

ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.

**NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valen*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venec*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valenci*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

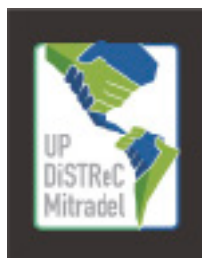
Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
VASCO TORRES DE LEÓN

Dirección



tirant lo blanch

Valencia, 2024

Copyright © 2024

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Estudio realizado en el marco de los proyectos coordinados que llevan por título Las transformaciones de la legislación laboral contemporánea y el nuevo estatuto del trabajo (PID2020-118499GB-C31, C32 y C33 / AEI/10.13039/501100011033, financiado por la Unión Europea).

© Colectivo de autores

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-????-2024
ISBN: 978-84-1071-645-2
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

Autores

Pablo Arellano Ortiz
Fernando Bolaños Céspedes
César Augusto Carballo Mena
Marie-Cécile Escande-Varniol
María Cristina Gajardo Harboe
María Katia García Landaburú
Joaquín García Murcia
Cristina Mangarelli
Nelson Mannrich
António Monteiro Fernandes
Juliana Morad Acero
Juan Pablo Mugnolo
Fabio Ravelli
Alfredo Sánchez-Castañeda
Vasco Torres De León

Índice

Presentación.....	23
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, VASCO TORRES DE LEÓN	
Organización Internacional del trabajo:	
<i>Mecanismos de resolución de disputas laborales a través de la negociación colectiva: desafíos y proyecciones</i>	27
PABLO ARELLANO ORTIZ	
I. INTRODUCCIÓN: JUSTICIA SOCIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA LABORAL.....	32
II. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO RELATIVAS A ACCESO A LA JUSTICIA LABORAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	37
III. LA INEVITABILIDAD DEL CONFLICTO EN MATERIA LABORAL. UN FACTOR IMPORTANTE A CONSIDERAR.....	46
IV. DESAFÍOS Y PROYECCIONES	49
V. REFLEXIONES FINALES	55
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	57
Argentina.	
<i>La negociación colectiva como instrumento para la gestión y resolución de conflictos laborales en la experiencia argentina</i>	61
JUAN PABLO MUGNOLO	
I. INTRODUCCIÓN	62
II. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ARGENTINA. TRATAMIENTO LEGAL CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL.....	67
III. LAS COMISIONES PARITARIAS COMO CONTENIDO OBLIGACIONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN LA ARGENTINA.....	77
IV. EL DESCUELGUE CONVENCIONAL EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA: UN INSTRUMENTO DE GESTIÓN DEL CONFLICTO FRENTE A LA CRISIS DE EMPRESAS.....	83

V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO HERRAMIENTA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES.....	86
Brasil.	
<i>Papel da negociação coletiva na solução de conflitos coletivos de trabalho</i>	95
NELSON MANNRICH	
INTRODUÇÃO	96
PRIMEIRA PARTE - QUESTÕES PRELIMINARES.....	98
1. <i>Qual modelo de relações de trabalho foi adotado, no Brasil?</i>	99
2. <i>Em que medida o modelo brasileiro de negociação coletiva contribui para a solução dos conflitos coletivos?</i>	100
3. <i>É a negociação coletiva instrumento de pacificação das relações de trabalho? Ou tem outro papel?</i>	101
4. <i>Qual a relação entre negociação coletiva e conflito coletivo?</i>	103
SEGUNDA PARTE - QUESTÕES CENTRAIS.....	106
1. <i>Exame de algumas premissas</i>	106
2. <i>Negociação coletiva: considerações genéricas</i>	108
3. <i>Negociação coletiva e sua base constitucional</i>	115
4. <i>Regime legal da negociação coletiva</i>	120
TERCEIRA PARTE - QUESTÕES PERIFÉRICAS	122
1. <i>Comissões paritárias</i>	123
2. <i>Meios de solução de conflitos de origem convencional</i>	124
3. <i>Cláusulas obrigacionais</i>	128
4. <i>Dever imaneente de paz, dos convênios coletivos</i>	129
5. <i>Acordos de finalização de greve</i>	130
6. <i>Acordos de “gestão empresarial”</i>	132
7. <i>Acordo de inaplicação ou “descuelgue”</i>	134
8. <i>Acordos interprofissionais</i>	136
9. <i>Integração dos acordos de mediação e laudos arbitrais no sistema de negociação coletiva. Relação entre acordos em procedimentos de</i>	

<i>mediação e laudos arbitrais com o sistema de negociação coletiva. Colaboração da negociação coletiva com procedimentos jurisdiccionais</i>	137
CONCLUSÕES	142
RELAÇÃO DE AUTORES E SITES CONSULTADOS	143
Chile.	
<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales</i>	145
MARÍA CRISTINA GAJARDO HARBOE	
DATOS BÁSICOS DE CHILE	145
PUNTOS DE INTERÉS	147
A) <i>Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva</i> ...	147
B) <i>Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva</i>	148
C) <i>Régimen legal de la negociación colectiva</i>	149
D) <i>Caracterización general del sistema de negociación colectiva</i>	150
E) <i>Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo</i>	150
F) <i>La comisión paritaria del convenio colectivo</i>	152
G) <i>Los medios de solución de conflictos de origen convencional</i>	152
H) <i>Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo</i>	153
I) <i>El deber inmanente de paz del convenio colectivo</i>	153
J) <i>Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”)</i>	154
K) <i>Los acuerdos de “gestión empresarial”</i>	154
L) <i>Los acuerdos de inaplicación o descuelgue</i>	154
M) <i>Los acuerdos interprofesionales de empleo y negociación colectiva</i>	155
N) <i>Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos</i>	155
Ñ) <i>La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva</i>	155
O) <i>La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales</i>	156
P) <i>La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo</i>	156
CONCLUSIONES:	156

Colombia.

<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en Colombia.....</i>	159
JULIANA MORAD ACERO	
A) ORIGEN, SENTIDO Y FUNCIÓN INSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	159
B) RECEPCIÓN Y CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	165
C) RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	167
D) CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	174
E) CONTENIDO POSIBLE Y CONTENIDO NECESARIO DEL CONVENIO COLECTIVO	175
F) LA COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO COLECTIVO ...	181
G) LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ORIGEN CONVENCIONAL	182
H) LAS CLÁUSULAS OBLIGACIONALES DEL CONVENIO COLECTIVO	184
I) EL DEBER INMANENTE DE PAZ DEL CONVENIO COLECTIVO	185
J) LOS ACUERDOS DE FINALIZACIÓN DE LA HUELGA (“ACUERDO DE PAZ”)	185
K) LOS ACUERDOS DE “GESTIÓN EMPRESARIAL”	186
L) LOS ACUERDOS DE INAPLICACIÓN O DESCUELGUE.....	187
M) LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES DE EMPLEO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	188
N) LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	189
Ñ) LA INTEGRACIÓN DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	190
O) LA COLABORACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES	191
P) LA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA LEGAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL SISTEMA LEGAL DE MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO	191

BIBLIOGRAFÍA	192
Costa Rica.	
<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de los conflictos laborales: Costa Rica</i>	195
FERNANDO BOLAÑOS CÉSPEDES	
INTRODUCCIÓN.....	197
VI. CARACTERÍSTICAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COSTA RICA.....	201
1. Origen, sentido y función institucional de la Negociación Colectiva..	201
2. Recepción y concepción constitucional de la Negociación Colectiva....	206
3. Régimen Legal de la Negociación Colectiva	210
4. Caracterización general del sistema de Negociación Colectiva.....	212
5. Contenido posible y necesario del convenio colectivo	215
6. Existencia de Comisiones Paritarias como parte del contenido de la negociación colectiva	217
7. Medios de solución de conflictos de origen convencional.....	218
8. Cláusulas obligacionales de un convenio colectivo.....	219
9. El deber de paz como deber inmanente del convenio colectivo.....	219
10. Sobre los acuerdos de finalización de la huelga.....	220
VII. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS	221
1. El uso de la consulta como forma de solución de conflictos colectivos.	221
2. Acuerdos de inaplicación o descuelgue	221
3. Acuerdos interprofesionales y negociación colectiva supra empresarial.....	222
4. Centros institucionales de resolución de conflictos.....	223
5. Posibilidad de integración de distintos medios de solución de conflictos.....	224
6. Conexión de los medios de solución de conflictos con los procedimientos judiciales.....	225
7. Relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de solución de conflictos.....	225
VIII. CONCLUSIÓN GENERAL.....	227

España.

<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales.....</i>	229
JOAQUÍN GARCÍA MURCIA	
I. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE AL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO.....	231
1. <i>La negociación colectiva como institución pacificadora de las relaciones de trabajo</i>	231
2. <i>Una reflexión preliminar sobre el origen, el sentido y la función institucional de la negociación colectiva</i>	234
3. <i>La acción internacional de fomento de la negociación colectiva.....</i>	238
II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	241
1. <i>Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva</i>	241
2. <i>El régimen legal de la negociación colectiva y su doble virtualidad....</i>	243
3. <i>Caracterización general del sistema español de negociación colectiva .</i>	245
4. <i>La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo</i>	247
III. EL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTO DE PAZ.	249
1. <i>Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo.....</i>	249
2. <i>La comisión paritaria del convenio colectivo.....</i>	251
3. <i>Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.....</i>	254
4. <i>¿Existe un deber inmanente de paz en el convenio colectivo?.....</i>	256
IV. PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACIÓN O CONSULTA Y ACUERDOS COLECTIVOS CON FUNCIONES PACIFICADORAS.....	258
1. <i>Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”).....</i>	258
2. <i>Los procedimientos de consulta “preventiva” y los acuerdos de “gestión empresarial” o “reorganización productiva”.....</i>	259
3. <i>En particular, el procedimiento de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo.....</i>	261
V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE CREADORA Y REGULADORA DE MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO	263

1. Los medios de solución de conflictos de origen convencional.....	263
2. Los acuerdos interprofesionales de promoción de los medios voluntarios de solución de conflictos	265
3. Los acuerdos específicos de solución autónoma de conflictos laborales	268
4. La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva	271
5. La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales en la solución de los conflictos de trabajo	272
VI. CODA.....	273
BREVE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:	274
<i>Francia.</i>	
<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos colectivos: el modelo francés</i>	<i>275</i>
MARIE-CÉCILE ESCANDE-VARNIOL	
PREMISES	275
7. UNDERECHO DE VALOR CONSTITUCIONAL MARCADO POR SU CONCEPCIÓN DE LAS LIBERTADES COLECTIVAS.....	278
8. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO FRANCÉS.....	279
9. RASGOS PRINCIPALES, ENTRE LIBERTAD INDIVIDUAL Y DERECHOS COLECTIVOS	283
10. LOS CONVENIOS DE RAMA, UN SISTEMA MAS PREVENTIVO QUE CURATIVO	286
4-1 – El procedimiento de adopción	287
4-2 – El contenido de los convenios de rama	289
4-3 – Procedimiento de extensión de los convenios	291
11. LAS COMISIONES MIXTAS PARITARIAS, UN MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	292
12. LA NEGOCIACIÓN AL NIVEL DE EMPRESA, UN DIALOGO SOCIAL DE PROXIMIDAD.....	299
6-1- Preeminencia relativa de los acuerdos de empresa sobre la rama	299
6-2 – Negociaciones en contexto de crisis económicas.....	301

6-3 - <i>Negociación en las pequeñas empresas, un desequilibrio entre las partes</i>	303
13. NEGOCIACIONES OBLIGATORIAS PREVIAS A LA HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	305
7-1 – <i>Caso especial de los transportes públicos</i>	306
14. DIÁLOGO SOCIAL EN EL SECTOR DEL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES, UN EJEMPLO DE NEGOCIACION FUERA DEL TRABAJO POR CUENTA AJENA.....	308
15. CONCLUSIÓN	310

Italia.

<i>Trayectorias de la negociación colectiva en Italia</i>	313
FABIO RAVELLI	
1. INTRODUCCIÓN.....	313
2. DE LOS ORÍGENES AL CORPORATIVISMO FASCISTA.....	315
a) <i>Los orígenes</i>	315
b) <i>El periodo liberal</i>	316
c) <i>La experiencia corporativa</i>	317
3. EL MODELO CONSTITUCIONAL: RAZONES Y CONSECUENCIAS DE SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN ...	319
4. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN Y EL PÉNDULO ENTRE CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN.....	324
5. ALGUNOS TEMAS PENDIENTES.....	334
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	339

México.

<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en México</i>	341
ALFREDO SÁNCHEZ-CASTAÑEDA	
I. ORÍGENES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	343
II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO	346
III. NOCIÓN Y ACTORES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.	349

IV. PRESUPUESTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	351
V. EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO Y LA AUSENCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LFT DE 1970: UNA CONTRATACIÓN COLECTIVA CONTROLADA.....	352
VI. EL CONTRATO COLECTIVO Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2017.....	360
VII. LA INTRODUCCIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REFORMA A LA LFT DE 2019.....	362
VIII. CLAROSCUROS DE LA REGULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE A LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.....	368
IX. BIBLIOGRAFÍA	372

Panamá.

<i>La negociación colectiva como mecanismo de resolución de conflictos laborales. Un análisis desde la normativa y praxis en Panamá</i>	375
---	------------

VASCO TORRES DE LEÓN

PARTE: SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PANAMÁ.....	378
1. Aspectos generales	378
2. Contenidos de la convención colectiva.....	385
3. Articulación y niveles de la negociación colectiva	390
4. Negociación colectiva como instrumento de solución de conflictos	392
5. Articulación de la negociación colectiva y el sistema legal de resolución de conflictos.....	397
6. Síntesis comparativa	400
PARTE II: MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PACTADOS EN LA CONVENCION COLECTIVA	403
1. Anotación introductoria	403
2. Facultades sobre resolución de conflictos del comité de empresa pactadas en el convenio colectivo.....	405

3. Procedimientos de diálogo, conciliación o arbitraje pactados en el convenio colectivo.....	411
4. Sistema convencional de resolución de conflictos en la Autoridad del Canal de Panamá.....	419
Perú.	
<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en el Perú</i>	431
MARÍA KATIA GARCÍA LANDABURÚ	
PREÁMBULO.....	432
I. ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	435
II. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	437
III. RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	439
IV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	441
V. CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO	444
1. Contenido posible y contenido necesario.....	444
2. La constitución de una comisión paritaria como parte del contenido “ideal” del convenio colectivo.....	445
3. Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.....	448
4. El deber de paz.....	452
VI. OTROS ACUERDOS	454
1. Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”).....	454
2. Acuerdos de “gestión empresarial”	455
3. Acuerdos de inaplicación o descuelgue	458
VII. LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	459
VIII. LA POSIBLE COLABORACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES	460
IX. RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL SISTEMA DE CONFLICTO COLECTIVO .	461

X. REFLEXIÓN FINAL	464
XI. BIBLIOGRAFIA	466

Portugal.

<i>O papel da negociação colectiva na resolução dos conflitos laborais..</i>	469
ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES	

XII. O DESÍGNIO DE PROMOÇÃO DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA.....	469
XIII. AS VÁRIAS VALÊNCIAS DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA.....	472
XIV. A CONTRATAÇÃO COLECTIVA COMO TÉCNICA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	475
XV. O “DIREITO DE CONTRATAÇÃO COLECTIVA”	476
XVI. O ESPAÇO DA LIBERDADE CONTRATUAL COLECTIVA..	479
XVII. PARA ALÉM DA NEGOCIAÇÃO.....	480
XVIII. AS HIPÓTESES DE ARBITRAGEM NÃO VOLUNTÁRIA COMO VIA SUCEDÂNEA.....	482

Uruguay.

<i>El papel de la negociación colectiva en la solución de los conflictos laborales en Uruguay</i>	487
CRISTINA MANGARELLI	

INTRODUCCIÓN	488
1. ORIGEN Y MARCO NORMATIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	489
2. FUNCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	492
<i>a) Creación de normas sectoriales.....</i>	492
<i>b) Solución de conflictos laborales (individuales, colectivos, de derecho, de interés)</i>	493
3. RECEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	494
4. RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	495
5. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	498

<i>a) La negociación colectiva tiene lugar mayoritariamente en la rama de actividad.....</i>	498
<i>b) La negociación colectiva de rama de actividad se extiende en forma obligatoria.....</i>	500
<i>c) La legitimación para negociar la tiene la organización más representativa.....</i>	501
<i>d) Los trabajadores no afiliados al sindicato se encuentran comprendidos en el convenio colectivo.....</i>	502
<i>e) La negociación colectiva tiene intervención estatal.....</i>	502
<i>f) No todos los aspectos de la negociación colectiva están regulados en la ley.....</i>	503
<i>g) No está claro el campo de actuación de la ley y del convenio colectivo.....</i>	504
<i>h) El nivel de negociación lo determinan las partes.....</i>	504
<i>i) Las partes pueden establecer la vigencia del convenio, su prórroga y denuncia.....</i>	505
<i>j) Desde la ley se presenta a la negociación colectiva como instrumento para la prevención y solución de los conflictos laborales.....</i>	506
6. CONTENIDOS DEL CONVENIO COLECTIVO.....	506
7. COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO COLECTIVO. NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO.....	508
8. MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ORIGEN CONVENCIONAL.....	509
9. CLÁUSULAS OBLIGACIONALES DEL CONVENIO COLECTIVO.....	510
10. EL DEBER DE PAZ.....	512
11. ACUERDOS DE FINALIZACIÓN DE LA HUELGA.....	513
12. CONVENIO COLECTIVO Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	514
REFLEXIONES FINALES.....	518
BIBLIOGRAFÍA.....	519

Venezuela.

<i>Negociación colectiva normativa y composición de conflictos laborales.....</i>	<i>523</i>
CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA	
1. PREÁMBULO.....	524
2. ORIGEN, SENTIDO Y FUNCIÓN INSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	527
3. RECEPCIÓN Y CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	534
4. RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	538
5. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	539
6. CONTENIDO POSIBLE Y CONTENIDO NECESARIO DEL CONVENIO COLECTIVO	540
7. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO	541
8. LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ORIGEN CONVENCIONAL	542
9. LAS CLÁUSULAS OBLIGACIONALES DEL CONVENIO COLECTIVO	543
10. EL DEBER INMANENTE DE PAZ DEL CONVENIO COLECTIVO	545
11. LOS ACUERDOS DE FINALIZACIÓN DE LA HUELGA (“ACUERDO DE PAZ”)	546
12. LOS ACUERDOS DE “GESTIÓN EMPRESARIAL”	547
13. LOS ACUERDOS DE INAPLICACIÓN O DESCUELGO.....	549
14. LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES DE EMPLEO	551
15. LA INTEGRACIÓN DE LOS ACUERDOS DE CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN Y LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	552
16. LA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA LEGAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL SISTEMA LEGAL DE MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO	553

Presentación

**JOAQUÍN GARCÍA MURCIA,
VASCO TORRES DE LEÓN¹**

Ofrecemos ahora al lector el resultado del tercer encuentro académico del que nosotros mismos venimos llamando “grupo de Panamá”, esto es, de un conjunto de profesores universitarios procedentes de diversos países iberoamericanos y europeos que han tenido a bien compartir parte de su quehacer investigador en el seno de la Escuela Internacional de Diálogo Social, Tripartismo y Solución de Conflictos (Ei-DISTReC), puesta en marcha por la Universidad de Panamá con apoyo del Ministerio de Trabajo de ese país y con el patrocinio de la Organización Internacional del Trabajo y de otras instancias interesadas en el devenir de las relaciones laborales y en la prevención y resolución de sus típicos e inevitables contenciosos. Los trabajos que en esta obra se presentan fueron confeccionados a partir del Seminario que tuvo lugar en Madrid a mediados del mes de septiembre de 2023, y estuvieron dedicados al papel de la negociación colectiva en la resolución de los conflictos de trabajo. Era, si bien se mira, un paso más en el itinerario iniciado un par de años antes, tras las reflexiones que en aquellos encuentros precedentes pudimos hacer acerca del diálogo social y de los medios alternativos de solución de disputas laborales.

Que la negociación colectiva puede aportar mucho a la solución de los conflictos de trabajo es algo que prácticamente va de suyo, pero no es tan sencillo determinar cuál es la verdadera contribución de los pactos y acuerdos colectivos a la pacificación del sistema de relaciones laborales. No cabe duda

¹ *Profesores de Derecho del Trabajo en la Universidad Complutense de Madrid y en la Universidad de Panamá, respectivamente.*

de que las prácticas de diálogo y negociación entre los interlocutores sociales constituyen en sí mismas medios de paz laboral, como contrapunto a las medidas de “lucha” o de conflicto. La buena disposición hacia la negociación y el consenso no impide, naturalmente, la eventual afloración del conflicto, ni es incompatible, por supuesto, con el uso de medidas unilaterales de presión o de fuerza “laboral” para superar desavenencias o enfrentamientos. Pero tampoco es dudoso que los sistemas proclives a la negociación contribuyen no sólo a la disminución o atenuación del conflicto, sino también, y sobre todo, a su pronta superación. La voluntad negociadora es siempre un buen antídoto frente al riesgo de cronificación del conflicto. La experiencia demuestra que la evitación absoluta del conflicto en el ámbito de las relaciones laborales es una pura utopía, pero también es verdad que no tiene sentido el contrato de trabajo si no es para su ejecución efectiva.

Desde esa perspectiva, la negociación y el clima de paz que ella procura cobra especial valor. En cualquier caso, la negociación colectiva no importa en este contexto sólo por su espíritu pacificador, sino también por su capacidad para crear estructuras de solución de conflictos laborales y, en general, para tender puentes entre las partes que contienden en las relaciones de trabajo, en cualesquiera de sus escalas o niveles. El convenio colectivo, por lo pronto, suele incorporar medios específicos de solución de las controversias que pudieran suscitarse a propósito de su interpretación o aplicación, normalmente a través de comisiones mixtas o paritarias. Por otra parte, los acuerdos y convenios colectivos también pueden implantar y regular instrumentos de mayor proyección o capacidad para la solución de los conflictos laborales, de cualquier tipo, que pudieran surgir dentro de su ámbito profesional y geográfico. Es verdad que siempre tendrán que hacerlo dentro del marco legal correspondiente, y que, por ese motivo o por otros muchos, no en todos los países han podido hacerlo con la misma frecuencia o intensidad, pero seguramente cabe afirmar que es una realidad que se va abrien-

do paso, aunque sea a ritmos desiguales, en todos los sistemas de nuestro entorno geográfico y cultural.

La alusión al marco legal de referencia nos conduce casi inevitablemente a la relación entre ley y negociación colectiva en la solución de los conflictos laborales, una temática de la que ya tuvimos ocasión de ocuparnos en una publicación anterior de esta misma casa editorial (“Medios de solución de conflictos laborales”) y a la que de alguna manera tendremos que volver con ocasión del encuentro científico planificado para este mismo año de 2024 (que girará en torno a la problemática general del “acceso a la justicia”). Desde esa perspectiva, no podemos olvidar que difícilmente puede hacerse la negociación colectiva con el monopolio de los medios de pacificación y solución de conflictos en las relaciones de trabajo, y que las estructuras que a tal efecto puedan crearse a través de acuerdos, pactos o convenios colectivos normalmente tendrán que convivir con los medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales dispuestos por el legislador, con los que, por cierto, muchas veces colaboran los instrumentos de origen convencional.

Dar unas pistas mínimas o preliminares sobre el estado de la cuestión en los países de estirpe latinoamericana es el objetivo principal del libro que el lector tiene entre sus manos, con el que seguramente podrá hacerse una primera composición de lugar acerca del papel que la negociación colectiva efectivamente viene cumpliendo en este terreno tan interesante, y tan delicado, del conflicto de trabajo. Como siempre, los coordinadores queremos antes que nada mostrar nuestra gratitud hacia los miembros del grupo, por su ejemplar profesionalidad y por su amistosa compañía. Esperemos que la obra que ve la luz en estos momentos nos sirva de nuevo de acicate para proseguir en nuestro afán de mejorar la comprensión y el conocimiento del sistema de relaciones laborales desde la colaboración científica y el intercambio de experiencias y pareceres en el terreno académico y profesional. Al igual que en ocasiones anteriores, las actividades universitarias de referencia fueron conectadas al proyecto de investigación PID2020-118499GB-C31, 32 y 33/ AEI/10.13039/501100011033.

Organización Internacional del trabajo:

Mecanismos de resolución de disputas laborales a través de la negociación colectiva: desafíos y proyecciones

MECHANISMS FOR RESOLUTION OF LABOUR DIS- PUTES THROUGH COLLECTIVE BARGAINING: CHAL- LENGES AND PROJECTIONS

PABLO ARELLANO ORTIZ¹

SUMARIO: I.- Introducción: Justicia social y acceso a la justicia laboral.- II.- Normas internacionales del Trabajo relativas a acceso a la justicia laboral y negociación colectiva.- III.- La inevitabilidad del conflicto en materia laboral. Un factor importante a considerar.- IV. Desafíos y proyecciones.-V.- Reflexiones finales.- Bibliografía.-

¹ *Especialista Superior en Relaciones Laborales y Diálogo Social, en la Oficina Regional de la Organización Internacional del Trabajo para América Latina y el Caribe, Lima (Perú). Ha sido profesor de las Cátedras de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Concepción de Chile. Doctor en Derecho de la Université Paris Ouest Nanterre La Défense (Francia); Master 2 Recherche Droit Social et Droit de la Santé de la Université de Paris X Nanterre (Francia); Master 2 Recherche Droit Social de la Université de Paris II Panthéon Assas (Francia). Código ORCID: 0000-0002-5062-1636. Las opiniones expresadas incumben solamente al autor y no representan necesariamente los puntos de vista de la Oficina Internacional del Trabajo o de la Organización Internacional del Trabajo. Correo electrónico: arellano@ilo.org*

RESUMEN: Este trabajo pretende ilustrar las conexiones que existen entre la negociación colectiva y los mecanismos de resolución de conflictos, algunos de los cuales se pueden adoptar mediante la negociación de convenios colectivos. Se describirá la consagración de la resolución de conflictos y de la negociación colectiva en las normas internacionales del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo. Se presentan algunas áreas a modo de ejemplo de los desafíos y proyecciones de los mecanismos de resolución de conflictos a través de la negociación colectiva.

ABSTRACT: This work aims to illustrate the connections that exist between collective bargaining and conflict resolution mechanisms, some of which can be adopted through the negotiation of collective agreements. It will be described the establishment of conflict resolution and collective bargaining in the international labour standards of the International Labor Organization will be described. Some areas are presented as examples of the challenges and projections of conflict resolution mechanisms through collective bargaining.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la justicia laboral; prevención y resolución de conflictos; libertad sindical; negociación colectiva; normas internacionales del trabajo, Organización Internacional del Trabajo.

KEY WORDS: Access to labour justice; dispute prevention and resolution; freedom of association; collective bargaining; international labour standards; International Labour Organization.

Primero que nada, quisiera agradecer la invitación formulada por la Escuela Interamericana de Diálogo Social, Tripartismo y Resolución de Conflictos (EI-DiSTREC) y a la Universidad Complutense de Madrid por la invitación a participar en el encuentro compartiendo experiencias de diversos países de Iberoamérica. También agradecer y felicitar por el constante apoyo a esta iniciativa a la Universidad de Panamá y al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral de Panamá.

El presente texto pretende dar cuenta de la presentación oral realizada dentro de las actividades del EI-DiSTREC que tuvo lugar en la Universidad Complutense de Madrid durante septiembre de 2023. De esta manera el texto pretende ilustrar desde un punto de vista internacional y comparado, las conexiones existentes entre los mecanismos de resolución de conflictos y la negociación colectiva. Mostrando sus conexiones con el objeto de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las normas internacionales del trabajo y los desafíos que se presentan hoy en día en el mundo del trabajo.

Debemos iniciar estas líneas introductorias señalando que el derecho de negociación colectiva no solo se encuentra consagrado en instrumento de la OIT. También está reconocido en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos de ámbito mundial y regional: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP; 1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; 1966), los que reconocen y protegen la libertad sindical, aunque sin mencionar expresamente la negociación colectiva.

El informe sobre dialogo social de la OIT publicado en 2022 señala que “la negociación colectiva posibilita no solo la representación de los intereses de los empleadores y de los trabajadores en el proceso de negociación, sino también la integración de esos intereses en los resultados sustantivos de ese proceso. La negociación colectiva, como forma de gobernanza, ofrece un mecanismo único que las propias partes promulgan para regular las condiciones de trabajo y de empleo. La negociación colectiva es al mismo tiempo un derecho habilitante, un proceso voluntario entre partes autónomas y un resultado sustantivo en forma de instrumento regulatorio. Estos elementos son fundamentales para que la negociación colectiva contribuya a la gobernanza inclusiva y efectiva del trabajo. Junto con la legislación laboral, la negociación colectiva sirve como

mecanismo de procedimiento mediante el cual se pueden regular las condiciones laborales de las personas que necesitan protección. Sin embargo, la negociación colectiva solo puede cumplir con ese cometido si es una figura prevista en un marco de normas y procedimientos, generalmente establecido por el Estado o, en algunos casos, por interlocutores del más alto nivel. El marco ha de promover el pleno desarrollo de la negociación colectiva libre y voluntaria, realizada de buena fe”².

En el citado informe se indica que teniendo en cuenta información en relación a 98 países, se estima que, “en conjunto, la tasa de cobertura media ponderada por número de trabajadores es del 35,2 por ciento. A diferencia de muchos países europeos y del Uruguay, donde la cobertura de los convenios colectivos es elevada (superior al 75 por ciento), aproximadamente la mitad de los países para los que se dispone de información registran una cobertura baja (inferior al 25 por ciento).”³ Resulta del todo relevante tener en cuenta el nivel de cobertura para tener, desde ya, presente que las posibilidades de adopción de un mecanismo de resolución de conflictos negociado se limitada como máximo al nivel de cobertura.

No obstante el eventual limitado campo de acción, “la negociación colectiva puede dar como resultado un instrumento regulatorio efectivo que, además de responder a la evolución del contexto, consolide el carácter inclusivo de la protección laboral, promueva un entorno propicio para las empresas sostenibles, favorezca el cumplimiento de las normas y contribuya a la resiliencia”⁴.

² OIT, *Informe sobre el Diálogo Social 2022: La negociación colectiva en aras de una recuperación inclusiva, sostenible y resiliente*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2022, 32.

³ OIT, 2022, p.66.

⁴ OIT, 2022, p.36.

En tanto la negociación colectiva presupone la negociación y aplicación continua de un conjunto de normas acordadas que regirán las disposiciones sustantivas y de procedimiento de la relación laboral, también promueve el cumplimiento de dichas normas. Por consiguiente, la negociación colectiva puede complementar la labor de las inspecciones del trabajo y demás organismos administrativos encargados de controlar el cumplimiento. En primer lugar, la negociación colectiva facilita el conocimiento de las normas acordadas, incluidas las normas legislativas reproducidas en un convenio colectivo, vigentes en una determinada empresa, sector o país, propiciando así la adhesión a esas normas. En segundo lugar, los convenios colectivos suelen contener disposiciones relativas al procedimiento de resolución de conflictos entre las partes sobre la aplicación de sus acuerdos.”⁵ Constituyendo un mecanismo clave para aumentar el cumplimiento de las normas laborales en los distintos niveles en que dichos mecanismos puedan ser adoptados.

Se ha indicado además que “una posible contribución de la negociación colectiva a la gobernanza inclusiva y efectiva, dice relación con que ésta facilita la estabilidad y la paz laboral, aclara los respectivos derechos y responsabilidades de las partes, institucionaliza el intercambio de información, la consulta y la cooperación, previene los litigios y, si estos llegan a producirse, permite su resolución a tiempo”.⁶ La negociación colectiva no es tan solo un mecanismo de consagración de mecanismos de resolución de conflictos laborales; además, puede ejercer una labor importantísima en la prevención de los mismos.

El informe de OIT de 2022 señala a la vez, que “una de las principales formas en que los convenios colectivos contribuyen

⁵ OIT, 2022, p.38

⁶ OIT, 2022, p.78.

a forjar unas relaciones laborales armoniosas es mediante la inclusión de cláusulas que orientan y regulan las relaciones colectivas de trabajo. Algunos empleadores consideran que los convenios colectivos son un medio eficaz para mantener la estabilidad y la paz laboral. A tal efecto, algunos convenios colectivos contienen «cláusulas de paz», en virtud de las cuales las partes se comprometen a no presentar reclamaciones adicionales durante el periodo abarcado por el convenio, dotando así a las relaciones colectivas de trabajo de una considerable estabilidad y facilitando unas relaciones laborales armoniosas. En lo que atañe a los sindicatos, estas cláusulas pueden ayudar a garantizar el reconocimiento de su legitimidad como representantes de los trabajadores, además de fomentar unas «reglas del juego» transparentes y previsibles. Una gran proporción (el 78 por ciento) de los convenios colectivos analizados establece un marco para las relaciones colectivas de trabajo”⁷.

Las siguientes secciones tratarán sobre las ideas de justicia social y su vinculación con la temática de este trabajo. Se tratarán las normas internacionales del trabajo relacionadas con los mecanismos de resolución de conflictos y con negociación colectiva. Para luego hacer referencias a los desafíos que la temática propuesta enfrenta en el mercado de trabajo actual.

I. INTRODUCCIÓN: JUSTICIA SOCIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA LABORAL

La referencia a la justicia en materia laboral y sobre todo la idea de la justicia social no es algo nuevo. Ello es parte del origen y centro de acción de la OIT. Para poder comprobarlo

⁷ OIT, 2022, p.107.

basta con hacer una referencia al preámbulo de la Constitución de la OIT en el que se indica que:

“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;

Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:

Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”.

El mantenimiento de la paz social, así como que los eventuales problemas o contradicciones que se susciten puedan ser resueltos de la manera más efectiva, rápida y pacífica, es uno de los principales objetivos del derecho del trabajo. Una forma de enfrentar esta cuestión es desde el derecho internacional

del trabajo, aunque los desarrollos nacionales son en definitiva los que tienen un impacto mayor. Además, se puede constatar una creciente atención a los temas relacionados con acceso a la justicia laboral, la prevención y resolución de conflictos laborales,⁸ lo que sugiere, en un futuro no muy lejano, un debate sobre el desarrollo de una norma laboral relativa al acceso a la justicia laboral⁹.

Se ha indicado que el número de disputas individuales que surgen de las quejas o reclamos cotidianos de los trabajadores ha aumentado en todo el mundo,¹⁰ ello antes de la crisis de Covid-19. A este respecto se indica que las causas son complejas y varían en los distintos países y regiones, aunque es posible observar una serie de características comunes que incluyen una mayor gama de protecciones de derechos individuales; una disminución en la densidad sindical y/o cobertura de negociación colectiva; mayores riesgos de terminación del empleo

⁸ Ver ARESE, Cesar, 2020, «Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur », ILO Working paper N° 10, Octubre 2020, Geneve. Dponible au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf ; y también EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) (Eds) *Resolving individual labour disputes: A comparative overview*, International Labour Office, Geneva: ILO.

⁹ En la Sesión de noviembre de 2023 del Consejo de Administración de la OIT se adoptó la decisión de realizar en febrero de 2025 una Reunión Técnica Tripartita sobre acceso a justicia laboral para todos, en la que eventualmente se discutirá sobre un posible instrumento sobre acceso a justicia laboral. Ver Decisión relativa al orden del día de futuras reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo | International Labour Organization (ilo.org)

¹⁰ OIT, 2013a. *Social dialogue: Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report VI, International Labour Conference, 102nd Session, Geneva, 2013 (Geneva).

y desempleo¹¹; reducción de la calidad y seguridad del trabajo debido al mayor uso de diversos acuerdos contractuales para empleo y otras formas de trabajo; y una mayor desigualdad como resultado de los mercados laborales segmentados.

Se ha advertido que “esta mayor complejidad y diversidad de disputas individuales se refleja en la evolución de los procesos y mecanismos para prevenir y resolver ellos. El aumento en la cantidad y variedad de disputas individuales ha dado lugar a una amplia gama de desafíos. Estos incluyen problemas de costos; casos de sobrecargas y demoras; una falta de independencia e imparcialidad; procedimientos complicados y formalistas; la fragmentación de los servicios; acceso limitado; remedios ineficaces; y un alcance reducido para la prevención voluntaria y la solución a través del diálogo social. Los países han respondido con revisiones y reformas. Algunas jurisdicciones han creado nuevas instituciones de resolución de disputas. Otros han reconfigurado las instituciones existentes o modificado las reglas de procedimiento”¹².

La OIT, como hemos señalado, desde su creación en 1919 ha tenido como objetivo buscar la paz a través de la justicia social. Para ello, el diálogo social y el tripartismo son la base de todas sus actividades. Cabe hacer notar que no es por azar la vinculación del nacimiento de la OIT a un tratado que pone fin a la Primera Guerra Mundial. Los países firmantes del tratado estimaron que debían buscar un mecanismo para evitar las consecuencias nefastas de la guerra, un mecanismo que ayudara a la mantención de la paz duradera. La OIT surge como una

¹¹ Sobre este tema, ver: OIT (2015) *World Employment and Social Outlook: Trends 2015* (Geneva).

¹² EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) “Resolving individual labour disputes: A general introduction”, in EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (Eds) *Resolving individual labour disputes: A comparative overview*, International Labour Office, Geneva: ILO, p. 1.

vía para alcanzar la paz a través de la justicia social. Entonces, hay un vínculo desde los orígenes de la OIT con la búsqueda de relaciones armónicas en el trabajo, pero a la vez dentro de la sociedad en su conjunto. En esta búsqueda de la justicia social, la OIT ha propuesto líneas de trabajo en torno a la prevención y resolución de conflictos laborales, es decir, el acceso a la justicia laboral.

No es sino hasta la sesión de marzo de 2021 que la noción de acceso a la justicia laboral es incorporada en los documentos adoptados por el Consejo de Administración. A saber: la revisión de “los marcos jurídicos relacionados con la prevención y la solución de conflictos con el fin de ampliar y proteger los derechos de todos, simplifiquen los procedimientos y refuerzan las calificaciones y la capacidad del personal”¹³. Además, en este mismo año, pero en la sesión de noviembre, se cambia el epígrafe de “Solución de conflictos laborales individuales” al de “*Acceso a la justicia laboral: prevención y solución de conflictos laborales*”¹⁴. En este punto es que el enfoque de las investigaciones de la oficina cambia. Ya no se refiere únicamente a las disputas individuales, sino que a todas las disputas tanto individuales como colectivas, que sean resueltas tanto por instituciones judiciales como no judiciales. Este nuevo enfoque permite un claro alineamiento con el ODS 16 manteniendo y reforzando el mandato fundador de la OIT de la búsqueda de la justicia social. El futuro de este avance conceptual se verá en la discusión que realicen los mandantes tripartitos en la reunión convocada para el efecto en febrero de 2025¹⁵.

¹³ Ver Propuestas de Programa y Presupuesto para 2022-2023 presentadas por el Director General (ilo.org), párrafo 81.

¹⁴ Ver Orden del día de futuras reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo (ilo.org), página 40.

¹⁵ Ver Decisión relativa al orden del día de futuras reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo | International Labour Organization (ilo.org)

II. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO RELATIVAS A ACCESO A LA JUSTICIA LABORAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En esta sección se hará una breve referencia a los instrumentos de la OIT¹⁶. Esta sección no pretende ser exhaustiva, sino que más bien ilustrativa de aquellos instrumentos importantes para la discusión en relación a los mecanismos de resolución de conflictos y su conexión con la negociación colectiva.

En cuanto a lo que señalan las normas internacionales del trabajo de la OIT, existen tres recomendaciones en específico que tratan esta materia, estos son: la Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm.130)¹⁷; la Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm.94)¹⁸; y, la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm.92)¹⁹.

¹⁶ Pasajes de esta sección se encuentra fuertemente basado en trabajos anteriores del autor, aunque en esta versión se han revisado y actualizado las referencias. Ver: ARELLANO ORTIZ, Pablo, “Acceso a la justicia laboral: Recientes desarrollos a nivel internacional”, en Joaquim Gracia Murcia y Vasco Torres de León (dir) Medios de solución de conflictos laborales, Perspectiva Euroamericana, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 21-49. ARELLANO ORTIZ, Pablo, “Resolución de conflictos laborales: la mediación laboral. Aportes al debate desde la perspectiva de la OIT”, en Juan Pablo López Moreno y Juliana Morad Acero (Dir), *Mediación laboral y conflictos laborales en Colombia*, Tirant lo Blanch, 2020, pp.81-101.

¹⁷ El texto de esta Recomendación se puede consultar en línea en el siguiente link https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312468:NO

¹⁸ El texto de esta Recomendación se puede consultar en línea en el siguiente link https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312432:NO

¹⁹ El texto de esta Recomendación se puede consultar en línea en el siguiente link https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO

Sin embargo, se puede constatar que actualmente no existe una norma internacional única que aborde de manera directa, holística y completa el tema del acceso a la justicia laboral, y en particular de la prevención y de la resolución de conflictos laborales. Además, existe una relativa falta de detalle en la orientación de las normas internacionales del trabajo existentes.²⁰, ya que “los marcos jurídicos pueden tener un alcance reducido. La cobertura efectiva puede verse limitada por procedimientos engorrosos y prolongados. La coexistencia de múltiples instituciones y procesos puede generar duplicación jurisdiccional e incertidumbre”.²¹ Al mismo tiempo, se debe tener en cuenta que las normas existentes son bastante antiguas, siendo el más reciente de 1967. Consideran el tema de la prevención y resolución de conflictos como parte de la estructura estatal, que apoyará el éxito del proceso de negociación colectiva voluntaria. Se puede agregar el ejemplo de la Recomendación sobre el examen de las quejas, 1967 (núm. 130), el cual sólo se refiere a las quejas individuales, pero en el lugar de trabajo. Las normas internacionales del trabajo existentes se elaboraron bajo el supuesto de una fuerte organización sindical y negociación colectiva, donde el Estado ejerce la supervisión del sistema, pero con una regulación limitada solo a los conflictos individuales. El mundo del trabajo ha cambiado drásticamente

²⁰ BIT. 2013. *Suivi de la discussion sur le dialogue social tenue à la 102e session de la Conférence internationale du Travail (2013): Plan d'action*. Conseil d'administration. 319e session, Genève, 16-31 octobre 2013, paragraphes 23 à 26. Disponible au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_222184.pdf.

²¹ BIT, 2017, Deuxième question à l'Ordre du Jour, Ordre du jour de la Conférence internationale du Travail, Section institutionnelle INS, Conseil d'administration 329e session, Genève, 9-24 mars 2017, GB.329/INS/2, paragraphe 42. Disponible au https://www.ilo.org/gb/GBSessions/previous-sessions/GB329/ins/WCMS_544740/lang-fr/index.htm

desde la adopción de dichos instrumentos, lo que plantea la cuestión de si se adaptan bien a las circunstancias actuales. De hecho, se señaló que los sistemas de resolución de conflictos laborales individuales han experimentado cambios considerables en los últimos años, a menudo debido al aumento del número de conflictos individuales, alimentados a su vez por la disminución de la densidad sindical y la consiguiente falta de disponibilidad de estructuras colectivas de resolución de conflictos para muchos trabajadores²².

No obstante, en referencia a esta falta de un instrumento vinculante específico a la temática, cabe señalar que existen dentro del marco normativo de la OIT otros convenios, y otras recomendaciones, en complemento a los instrumentos indicados previamente, que hacen alusión en sus textos a la prevención y resolución de conflictos laborales. De esta manera, no resulta ser un obstáculo para el trabajo de la OIT que no exista un convenio en particular sobre esta temática, ahora bien, un posible desarrollo normativo al respecto puede contribuir enormemente al mantenimiento de relaciones laborales armoniosas.

Los instrumentos existentes que hacen alusión al acceso a la justicia laboral, prevención y la resolución de conflictos laborales que se pueden mencionar son, entre otros:

Convenios

- C 87, Convención sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948
- C 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949

²² EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) *Resolving individual labour disputes: a comparative overview*, International Labour Office. - Geneva: ILO, p. 30. Disponible en https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_488469/lang-en/index.htm

- C 135, Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971
- C 150, Convención sobre la administración del trabajo, 1958
- C 151, Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978
- C 154, Convención sobre la negociación colectiva, 1981
- C 158, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982

Recomendaciones

- R 92, Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951
- R 94, Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952
- R 113, Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960
- R 129, Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967
- R 130, Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967
- R 158, Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978
- R 159, Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978
- R 163, Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981

A continuación, haremos una breve revisión de algunas de estas normas que hacen referencia a la mediación/conciliación. Comenzaremos por la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm.92). Esta recomendación indica que se pondrá a disposición un mecanismo de conciliación voluntaria para ayudar a prevenir y resolver los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores. Indica

que el trámite debe ser gratuito y expedito; los plazos para los procedimientos que puedan ser establecidos por las leyes o reglamentos deben fijarse con antelación y reducirse al mínimo. También se indica que las partes o instituciones deben ser capaces de poder iniciar procedimientos. La recomendación no fomenta las huelgas o cierres patronales cuando las partes consientan en la conciliación de su disputa y establece que los acuerdos deben ser establecidos por escrito.

La Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130) se ocupa de los conflictos a nivel de empresa. No considera las reclamaciones colectivas para modificar las condiciones (disputas de intereses) sino las disputas de derechos en el lugar de trabajo. El objetivo es contar con sistemas simples, rápidos e informales que aseguren la participación y representación de las partes²³. La Recomendación núm. 130 destaca la importancia de la protección contra represalias²⁴ y la importancia de una política de personal y la cooperación con los representantes de los trabajadores. También establece que cuando fracasen todos los esfuerzos para resolver una queja dentro de la empresa, debe ser posible, dada la naturaleza de la queja, resolverla definitivamente mediante uno o más de los siguientes procedimientos²⁵:

- procedimientos previstos por contrato colectivo, tales como el examen conjunto del caso por las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o el arbitraje voluntario por la persona o personas designadas con el consentimiento del empleador y del trabajador interesados o de sus organizaciones respectivas;
- conciliación o arbitraje por las autoridades públicas competentes;

²³ Párrafo 12, Recomendación núm.130.

²⁴ Párrafo 9, Recomendación núm.130.

²⁵ Párrafo 17, Recomendación núm.130.

- recurso ante un tribunal del trabajo o ante otra autoridad judicial;
- cualquier otro procedimiento apropiado, habida cuenta de las condiciones nacionales.

El Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) y la Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 158) ofrecen algunas orientaciones adicionales. El primero indica de manera importante que los órganos y procedimientos para la resolución de conflictos laborales deben promover la negociación colectiva voluntaria y que la conciliación y/o el arbitraje voluntarios pueden ser parte de los procesos de negociación.

Por su parte el Artículo 2 del Convenio Núm.154 indica que: “A los efectos del presente Convenio, 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.”

Además, el Artículo 6 del Convenio Núm. 154 señala que “Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva”.

Por último, en el párrafo 2.1) de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm.91), se define así el concepto de convenio colectivo: “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”.

La Recomendación núm.158, por su parte, indica que los órganos competentes de la Administración del trabajo deben estar en situación de proveer, de acuerdo con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, instancias de conciliación y mediación apropiadas a las condiciones nacionales, en los casos de conflicto colectivo²⁶.

Por último, podemos encontrar alguna indicación en el Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm.150) en su artículo 10. Este convenio indica que el personal del sistema de administración del trabajo estará integrado por personas que estén adecuadamente calificadas para las actividades a las que estén asignadas, que tengan acceso a la capacitación necesaria para tales actividades y que sean independientes de influencias externas indebidas. Dicho personal deberá tener el estatus, los medios materiales y los recursos financieros necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones²⁷.

Aunque se debe tener presente que el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm.81) en su artículo 3 (2) advierte que ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la

²⁶ Párrafo 10, Recomendación núm.158.

²⁷ Artículo 10, Convenio núm.150.

autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores²⁸.

Cabe agregar que las normas internacionales del trabajo están respaldadas por un sistema de supervisión que es único a nivel internacional y que ayuda a garantizar que los países implementen los convenios que ratifican. Los órganos de control OIT examinan periódicamente la aplicación de las normas por parte de los Estados miembros y señala las áreas en las que podrían aplicarse mejor. Si hay algún problema en la aplicación de las normas, la Oficina busca ayudar a los países a través del diálogo social y de la asistencia técnica.

De esta manera, es posible encontrar orientaciones desde el trabajo de los órganos de control en relación a los mecanismos de resolución de conflictos, en particular en relación con el arbitraje obligatorio. Una de estas orientaciones es que el arbitraje obligatorio es una limitación del derecho de huelga y es incompatible con la negociación colectiva voluntaria. Solo es aceptable en determinadas circunstancias específicas. A este respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha indicado: “De manera general, es contrario al principio de negociación voluntaria el arbitraje obligatorio cuando las partes no lleguen a un acuerdo. La Comisión considera que el arbitraje obligatorio sólo es aceptable en ciertas circunstancias específicas, a saber: i) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción pondría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población); ii) en los casos de conflicto en la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; iii) cuando, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, si es obvio que el bloqueo de las mismas no será

²⁸ Artículo 3 (2), Convenio núm.81.

superado sin una iniciativa de su parte; o iv) en caso de crisis aguda. Sin embargo, el arbitraje aceptado por ambas partes (voluntario) es siempre legítimo. En todos los casos, la Comisión considera que antes de imponer un arbitraje es en grado sumo deseable que las partes dispongan en todo momento de la oportunidad de negociar colectivamente durante un período de tiempo suficiente con la ayuda de una mediación independiente”²⁹.

Por último, en relación con las normas internacionales del trabajo, se debe mencionar que los instrumentos más recientes, es decir, el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm.190)³⁰ y la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm.206)³¹, contienen normas relativas a acceso a la justicia laboral. Así, por ejemplo, en el Convenio núm.190 se incluyen procedimiento de quejas e investigación, mención a juzgados o tribunales y asistencia jurídica a los querellantes y víctimas³², y la Recomendación núm. 206 contiene una alusión a la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba³³.

²⁹ BIT, *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, Conférence internationale du Travail, 101e session, 2012, Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution)*, Rapport III (Partie 1B), Bureau international du Travail, Genève, paragraphe 247. Disponible au https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174829/lang-fr/index.htm

³⁰ Consultar su texto complete en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

³¹ Consultar su texto complete en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R206:NO

³² Artículo 10 del Convenio núm.190.

³³ Párrafo 16 de la Recomendación núm.206.

III. LA INEVITABILIDAD DEL CONFLICTO EN MATERIA LABORAL. UN FACTOR IMPORTANTE A CONSIDERAR

Una vez ya presentado el contexto internacional, y antes de presentar los posibles desafíos que hemos identificado, nos gustaría recordar que en materia de relaciones laborales, así como en cualquier relación entre individuos, la posibilidad que existan conflictos o disputas resulta inevitable³⁴. Es parte de la naturaleza humana tener diferentes puntos de vistas, lo importante es cómo se pueden resolver dichas controversias. Y para el caso que nos convoca, el rol clave de la negociación colectiva como un mecanismo basado en el consenso para resolver controversias.

Los conflictos y las disputas se pueden minimizar, de alguna manera, sin embargo, por la naturaleza de las interacciones empleado-empendedor en una economía de mercado se apunta a la inevitabilidad del conflicto. En el campo de las relaciones laborales en una economía de mercado, se acepta y reconoce que los trabajadores y la dirección de la empresa poseen intereses distintos y que cierto conflicto es inevitable y deberá ser, por tanto, gestionado.

Entonces debemos tener en cuenta que los conflictos laborales pueden ser de poca o gran importancia, individuales o colectivos, limitarse a un lugar de trabajo o extenderse a lo largo de varias empresas. Las causas de dichos conflictos son muchas y diversas y van desde una simple queja de un trabajador sobre derechos de pago, una queja de un grupo de trabajadores respecto de condiciones laborales peligrosas o insalubres, hasta el

³⁴ Para profundizar sobre estas ideas se sugiere revisar CIF- OIT (2013) *Sistemas de resolución de conflictos laborales*: Directrices para mejorar el desempeño, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, página 17 y ss. ver https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/-dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf

paro de todos los trabajadores de un sitio de trabajo objetando que se les impide crear un sindicato para promover sus intereses.

Algunos conflictos son de naturaleza individual; otros, colectivos. Algunos son identificados como conflictos relativos a derechos, otros como conflictos relativos a intereses.

Tan solo para recordar, los tipos de conflictos pueden ser³⁵:

Un conflicto individual tiene lugar entre un empleado y su empleador. También se considera como individual el conflicto entre un número de empleados y su empleador, siempre que los empleados actúen de forma individual y no como grupo.

Un conflicto colectivo tiene lugar entre un número de empleados que actúan en conjunto contra su empleador.

Un conflicto sobre derechos es aquel referido a derechos existentes fijados por ley, por un acuerdo de convenio colectivo o por un contrato de trabajo individual. Estos conflictos por lo general toman la forma de un reclamo de los empleados dado que no han visto satisfechos sus derechos, tales como el pago de su salario, el pago de horas extra, el goce de vacaciones y un entorno laboral adecuado (en efecto, todo derecho que ya exista por ley).

Los conflictos sobre derechos pueden ser individuales o colectivos.

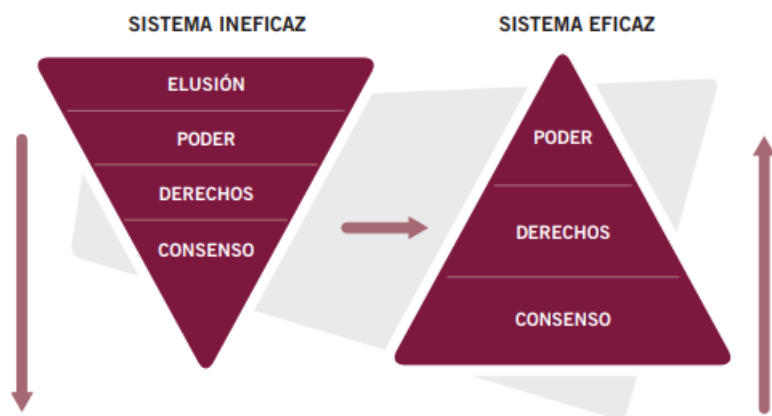
Un conflicto sobre intereses es aquel concerniente a la creación de nuevos derechos y obligaciones. En la práctica, la mayoría de estos conflictos son una manifestación del fracaso del

³⁵ Las definiciones han sido extraídas de CIF- OIT (2013). Para mayor profundidad sobre éstas nociones revisar: GOLMAN, Alvin (2014) "Settlement of disputes over interest and rights", in BLANPAIN, Roger (ed) *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Wolter Kluwer, pp. 799- 845.

proceso de negociación, en el cual las partes no han logrado llegar a un acuerdo acerca de las condiciones de empleo que aplicarán en el futuro.

Los conflictos sobre intereses son por lo general de naturaleza colectiva.

Cabe indicar además que, si el conflicto es inevitable, la mejor forma de tratarlo es de una manera pacífica en que las partes acuerden una solución. De esta manera, la OIT ha indicado que un sistema eficaz comienza con procesos basados en el consenso, a los cuales otorga mayor peso, y procede luego con procesos basados en los derechos. El poder es utilizado solamente cuando no es posible encontrar otra solución.



Fuente ITC, 2013, p.20.

Dentro de los mecanismos de resolución de conflictos laborales basados en el consenso y por lo tanto parte de un sistema eficaz, se encuentra la negociación. La cual puede entenderse como un “proceso en el que dos o más partes con intereses tan-

to en común como contrapuestos se reúnen para hablar y escuchar a fin de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable”³⁶.



Fuente ITC, 2013, p.21.

IV. DESAFÍOS Y PROYECCIONES

En este apartado intentaremos, sin intención de hacer un examen exhaustivo, hacer una revisión de los desafíos que se presentan hoy en día para que la negociación colectiva pueda tomar un lugar más relevante en general, pero sobre todo como mecanismo de resolución de conflictos y como instrumentos para su consagración a la vez. A nuestro entender, la negociación colectiva es un medio de resolución de conflictos en sí mismo, pero a la vez es un proceso que permite la consagración jurídica en los convenios colectivos de mecanismos

³⁶ CIF- OIT (2013), p. 22.

y procedimientos acordados entre las partes para resolver disputas.

Una premisa previa evidente consiste en que para que exista negociación colectiva debe haber sindicatos y trabajadores afiliados a los sindicatos. Se ha observado, en los últimos años que la tasa de afiliación sindical global es baja y que además ha tendido a bajar. El Informe sobre diálogos social de la OIT de 2022, nos señala que “desde 2009, la afiliación sindical mundial ha aumentado un 3,6 por ciento, o un 4,3 por ciento si solo se tiene en cuenta el número de afiliados ocupados. Este incremento se debe en su totalidad al aumento de la afiliación sindical de los trabajadores por cuenta propia, es decir, trabajadores autónomos o independientes sin empleados, como los recicladores de residuos, traductores, periodistas, actores, músicos, intérpretes y algunas otras profesiones (por ejemplo, los trabajadores de servicios sociales en algunos países). La afiliación sindical de los asalariados, el grupo tradicionalmente objetivo de los sindicatos, se ha estancado y no ha seguido la tendencia ascendente del empleo. En consecuencia, los niveles de densidad sindical anteriores a la pandemia son inferiores a los de hace diez años. Si el cálculo se realiza sobre la población activa ocupada, uno de cada nueve trabajadores se afilia a un sindicato (el 11 por ciento), mientras que entre los asalariados es uno de cada seis (el 16,5 por ciento). La sindicalización de los trabajadores por cuenta propia no ha hecho más que empezar y la tasa de densidad de este colectivo es todavía muy baja (el 2,2 por ciento)”³⁷.

En cuanto a la afiliación sindical en las distintas regiones del mundo, esta no es homogénea. “En 2008, Europa y Asia Central representaban el 44,2 por ciento de la afiliación sindical mundial, mientras que la proporción disminuyó al 35,5 por ciento en 2019. Por el contrario, el porcentaje de afiliación

³⁷ OIT, p. 126

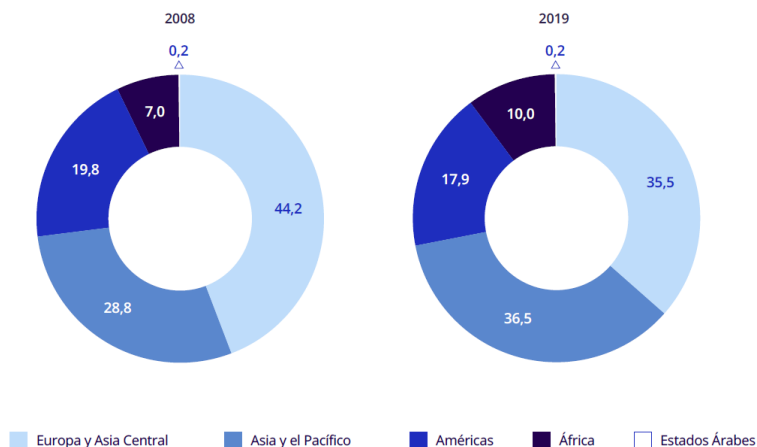
aumentó tanto en Asia y el Pacífico como en África. En la actualidad, el 36,5 por ciento de la afiliación sindical mundial se encuentra en Asia, el 35,5 por ciento en Europa y Asia Central, el 17,9 por ciento en las Américas, el 10 por ciento en África y el 0,2 por ciento en los Estados Árabes³⁸.

Tasas mundiales de afiliación, empleo y densidad sindical en 2008 y 2019

	Afiliación sindical (en miles)			Empleo (en miles)			Densidad sindical (en porcentajes)	
	2008	2019	Variación (en porcentajes)	2008	2019	Variación (en porcentajes)	2008	2019
Afiliados totales contabilizados	242 771	251 452	+3,6	-	-	-	-	-
Inactivos	40 241	39 907	-0,8	-	-	-	-	-
Desempleados	711	720	+1,3	-	-	-	-	-
Ocupados	202 189	210 825	+4,3	1 639 763	1 887 837	+15,1	12,3	11,2
Por cuenta propia	5 790	16 033	+176,9	659 445	726 089	+10,1	0,9	2,2
Asalariados	196 399	194 792	-0,8	980 318	1 161 747	+18,5	20,0	16,8

Fuente ILO, 2022, p.126.

Distribución de los afiliados sindicales por región en 2008 y 2019 (en porcentajes)



Fuente ILO, 2022, p.127.

³⁸ OIT, p. 127

Cabe señalar que con relación a algunos grupos en particular se puede constatar interesantes desarrollos. Lo que implica eventualmente una mayor cobertura. Por un lado, “la tasa de sindicalización femenina es ahora mayor que la masculina en todo el mundo. En 40 de los 86 países sobre los que se tienen datos, la tasa de sindicalización femenina es más elevada, en 40 países es inferior a la masculina y en 6 países no se observan diferencias. Hace algunos decenios, la presencia de las mujeres en los sindicatos era muy minoritaria, y las diferencias entre las trabajadoras y sus homólogos masculinos eran flagrantes en cuanto a salarios, prestaciones, perspectivas profesionales, protección contra el despido y derechos de jubilación. La situación ha cambiado mucho con la feminización de un gran número de ocupaciones, y la mayoría de los sindicatos han reaccionado prestando una atención mucho mayor a las demandas de las mujeres y a las cuestiones relacionadas con la conciliación del trabajo y la familia en general. A pesar de la mayor participación de las mujeres en el mundo del empleo, la política, la empresa y los sindicatos (incluido el aumento del número de mujeres que ocupan cargos sindicales), persisten algunos obstáculos que impiden tener debidamente en cuenta sus intereses”³⁹. El otro ejemplo corresponde a “las tasas de densidad sindical son más altas en el sector público, por comparación con el sector privado, lo que también explica el aumento de la composición femenina con respecto a las tasas de densidad. Por término medio, un trabajador a tiempo completo tiene casi el doble de probabilidades de afiliarse a un sindicato que un trabajador a tiempo parcial”⁴⁰.

Un punto importante a tener en cuenta en la composición de los sindicatos es que eventualmente algunas categorías de trabajadores quedan excluidas simplemente porque la ley o

³⁹ OIT, 2022, 131.

⁴⁰ OIT, 2022, 131.

los mismos estatutos de los sindicatos no permiten que sean incluidos. De esta manera, por consiguiente, la cobertura de la negociación colectiva puede excluir categorías tales como los trabajadores informales. Sobre esta cuestión el Informe de la OIT de 2022, señala que “la creciente diversificación de las modalidades de trabajo (incluidos los contratos de duración determinada y el trabajo temporal a través de agencias) y de la afiliación sindical representa un escollo importante para los organizadores sindicales. Por ejemplo, los sindicatos necesitan encontrar formas de representar los intereses de los trabajadores jóvenes, en un contexto en el que la densidad sindical es mayor entre los trabajadores de edad.

Los sindicatos son mayoritariamente organizaciones de asalariados y para asalariados. Sin embargo, muchas confederaciones sindicales, especialmente en Europa Occidental, también representan a los trabajadores inactivos que perciben pensiones de jubilación e invalidez. Una pequeña pero creciente proporción de afiliados son trabajadores por cuenta propia. En los países de ingresos altos solo uno de cada diez trabajadores se dedica al trabajo por cuenta propia tradicional en sectores como la construcción, el transporte por carretera, los servicios financieros, la asesoría fiscal y empresarial, las tecnologías de la información, los medios de comunicación y las artes, mientras que el trabajo por cuenta propia es la situación en el empleo predominante en las economías informales de los países en desarrollo. La afiliación sindical de los trabajadores por cuenta propia casi se ha triplicado en un decenio. Los sindicatos o las confederaciones sindicales de algunos países han modificado sus estatutos para admitir a los trabajadores por cuenta propia, en muchos casos anticipándose a las modificaciones de la legislación laboral que niegan el derecho de libertad sindical a esos trabajadores y a los de la economía informal. En otros países,

como Italia, los Países Bajos y el Reino Unido, se han creado sindicatos o secciones especiales a tal efecto”⁴¹.

En relación a los trabajadores informales el citado estudio observa que “según estimaciones de la OIT (2018e), el 61 por ciento del empleo total en el mundo es informal, es decir, carente de registro y de una protección social adecuada, y la tasa de informalidad oscila entre el 86 por ciento en África y el 25 por ciento en Europa y Asia Central. Spooner, Montague-Nelson y Whelligan (2021) exponen una larga lista de factores que impiden a los sindicatos colaborar con los trabajadores informales, entre ellos la ausencia de un empleador específico; el miedo a que los trabajadores informales, al ser tan numerosos, se hagan con el control del sindicato; cuestiones de estatus y prestigio, y la insolvencia para abonar las cuotas sindicales. Desde el año 2000, muchos sindicatos de África, Asia y América Latina han ampliado sus actividades para incluir a los trabajadores de la economía informal y han comenzado a cooperar con otras organizaciones que defienden los intereses de esos trabajadores”⁴².

Cabe observar que el sindicalismo en algunos países ha llevado a cabo un proceso de transformación para poder incluir categorías de trabajadores fuera del lugar de trabajo. Ello porque “los sindicatos siguen siendo los grupos de interés con mayores cifras de afiliados del mundo, que superan con creces a las de los partidos políticos. Tras un largo periodo de declive, la afiliación sindical se ha estabilizado e incluso ha aumentado en algunos países durante los últimos años. Una tendencia nueva e interesante es la evolución de los sindicatos hacia un modelo de organización que abarca a los trabajadores más vulnerables y peor remunerados de los mercados laborales, los trabajadores informales, los trabajadores migrantes, las traba-

⁴¹ OIT, 2022, 131.

⁴² OIT, 2022, 135.

adoras domésticas, los trabajadores con modalidades de trabajo diversas (incluidos los contratos de duración determinada y temporales) y, más recientemente, los trabajadores de plataformas digitales”⁴³.

De lo expuesto, claramente es necesario mantener niveles lo mas latos posibles de afiliación sindical y de cobertura sindical. Ello tiene una directa incidencia en el posible establecimiento de mecanismos de resolución de conflictos mediante negociación colectiva. Cabe además observar, que cuando estos mecanismos son adoptados no son masivos y en general aplicables a grandes empresas. Por lo que una promoción de los beneficios de estos mecanismos es sin duda una necesidad. Así como también la promoción de nuevas formas de negociación colectiva con un impacto en la prevención de conflictos laborales. Aquí nos referimos en particular a la posibilidad de negociaciones que incluyan a nuevas formas de trabajo.

No obstante, lo expuesto sobre la importancia de la negociación entre trabajadores y empleadores y el rol de estos en la prevención y resolución de conflictos laborales, no debemos olvidar que es parte del rol del Estado el garantizar el acceso a la justicia laboral. Por ende, fijar leyes y políticas públicas sobre mecanismos de prevención y resolución de conflictos laborales mediante mecanismos judiciales y no judiciales, entre los cuales se encuentra la negociación colectiva. Sin embargo, cabe tener presente que para muchos países tener mecanismos eficientes implica costos altos.

V. REFLEXIONES FINALES

Como se describió, existen ciertas limitaciones en las normas internacionales del trabajo, así como la creciente atención

⁴³ OIT, 2022, 141

que se presta a los temas relacionados con la prevención y resolución de conflictos laborales⁴⁴, es posible esperar que, en un futuro no muy lejano, se pueda realizar un debate sobre el desarrollo de una norma laboral relativa al acceso a la justicia laboral⁴⁵.

Quisiéramos reafirmar que la libertad sindical y la negociación colectiva siguen siendo las premisas básicas para un diálogo social fructífero. Relaciones laborales armoniosas son clave para la prevención y solución consensuada de conflictos laborales. Como indicamos a nuestro parecer la negociación colectiva es un mecanismo de resolución de conflictos en sí misma y también es un vehículo para la adopción de un mecanismo. Su promoción bajo esta doble perspectiva resulta relevante para fortalecer el dialogo social.

Así entonces, la libertad sindical y la negociación colectiva son a la vez indispensables para alcanzar el trabajo decente y una justicia social para todos. Mientras tanto, la Oficina Internacional del Trabajo continuará su labor promocionando la libertad sindical y la negociación colectiva, así como también prestando asistencia técnica a sus mandantes para mejorar y

⁴⁴ En relación a los desarrollos recientes ver Arese, Cesar, 2020, «Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur», ILO Working paper, N° 10, octubre 2020, Genève. Diponible au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/-dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf; et aussi Ebisuï, Minawa; Cooney, Sean; Fenwick, Colin F.(eds) 2016, Resolving individual labour disputes: a comparative overview, International Labour Office. - Geneva: ILO.

⁴⁵ La cuestión sobre la iniciativa de una norma en relación con la resolución de conflictos individuales en el trabajo ya tuvo lugar en el Consejo de Administración en marzo de 2017. Ver BIT, 2017, Deuxième question à l'Ordre du Jour, Ordre du jour de la Conférence internationale du Travail, Section institutionnelle INS, Conseil d'administration 329e session, Genève, 9-24 mars 2017, GB.329/INS/2.

fortalecer sus sistemas de resolución de conflictos. Tal como se planteó desde sus inicios, el alcanzar la justicia social, y dentro de ello el acceso a la justicia laboral, resulta un elemento clave.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO ORTIZ, Pablo, “Acceso a la justicia laboral: Recientes desarrollos a nivel internacional”, en Joaquim Gracia Murcia y Vasco Torres de León (dir), *Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 21-49.
- ARELLANO ORTIZ, Pablo, “Resolución de conflictos laborales: la mediación laboral. Aportes al debate desde la perspectiva de la OIT”, en Juan Pablo López Moreno y Juliana Morad Acero (dir), *MASC y conflictos laborales en Colombia*, Tirant lo Blanch, 2020, pp.81-101.
- ARELLANO ORTIZ, Pablo (2011), “La conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Junio, pp.39-60.
- ARESE, Cesar, 2020 «Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur», *ILO Working paper*, N° 10, Octubre 2020, Gineve. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/-dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf
- BIT, 2017, *Deuxième question à l'Ordre du Jour. Ordre du jour de la Conférence internationale du Travail, Section institutionnelle INS*, Conseil d'administration 329e session, Genève, 9-24 mars 2017, GB.329/INS/2. Disponible au https://www.ilo.org/gb/GBSessions/previous-sessions/GB329/ins/WCMS_544740/lang-fr/index.htm
- BIT. 2013. *Suivi de la discussion sur le dialogue social tenue à la 102e session de la Conférence internationale du Travail (2013): Plan d'action*, Conseil d'administration, 319e session, Genève, 16-31 octobre 2013.
- BIT, *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, Conférence internationale du Travail, 101e session, 2012 Troisième question à l'ordre du jour: Informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution),

- Rapport III (Partie 1B), Bureau international du Travail, Genève, paragraphe 247. Disponible au https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174829/lang-fr/index.htm
- EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) Resolving individual labour disputes: A comparative overview, International Labour Office, Geneva: ILO.
- EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) “Resolving individual labour disputes: A general introduction”, in EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (Eds), *Resolving individual labour disputes: A comparative overview*, International Labour Office, Geneva: ILO, p.1.
- GOLMAN, Alvin (2014) “Settlement of disputes over interest and rights”, in BLANPAIN, Roger (ed), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Wolter Kluwer, pp.799-845.
- OIT, *Informe sobre el Diálogo Social 2022: La negociación colectiva en aras de una recuperación inclusiva, sostenible y resiliente*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2022
- OIT (2022), Informe de la Encuesta de evaluación rápida: La respuesta de los mecanismos de resolución de conflictos laborales a la pandemia de COVID-19
- OIT (2021) Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países europeos seleccionados
- OIT (2021) Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países africanos seleccionados
- OIT (2021) Acceso a la justicia laboral: Instituciones judiciales en países árabes seleccionados
- OIT (2021) Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países de Asia y el Pacífico seleccionados
- OIT (2021) Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países sudamericanos seleccionados
- OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT (2013) *Social dialogue: Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report VI, International Labour Conference, 102nd Session, Geneva, 2013 (Geneva).

- CIF- OIT (2013), *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño*, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, ver https://webapps.ilo.org/wcmstp5/groups/public/—ed_dialogue/—dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf
- SOMAVIA, Juan (2014) *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Santiago, Organización Internacional del Trabajo.
- WALKER ERRÁZURIZ, Francisco y ARELLANO ORTIZ, Pablo (2016), *Derecho de las relaciones laborales. Tomo 1 Derecho Individual del Trabajo*, Librotecnia, Santiago.

Argentina.

*La negociación colectiva como
instrumento para la gestión y
resolución de conflictos laboras
en la experiencia argentina*

JUAN PABLO MUGNOLO¹

RESUMEN: Las retirada del Estado, que por diversos motivos han experimentado los sistemas de relaciones laborales, en el caso de la Argentina posibilitó la apertura de nuevas instancias para la autonomía colectiva. Dicha apertura, posibilitó que las partes incluyeran entre los contenidos de los convenios colectivos determinado instrumental con miras a la gestión del conflicto profesional laboral tanto individual como colectivo. El presente trabajo da cuenta, de manera preminentemente descriptiva, del estado de situación en la Argentina de la negociación colectiva como instancia gestión autónoma colectiva del conflicto laboral.

ABSTRACT: The withdrawal of the State, which for various reasons the labor relations systems have experienced, in the case of Argentina made it possible to open

¹ *Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de Catedra en la Universidad de San Andrés. Doctor en Derecho por la Universidad de Granada.*

new instances for collective autonomy. This opening of new instances made possible to include into the collective agreements' particular tools to the management of individual and collective labor conflict. The current paper gives an account, in a predominantly descriptive manner, of the situation of collective bargaining as an instance of collective autonomous management of labor conflict in Argentina.

SUMARIO: I. Introducción. II. Caracterización Jurídica del sistema de negociación colectiva en la Argentina. Tratamiento legal constitucional e infra constitucional. III. Las comisiones paritarias como contenido obligacional de los convenios colectivos de trabajo en la Argentina. IV. El descuelgue convencional en la legislación argentina: un instrumento de gestión del conflicto frente a la crisis de empresas. V. La negociación colectiva como herramienta para la solución de conflictos laborales.

INDEX: I. Introduction.- II. Legal Characterization of the collective bargaining system in Argentina. Constitutional and infra-constitutional legal treatment.- III. Joint commissions as an obligatory content of collective labor agreements in Argentina.- IV. The conventional release in Argentine legislation: an instrument for conflict management in the face of the business crisis.- V. Collective bargaining as a tool for resolving labor disputes.-

I. INTRODUCCIÓN

El conflicto sociolaboral ha exigido al derecho un variado instrumental procedimental para la búsqueda de su solución. Dependiendo del tipo conflictual convocante, la respuesta que se requiere es distinta en cada caso. La doctrina ha procurado diferenciar en primer orden aquellos conflictos jurídicos o derecho de los conflictos de interés o económicos.

Los conflictos de derecho o conflictos jurídicos, han sido caracterizados como aquellos derivados de la interpretación, aplicación o incumplimiento de una norma legal, convencional, colectiva o consuetudinaria. En virtud de dicho derecho preexistente debe actuarse atendiendo los criterios objetivos que derivan de su contenido a fin de encontrar una solución al

conflicto suscitado². Tales conflictos jurídicos, en virtud de la caracterización efectuada, en general son canalizados a través de las vías judiciales ofrecidas desde el Estado lo cual nos aleja de la acción autónoma sobre la cual que pretendo reflexionar en esta ocasión.

En cambio, los conflictos de intereses o económicos versan sobre una pretensión autónoma originaria³ que propugna por la modificación de una norma preexistente o lisa y sencillamente la creación de una norma nueva.

Otra caracterización dicotómica del conflicto al que ha apelado la doctrina calificada es aquella que caracteriza al conflicto, según su naturaleza, en individual, pluriindividual o colectivo.

El conflicto individual refiere a aquella controversia que se suscita entre un trabajador y un empresario⁴ en el marco de la relación de trabajo que los une. Dichos conflictos, en general, versan o tienen su origen respecto del contrato de trabajo presente o extinguido; sobre ello la doctrina en general suele rechazar la posibilidad de que excedan al tipo conflictual esencialmente jurídico.

La identificación del conflicto de carácter colectivo, lejos de ceñirse a una cuestión cuantitativa que conduciría a análisis erróneos, debe alejarse de la focalización de la mera agregación

² VIDA SORIA, J., “La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses”, VVAA, *Quince Lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, 1968 (UCM), p.33.

³ DE SOTO RIOJA, S., “El arbitraje los conflictos individuales”, *Temas Laborales*, 70/2003, p.328.

⁴ BAYON CHACÓN, G., “Los conflictos colectivos de trabajo. Introducción”, VVAA, *Quince Lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid (UCM) p.18.

de los interés de una pluralidad más o menos amplia⁵ las que constituirían un conflicto pluriindividual⁶ y centrarse en un concepto desde mi punto de vista determinante: el interés colectivo. Concepto creado por la doctrina italiana, se lo explica como el interés de una pluralidad de personas que ostentan un interés común e indivisible solo atendible mediante un único bien apto capaz de satisfacer las necesidades de la colectividad⁷. Tratándose en esta oportunidad de desandar el derrotero conceptual del conflicto teniendo como objetivo el encuentro de las instancias de solución autónoma previstas en los convenios colectivos, debemos anticipar que un análisis permanente del interés colectivo deviene fundamental cuando las categorías profesionales evolucionan y se transfiguran al ritmo vertiginoso de los cambios tecnológicos y productivos.

Se ha señalado, a mi entender con criterio, que la distinción entre conflictos individuales y conflictos colectivos, jurídicos y de intereses, no es en ocasiones muy clara⁸. Y que su fortaleza

⁵ VALDÉS DAL RÉ, F., "Proceso sobre conflictos colectivos y sistemas de Relaciones Laborales, Revista Relaciones Laborales, Madrid, N°1, p.33.

⁶ Cabe dejar sentado que un conflicto pluriindividual si bien no adquiere la tipificación de un conflicto colectivo es tratado por la legislación en no pocas ocasiones de manera distinta del conflicto individual, básicamente en atención a las repercusiones sociales que adquiere un conflicto plural (en términos de empleabilidad, de condiciones de trabajo, etc. etc.).

⁷ SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 35 ed., EUGENIO JOVENE, Napoli, p.29.

⁸ Por cierto, las sesudas clasificaciones doctrinarias sobre el carácter jurídico o económico, individual o colectivo del conflicto, convendría el alguna medida relativizar lo que Goldin denomina el "fetichismo de las clasificaciones tradicionales toda vez que tras un conflicto jurídico suele descansar otro de carácter económico, así como también en un conflicto individual se halla el germen de otro de carácter plural. Siguiendo el análisis efectuado por Goldin, vale destacar que dichas clasificaciones indican más bien un orden

funcional de dicha distinción difusa reside más bien en la forma de encauzar la resolución de los conflictos⁹ y los medios para su solución¹⁰.

Sobre los medios para la solución de conflictos debe destacarse que los Estados, tras reconocer jurídicamente la huelga e incluso constitucionalizar el derecho para su libre ejercicio, casi en simultáneo otorgan relevancia institucional a los métodos de solución de conflictos colectivos. Dicha procedimentalización del conflicto implica la apropiación del mismo por parte del Estado a través de formas jurídicas prefiguradas lo cual implica sin dudas una solución política¹¹ que cuanto menos margina el accionar de la autonomía colectiva.

Desde dicha óptica eminentemente heterónoma, el conflicto y su solución podrán seguir los procedimientos tradicionales ofrecidos desde el Estado. Entre ellos, la solución judicial de conflictos colectivos, lo que implicaría un limitante originario puesto que en principio abarcaría al tratamiento de conflictos que fueran netamente de derecho “en lo inmediato”.

de precedencia de los niveles en juego: un interés individual involucrado en el nivel *inmediato* de un conflicto individual aunque esté *mediatamente* afectado algún hipotético interés colectivo, una cuestión jurídica en lo *inmediato* en un conflicto de derecho aunque en el mismo haya también en lo *mediato* una controversia de intereses (GOLDIN, A., *Configuración teórica del derecho del trabajo*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2017, p.118).

⁹ RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “Conciliación, mediación y arbitraje en España”, VVAA, *Conciliación, Mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, (2003), Madrid, p.155.

¹⁰ GIL PÉREZ, *La solución autónoma de los conflictos laborales*, Editorial La Ley, Madrid (2012), p.71.

¹¹ TARELLO, “Política del Derecho del Trabajo”, *Cultura Jurídica y política del Derecho*, Fondo de Cultura Económica (1995), México, pp.335-336.

En la misma línea de intervencionismo estatal tras la apropiación del conflicto - o cuanto menos de su canalización o enfriamiento - la habilitación de la instancia administrativa aparece como la más extendida en los sistemas de relaciones laborales “continentales” (entre ellos el latinoamericano) donde la norma legal “facilita a los sujetos en conflicto instancias de conciliación, mediación y arbitraje en general bajo la órbita del Ministerio de Trabajo en tanto autoridad administrativa paradigmática. Es probable que dichos sistemas “continentales que, como indica Goldin, apoyados en la idea del orden público laboral imponen restricciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad, deban atender las exigencias del mercado - matizadas por las correlativas demandas de equilibrio e inclusión que demanda un sistema democrático- debiendo “resolver la paradoja (contradicción) de encomendar a la autonomía la solución de conflictos vinculados con un ordenamiento diseñado precisamente para limitarla¹².

Como contrapartida, desde la autonomía se ofrece la posibilidad de gestionar el conflicto a través de métodos de autocomposición, lo cual implica poner de relieve la capacidad de gestionar los conflictos que ostentan los actores del sistema de relaciones laborales y asumir la tutela de sus propios intereses.

La negociación colectiva aparece como el la instancia más adecuada para concretar esa institucionalización del espacio autónomo para la composición del conflicto. Ello ocurrirá con mayor factibilidad en aquellos sistemas de relaciones laborales que cuenten con una estructura de la negociación colectiva de amplia cobertura y diversificada, donde los sujetos sindicales poseen arraigada tradición negocial y ostenten suficiente poder de conflicto y los empresarios actúen organizados y actuando con buena fe, en sistemas donde el régimen económico

¹² GOLDIN, *op. cit.*, p.116.

ostente relativa estabilidad, entre otros factores igual de trascendentes. Sin embargo, en lo que refiere a política jurídica, podríamos trazar una línea gruesa indicando que aquellos sistemas de relaciones laborales que - como mencionáramos párrafos arriba - tributando al tipo “derecho continental” hayan permitido el avance indiscriminado del Estado en detrimento de la autonomía colectiva, encontrarán mayores dificultades para la construcción de los mentados espacios de autogestión del conflicto mediante negociación colectiva¹³. Derrotero que en la Argentina, desde hace un par de décadas, por cierto ha comenzado a desandarse.

II. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ARGENTINA. TRATAMIENTO LEGAL CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL

Pese a carecer de amparo legal, los convenios colectivos alcanzan amplia difusión en los años treinta y cuarenta. Las primeras normas que regularon las relaciones colectivas datan de 1936, en la provincia de Buenos Aires, y de 1944 en el ámbito nacional, poniendo en práctica medidas de carácter netamente intervencionistas del estado en materia de derecho colectivo¹⁴. Primero fue la ley 4578 de 1936 que estableció un sistema

¹³ MUGNOLO, J.P., “Los medios de resolución de conflictos en la experiencia argentina”, VVAA, *Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp.51 y ss.

¹⁴ Gaudio y Pilone señalan que la capacidad del estado para interceder en conflictos y propiciar la concertación de acuerdos o convenios colectivos sobre salarios, condiciones de trabajo, etc., en realidad se hallaba contemplada en el país desde fecha tan temprana como la organización del Departamento Nacional del Trabajo en 1912. Sin

definido de intervención, con procedimientos de conciliación y arbitraje obligatorios. Años después, en 1944, la Secretaría de Trabajo y Previsión estableció -por Resolución 16- las normas de procedimiento para diligenciar los conflictos y convenciones colectivas de trabajo, hasta tanto se sancionara un régimen definitivo. Ese mismo año, el decreto 21.877 ratificó la medida anterior, explicitando las atribuciones de la Secretaría y estableciendo los recursos jurídicos, incluyendo sanciones penales, de que disponía. En adelante, los convenios que establecieran condiciones generales de salario y trabajo debían ser redactados por intermedio de la Dirección de Acción Social, la que tenía que consultar previamente a la Dirección General de Trabajo¹⁵.

Las convenciones colectivas tendrían, en el futuro, un carácter obligatorio, con sanciones para los patrones y trabajadores o sus organizaciones, en el caso de no cumplir o desacatar los convenios, incluyendo la sanción de ilegalidad de la actitud

embargo, la facultad de este organismo para intervenir en el área de las relaciones laborales era -de acuerdo con las disposiciones de su ley orgánica- de naturaleza limitada y poseía un alcance bastante reducido (GAUDIO, R., y y PILONE, J., *Estado y relaciones laborales en el período previo al surgimiento del peronismo. 1937-1943*, en TORRE, J.C., *La formación del sindicalismo peronista*, Legasa, Buenos Aires, 1988, p.25).

¹⁵ Señala Godio que “El Departamento Nacional del Trabajo interviene por un lado con mayor agilidad en los conflictos laborales a través del arbitraje convenido por las partes, y por otro inicia una política de extensión de los convenios colectivos. Entre 1936 y 1940 se firman en la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires 346 convenios colectivos y, aunque la cifra es pequeña, es un indicador de un proceso de cambio positivo en las relaciones laborales “(GAUDIO, J., *El movimiento obrero argentino (1930-1943)*, Legasa, Buenos Aires, 1989, p.404).

asumida, cancelación de patentes y personerías, y la prohibición de ser atendidos en forma colectiva en el futuro¹⁶.

Complementariamente podemos citar el decreto 23.852/45 sobre asociaciones profesionales, cuyo artículo 33, inc. 4 establecía que sólo las asociaciones con “reconocimiento gremial” podrían celebrar y modificar pactos y convenios colectivos. La jurisprudencia comienza entonces a reconocer en algunos casos la validez *erga omnes* a los convenios colectivos, buscando apoyo en la doctrina y en las leyes extranjeras, en particular en aquellos casos en que se verificaban expresiones de registración o intervención estatal¹⁷.

La negociación colectiva en el sector privado alcanzará un grado de institucionalización trascendente en 1953 con la sanción de la ley 14.250¹⁸ donde se establece la validez *erga omnes* de los convenios colectivos de trabajo celebrados por el sindicato mas representativo de la actividad u oficio y que cuente con reconocimiento estatal (personería gremial) y entre una asociación de empleadores¹⁹, un empleador o un grupo de

¹⁶ SLODKY Javier, *La negociación colectiva en la Argentina*, Puntosur, Buenos Aires, 1988.

¹⁷ GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p.78.

¹⁸ El marco establecido por la ley 14.250 se vio altamente restringido por las crisis económicas y los autoritarismos políticos que marcaron una notoria declinación del rol de las negociaciones colectivas. Un dato ilustrativo de tal afirmación, es que sólo en ocho oportunidades se renovaron convenios colectivos de trabajo al amparo de la ley 14.250, y en un período de vigencia de 48 años de la ley, dicha norma tuvo aplicación efectiva sólo durante 24 años. Al respecto *Vid.* CAPELLETTI, B. y otros, *Sindicatos y negociación colectiva en Argentina (1953-1986). Notas para un proyecto de investigación*, CEDES, Buenos Aires, 1986, p.5 y ss.

¹⁹ La existencia de dichas asociaciones de empleadores, presupuesto del que partía la ley, en clara concordancia con la representatividad dada a la parte sindical mediante la técnica de personería gremial

empleadores. La eficacia general de dicho convenio colectivo será reconocida tras la obligada homologación por parte del Ministerio de Trabajo de la Nación. Ese esqueleto normativo sigue vigente, con sus ida y vuelta, suspensión de su vigencia y sus modificaciones, hasta el presente.

En 1957 se produce una reforma constitucional²⁰ que dota definitivamente al ejercicio de la autonomía colectiva de respaldo y fundamento último en la Constitución nacional. En dicha reforma, se agrega el artículo 14 bis el cual en su párrafo segundo, atendiendo a las cuestiones del derecho colectivo establece que: "...queda garantizado a los gremios...concertar convenios colectivos de trabajo...". Si bien ello conlleva consecuencias trascendentes relativas a las garantías de preservación de su ejercicio no altera en cambio la consabida ordenación que determina la precedencia jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo, como surge sin duda, de los artículos 28 y 31 de la Constitución²¹. Y en lo que respecta al sujeto titular de

(donde se priorizaban las asociaciones por sobre los grupos dispersos), sólo se dio durante la corta vigencia de la ley 14.295 de asociaciones de empleadores (1954-955), que fijaba como parámetros para determinar la mayor representatividad del sector, en su art.24 y en el art.14 del decreto 6582/54: a) el número de trabajadores ocupados por esos empleadores, y b) la importancia económica de las empresas representadas. Durante el resto de la vigencia de la ley 14.250, ante la ausencia de normas que traten la situación que regulaba la 14.295, la selección del representante patronal se vio supeditada a lo determinado discrecionalmente por el Ministerio de Trabajo, cuyos criterios objetivos se mantuvieron ausentes y no preestableciendo límite alguno de carácter normativo. Por lo general, la determinación de la parte empresaria al constituir la unidad de negociación, estuvo directamente vinculada a las expectativas negociadas de la otrora parte sindical.

²⁰ BIDART CAMPOS, G., "Principios constitucionales del derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis", *Trabajo y Seguridad Social*, 1981, p.481 y ss.

²¹ GOLDÍN, Adrián, *El trabajo y los mercados...*, *op. cit.*, p.78 y ss.

ese derecho - “los gremios” - la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el reciente fallo “Ademus²²” resolvió que la referencia efectuada por el constituyente debe leerse como idéntica a sindicato, delimitando el campo de la negociación colectiva la quehacer exclusivamente sindical.

A pesar de la garantía constitucional²³, la negociación colectiva se vio suspendida de manera recurrente en la República Argentina. No se pudieron concertar convenios colectivos de trabajo entre febrero de 1956 y diciembre de 1958, entre abril de 1967 y marzo de 1971, entre mayo de 1973 y junio de 1975, y entre marzo de 1976 y enero de 1988²⁴.

Desde la década del cincuenta hasta los años ochenta del siglo XX convergieron históricamente algunas condiciones que contribuyeron a caracterizar la negociación colectiva. Entre ellas se destacan la presencia de estructuras sindicales centralizadas con alta participación y control formal de la negociación en todos los niveles, escasa competencia entre niveles para el establecimiento de salarios por causa de negociaciones imitativas (*pattern bargaining*)²⁵, la concentración sindical en una sola central sindical - o eventualmente en pocas grandes agrupaciones según el periodo histórico - con gran influencia en las políticas

²² Sentencia de CSJN “Ademus” (3/9/2021).

²³ No debemos olvidar tampoco la ratificación en el año 1956 por decreto ley 11.549/56 del convenio 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, y a posteriori, por ley 14.392 en 1959 la aprobación en la Argentina del convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

²⁴ VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “Breve análisis de las políticas seguidas en materia de negociación colectiva en la Argentina”, *Legislación del Trabajo*, T° XXVI, pp.97 a 122.

²⁵ MARSHALL, A., y PERELMAN, L., “Cambios paradigmáticos en los patrones de negociación colectiva en la Argentina y sus factores explicativos”, *Estudios Sociológicos*, del Colegio de México, XXII, N° 65, 2004.

económicas y sociales, y finalmente una inflación generalmente elevada que determinó un contexto favorable para el mencionado *pattern bargaining* y la consecuente centralización de la negociación colectiva²⁶.

Ese modelo de negociación colectiva denominado histórico o paradigmático²⁷ intensamente intervenido, con alto grado de reglamentarismo normativo, con un modelo sindical estatista²⁸, contemplaba un sistema de negociación colectiva justamente caracterizado por el sesgo singular del sujeto sindical, altamente centralizado y en el que la negociación a nivel de empresa ocupaba espacios marginales en la estructura negocial formal o, directamente, constituían negociaciones informales difíciles de detectar a simple vista dificultando al extremo la posibilidad de que durante la vigencia de la ley 14.250 (y las leyes sindicales que complementaron dicha lógica) se pro-

²⁶ En sentido contrario TORRE entiende que la inflación generó descentralización tendiente a recuperar los salarios fijados en los niveles superiores erosionados. Cfr. TORRE, J. “Las reformas de mercado y el sindicalismo en la encrucijada”, en Santiago Senén González y Fabián Bosoer, *El sindicalismo en tiempos de Menem*, (Corregidor), Buenos Aires.

²⁷ GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, op. cit. p. 20; NOVICK, M. y CATALANO, M, “Sociología del trabajo en la Argentina: desarticulación del acuerdo fordista y nuevas formas de conflictos y consensos”, *Revista de Trabajo*, año 2, N°8 (MTySS), Buenos Aires, 1995; Vid. NOVICK, M. y TRAJTEMBERG, D. “La negociación colectiva en el período 1991-1999”, Documento de Trabajo N° 19, Secretaría de Trabajo, Coordinación de Investigaciones y Análisis Laborales (MTEySS), Buenos Aires, 2000.

²⁸ Definición que corresponde a GOLDIN y que implica un sindicalismo caracterizado por una “íntima vinculación de pertenencia con el Estado, en el que se inserta (según la contingente relación de fuerzas) como dominante o dominado, pero al que, en todo caso, necesita como propio”. (Cfr. *El trabajo y los mercados...* op. cit., p.22).

dujera un adecuado tratamiento normativo de la negociación colectiva de empresa²⁹.

Además de la mentada opción normativa, el convenio colectivo de empresa se confundió en su análisis, dentro del ámbito de aplicación de la ley 14.250, con los denominados acuerdos de empresa³⁰ o convenios de empresa de derecho común, cuya diferencia se encontraba en el carácter que investían los negociadores sindicales. Ello es, ser negociados por el personal de una empresa o su comisión interna, sin intervención formal del sindicato con personería gremial tal como exigía la ley sobre negociación implicaba que el convenio fuera tratado como acuerdo de derecho común.

Respecto de dichos acuerdos informales, la jurisprudencia ha sido contradictoria. En algunos casos, tales convenios fueron considerados verdaderos convenios de empresa aunque no regidos por la ley 14.250³¹, y como bien señala Ramírez Bosco,

²⁹ Claro ejemplo de ello lo constituye la “ronda” negociada de 1975 (última gran ronda efectuada durante la vigencia de la ley 14.250 de 1953). En aquella oportunidad se concertaron 623 convenios de los cuales 456 fueron de actividad o rama (incluidos los convenios de oficio o profesión cuyo ámbito excede a una empresa determinada) de los que 189 tuvieron alcance nacional e involucraban a más del 75% de la población asalariada. Los restantes 167 invistieron el carácter de convenios de empresa, pero debemos señalar que 59 de ellos se referían a empresas monopólicas del estado (que por su cobertura constituían casi verdaderos convenios de actividad). Los 108 convenios de empresa “no públicas”, es decir, pertenecientes al sector privado tenían una cobertura poco significativa (*Vid. GOLDIN, A., “Evolución reciente de la negociación colectiva en la Argentina (Inferencias mínimas y elementales de una investigación exploratoria)”, Trabajo y Seguridad Social, 1999, p.749*).

³⁰ VÁZQUEZ VIALARD, A., *Derecho del trabajo y seguridad social*, Astrea, Buenos Aires, 1978, pp.594 a 596; RAMÍREZ BOSCO, L., *Convenciones colectivas de trabajo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1985, p.46 y ss.

³¹ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 14/4/59, “Binetti Mauro c/ Establecimiento San Pablo”, *Derecho del trabajo*, 1959 –745;

“...sin aclarar qué alcance se da a esta definición, aparte de considerarlos de cumplimiento obligatorio...”³². Otras veces se los calificó directamente como convenios de derecho común, para concluir que no pueden ser derogados por los convenios colectivos concertados de acuerdo a la 14.250 considerándolos *normas especiales y suplementarias* de dichos convenios colectivos³³. Finalmente, en ocasiones se los consideró acuerdos individuales³⁴.

Podemos considerar entonces, que el tratamiento cuasi anecdótico y poco uniforme del convenio colectivo de empresa, nos da claras pautas de hacia dónde se dirigía la configuración del *área funcional*. Dato éste que, sumado a la preterminación estatal de la estructura sindical, nos acerca a una explicación de la predominancia de una estructura centralizada de la negociación colectiva.

Finalmente, como fenómeno legislativo que cierra el ciclo caracterizado, debemos mencionar las reformas operadas sobre la ley 14. 250 (la ley 23.545 de 1988 -desde entonces la ley 14.250 se identificó como ley 14.250 t.o. 1988) y por la sanción de la ley 23.546 de Procedimiento para la Negociación Colectiva, cada una de ellas con sus respectivos decretos reglamenta-

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 28/12/77, “Rebuñal c/ Standard Electric”, *Derecho del trabajo*, 1968–31, con la salvedad de que no deben ser cláusulas *intuitus personae*; DEVEALI Mario, “Los acuerdos de empresa y la inderogabilidad de las cláusulas más favorables”, *Derecho del Trabajo*, 1969, p.198.

³² RAMÍREZ BOSCO, L., *Convenciones colectivas...*, *op. cit.*, p.47.

³³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, 28/2/67, “Rebuñal c/ Standard Electric”, *Derecho del trabajo*, 1967–271; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en pleno) “Borghello c/ Standard Electric”, *Derecho del trabajo*, 1971– 510.

³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, 28/3/74, “Loiacono c/ Longvie, *Legislación del Trabajo*, 1974–B-729.

rios 199/88 y 200/88³⁵. Dicha reforma aparece en un contexto histórico que más que introducir reformas innovadoras viene a ratificar el modelo de relaciones colectivas vigente desde mediados de la década del '40 confirmando la inalterabilidad de modelo histórico o paradigmático de negociación colectiva³⁶.

En lo referente al sector público, la administración pública nacional cuenta con su propia ley de negociación colectiva. Los trabajadores que se desempeñan en órganos nacionales no gozaban hasta el año 1988 del derecho a celebrar convenciones colectivas de trabajo, a excepción que la autoridad pública específicamente lo admitiera. Dicha exclusión se encontraba comprendida, específicamente, en el decreto N° 6582, reglamentario de la ley N° 14.250. En el año 1986, nuestro país aprueba el convenio N° 151 de la OIT sobre la protección de

³⁵ Según Ramírez Bosco, el principal contenido práctico no escrito de la reforma fue el de convocar a negociaciones colectivas que de otro modo se entendían impedidas. Efectivamente la convocatoria oficial a negociar como verdadera habilitación del derecho constitucional está en las prácticas nacionales. Por ejemplo por el citado decreto 901/73 se “prorrogaron” las convenciones vigentes, prórroga que luego se “limitó” –decreto 217/75– pero no para que cada cual negocie cuando quiera, sino todos juntos a partir del 1/3/75, conforme la convocatoria de la resolución 48/75 del Ministerio de Trabajo. Es clara ya la voluntad estatal de que las negociaciones de la ley 14.250 se lleven y terminen más o menos al mismo tiempo, procedimiento posiblemente contraproducente porque las convierte en un suceso macroeconómico con una magnitud difícil de absorber, abriendo así paso a su prohibición. (RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones Colectivas de Trabajo – Actualización con las reformas de las leyes 23.545 y 23.546*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp.11 y 12).

³⁶ Caracterizando dicho proceso legislativo, que también incluía una normativa sindical que repetía la lógica contenida en las primeras normas que configuraron el modelo sindical a mediados de los 40', Goldin denomina este proceso como de Restauración Anacrónica; Cfr. GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, op. cit., pp.33 y ss.

derechos de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. En este contexto, al año siguiente, se aprueba el Convenio N° 154 de la OIT sobre el fomento de la Negociación Colectiva, dentro del cual quedan comprendidos los trabajadores estatales.

La influencia de estas incorporaciones lleva a que en 1992 el Congreso de la Nación dicte la ley N° 24.185 sobre las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, la cual brinda la opción a las provincias de adherir a dicho régimen.

La ley N° 24.185 no es la primera ley que garantiza el derecho a la negociación colectiva en el ámbito público. En 1991 fue sancionada la ley N° 23.929, que regula la negociación colectiva para la actividad docente y a la cual nos referiremos en el acápite siguiente.

Ahora bien, la ley N° 24.185 encuentra sustento constitucional en el artículo 14 bis, manda que no efectúa diferenciación entre gremios que agrupen empleados públicos y privados.

Es importante poner de manifiesto que el cuerpo legal que nos encontramos analizando alcanza sólo a aquellos empleados del Estado –dentro de la órbita del Poder Ejecutivo de la Nación–, encontrándose excluidos aquellos sujetos nominados en el artículo 3° del mentado cuerpo legal. Estos son: el Presidente y Vicepresidente de la Nación, y el Procurador General de la Nación; el Fiscal General de Investigaciones Administrativas y los Fiscales Adjuntos; los Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo de la Nación, el Procurador del Tesoro de la Nación, funcionarios superiores y asesores de gabinete; las personas que, por disposición legal o reglamentaria emanadas de los poderes del gobierno, ejerzan funciones asimilables o de jerarquía equivalente a los cargos mencionados; el personal militar y de seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal u Organismos asimila-

bles; el personal diplomático comprendido en la Ley de Servicio Exterior, que reviste en jerarquías superiores que requieran acuerdo del Senado; el Clero Oficial; autoridades y funcionarios directivos o superiores de entes estatales u organismos descentralizados nacionales; el personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades cuando así lo resolviere el Poder Ejecutivo Nacional mediante resolución fundada; y los sectores de la Administración Pública Nacional que a la fecha de la sanción de esta ley se encuentren incorporados al régimen de las convenciones colectivas de trabajo, a no ser que por acuerdo de las partes se optara por el sistema que aquí se establece.

La exclusión es extendida, asimismo, a los trabajadores pertenecientes al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la Nación, de acuerdo a lo preceptuado por la ley N° 25.164, que dispone el marco de regulación del empleo público nacional³⁷.

III. LAS COMISIONES PARITARIAS COMO CONTENIDO OBLIGACIONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN LA ARGENTINA

En la Argentina, el libre ejercicio de la autonomía colectiva garantiza a las partes amplias libertades para determinar los contenidos del convenio colectivo de trabajo. Esos contenidos podrán ser tanto tipo obligacional como normativo. Las cláusulas obligacionales, son aquellas que fijan derechos y deberes solamente para las partes signatarias del convenio, mientras que las cláusulas normativas son las que establecen la regulación

³⁷ FERNANDEZ, M., en *Derecho colectivo del trabajo*, Juan Pablo Mugnolo (DIRECTOR) y Lucas Caparrós y Martin Golcman (COORDINADORES), (Ed. Ediar), Buenos Aires 2019 Capítulo X, Titulo 5, pp.446 y ss.

jurídica aplicable a los contratos individuales de trabajo comprendidos en su ámbito de aplicación siendo estas últimas las que ostentan mayor centralidad en los convenios colectivos en tanto regulan condiciones de trabajo que rigen para los trabajadores y empleadores de la actividad, profesión, oficio o categoría. En la experiencia argentina, tanto la doctrina (Cabanelas, Krotoschin, Deveali, Vázquez Vialard, Etala, entre otros) como la jurisprudencia mayoritaria, se han servido de esta clasificación, a punto tal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió expresamente a la diferencia entre cláusulas normativas y obligacionales, en pronunciamientos tales como “Asociación Empleados de la Dirección General Impositiva c/ Dirección General Impositiva” (30/10/1990; Fallos: 313:1088) y “Casuso, Gustavo Alfredo y otros c/ Sociedad de Autores y Compositores de Música” (21/11/89; Fallos: 312:2239)³⁸.

Las cláusulas normativas en la experiencia argentina se han visto recurrentemente restringidas por los contextos macroeconómicos inflacionarios cíclicos a la discusión salarial. No obstante ello, en los últimos años han proliferado otros tipos de cláusulas, referidas a temas tan diversos como las condiciones de empleo de la actividad, la formación profesional de los trabajadores, la compatibilidad de la vida familiar y laboral, la implementación de avances tecnológicos en los procesos productivos, el cuidado del medioambiente, entre otras tantas materias.

Esa tendencia expansiva que también se proyectó sobre los contenidos obligacionales de los convenios colectivos, destacándose aquellas normas convencionales que reglamentan la

³⁸ También la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha recurrido reiteradamente a esta clasificación al momento de resolver, pudiendo mencionarse como un claro ejemplo de ello el tratamiento efectuado en los distintos votos que componen el fallo plenario No 300 (“Sociedad Argentina de Locutores c/ Young & Rubucan SA s/ CCT 302/75”, 07/05/01).

administración del convenio (a través de comisiones creadas a esos efectos) y que se ocupan desde la autonomía colectiva de procurar instancias o medios de solución de conflictos, tanto individuales como colectivos.

Pero más allá de esa iniciativa proveniente de la decisión de los sujetos negociadores, cabe destacar que la legislación argentina regula y prevé la existencia de comisiones paritarias como instrumento de gestión del conflicto laboral y sobre ellas cabe hacer un punto.

Su existencia puede encontrarse, en nuestro país, aun con anterioridad a la sanción de regulación específica sobre las asociaciones profesionales o la negociación colectiva. La proliferación de regímenes estatutarios (que regulaban la prestación laboral sólo en actividades determinadas por las propias normas) en la década de 1940, dio lugar a su inclusión en estas normas de fuente estatal. Como fundamento a esta temprana aparición, podría decirse que se debe: a su manifestación espontánea en las primeras negociaciones colectivas, a la carencia de un fenómeno social de trabajo industrial generalizado en la Argentina de ese tiempo, y a la necesidad de administrar en forma conjunta y dinámica las relaciones laborales con sus matices específicos por actividad³⁹.

Estos órganos, en la actualidad y por definición, son fruto de la autonomía colectiva, por lo que comparten la naturaleza jurídica de todos los productos de ésta. De allí que su constitución no podría ser impuesta por una disposición estatal sin vulnerar la libertad sindical.

Las comisiones paritarias poseen un papel fundamental en la autocomposición y prevención de conflictos. Al estar compuestas

³⁹ CARUGO, A., en *Derecho colectivo del trabajo*, Juan Pablo Mugnolo (Dir.) y Lucas Caparrós y Martín Golcman (Coord), (Ed. Ediar), Buenos Aires 2019– Capítulo XIII – pp.577 y ss.

por una representación reducida de las partes, las soluciones que ensayan poseen un carácter consensuado, cuya legitimación descansa en el acuerdo de voluntades libre y conjunto.

En la actualidad, las comisiones paritarias se encuentran reguladas específicamente en los arts. 13 a 15, pertenecientes al Capítulo II de la ley 14.250 (t.o. 2004).

El primero de los artículos, que fue modificado por el art. 15 de la ley 25.877, establece que [l]os convenios colectivos de trabajo podrán prever la constitución de Comisiones Paritarias, integradas por un número igual de representantes de empleadores y trabajadores, cuyo funcionamiento y atribuciones serán las establecidas en el respectivo convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente. Al mismo tiempo, la ley confiere a los sujetos negociadores amplias facultades para determinar las competencias del órgano, pudiendo exceder aquellas previstas en el art. 14, siempre que no vulneren disposiciones de orden público⁴⁰.

El art. 15 dispone, como excepción a la estipulación de las partes en el convenio, habilita a que cualquiera de ellas pueda solicitarle al Ministerio de Trabajo (en su papel de autoridad de aplicación) la constitución de este órgano y en este caso la comisión será presidida por un funcionario designado por el Ministerio. Aunque la ley no lo prevé en forma específica, la doctrina ha considerado que, en caso de que existiese una paridad en la resolución adoptada por la comisión conformada a pedido de parte, el papel del presidente ministerial podría volcar la interpretación en favor de una u otra. Interpretación cuestionable que tributa a la tendencia intervencionista estatal en el sistema de relaciones colectivas argentino.

⁴⁰ SEREN NOVOA, Guido, en *Derecho colectivo del trabajo*, Juan Pablo Mugnolo (Dir.) y Lucas Caparrós y Martín Golcman (Coord.), Cap. XVIII, (Ed. Ediar), Buenos Aires 2019, pp.659 y ss.

Las funciones o facultades que caracterizan a las comisiones paritarias, se han mantenido de forma casi inalterada desde sus primeras regulaciones, en la Resolución del 11/06/1947 y el posterior texto de la ley 14.250 en 1953, hasta la actual redacción fijada por el art. 16 de la ley 25.877 que sustituyó al artículo 14 de la ley 14.250. Las actualmente vigentes son: a) interpretar con alcance general la convención colectiva; b) intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o pluriindividual, por la aplicación de normas convencionales; c) intervenir en los conflictos colectivos de intereses; d) clasificar las nuevas tareas y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa.

Centrándonos en su rol de administración/gestión de conflictos, cabe señalar en primer término su facultad para intervenir en las controversias de carácter individual o pluriindividual, por la aplicación de normas convencionales el cual se caracterizan por la existencia de una controversia o conflicto de derecho sobre la aplicación de una norma. En estos casos, la comisión paritaria funciona como órgano con facultades conciliatorias, ya que si se le atribuyese a su resolución el carácter de decisión se verían afectadas las facultades propias del Poder Judicial. Sin embargo, al distinguir la norma entre controversia y conflicto cabría interpretar que la comisión puede admitirse en casos individuales y pluriindividuales no solamente de derecho, sino también de interés. En este caso, la comisión se vería llamada a mediar entre las partes cuando una de ellas aspire a una mejora material o moral, habilitándola a funcionar como órgano arbitral, en casos de conflicto de interés, si ambas partes así lo requiriesen⁴¹.

Siguiendo la misma línea de análisis, corresponde ahora que nos enfoquemos en el otro rol vinculado con la gestión

⁴¹ Ibidem.

conflictual asignada por la ley a la comisión paritaria; ello es la intervención en los conflictos colectivos de intereses. Esta dimensión, que puede darse en caso de prever la existencia de la comisión en el convenio, supone que las propias partes administren en forma conjunta sus relaciones laborales y se provean de instancias de resolución negociada. Esta facultad convierte a la comisión paritaria en una instancia de negociación permanente, atribuyéndole potestades para intervenir en todas las cuestiones que se planteen entre las partes negociadoras.

Los efectos de las resoluciones a las que se lleguen en el seno de una comisión paritaria como consecuencia de un conflicto individual o pluriindividual, en tanto órgano convencional autónomo, serán íntegramente revisables en sede judicial. Ello, puesto que no puede acordárseles el carácter de cosa juzgada que establece el art. 15 LCT, al no existir intervención de autoridad administrativa o judicial que pueda dictar un acto homologatorio. En cambio, en los casos de intervención en conflictos colectivos de interés los efectos se asimilan a los propios de una convención colectiva siendo que altamente probable la solución encontrada supondría un acuerdo modificatorio del convenio colectivo, mutando circunstancialmente la comisión paritaria en comisión negociadora⁴².

⁴² La resolución de un conflicto individual o plurindividual por parte de la comisión paritaria de – por ejemplo – un convenio colectivo de Actividad implicaría la resolución de conflictos suscitados en cualquiera de las empresas comprendidas en su ámbito de aplicación. Tal como lo señalara ETALA, J.J., ello implicaría que una empresa estará dejando en manos, no de un tercero o un juez sino de los representantes de su competencia empresaria, la solución de sus conflictos (Cfr. ETALA J.J., “La litigiosidad que puede generar la ley 25.877”, *La Ley* (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, p.14. En igual sentido señala FUNES DE RIOJA que ello podría implicar una abierta colisión entre la empresa afectada y la paritaria interviniente, no ya sólo por razones laborales sino por estrategias productivas o competitivas (Cf. FUNES DE RIO-

IV. EL DESCUELGUE CONVENCIONAL EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA: UN INSTRUMENTO DE GESTIÓN DEL CONFLICTO FRENTE A LA CRISIS DE EMPRESAS

El descuelgue convencional, tal como gráficamente es definida la técnica en sí, implica la habilitación autónoma o heterónoma para excluir a una empresa en situación crítica del ámbito de aplicación del convenio supraempresarial (actividad, oficio) que la involucra.

La Ley Nacional de Empleo (No 24.013) sancionada en diciembre de 1991, estableció en su título III, capítulo 6°, el Procedimiento Preventivo de Crisis de empresas. Dicho procedimiento obliga a que antes de comunicar despidos o suspensiones a un número significativo de trabajadores por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, debía subsanciarse ante el Ministerio de Trabajo un proceso casi conciliatorio a instancia del empleador o de la asociación sindical de trabajadores. En dicho proceso se debe demostrar fehacientemente el estado de crisis, y la propuesta concreta para salir de ella y durante el desarrollo del mismo, se prohíbe suspender o despedir personal, como también declarar huelgas.

Lo verdaderamente relevante a efectos puntualmente del análisis del procedimiento preventivo de crisis en torno al

JA, D. “La reforma laboral: su impacto en las relaciones laborales”, La Ley 2004/02/23, p.1). En cambio, TOMADA C. sostiene que la introducción en forma expresa de las facultad de las comisiones paritarias para intervenir en la reclasificación de tareas y de nuevas formas de organización de la empresa debe considerarse como un aspecto central “...para evitar la eventual emergencia de restricciones que dificulten la mejora de la productividad”; *Cfr.* TOMADA Carlos, “La ley de ordenamiento laboral: objetivos y criterios rectores”, La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, p.6.

“descuelgue convencional” surge del artículo 103 de la Ley de Empleo (24.013) el cual establece que una vez alcanzado el acuerdo entre las partes se someterá el mismo al Ministerio de Trabajo, cuya homologación le dará la eficacia de un convenio colectivo de trabajo. Es decir, que, habiendo un convenio colectivo vigente para un ámbito determinado, la ley hace posible que cuando se den las razones de crisis que afecten a un grupo relevante de trabajadores, se consagre un acuerdo en el nivel de una empresa con efectos de convenio colectivo de trabajo, el que sucederá al anterior más general y que le será aplicable a la categoría involucrada en el ámbito funcional en cuestión. Se habilita que el Acuerdo o Convenio de Crisis se “descuelgue” del convenio colectivo de mayor ámbito que contenía a la empresa ahora en crisis.

Dicho supuesto de sucesión por sustitución de un convenio colectivo por otro, habilita un cambio o abandono de la unidad de negociación anterior siendo facultativo del nuevo convenio la disposición de las condiciones preexistentes en el convenio sustituido. El abandono de la unidad de negociación anterior se produce al momento en que a instancia del empleador o la asociación sindical se solicita la apertura del procedimiento y, concretado el acuerdo de partes, el Ministerio de Trabajo homologa el nuevo “convenio de crisis empresa”.

Esta regla de conflicto ad hoc creada por la ley tiene la particularidad de aparecer como una verdadera innovación en la lógica de la negociación colectiva, y asimismo, como una clara alteración sobre el sistema de fuentes, pues se establece que en el marco de un conflicto pluriindividual se habilita la modificación un convenio colectivo. Es decir, el legislador, en función a la trascendencia económico social que le adjudica a ese conflicto, le asigna un tratamiento análogo al de carácter colectivo, permitiendo el descuelgue del convenio de crisis de empresa homologado respecto del convenio colectivo específico de ámbito mayor, convenio de crisis de empresa que no sólo se aplicará a los trabajadores afectados por la situación

problemática, sino que regirá para todos los trabajadores de esa empresa.

Podría leerse sin mucho esfuerzo tras el descuelgue habilitado por ley la apertura de una instancia de negociación nueva y diferente de aquella del convenio de ámbito superior aplicable a la empresa en estado crítico. Instancia de negociación que impone a la autonomía la obligatoria búsqueda de solución en clave de prevención o solución de un conflicto (cuando éste ya sea haya desatado). Esa habilitación por parte del legislador que permite el descuelgue del convenio colectivo vigente, se justifica en tanto exista la crisis, claro está, pero además privilegiando el nivel de empresa como aquel donde se negocie un convenio nuevo.

Cabe señalar que mediante la reforma operada en el año 2004 al régimen legal de negociación colectiva, vigente a la fecha, incorporó a la ley 14.250 de negociación colectiva un capítulo V en el cual se efectúa un tratamiento expreso de los convenios de empresas en crisis. En el artículo 25 de la ley 14.250, contenido en dicho capítulo, se autoriza la exclusión de una empresa en crisis del convenio colectivo que le fuera aplicable sólo mediante acuerdo entre el empleador y las partes signatarias del convenio colectivo, en el marco del procedimiento preventivo de crisis previsto en el Título III, Capítulo VI de la ley 24.013. Respecto a la mencionada “situación de crisis” como habilitante para iniciar el proceso de descuelgue, la ley impone una causal objetiva, es decir, que la empresa se encuentre en situación “concreta” de crisis⁴³.

⁴³ RUBIO, V., “Convenios de empresas en crisis”, reforma laboral – ley 24.877 – AAVV, Rubinsal Culzoni, Buenos Aires, mayo de 2004, pág.173 y ss.

V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO HERRAMIENTA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES

La hipótesis del Estado indiferente en materia de relaciones laborales no se da, en términos generales, en Argentina y ello podría atender a razones de corte corporativo que se proyectaron desde la génesis misma de la construcción de la versión nacional de derecho colectivo, el cual se plantea como objetivos mantener el orden y la preservación de los servicios públicos o bien a las contradicciones entre las políticas estatales y la acción sindical lo que convierte a la cuestión sindical en un problema de naturaleza política. Ello ha llevado a confundir el reglamentarismo e intervencionismo, que se justifica en el Derecho Individual del Trabajo ante la desigualdad generada entre quienes poseen los medios de producción y aquellos otros que tan solo cuentan con su fuerza de trabajo, con aquella otra dirigida a las relaciones colectivas de trabajo donde se evidencia más bien una intención de control político del conflicto afectando negativamente la libertad sindical. Podría simplificarse el discurrir dialéctico (en términos de intervención y/o autonomía) del derecho del trabajo en Argentina como la búsqueda de la “determinación de la ecuación apropiada entre lo autonómico y lo heteronómico”⁴⁴.

Bien es cierto que esa tensión dialéctica existente entre la intervención estatal y la autonomía colectiva⁴⁵ genera, casi en

⁴⁴ MORGADO, E., “Objetivos de la intervención y fines del Estado”, en *La negociación colectiva en América Latina*, (Ed. Trota) ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, pp.131-132.

⁴⁵ SARTHOU “Autonomía colectiva y Estado en el campo de su contradicción” en *Trabajo, Derecho y Sociedad* (Tomo I), Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo (FCU), Montevideo, (2004) pp.171 y ss.

idéntica proporción, cierta intervención creciente en aquellos modelos autónomos o voluntaristas e inversamente, una merma de la intervención estatal en aquellos modelos regulados; en definitiva pareciera que todo discurre entre los retos de una difícil cohabitación entre heteronomía y autonomía.

El sistema de relaciones colectivas de trabajo imperante en la República Argentina es, desde su consolidación a mediados del siglo XX, tributario del paradigmático intervencionismo estatal imperante en el Continente Americano. Con sus matices, la intervención del Estado es intensa tanto sobre el sindicato (su habilitación y regulación) como sobre la negociación colectiva (procedimiento y dotación de eficacia de los convenios colectivos) y, como no podía ser de otro modo, también lo es sobre la regulación del conflicto.

La Constitución Nacional Argentina garantiza el derecho de huelga a los grêmios, efectuando un reconocimiento del conflicto basado en una titularidad amplia (al gremio, fenómeno sociológico más abarcativo que el sindicato) lo cual ante una ausencia de regulación orgánica de la huelga habilitaría la existencia de un amplio margen para la gestión del conflicto desde la autonomía colectiva. Sin embargo ello no ha ocurrido de manera generalizada pues el Estado, no obstante lo señalado, mantiene amplio margen para intervenir a sus anchas sobre el conflicto colectivo.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, figura central en el sistema nacional de relaciones colectivas de trabajo argentino, posee la atribución de calificar la legalidad o ilegalidad de la huelga según una desacertada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aún hoy no ha sido revisada⁴⁶. Semejante facultad genera consecuencias no solo sobre los contratos de trabajo acordados entre trabajadores

⁴⁶ CSJN, "Ravaschino y otros contra Banco de Avellaneda", 15/10/62.

implicados en la huelga y el empresario (conflicto individual) sino que va más allá aun, configurándose en causal por la cual el mismo Ministerio de Trabajo podría quitarle o suspenderle la personería gremial al sindicato que haya adoptado aquella medida (según artículo 56 inciso 3 de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales).

En la misma línea de política jurídica, la Ley N° 14.786 de conciliación obligatoria, impone que ante cualquier conflicto de intereses que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación el que se extenderá por 15 días (con posibilidad de extensión por 5 días más) durante el cual las partes deben abstenerse de tomar medidas relacionada con el conflicto (trabajadores la huelga y empresarios despido o suspensión). A dicha lógica de regulación y procedimentalización heterónoma del conflicto cabría agregar el artículo 24 de la Ley N° 25.877 (2004) que estableció una regulación para la huelga en los servicios esenciales en sentido estricto que obliga a establecer servicios mínimos para tales actividades. Siendo el sindicato o la empresa quienes deberán asegurar la continuidad de la actividad a través del establecimiento de servicios mínimos, ello habilitaría a una acción más intensa desde la autonomía. Sin embargo, dicha posibilidad, siguiendo la misma lógica intervencionista estatal, fue cercenada por el Decreto reglamentario N° 272/06 el cual al crear la Comisión de Garantías contradice el mandato legal y convierte a dicha Comisión (ideada como órgano autónomo e independiente traída de la experiencia italiana) en un mero asesor del Ministerio de Trabajo quien será en definitiva el que decida sobre los servicios mínimos.

Ante semejante intervención estatal sobre la regulación del conflicto, puede explicarse la consolidación en la Argentina de una “cultura colectiva que como señala Goldin descansa sobre el principio y presupuesto de una solución heterónoma

de conflictos. Ello, sostiene el mismo autor, implica un ejercicio por parte de los sindicatos y empresarios por influir sobre la actuación de la autoridad administrativa ante el conflicto, según convenga en cada caso, bien procurando una imposición de la conciliación obligatoria o directamente postergando o impidiendo la mentada medida⁴⁷.

No obstante, y a pesar del descripto escaso margen para la acción de la autonomía colectiva que, ha habido en la Argentina un crecimiento en lo que refiere a las diversas experiencias de regulación convencional de aspectos relativos a la gestión y administración del conflicto. Crecimiento que se constata a partir de la última década del siglo pasado.

Cabría en primer orden señalar que ha habido numerosos convenios colectivos que han tratado la regulación de los servicios mínimos desde la negociación colectiva. En muchos casos, dicha regulación se ha efectuado de manera conflictiva respecto de la manda constitucional y legal⁴⁸, ya sea calificando apodícticamente la esencialidad de un servicio determinado no incorporado en el listado dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 25.877 o bien disposiciones convencionales en virtud de las cuales el sindicato abdica del derecho de huelga o tolera el establecimiento de servicios mínimos de modo apriorístico, sobre sectores que no se encuentran vinculados a la efectiva prestación del servicio considerado esencial.

En segundo orden, en lo que refiere a la regulación autónoma del conflicto en los convenios colectivos de trabajo, se ha detectado una tendencia creciente con preminencia del recurso a la negociación colectiva como instrumento y que se

⁴⁷ GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados...*, op. cit. p.108.

⁴⁸ TRIBURSIO, "La huelga en los servicios esenciales" en Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, T.II, dirigido por Julio Simón y coordinado por Leonardo Ambesi (editorial La Ley), Buenos Aires, (2012), pp.871-878.

explica tras constatar una mayor eficacia de la misma como instancia de resolución de situaciones conflictuales (mayor capacidad para atender una gran cantidad de conflictos que caso contrario saturarían las instancias jurisdiccionales y por la inmediatez que requiere la solución de la problemática laboral por sus consecuencias sociales).

CLÁUSULAS s/COMISIÓN MIXTA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS		
AÑO	CCT	Homologados
2010	56	1620
2011	40	1513
2012	42	1427
2013	38	1378
2014	70	1691
2015	79	1610
2016	51	1497
2017	32	890
2018	56	1424
2019	57	1766
2020	30	1567
2021	17	1835

Fuente: Observatorio en Derecho Social – CTA

En lo que respecta a las actividades económicas que mediante regulación convencional han regulado el conflicto, puede destacarse la actividad de transporte y la actividad de provisión de energía eléctrica y gas. Ello podría explicarse por la importancia que sendas actividades detentan en el sistema productivo argentino, transporte por la extensión territorial y la importancia de la logística como así también el transporte público de pasajeros sobre todo desde áreas suburbanas hacia las grandes ciudades centrales. Por otra parte, también surge

con relevancia la acción negocial sobre el conflicto en el sector público; ello podría encontrar explicación en que se trata de un sector con pluralidad sindical garantizada (a diferencia del sector privado donde la ley impone el monopolio sindical), con mayor tasa de afiliación y acción sindical, pero sobre todo, que es en esos conflictos en los cuales el Estado se sobreexpone como parte y árbitro lo cual lo alejaría de grados de imparcialidad legitimantes obligando a buscar alternativas a la intervención heterónoma vía negociación colectiva⁴⁹.

En cuanto al ámbito de negociación, puede decirse que ha habido una preferencia general por el ámbito de empresa para el establecimiento de procesos de resolución de conflictos colectivos. Ahora bien, ello no acota la importancia de lo negociado en el nivel de actividad, donde la cobertura de los convenios es en general más amplia. En consonancia pues, cabe también confirmar que en la instrumentación de las instancias autónomas de administración del conflicto, puede detectarse una clara prevalencia del convenio colectivo “típico” como continente de tales procedimientos alternativos de solución. Ello refiere a cierta institucionalización de los métodos alternativos pues el convenio colectivo supone una incorporación que pervivirá con seguridad durante el tiempo de vigencia, la ultraactividad e incluso cuando la renovación del mismo, como un instituto al que las partes le otorgan una dimensión jurídica superlativa.

Otro dato relevante es el relativo a los sindicatos que negocian con mayor frecuencia procesos de tratamiento conflictual habla de la imposibilidad de adjudicar preferencia por dichos

⁴⁹ MUGNOLO, J.P., “La negociación colectiva del sector público en la República Argentina” en *La negociación colectiva de los empleados públicos en España y en américa latina*, Coordinación: Sala Franco, Tomás y Bolaños Contreras. Autor del acápite relativo a la Argentina (TIRANT LO BLANCH), España Valencia, 2013. (ISBN 978-84-9033-263-4).

procedimientos. La Unión Ferroviaria es un sindicato compuesto por seccionales minoritaria pero activa de orientación de izquierda, aunque su conducción nacional responde a la tipología sindical más ortodoxa de la Argentina. El sindicato de trabajadores del peaje, por el contrario, se trata de un sindicato de poco tiempo de existencia y conducido por dirigentes jóvenes y no tradicionales lo que les permite hacer una relectura del sistema clásico de relaciones colectivas en la Argentina. Sin embargo, ferroviarios y peajistas, pudiendo frustrar el ingreso y egreso de cientos de miles de ciudadanos hacia los grandes centros urbanos es razonable que indaguen en gestionar y resolver el conflicto ante la necesidad de evitar al máximo que su exteriorización se produzca. Por su parte, la Federación de Comercio, una de las actividades con más trabajadores en el país, es una organización que desde temprano apostó a la autorregulación de conflictos. Tras lo señalado, podría concluirse que resulta innegable la relación creciente de las medidas de tipo privado por sobre las de origen público. Ese desandar del paradigma intervencionista heterónimo puede enmarcarse en el continuum público/privado al cual Goldin hace referencia y que “se corresponde en el ámbito específico de los conflictos colectivos de trabajo con otro, que esta vez tiene por extremos el carácter básicamente contractual o normativo de los convenios que allí se conciertan, determinando correlativamente el significado de la instancia de aplicación/composición/administración que sigue a la creación de la norma colectiva”⁵⁰.

En el caso de la tramitación de conflictos de carácter individual vía negociación colectiva, corresponde hacer referencia al “procedimientos de reclamos”⁵¹, locución que tomamos de

⁵⁰ GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados...*, op. cit, p.117.

⁵¹ El Caso paradigmático de este tipo de procedimientos lo representa la empresa de tractores agrícolas John Deere (Sind. Metalúrgico y Metalmecánicos - Empresas Fiat/Massey/Deutz) que dadas las ca-

Aldao Zapiola - quien la considera la más adecuada que la de “queja” – y que comprende los diversos métodos para abordar el tratamiento de las conflictos iniciados por trabajadores con motivo de las problemáticas suscitados estrictamente en el ámbito laboral- profesional⁵². Dicho fenómeno de atención de conflictos individuales mediante su canalización a través de la negociación colectiva también encuentra creciente recepción en las prácticas de gestión conflictual, aunque primordialmente a nivel de empresa⁵³.

En cambio, los casos de negociación de instancias convencionales de mediación y conciliación ocupan un espacio marginal en lo que respecta a contenidos que atiendan las situaciones de conflictos individuales de trabajo⁵⁴.

Por último, y como nota de cierre, un caso excepcional pero destacable y paradigmático puesto que constituye una manifestación real sobre las posibilidades y el potencial que ostenta la negociación colectiva como instancia instrumental para la gestión del conflicto, en este caso de carácter individual, cabe mencionar el caso de los Empleados de Comercio de Argentina y la respectiva cámara empresarial. Y es que en dicha actividad cuya importancia radica en la cantidad de empleados que contiene pero también, o como consecuencia de ello, en su

racterísticas del sistema productivo argentino ostenta gran importancia.

⁵² ALDAO ZAPIOLA, C.M., “Los procedimientos de reclamo: una aconsejable etapa previa al arbitraje”, en *Revista Derecho del Trabajo*, vol. XLVI-B, Buenos Aires: La Ley, 1986.

⁵³ En un porcentaje elevado, el 59%, el tratamiento de procedimientos de Reclamo se canalizan al nivel de empresa, contra un 28% que se acuerdan a nivel actividad y tan solo un 11% en los convenios colectivos de rama/oficio. ALDAO ZAPIOLA, *op cit.*, p.105.

⁵⁴ Solo a modo ilustrativo señalamos que entre 1975-2003 solo un 11.9 % de los CCT contempla dichas intenciones como tema en sus contenidos.

peso en el juego de poder sindical, ha creado mediante negociación colectiva el Servicio de Conciliación Laboral optativo y voluntario para comercios y servicios (SECOSE). Dicha instancia conciliatoria pre-judicial actualmente vigente, ha sido la consecuencia del acuerdo alcanzado entre el sector empresario, representado por Cámara Argentina de Comercio (CAC), y otras entidades empresarias y la Federación de Empleados de Comercio y Servicios (FAECYS), en representación del sector sindical. Dicho acuerdo se puso en acto durante la negociación del Convenio Colectivo de Trabajo de la actividad (N° 130 - Resol. ST N.º 201/97). Cabe destacar que la gestión del SECOSE se encuentra a cargo de un consejo de administración de carácter paritario que cuenta con seis miembros por cada una de sendas representaciones colectivas⁵⁵.

⁵⁵ Dicho servicio de conciliación autónomo cuenta con una coordinadora general y un equipo de conciliadores laborales registrado en el Ministerio de Justicia de la Nación que pertenece al Registro Nacional de Conciliadores Laborales.

Brasil.

Papel da negociação coletiva na solução de conflitos coletivos de trabalho

NELSON MANNRICH¹

SUMARIO: Introdução.- Primeira Parte-Questões preliminares: Qual modelo de relações de trabalho foi adotado, no Brasil? Em que medida o modelo brasileiro de negociação coletiva contribui para a solução dos conflitos coletivos? É a negociação coletiva instrumento de pacificação das relações de trabalho? Ou tem outro papel? Qual a relação entre negociação coletiva e conflito coletivo? **Segunda Parte-Questões Centrais:** 1. Exame de algumas premissas. 2. Negociação coletiva: considerações genéricas. 2.1. Por que surgiu a negociação coletiva? 2.2. Quando surgiu a negociação coletiva e sua evolução. 2.3. Algumas notas envolvendo entraves e adversidades enfrentadas pela negociação coletiva, ao longo do tempo. 2.4. Poder normativo da Justiça do Trabalho: desestímulo à negociação coletiva. 3. Negociação coletiva e sua base constitucional. 4. Regime legal da negociação coletiva. 4.1. Regime legal da negociação coletiva. 4.2. Papel da negociação coletiva. **Terceira Parte-Questões periféricas:** Comissões paritárias. Meios de solução de conflitos de origem convencional. Cláusulas obrigacionais. Dever imaneente de paz, dos convênios coletivos. Acordos de finalização de greve. Acordos de “gestão empresarial”. Acordo de inaplicação ou “des-cuelgue”. Acordos interprofissionais. 9. Integração dos acordos de mediação e laudos arbitrais no sistema de negociação coletiva. Relação entre acordos em procedimentos de mediação e laudos arbitrais com o sistema

¹ *Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito, pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Titular de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da USP—Professor Senior. Presidente honorário e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Ibero-americana de Direito do Trabalho e Seguridad Social. Coordenador do grupo de estudos GETRAB-USP, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado sócio do escritório Mannrich e Vasconcelos Advogados.*

de negociação coletiva. Colaboração da negociação coletiva com procedimentos jurisdicionais. *Dissídios Individuais—Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho vs. Poder Judiciário.*- **Conclusões.- Relação de autores e sites consultados.-**

INTRODUÇÃO

O presente texto é resultado do Terceiro Intercâmbio Internacional de Experiências, realizado pelo chamado Grupo de Panamá, nos dias 13 a 15 de setembro de 2023, na Universidade Complutense de Madri, sob a coordenação dos professores Vasco Torres de León e Joaquín García Murcia.

As apresentações feitas pelos diversos integrantes do grupo a respeito do papel da negociação coletiva em seus respectivos países foram reduzidas a um texto escrito. Como o objetivo foi o de comparar os diversos sistemas dos países envolvidos, o que não é tarefa simples, o prof. Joaquim García sugeriu que se partisse de algumas premissas.

Como qualquer instituto, a negociação coletiva e os meios de solução de conflitos coletivos de trabalho têm sua própria trajetória e seus particularismos. Esse é um dos desafios enfrentados pelos integrantes do grupo para desenvolver, em um mesmo esquema, as mesmas pautas. Isso porque o tema proposto para o debate, objeto deste artigo, não corresponde necessariamente a uma instituição igualmente delimitada nos diversos países ou a um certo bloco normativo homogêneo.

O exame das questões propostas acaba resultando da perspectiva que cada integrante do grupo tem do tema, mesmo levando em conta a estrutura e características do sistema nacional examinado, no contexto do Direito Comparado.

Ou seja, como todos devem abordar o mesmo tema para assim facilitar a comparação dos sistemas envolvidos, não se ignoram barreiras intrínsecas ao processo mesmo do Direito Comparado, em face de particularismos de cada sistema ou

mesmo da visão pessoal que cada expositor tem a respeito do tema.

Levando-se em conta tais premissas, o professor Joaquim brindou o grupo com um texto-modelo. Partindo do modelo espanhol, sugere como os demais poderiam responder às diversas questões postas ao grupo e assim ser possível obter-se certa unidade de abordagem, apesar da diversidade dos sistemas examinados.

De acordo com essa perspectiva, ao apresentar seu relatório-modelo, o prof. Joaquim levou em conta a seguinte questão: “Em que medida pode o sistema espanhol de negociação coletiva contribuir para a solução dos conflitos laborais e, em geral, para a pacificação das relações laborais?”

Conforme esclarece, independentemente das diversidades legislativas e dos diferentes modelos de solução de conflitos, há uma questão central: o que representa a negociação coletiva? Corresponde a instrumento de pacificação das relações de trabalho ou é algo além disso ou algo diferente disso? Levando-se em conta as grandes instituições do Direito do Trabalho, qual a relação entre negociação coletiva e conflito coletivo de trabalho? Seriam instituições contrapostas ou duas faces da mesma realidade? Ou seja, não seria um conflito entre dois sujeitos que teriam interesses comuns e ao mesmo tempo antagônicos?

Portanto, no presente artigo, mais além das muitas tradições do modelo brasileiro de solução de conflitos e de seus diversos particularismos, e mesmo considerando a visão pessoal que cada autor tem do tema, há um espaço comum a ser examinado, no que respeita ao papel reservado à negociação coletiva e às relações desta com os conflitos coletivos de trabalho, no âmbito das complexas e profundas questões acima suscitadas.

Levando-se em conta tais premissas e com o propósito de oferecer elementos que tornem possível o exame comparado

do sistema brasileiro com os demais, a estrutura do presente artigo levará em conta os pontos de interesse oferecidos a todos os participantes no enfrentamento do debate.

Com esse propósito, o artigo está dividido em três partes. A primeira, destinada a algumas questões preliminares; as outras duas serão reservadas a questões centrais e a questões periféricas, respectivamente. Essa distinção não será feita em função da importância em si dos temas examinados, mas sob a perspectiva de como o sistema brasileiro enfrenta as diversas questões postas para o debate e sua relevância. Isso porque, determinado tema, por mais importante que seja em outro ordenamento jurídico, é possível que, para o modelo brasileiro, não tenha o mesma importância nem a mesma relevância, como se poderá ver ao longo da exposição.

Aproveito para cumprimentar os coordenadores desse prestigiado Grupo do Panamá, na pessoa dos professores Vasco e Joaquim, bem como saudar os colegas do grupo, pelo aprendizado e amizade.

PRIMEIRA PARTE - QUESTÕES PRELIMINARES

O enfrentamento das questões preliminares possivelmente antecipará o exame em si do conjunto das questões postas, sinalizando as respectivas respostas. Longe de ser repetitivo, trata-se de metodologia interessante para serem fixadas, desde logo, características do modelo brasileiro de negociação coletiva como instrumento de prevenção e solução de conflitos coletivos de trabalho e, assim, facilitar, na medida do possível, eventual comparação com outros modelos.

Apontam-se, desde logo, algumas questões preliminares: qual modelo de relações de trabalho foi adotado, no Brasil? Em que medida o modelo brasileiro de negociação coletiva contribui para a solução dos conflitos coletivos? É a negociação

coletiva instrumento de pacificação das relações de trabalho ou tem outro papel? Qual a relação entre negociação coletiva e conflito coletivo?

1. Qual modelo de relações de trabalho foi adotado, no Brasil?

Podem-se apontar dois modelos de regulação: o legislado, fruto de intervenção estatal; e o negociado, expressão da autonomia privada coletiva. Embora não exista modelo puro e exclusivo, há evidente contraste entre esses dois modelos: autoritário, de um lado e, de liberdade, de outro². A cultura do estado protetor e intervencionista se arraigou de tal maneira, que há muitas dificuldades para se implantar liberdade sindical, indispensável para tornar a negociação coletiva instrumento legítimo de prevenção e solução de conflitos coletivos de trabalho. Esse modelo oferece pouco espaço para a negociação coletiva, sendo o Direito do Trabalho mera expressão do protecionismo estatal e conjunto de concessões do estado ao trabalhador.

O estado, de acordo com essa visão reducionista do Direito do Trabalho, não aposta na negociação coletiva, apenas na lei. Isso porque, segundo Amauri Mascaro Nascimento, nessa perspectiva, “o papel das leis trabalhistas seria o de mero instrumento para que o Estado nada altere, mantendo os trabalhadores na condição em que se acham, iludidos com efêmeras medidas de efeitos ilusórios”³. Enquanto perdurar a tradição corporativista, será do Estado o protagonismo da solução dos

² Conf. a respeito ROSSI, Alencar Naul et alii; *Liberdade Sindical e Negociação Coletiva. Uma proposta para o Brasil*. São Paulo, Editora Mizuno, 2022, p.31.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 9ª. ed. São Paulo, LTr, 1983, p.36.

conflitos trabalhistas, não dos atores sociais, por meio da negociação coletiva.

2. Em que medida o modelo brasileiro de negociação coletiva contribui para a solução dos conflitos coletivos?

De acordo com o modelo sindical brasileiro, há apenas um sindicato para representar determinada categoria profissional, em determinada base territorial. Até a reforma trabalhista, de 2017, o sindicato brasileiro não dependia de negociação coletiva para obter receitas. Estas eram garantidas mediante contribuição sindical compulsória. Mesmo sendo voluntária, agora, após a reforma, poucos sindicatos apostam na negociação coletiva como sendo sua principal função. Isso porque, em grande parte, sempre se reservou ao estado o papel de produzir a norma, garantir os direitos dos trabalhadores e solucionar conflitos.

Talvez o maior obstáculo ao legítimo papel da negociação coletiva na prevenção e solução dos conflitos resulte do fato de ela ser “limitada e tutelada” pelo poder normativo da Justiça do Trabalho⁴. Além deste empecilho, nunca se apostou no papel do sindicato como sendo o de negociar condições de trabalho, cabendo ao estado essa função.

Não bastasse, a falta de legitimidade e de representatividade de muitos sindicatos eram fatores decisivos para que muitas vezes a Justiça do Trabalho desse preferência à aplicação da lei, não dos instrumentos normativos. Era comum serem anuladas algumas cláusulas normativas por conflitarem com o disposto em lei, embora sem ofensa à ordem jurídica trabalhista e apesar de ser fruto da autonomia privada coletiva. Essa

⁴ Conf. a respeito relatório do GAET - Grupo de Altos Estudos do Trabalho. Ministério do Trabalho e Previdência. Secretaria do Trabalho, p.186.

intervenção da Justiça do Trabalho passou a ter limites, com a reforma trabalhista de 2017⁵.

3. *É a negociação coletiva instrumento de pacificação das relações de trabalho? Ou tem outro papel?*

Partindo-se do pressuposto de que as relações de trabalho são, por natureza, conflituosas, e que nem sempre a negociação coletiva representou o papel principal a ser desempenhado pelos sindicatos brasileiros, o relatório sobre Liberdade Sindical⁶, instituído no âmbito do chamado GAET – Grupo de Altos Estudos do Trabalho⁷, integrado por diversos acadêmicos⁸, propôs à negociação coletiva novas atribuições. Além de criar regras relativas a condições de trabalho, deveria assumir o papel de governança de sua administração, no cumprimento das regras criadas, além de instituir mecanismos de solução direta dos conflitos decorrentes das regras criadas, em especial por meio da arbitragem.

A proposta do referido grupo faz referência a dois modelos de negociação coletiva. O primeiro, corresponde ao tradicional, cabendo ao sindicato apenas sentar-se à mesa para negociar uma vez por ano, por ocasião da denominada “data-base”, deixando as demais funções a cargo do estado (Justiça do Trabalho, Inspeção do Trabalho, entre outras instituições),

⁵ Conf. a respeito o § 3º, do art. 8º, da CLT.

⁶ O relatório resultou na publicação do livro: “Liberdade Sindical e Negociação Coletiva: uma proposta para o Brasil”, pela Editora Mizuno, em 2022, com prefácio do Min. Sérgio Pinto Martins.

⁷ O GAET foi instituído pela portaria SEPRT/ME Nº 1.001, de 4 de setembro de 2019 e republicada em 12/09/2019.

⁸ Integraram o grupo Helio Zylberstajn (coordenador), Wolnei Tadeu Ferreira, Luiz Carlos Amorim Robortella, Nelson Mannrich, Magnus Ribas Apostolico, Allencar Naul Rossi e Antonio Galvão Peres, além de José Pastore e Renato Franco Corrêa Costa, convidados.

como verificação do cumprimento das cláusulas negociadas e solução dos conflitos delas decorrentes, como sempre foi.

O segundo modelo proposto corresponde ao da negociação plena. Segundo este modelo, cabe ao sindicato assumir as três funções acima apontadas. Por meio desse novo mecanismo, o sindicato assumiria o protagonismo na criação da regra e da solução dos conflitos, cabendo ao estado papel de garantidor da eficiência do sistema.

Difícilmente essa proposta avançará. A primeira barreira corresponde a toda forma de resistência à implantação da liberdade sindical. Não são apenas os sindicatos de trabalhadores que temem perder seus privilégios e os arranjos feitos ao longo do tempo; muitas empresas preferem manter o conforto do atual modelo. A segunda, corresponde a equívocos em relação ao verdadeiro papel da negociação coletiva: se o estado garante ao trabalhador o aparato de toda proteção, em especial por meio da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, o papel do sindicato acaba sendo esvaziado. Além disso, há verdadeiro desestímulo, pois não há risco de haver sindicato concorrente em sistema de sindicato único. Não bastasse, há o conforto do modelo implantado segundo o qual o papel do sindicato não seria o de necessariamente negociar, mas o de arrecadar contribuições, muitas delas asseguradas de forma compulsória pelo estado ou cobradas por meio de sistemas não necessariamente ortodoxos. Por fim, a manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho representa conforto necessário para nada ser alterado.

Por óbvio, alguns sindicatos estão atentos às mudanças que estão ocorrendo, cabendo à negociação coletiva desempenhar papel fundamental, que vai além dos interesses do trabalhador subordinado típico e do próprio contrato de trabalho. De acordo com esse novo sindicalismo, que custa a avançar, caberia ao sindicato representar também os novos trabalhadores que es-

tão surgindo no mercado de trabalho, como os intermediados pelas plataformas digitais.

O próprio papel dos sindicatos deveria ser ampliado, de olho não apenas na transição digital, como na transição climática e demográfica. Nesse novo cenário, suas atribuições iriam além de simples pacificação das relações de trabalho, para assumir protagonismo junto às empresas e outros atores, no enfrentamento do que Walter Longo denomina “tsunami da Inteligência Artificial”, bem como na preservação do meio ambiente e equacionamento de desafios envolvendo ingresso de pessoas idosas no mercado de trabalho, entre tantos outros.

4. Qual a relação entre negociação coletiva e conflito coletivo?

Segundo a melhor tradição corporativista, deve haver harmonia entre empregado e empregador. Por esse motivo, a Carta Política, de 1937, inspirada pelo autoritarismo, de corte fascista, proibia a greve, tida como instrumento nocivo e anti-social⁹. Esse mesmo artigo 139, que proibia a greve, instituiu a Justiça do Trabalho para resolver os conflitos entre empregado e empregador. Essa ideia de ausência de conflito entre os atores sociais e, na sua eventual ocorrência, a obrigatoriedade de submeter sua solução ao Estado, por meio da Justiça do Trabalho, presente até hoje, comprova o papel reduzido da negociação coletiva como instância de solução de conflitos coletivos e a importância reduzida de outros mecanismos alternativos para solução de conflitos, como conciliação e arbitragem.

De qualquer forma, antes de 1930, já havia sindicatos, no Brasil. O Decreto n. 979, de 1903, previa sua criação, autorizando “profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos para a defesa de seus interesses”, na área

⁹ Art 139 da Carta de 1937.

rural. Eram limitados a funcionar como intermediários de crédito dos associados.

Por sua vez, o Decreto n. 1.637, de 1907, autorizava a criação de sindicatos, bastando o depósito dos estatutos, sem necessidade de autorização do estado. Como observa Almir Pazzianotto Pinto¹⁰, apesar da economia incipiente e repressão estatal a movimentos sindicais, observava-se forte impulso do associativismo.

Por outro lado, havia registro de greves e grande influência do anarcosindicalismo, embora os trabalhadores, sem instrução, não compreendessem as mensagens dos líderes sindicais da época.

Getúlio Vargas, quando assumiu o poder, soube se aproveitar desse vazio ideológico das classes operárias, o que favoreceu a implantação do modelo corporativista, à sombra do qual os sindicatos foram construídos oficialmente, servindo de correias propulsoras da vontade do estado. Em contrapartida do apoio dos sindicatos, o estado lhes garantia a receita sindical. Nesse ambiente, a negociação coletiva não tinha qualquer expressão, em face da proibição da greve, como também não tinha qualquer necessidade, cabendo ao estado a garantia da proteção de que necessitava o trabalhador, mediante extensa legislação trabalhista.

Com o crescente parque industrial e aumento da população urbana, algumas organizações sindicais passaram a ser reconhecidas como instâncias negociadoras, como ocorreu com o Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, na década de 1970.

¹⁰ PINTO, Almir Pazzianotto. Um século de sindicalismo. Migalhas n.5.826, de 16/04 in <https://www.migalhas.com.br/depeso/33524/um-seculo-de-sindicalismo>, acesso em 10/04/2024.

Esse maior protagonismo do sindicato teve impulso com o advento da Constituição de 1946, quando os conflitos começaram a ser institucionalizados e aos poucos foram perdendo sua face mais ideológica.

É verdade que houve grande retrocesso com o governo dos militares, a partir de 1964, voltando-se os sindicatos mais a conquistas materiais da classe operária, que acesso ao poder¹¹.

De qualquer forma, a greve era reconhecida como instrumento legítimo de reivindicação dos trabalhadores, cuja regulação finalmente foi alinhada com o texto da Constituição da República Federativa do Brasil, a partir de 1988¹². Mas, mesmo assim, a negociação coletiva nunca foi prestigiada o bastante, seja pela ausência de liberdade sindical, seja pela preservação do poder normativo da Justiça do Trabalho, apesar da tentativa de sua extinção, em 2004, pela Emenda Constitucional n. 45.

A negociação coletiva ganhou grande impulso com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Mas, foi a reforma trabalhista de 2017¹³ que aperfeiçoou o atual modelo regulatório, com vistas à maior segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais, em sede de negociação coletiva.

Ao mesmo tempo em que impôs limites à intervenção da Justiça do Trabalho, para restringi-la a aspectos formais do negócio jurídico¹⁴, a reforma fixou, de forma pedagógica, quais condições de trabalho podem ou não ser negociadas¹⁵, entre outras importantes medidas, conforme será enfrentado mais à frente.

¹¹ Por todos, conf. Conf. RODRIGUES, Leôncio Martins. *Conflito Industrial e Sindicalismo no Brasil*. Difusão Europeia do Livro, São Paulo, 1966.

¹² Conf. Lei de greve – Lei 7.78, de 28 de junho de 1989.

¹³ Lei 13.467, de 13 de julho de 2017.

¹⁴ Conf. § 3º do art.8º, da CLT.

¹⁵ Conf. os art.s 611 e 611 B, da CLT.

SEGUNDA PARTE - QUESTÕES CENTRAIS

1. Exame de algumas premissas

O exame das questões centrais, a seguir enumeradas, presuppõe o enfrentamento prévio de algumas premissas. São elas: ausência de liberdade sindical, baixa representatividade dos sindicatos; monopólio estatal da criação da norma e da solução do conflito.

Em primeiro lugar, não há liberdade sindical. O Brasil, até hoje, não ratificou a Conv. 87, da OIT e tampouco internalizou seus princípios e diretrizes. Não se pode eleger a negociação coletiva como instrumento adequado de prevenção e solução de conflitos coletivos de trabalho sem genuína liberdade sindical. Enquanto os atores sociais não tiverem liberdade de eleger seus legítimos representantes e se organizarem com autonomia, não haverá negociação coletiva eficiente e tampouco sistema adequado de prevenção e administração dos conflitos.

Quando o estado é omissor na implantação da liberdade sindical, assume que não valoriza a negociação coletiva e não respeita, na sua totalidade, as liberdades públicas, pressuposto de uma democracia plena e consolidada, mesmo porque continua apostando no modelo autoritário do monopólio estatal da proteção do trabalhador.

Outra premissa tem a ver com a baixa representatividade dos sindicatos. Os trabalhadores estão filiados ao sindicato de forma automática e obrigatória. Ou seja, a representação sindical não resulta da escolha livre do trabalhador, mas de imposição legal. Mantém-se, até hoje, o ultrapassado sistema de se conferir ao sindicato a representação da categoria, não do grupo, um dos ranços que persistem do arcaico sistema corporativo, de ausência de liberdade sindical.

Dari Krein, entre outros estudiosos¹⁶ admite “que a perda de representatividade do movimento sindical no Brasil não é nova, mas que acabou acentuada com a reforma trabalhista de 2017”, quando deixou de ser compulsória a contribuição sindical. Por óbvio, o que deveria motivar a representatividade não deveria ser a arrecadação em si, mas em razão da negociação coletiva, colocada em segundo plano.

Recentemente, no projeto enviado pelo Governo ao Congresso Nacional para regular a atividade dos trabalhadores em plataformas digitais¹⁷, encontra-se a proposta de participação dos sindicatos, mas os trabalhadores criticaram esse expediente, pelo fato de não a aceitarem, em face da ausência de efetiva legitimidade representação sindicais. Em face de reações à proposta, inclusive de sindicalistas descontentes, o governo retirou a urgência na tramitação do Projeto, no Congresso Nacional.

Segundo José Pastore¹⁸, os milhões de trabalhadores em plataformas sequer foram ouvidos – ao contrário, foram às ruas para dizer “que não querem os sindicatos atuais como intermediários de suas negociações”, pois eles não os representam. Memo porque, segundo ainda Pastore¹⁹, “é grave equívoco querer regular uma atividade do século 21 com regras ultrapassadas ainda no século 20”.

O sistema de sindicato único por categoria e em determinada base territorial não permite qualquer forma de concorrência. Segundo Almir Pazzianoto Pinto²⁰, são muitos os sindicatos de

¹⁶ Conf. FERRAZ, Lucas. Especialistas avaliam dificuldades do novo sindicalismo. *Jornal O Valor*.

¹⁷ Projeto de Lei n. 12/2024, 13/05/224.

¹⁸ PASTORE, José. A sindicalização dos motoristas de aplicativos. *Jornal o Estado de São Paulo*, 28/3/2024 B8.

¹⁹ Idem, ib.

²⁰ PINTO, Almir Pazzianotto. O paradoxo sindical. Texto veiculado em redes sociais.

fachada ou de carimbo, cuja finalidade é oferecer estabilidade aos dirigentes sindicais e garantir a receita sindical compulsória de quem não é associado. E conclui²¹: “Ao invés de poucas entidades com dezenas de milhares de associados, temos milhares de entidades com raros associados”. Por óbvio, tais sindicatos têm pouca ou nenhuma representatividade, em geral.

Por fim, tem peso o fato de o estado deter o monopólio da criação da norma e da solução dos conflitos, esvaziando o papel da negociação coletiva, seja na conformação das condições de trabalho a serem negociadas de acordo com as peculiaridades de cada empresa, seja na solução direta dos conflitos decorrentes da violação das regras negociadas. Não bastasse, em geral, o papel da negociação coletiva limita-se a replicar direitos já assegurados por lei, com espaço limitado para modular formas de remuneração e duração do trabalho, entre outras condições de emprego ou de trabalho.

2. Negociação coletiva: considerações genéricas

2.1. Por que surgiu a negociação coletiva?

Não há resposta única a respeito da motivação do surgimento da negociação coletiva. Certamente, tem a ver com o papel do sindicato, no seu contexto histórico, e com a presença mais acentuada do processo de industrialização.

Os sindicatos surgiram, no Brasil, por força de lei e no meio rural, conforme já referido acima, mesmo antes de ser regulamentada a negociação coletiva, em 1932, ao contrário do que ocorreu em países europeus.

Já na era Vargas e, mais especificamente, a partir da Carta Política de 1937, os sindicatos brasileiros foram instituídos no

²¹ Idem, ib.

contexto da doutrina corporativista, devendo a negociação coletiva ser examinada sob esse viés histórico e político.

Não havia interesse por parte do estado em oferecer aos trabalhadores nada além do que já assegurava a CLT. Embora esta tenha sido promulgada mais tarde, essa era a política do chamado Estado Novo: manter os sindicatos sob seu controle, para servirem de correias propulsoras da vontade do Estado, como amplamente afirmado pelos doutrinadores brasileiros. A negociação coletiva certamente não era o melhor caminho para se avançar nas conquistas dos trabalhadores, por temos do Estado em perder o controle nesse protagonismo. Daí porque a negociação coletiva não se apresentava como instrumento de solução de conflitos, mas espécie de cartilha do quanto o Estado já havia assegurado aos trabalhadores.

Portanto, os sindicatos, já no contexto da Carta de 1937, se apresentavam com duas marcas importantes: tinham natureza pública, para exercer funções típicas do estado, e o modelo escolhido foi o da unicidade sindical. E, nesse contexto, deve-se levar em conta o papel da negociação coletiva, naquele momento: o estado se utilizava desse mecanismo como instrumento de realização de sua política econômica, segundo a cartilha corporativista.

Além disso, de acordo com aquela concepção, não era possível o sistema da pluralidade sindical, onde cada sindicato representaria a totalidade dos trabalhadores da mesma categoria, sendo necessário o sistema do sindicato único, controlado pelo Estado, para assim facilitar, por meio da negociação, a submissão da atividade produtora nacional à política econômica a ser imposta pelo Estado²².

²² Conf., por todos, VIANNA, Francisco José de Oliveira. Problemas de direito sindical. Rio de Janeiro: M. Limonad, 1943. (Coleção de direito do trabalho, vol.1).

2.2. Quando surgiu a negociação coletiva e sua evolução

A negociação coletiva foi instituída, pela primeira vez, pelo Decreto nº 21.761, de 23 de agosto de 1932. Além de relacionar os serviços a serem prestados, cabia à convenção coletiva fixar salários e sua forma de pagamento, podendo conter cláusulas para solução pacífica de eventuais conflitos.

Em 1943, o conjunto de regras sobre negociação coletiva foi consolidado em único texto – a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho²³, sofrendo, ao longo do tempo, pequenas alterações, sem perder sua base ideológica.

É verdade que todas as Constituições da República, a partir de 1934, reconheciam a negociação coletiva como fonte de produção da norma em concorrência com o Estado, seja por meio da convenção coletiva, seja de acordo coletivo, este a partir da Constituição de 1967. Mas esse reconhecimento era apenas teórico, pois continuou a cultura segundo a qual condições de trabalho são reguladas por lei, não cabendo à negociação coletiva outro papel que não de replicar ou alterar *in melius* o quanto já garante o legislador, salvo raras exceções.

2.3. Algumas notas envolvendo entraves e adversidades enfrentadas pela negociação coletiva, ao longo do tempo

A negociação coletiva, em sua trajetória de menos de um século, sofreu importantes transformações: de instrumento de política econômica a serviço do estado, na era Vargas (anos 1930 e seguintes), passou, na atualidade, a se apresentar como instância utilizada por alguns sindicatos para prevenção e solução adequada de conflitos coletivos de natureza econômica.

²³ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943

Em especial a partir da Constituição de 1988, a negociação coletiva passa a ganhar maior estímulo e prestígio. Mas foi a Reforma Trabalhista, de 2017, que deu novo impulso e vigor à negociação coletiva. Por meio da Lei nº 13.467/2017, de forma didática, foram delimitados os espaços em que é possível a negociação coletiva concorrer com a lei e mesmo reduzir vantagens por ela assegurados. Da mesma forma, o legislador estabeleceu rol de direitos não sujeitos à negociação coletiva, pelo seu caráter irrenunciável²⁴. Outro aspecto interessante dessa reforma foi a extinção da ultratividade da norma coletiva²⁵.

Além disso, a reforma deu novo impulso ao reconhecimento constitucional da negociação coletiva como fonte de produção da norma.

No entanto, esse debate envolvendo “negociado x legislado” ainda provoca fortes críticas por parte daqueles que continuam defendendo a cultura de que apenas o Estado tem a prerrogativa de criar a norma, cabendo à negociação coletiva apenas ampliar vantagens. Nesse sentido, há quem ainda não admite, no plano coletivo, *alteratio in pejus* por meio da negociação coletiva, apenas *alteratio in melius*, como se não houvesse distinção entre a lógica das relações individuais do trabalho e a das relações coletivas, tornando legítima redução de vantagens como expediente de negociação coletiva, espaço em que se presume haver equilíbrio de força.

²⁴ Conf. a respeito Tema 1046, do STF: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

²⁵ Artigo 614, §3º, da CLT. Na ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323, o STF – Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Súmula 277 do TST - Tribunal Superior do Trabalho.

Outro aspecto importante refere-se ao limite da intervenção da Justiça do Trabalho, na negociação coletiva. Para evitar certo ativismo judicial, com a consequente insegurança jurídica, a reforma trabalhista, de 2017, introduziu o princípio da intervenção mínima, fixando limite à intervenção do juiz na autonomia da vontade coletiva²⁶.

Em consequência, cabe à Justiça do Trabalho limitar-se apenas aos aspectos formais do negócio jurídico envolvendo cláusulas das convenções ou acordos coletivos. Isso pelo fato de o estado reconhecer que os grupos têm capacidade de autocomposição por meio da negociação coletiva, cujas cláusulas resultam da vontade soberana da assembleia que as aprovou.

Outras questões envolvendo a reforma de 2017 têm relevância, como a possibilidade de acordos coletivos em âmbito de empresas e autorização para reduzir vantagens negociadas para todo um setor. Pelo sistema anterior, acordo coletivo não poderia retirar vantagem assegurada em convenção coletiva.

Ainda, de acordo com a reforma de 2017, a ausência de contrapartidas recíprocas não retira a validade do instrumento coletivo. No entanto, cláusulas de redução de salário ou de jornada devem ser acompanhadas de garantia provisória de emprego, com proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência daquele instrumento coletivo.

A reforma trabalhista de 2017 resultou de lei ordinária e, em consequência disso, não poderia alterar o modelo sindical, possível apenas mediante Emenda Constitucional. Caso fosse ratificada a Convenção n. 87, da OIT, sobre Liberdade Sindical, aquele tratado internacional integraria o ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, por envolver direitos humanos fundamentais, a teor do quanto de-

²⁶ Conf. § 3º do art.8º, da CLT.

termina o § 3º, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988²⁷.

Assim, mantido o antigo regime e a antiga organização sindical, a cultura da negociação coletiva permaneceu praticamente inalterável, mantendo-se a crença de que o estado deve continuar desempenhando seu papel interventor-protetionista, de face autoritária, com pouco espaço aos atores sociais. Em outras palavras, continua a negociação coletiva sem o necessário prestígio.

Como se vê, além de a reforma trabalhista de 2017 não alterar o modelo sindical, deixou indelével a cultura do estado protetionista e interventor, pela resistência endêmica a qualquer mudança desse cenário por parte de alguns setores da sociedade mais reacionários.

Em 2022, o STF - Supremo Tribunal Federal, alinhado com a reforma trabalhista, de 2017, reconheceu a importância da negociação coletiva como instrumento imprescindível para a melhoria das relações de trabalho. A Corte fixou a seguinte tese jurídica²⁸:

“são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”²⁹.

²⁷ 5º, §3º: os tratados de direitos humanos que aprovados por 3/5 de ambas as casas legislativas, em dois turnos, se incorporam ao direito brasileiro como emendas constitucionais.

²⁸ Conf. ARE – Recurso Extraordinário com Agravo n.1.121.633 (Tema 1046).

²⁹ Essa expressão “respeitados os direitos absolutamente indisponíveis” no lugar de pacificar a questão, tornou-se fonte de mais conflito, uma vez que não é fácil a tarefa de apontar, entre os direitos dos trabalhadores, quais os indisponíveis.

No entanto, como dito acima, apesar desse importante impulso às negociações coletivas, como não houve mudança da estrutura sindical, a pouca representatividade por parte de muitos sindicatos retira a força desse importante instrumento de pacificação. Além de não contribuir como deveria para a prevenção e solução dos conflitos coletivos de trabalho, não se estimulam outras instâncias alternativas para solução de conflitos, como arbitragem, mediação ou conciliação.

2.4. Poder normativo da Justiça do Trabalho: desestímulo à negociação coletiva

Não bastassem esses entraves de ordem histórica e política, o poder normativo da Justiça do Trabalho, que até hoje foi mantido, apresenta-se como desestímulo à negociação coletiva, no plano jurídico.

O poder normativo da Justiça do Trabalho se apresenta como um dos grandes entraves de ordem jurídica, a desestimular e mesmo retardar o amadurecimento de nosso sistema de negociação coletiva.

Isso porque, de acordo com modelo de inspiração corporativista, frustrada a negociação coletiva, as partes podem se socorrer da Justiça do Trabalho. Esta, por meio de sentença normativa, soluciona o conflito, como se essa responsabilidade não fosse dos próprios atores, que têm à disposição não apenas a faculdade de deflagrar greve, como de se utilizar da arbitragem.

Não bastasse, ao fixar por meio de sentença normativa os direitos de determinada categoria de trabalhadores, a Justiça do Trabalho, por meio da sentença normativa, acaba usurpando a competência do Poder Legislativo, na contramão da divisão de poderes, própria de um estado democrático de direito.

Há consenso doutrinário no sentido de que a negociação coletiva corresponde à função principal do sindicato e sua razão de ser, embora os próprios trabalhadores possam negociar diretamente com o empregador, como ocorre em circunstâncias extremas, como por exemplo, quando houver recusa do sindicato em negociar³⁰. Mas, pela regra geral, é obrigatória a participação do sindicato na negociação coletiva³¹, ou, na sua falta, das outras entidades sindicais de grau superior - federações e confederações.

3. *Negociação coletiva e sua base constitucional*

Serão examinadas algumas questões a respeito do fundamento constitucional da negociação coletiva, ou seja, se a Constituição faz ou não referência à negociação coletiva, se a reconhece como um direito, se intervém em sua regulação, entre outras questões.

A primeira Constituição brasileira a se referir à negociação coletiva foi a de 1934³². O dispositivo estava assim redigido:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...]

j) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

Na sequência, as demais Constituições mantiveram essa referência à negociação coletiva, como fonte alternativa de

³⁰ Art 617, § 1º., da CLT.

³¹ Art 8º, inc. VI, da CRFB/1988

³² O tema foi regulado no título IV, dedicado à ordem econômica e social, na alínea “j”, do §1º, do art. 121, inserido no título IV, alusivo à ordem econômica e social.

produção da norma, seja utilizando a expressão “convenção coletiva”, seja “contrato coletivo” ou “acordo coletivo”, conforme a evolução histórica da denominação dada ao produto da negociação coletiva.

De acordo com essa tradição constitucional, o artigo 7º, inciso XXVI, da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, também incluiu, no rol dos direitos consagrados aos trabalhadores, o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”.

Até hoje, debate-se na doutrina qual o alcance dessa expressão “reconhecimento” e não há consenso a respeito. Indaga-se: o reconhecimento refere-se aos instrumentos como fonte de produção da norma, podendo-se afirmar que haveria prevalência do negociado sobre o legislado?

Essa é uma resposta possível: o estado reconhece que os grupos, por meio da negociação coletiva, concorrem com ele na produção da norma, devendo prevalecer o disposto em negociação coletiva, ainda que as condições negociadas sejam menos favoráveis que o disposto em lei. Por óbvio, não pode a negociação contrariar direito fundamental nem valores assegurados pela ordem pública.

A Constituição de 1988 conferiu à negociação coletiva a prerrogativa de reduzir vantagens - *alteratio in pejus*” em três situações: para reduzir salário (artigo 7º, inciso VI), compensar jornada (artigo 7º, inciso XIII) e aumentar jornada especial em turnos ininterruptos de jornada (artigo 7º, XIV). Mas a negociação coletiva não se limita a essas três hipóteses, todas como exemplificativas, como parte da doutrina defende³³, mesmo porque o comando constitucional é genérico e corresponde à

³³ A respeito desse debate, por todos, conf. CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Vol. II, 3ª. Ed. Rio, Forense, 1992, p.989.

regra geral, ao consagrar o papel da negociação coletiva e seu caráter normativo sob a forma de negócio jurídico.

Ainda, a Constituição da República, de 1988, prescreve a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, inciso VI). Por essa razão, não poderia o empregador negociar diretamente com os empregados condições menos favoráveis que as garantidas pela lei, exceto nas hipóteses já referidas.

Por fim, a atual Constituição da República Federativa do Brasil dispõe como proceder nas hipóteses de a negociação coletiva fracassar ou haver recusa de uma das partes em relação ao dever de negociar³⁴.

As partes devem tentar solução arbitral e, frustrada esta, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, de comum acordo. Não há registro de solução arbitral na hipótese de fracasso da negociação.

Muito se debateu em torno dessa expressão “comum acordo” entre as partes para ingressar com o dissídio, em especial após a E.C. 45, de 2004, cujo objetivo não era outro senão acabar com o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Para os trabalhadores, no lugar de instrumento de pacificação social, a exigência do mútuo acordo transformou o dissídio coletivo numa forma de arbitragem de caráter público: “o dissídio coletivo está à mercê da boa vontade patronal”³⁵, se queixam seus representantes.

A constitucionalidade do mútuo acordo foi questionada por diversas entidades de trabalhadores. O STF analisou se a exigência de “mútuo acordo” para a instauração de dissídio

³⁴ Conf. art.114, § 1º e 2º, da CF/88. O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional o dispositivo – ADIs 3423, 3431 e outras.

³⁵ Conf. Migalhas Quentes, 29/5/2020.

coletivo e a legitimidade conferida ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo em caso de greve em atividades essenciais importavam em violação a direitos fundamentais. A discussão principal envolvia o próprio direito de acesso ao Poder Judiciário, à competência dos sindicatos para defesa de direitos coletivos e ao poder normativo da justiça do trabalho³⁶.

Para o relator da ADI 3423³⁷, Min. Gilmar Mendes, a exigência constitucional de mútuo acordo corresponde a “norma de procedimento, condição da ação, e não em barreira a afastar a atuação da jurisdição”. Segundo ele,³⁸ ao se reduzir o poder normativo da Justiça do Trabalho, o que se pretende é dar mais espaço à autocomposição, de modo que, havendo impasse na negociação, as partes consigam resolver o conflito e não se acomodem por saber que o estado iria solucioná-lo.

Segundo o relator, ainda, um dos objetivos da reforma do Poder Judiciário (EC 45) foi, efetivamente, diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho, alvo de inúmeras críticas, e privilegiar a autocomposição. O magistrado destacou a importância dada, pela jurisprudência do STF, aos acordos coletivos na Justiça do Trabalho e à autocomposição dos conflitos trabalhistas. Evocou, ainda, a compatibilidade da EC 45 com a Convenção n° 154 da OIT, que busca privilegiar a normatização autônoma e evitar a imposição do poder estatal. Com base nessas fundamentações, entendeu pela inexistência de qualquer violação constitucional, sendo seu voto acompanhado pela maioria dos ministros da Suprema Corte.

³⁶ Arts. 5º, XXXV, 8º, III, e 60, § 4º, IV, da CRFB/88.

³⁷ Por meio da ADI n° 3423 e apensadas, o Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade das alterações operadas pela EC 45 nos parágrafos 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal.

³⁸ Conf. o voto nas ADIs 3423, 3431 e outras.

Há algum tempo, essa questão já havia sido pacificada junto ao TST – Tribunal Superior do Trabalho. O comum acordo constitui pressuposto processual atípico para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, consoante o art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com vista à priorização das negociações coletivas. Inclusive há proposta de uniformização jurisprudencial por meio de IRDR. A questão jurídica é a seguinte:

“A recusa arbitrária do sindicato ou membro da categoria econômica para participar do processo de negociação coletiva trabalhista viola a boa-fé objetiva e tem por consequência a configuração do comum acordo tácito para a instauração de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica?”³⁹.

Como se pode ver, a própria Constituição, ao mesmo tempo em que reconhece a negociação coletiva entre os direitos fundamentais assegurados ao trabalhador, em vista da melhoria de sua condição social, estabelece travas ao seu pleno desenvolvimento ao manter o poder normativo da Justiça do Trabalho, como examinado acima. Com isso, mantém-se a tradição de não se confiar nos atores sociais a solução direta dos conflitos coletivos ou individuais de trabalho, por meio da negociação coletiva.

Em consequência, embora na teoria possa transparecer que o negociado prevaleça sobre o legislado, na prática, há crença generalizada da supremacia da lei, com desprestígio da própria negociação coletiva.

Some-se a isso a descrença na negociação coletiva em vista da ausência de segurança jurídica: qual a garantia de que, de fato, o quanto negociado será “validado” pela Justiça do Trabalho?

³⁹ Trata-se do IRDR 1000907-30.2023.5.00.0000, ainda pendente de julgamento.

4. *Regime legal da negociação coletiva*

Nesse tópico, o objetivo do texto é examinar a legislação que regula a negociação coletiva e qual o papel que ela ocupa no âmbito das relações coletivas de trabalho.

4.1. **Regime legal da negociação coletiva**

A negociação coletiva se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental, ao lado de outros direitos que o legislador constituinte garante ao trabalhador⁴⁰. Ou seja, entre esses direitos, encontra-se o reconhecimento da negociação coletiva. Ou seja, há o reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho⁴¹ como fonte autônoma de direitos, ao lado das fontes estatais.

Além do reconhecimento da negociação coletiva, em sede constitucional, diversas leis infraconstitucionais regulam a negociação coletiva. Assim, a CLT reserva, a partir do seu art. 611, regras envolvendo procedimento para negociar, legitimação dos atores para negociar, matéria a ser negociada, forma do negócio jurídico, duração e prorrogação das convenções ou acordos, formalidades de depósitos e vigência dos instrumentos, entre tantos outros detalhamentos.

A par dessa previsão legal e regulamentação específica da negociação coletiva, na CLT, há diversas outras normas, como decretos, portarias, instruções normativas entre outras, que regulam diversas particularidades, como depósito dos acordos e convenções coletivas de trabalho⁴².

⁴⁰ Conf. art.7°.

⁴¹ Inc. XXVI, do art.7°, da CRFB/1988.

⁴² Por todas, conf. Portaria MTP N° 671 DE 08/11/2021, sobre depósito, registro e arquivo dos instrumentos normativos.

4.2. Papel da negociação coletiva

A doutrina faz distinção entre negociação coletiva e instrumento normativo: negociação corresponde a um conjunto de procedimentos que precedem a celebração do instrumento coletivo, sendo obrigatória a participação dos atores sociais, mas sem compromisso de firmar o instrumento.

A negociação coletiva poderá resultar na celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva. O acordo coletivo corresponde a negócio jurídico celebrado entre uma ou mais empresas e o sindicato que representa os respectivos empregados. A convenção coletiva, por sua vez, corresponde a negócio jurídico celebrado entre duas entidades sindicais: de um lado, o sindicato patronal, que representa as empresas de determinada base territorial, que atuam em certo ramo da atividade e, de outro, o sindicato profissional, que representa os trabalhadores daquelas empresas, naquela base territorial.

As convenções têm maior amplitude, aplicando-se a todos os trabalhadores de determinada categoria, em certa base territorial, enquanto que o acordo coletivo é menos amplo, favorecendo apenas os trabalhadores de determinada empresa que negociou com o sindicato.

A partir da reforma de 2017, o empregador pode celebrar acordo coletivo, mesmo na vigência de convenção coletiva, sendo possível reduzir direitos, levando em conta a realidade da empresa⁴³, sistema este não permitido antes, quando o acordo coletivo não poderia ser menos benéfico que a convenção coletiva.

Mas a questão central diz respeito ao papel da negociação coletiva. Não basta ser reconhecida, tampou o estado oferecer

⁴³ Art. 620, da CLT: “As condições de trabalho estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

regulação adequada da negociação, como se fosse louça ricamente adornada, mas não utilizada no dia a dia. A experiência em países europeus demonstra a relação direta entre negociação coletiva e a “estruturação mais democrática do conjunto social”, como já salientou Maurício Godinho Delgado⁴⁴, em contraste com o modelo brasileiro, de cunho legalista. Daí o compromisso dos estados que adotam a Conv. 98, da OIT, de “fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização” da negociação coletiva⁴⁵.

Isso pelo fato de a negociação coletiva ser instrumento hábil e flexível, mais que a lei, para regular condições de trabalho ajustadas à realidade da empresa. Além disso, há maior probabilidade de eficácia do quanto ajustado em negociação coletiva, pela participação direta dos trabalhadores na construção do compromisso firmado⁴⁶.

TERCEIRA PARTE - QUESTÕES PERIFÉRICAS

Nessa parte, serão enfrentados os demais temas sugeridos. São classificados como periféricos em face do ordenamento jurídico brasileiro, que não prevê certos mecanismos, como

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14^a. Ed. São Paulo, LTr, 2015, p.1467 e ss.

⁴⁵ Art. 4º, da Conv. 98, da OIT.

⁴⁶ Por todos, conf. PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; AMARAL, Felipe Marinho. Anulação de cláusulas normativas e a atuação do poder judiciário na autonomia privada coletiva. Revista dos Tribunais. Vol. 1011/2020. Jan 2020. P. 139-160; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito Sindical. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 289 e 292; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 308-309; DELGADO, Maurício Delgado. Negociação Coletiva Trabalhista. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 107/2002. Jul – Set, 2002. p.67-98.

ocorre em muitos países, ou, mesmo prevendo, não lhes dá a importância devida ou não integram a cultura da negociação coletiva, no Brasil.

1. *Comissões paritárias*

A legislação brasileira prevê comissões paritárias, em algumas situações específicas, seja as previstas no art. 621, da CLT, seja aquelas constituídas para efeito de participação dos empregados nos lucros ou resultados, seja para resolver conflitos, no setor portuário.

Assim, o art. 621, da CLT, prevê a “constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração”, inseridas em cláusulas de convenção ou acordo coletivo. No entanto, tais comissões em geral não são constituídas e, quando o são, sequer desempenham papel relevante.

Por sua vez, a Lei 10.101, de 2.000, regula a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, de forma objetiva e clara. Por meio de negociação entre empregados e a empresa, a referida participação nos lucros ou resultados pode ocorrer de duas formas: seja por instrumento firmado por comissão paritária, integrada por empregados escolhidos pelos interessados, além de representante sindical; ou mediante negociação coletiva. O instrumento celebrado, no âmbito da comissão paritária, não tem natureza de negociação coletiva do trabalho, porquanto ausente a participação de ente sindical⁴⁷, mas produz os mesmos efeitos.

Por fim, o artigo 37, da Lei nº 12.815/2013, autoriza, no âmbito do OGMO - Órgão Gestor de Mão de Obra, instalação

⁴⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.472.

de comissão paritária para solucionar conflitos específicos⁴⁸ no setor portuário, seja envolvendo o próprio OGMO, seja para aplicação de sanções disciplinares⁴⁹, seja para efeito de cessão de mão de obra ao operador portuário.

2. Meios de solução de conflitos de origem convencional

Nesse tópico, o objetivo é esclarecer se compete aos convênios coletivos implantar e regular meios de solução de conflitos e em que medida podem ser feitos ou são feitos.

Não é da tradição do sistema brasileiro transferir aos instrumentos normativos o papel de resolver conflitos de trabalho, como já dito. A negociação coletiva limita-se a negociar condições de trabalho, limitando-se, muitas vezes, a replicar o que já está na lei o ampliando algumas vantagens, cabendo ao estado a solução de eventuais conflitos dela decorrentes.

Houve proposta⁵⁰ de se conferir à negociação coletiva papel mais amplo, como o de criar regras para resolver conflitos decorrentes da aplicação das regras instituídas. A arbitragem teria importante papel, além da mediação, mas o projeto não avançou, tampouco empolgou os atores sociais, mais apegados ao modelo intervencionista e estatizado de relações de trabalho.

⁴⁸ O art. 37 está assim redigido: Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts.32, 33 e 35.

⁴⁹ Conforme prevê o art.33, inciso I, da Lei nº 12.815/2013.

⁵⁰ Conf. relatório sobre Liberdade Sindical, do grupo GAET, referido acima – nota 6

Apesar disso, alguns instrumentos normativos contêm cláusulas prevendo solução direta dos conflitos⁵¹, antes de o empregado ingressar com ação na Justiça do Trabalho, em especial no setor bancário. Mas trata-se de exceção. Essa prática de conciliação prévia tem origem numa experiência implantada nos anos 2.000, quando foram instituídas as CCP - Comissões de Conciliação Prévia.

Referidas comissões foram instituídas pela Lei nº 9.958/2000. De composição paritária, eram integradas por representantes de empregados e empregadores. Tinha por objetivo conciliar conflitos individuais do trabalho⁵², de forma direta, sendo obrigatória a passagem pelas Comissões antes de o empregado acionar o Poder Judiciário.

O termo de conciliação - se houvesse - tinha natureza de título executivo extrajudicial, com eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas nele expressamente ressalvadas⁵³.

De acordo com esse sistema, havendo CCP na localidade de prestação de serviços, o empregado era obrigado a passar primeiro pela comissão e, fracassada essa tentativa, poderia submeter sua demanda de natureza trabalhista à Justiça do Trabalho⁵⁴.

Esse modelo de passagem obrigatória pelas comissões fracassou por diversos motivos e hoje esse projeto foi abandonado.

Além de abusos praticados, seja pelo fato de algumas empresas se utilizarem das comissões para dar quitação a fraudes, seja pela cobrança de taxas muitas vezes excessiva, entre

⁵¹ Por todos, conf. <https://spbancarios.com.br/05/2021/ccv-itau-uni-banco-um-direito-do-trabalhador> - acesso em 12/05/2024.

⁵² Conf. art 625 A, da CLT, e seguintes.

⁵³ Artigo 625-E, parágrafo único, da CLT.

⁵⁴ Artigo 625-D, da CLT.

outros, observou-se pouco prestígio a esse sistema, em especial por parte da própria Justiça do Trabalho. Mas o motivo determinante do fracasso dessa experiência ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal⁵⁵ entendeu ser facultativa a passagem pelas referidas comissões, preferindo os trabalhadores e empregadores a solução jurisdicional, mais segura e confiável.

Há outras situações de solução de conflitos via negociação coletiva, como se verifica em relação aos planos de incentivo à dispensa ou demissão do empregado. A Justiça do Trabalho condicionava, nestes casos, a quitação do contrato de trabalho, com eficácia liberatória, apenas em relação às parcelas relacionadas no instrumento de quitação, exceto se houvesse ressalva expressa⁵⁶.

Essa orientação jurisprudencial da mais alta Corte trabalhista era fonte de insegurança jurídica e conflitividade, apresentando-se como expediente para manter a cultura do conflito e sua solução estatal: o empregado recebia os valores constantes

⁵⁵ Conf. ADIs 2139, 2160 e 2237. Ficou decidido que [...] “a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente”.

⁵⁶ Conf. a respeito a Súmula 330, do TST: QUITAÇÃO. VALIDADE. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo. II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação. (mantida) - Res. 121 /2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

do plano, em geral bem superiores aos determinados pela lei, com assistência sindical, e mesmo assim acionava a Justiça do Trabalho para reclamar eventuais diferenças.

Coube ao STF⁵⁷ resolver esse impasse e estabelecer parâmetros seguros e previsíveis, quando reconheceu o importante papel da negociação coletiva na solução definitiva desse tipo de conflito, com participação do sindicato profissional.

Partindo da constatação de que as relações individuais de trabalho se apresentam com lógica diferente em face das relações coletivas, para a Suprema Corte, havendo adesão voluntária do empregado a plano incentivado de dispensa ou demissão, negociado com o sindicato, com cláusula de quitação ampla e irrestrita das parcelas objeto do contrato de trabalho, está-se diante de transação extrajudicial, devendo como tal produzir seus efeitos.

Por fim, a reforma trabalhista, de 2017, introduziu o sistema de quitação anual de obrigações trabalhistas. De acordo com o art. 507 B, da CLT, poderá ocorrer na vigência ou não do contrato de trabalho, com eficácia liberatória geral, devendo o termo discriminar as obrigações envolvidas. A validade do termo de quitação está condicionada à assistência sindical.

Trata-se de mecanismo interessante, equivalente ao observado nas relações de consumo⁵⁸, pelo qual empresas prestadoras de serviço apresentam ao consumidor declaração anual de

⁵⁷ Conf. Tema 152 - **Renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária**. “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. Leading Case: RE 590415.

⁵⁸ Conf. Lei 12.007, de 2009.

quitação de débitos. Mas, no âmbito das relações de trabalho, é pouco utilizado, dando-se preferência à solução jurisdicional, no contexto da cultura do conflito. O empregado prefere aguardar a ruptura do contrato de trabalho para acionar a Justiça do Trabalho, se for o caso.

3. *Cláusulas obrigacionais*

Nesse tópico, o objetivo é examinar o sentido das cláusulas obrigacionais e que respaldo lhes dá o legislador e se de fato estão presentes no modelo brasileiro de negociação coletiva.

Em geral, a doutrina classifica as cláusulas de instrumentos normativos em normativas, obrigacionais e constitutivas. Ao contrário de corresponderem a vantagens a se incorporar nos contratos de trabalho, como ocorre com cláusulas normativas, as cláusulas obrigacionais e as constitutivas vinculam tão somente os sujeitos contratantes, não os empregados. Por meio delas, são estabelecidos compromissos a serem assumidos pelas partes envolvidas, além de serem determinados quais os direitos e deveres recíprocos⁵⁹.

Algumas cláusulas obrigacionais, de modo particular, consistem em obrigação de dar⁶⁰, outras, de fazer ou não fazer. Destacam-se as cláusulas de natureza penal, envolvendo descumprimento de condições contratuais pactuadas⁶¹. Em geral, há previsão de multa, a favor do empregado.

⁵⁹ Por todos, conf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.1238.

⁶⁰ Maurício Godinho Delgado cita como exemplo a obrigação da empresa de apresentar, ao sindicato, lista de nomes e endereços de seus empregados. Conf., a respeito, DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Editora LTr, 2019. p.1660.

⁶¹ Art. 620, da CLT.

Assim, em caso de descumprimento do quanto acordado em cláusulas obrigacionais, a parte prejudicada poderá cobrar da inadimplente a multa prevista, se for o caso, sendo da Justiça do Trabalho a competência para decidir essa modalidade de conflito.

4. Dever imanente de paz, dos convênios coletivos

Outra questão posta para debate envolve o dever de paz dos convênios coletivos, se tal dever é aceito e se tem respaldo legal ou jurisprudencial. E mais, se esse dever se confunde ou não com a cláusula obrigacional de paz.

Ao celebrar um convênio coletivo, as partes celebram verdadeiro tratado de paz. Seria contraditório se, no período de vigência desse instrumento, uma das partes viesse a violar esse acordo de paz, exceto se a alteração dos fatos e circunstâncias que deram fundamento ao quanto pactuado pudesse comprometer, dificultar ou impossibilitar seu cumprimento. Nestes casos, a parte interessada poderá invocar a cláusula *rebus sic stantibus*⁶². Amplamente aplicada no âmbito das relações privadas, o surgimento de fatos novos ou acontecimentos não previstos autorizam a aplicação de referida cláusula nas relações coletivas de trabalho. Assim, é autorizada a greve, mesmo no curso de instrumento normativo, em face da teoria da imprevisão.

Como se vê, de acordo com a legislação de greve, não constitui abuso de direito se a paralização for motivada “pela superveniência de fatos novos ou acontecimento imprevisito que modifique substancialmente a relação de trabalho”⁶³.

Talvez não seja o momento adequado para se aprofundar essas questões, tampouco examinar se há diferença em relação

⁶² Conf., nesse sentido, o art.317, do Código Civil Brasileiro.

⁶³ Conf. item II, do parágrafo único, do art. 14, da Lei 7.783, de 1989.

ao chamado dever de paz. No entanto, não se poderia cogitar de negociação coletiva sem o recurso extremo à greve, para forçar o empregador a sentar-se à mesa de negociação.

Além do mais, as relações coletivas de trabalho são conflituosas por natureza, pertencendo ao passado a visão corporativista segundo a qual as relações entre empregado e empregador deveriam ser harmoniosas, devendo ser extirpados os conflitos pelos danos causados ao sistema produtivo e à sociedade em geral.

No entanto, o reconhecimento do conflito não exclui elementos de cooperação, pelas vantagens recíprocas oferecidas aos atores sociais, seja como fator de fortalecimento empresarial, seja pela necessidade de manutenção dos empregos⁶⁴.

5. Acordos de finalização de greve

Foi sugerido debater, nesse quesito, se há previsão em lei dos chamados acordos de finalização de greve (acordos de paz), bem como se essa prática é aceita ou habitual.

Não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão expressa para celebrar acordos com vistas a finalizar a greve, embora esta cesse em geral mediante celebração de instrumento normativo, que corresponde a expediente apto a pôr fim ao movimento grevista.

Embora possam ter longa duração, as greves têm por objetivo forçar a entidade empregadora a negociar. Por óbvio, o empregador não está obrigado a aceitar a reivindicação dos trabalhadores, podendo se recusar a celebrar pacto para finalizar a greve. Neste caso, assumirá de forma pragmática as con-

⁶⁴ ROSSI, Alencar Naul et ali; *Liberdade Sindical e Negociação Coletiva*. Uma proposta para o Brasil. São Paulo, Editora Mizuno, 2022, in op. cit., p.70.

sequências de sua recusa, ou, mesmo apostando de forma estratégica em uma solução negociada, distinta da pleiteada pelo sindicato. A experiência permite concluir que, muitas vezes, é fácil a deflagração da greve, sendo difícil ou incerto prever o resultado do movimento grevista ou mesmo como ou quando pôr fim ao movimento, pelo risco de seu esvaziamento, em especial quando não existe um sistema de “fundo de greve”, como se dá no Brasil, destinado a substituir o salário perdido nesse período.

Portanto, mesmo não havendo previsão legal expressa de acordos para finalizar greves, estas terminam quando a reivindicação dos trabalhadores é atendida ou o movimento acaba se esvaziando. Em geral, celebra-se acordo ou convenção coletiva, cujas cláusulas contemplam o resultado da negociação, no curso da greve.

Havendo impasse, em especial nas greves envolvendo atividades essenciais, instaura-se dissídio coletivo de greve e a Justiça do Trabalho, mediante sentença normativa, põe fim ao conflito. A ordem judicial de retorno dos trabalhadores ao trabalho, quando não cumprida, gera consequências, seja para o sindicato, sujeito a multas, seja para o trabalhador, que poderá sofrer sanções disciplinares.

No entanto, havendo acordo mediado pelo Tribunal, em sede de dissídio coletivo, o conflito também é encerrado por meio de acordo judicial, produzindo o mesmo efeito da sentença normativa.

Em qualquer situação de cessação de greve, seja diretamente pelas partes, seja por intervenção do Tribunal do Trabalho, por se tratar de instrumento normativo, a solução adotada obriga as partes ao seu cumprimento.

A lei qualifica como abuso de direito manter a greve após “celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho”⁶⁵.

Portanto, os acordos de finalização de greve, embora sem previsão legal específica a respeito, correspondem a prática habitualmente adotada.

6. *Acordos de “gestão empresarial”*

Sugere-se examinar em que medida decisões de “gestão empresarial” devem ser objeto de consulta ou negociação junto aos representantes dos trabalhadores e em que medida contribuem para a paz social, nas relações de trabalho.

Não há cultura para celebrar acordos dessa modalidade, sequer há previsão legal. Embora o Brasil tenha ratificado a Conv. 135, da OIT, a representação dos empregados, não recebe a devida importância, na maioria das empresas.

Apenas empresas com mais de 200 empregados⁶⁶ devem manter essa modalidade de comissões, cuja finalidade é promover o entendimento com os empregadores. Não se destinam, necessariamente, a celebrar acordos de “gestão empresarial”.

Embora fora do contexto desse debate, seria possível fazer referência à participação dos sindicatos para formalizar a dispensa coletiva, por se trata de expediente apto a prevenir conflitos.

Ocorrendo dispensa coletiva, a entidade sindical não tem como se opor ao ato patronal, por se tratar de dispensas em razão de crise econômica ou dispensas motivadas por questões tecnológicas ou conjunturais. Poderá a entidade sindical,

⁶⁵ Art.14, da Lei 7.883, de 1989.

⁶⁶ Conf. art.510 A, e ss. da CLT.

no entanto, apontar soluções alternativas ou negociar critérios de dispensa ou mesmo aperfeiçoar o plano social, para que a empresa ofereça ao trabalhador vantagens, inclusive acima das previstas em lei.

Não era da tradição dos sindicatos participar desse ato patronal, antes da dispensa ocorrida na EMBRAER⁶⁷, quando o Tribunal Superior do Trabalho⁶⁸ entendeu que, a partir daí, a dispensa coletiva só teria validade mediante participação sindical. Esse precedente não encontrava amparo legal e estava na contramão do quanto determina a Constituição, que autoriza a dispensa arbitrária ou sem justa causa mediante indenização. De qualquer forma, a jurisprudência que foi sendo construída a partir desse *leading case* não estabeleceu distinção clara entre dispensa coletiva e dispensa individual plúrima. Os tribunais em geral passaram a fazer referência à “dispensa massiva” ou à “dispensa em massa”, como se a característica da dispensa coletiva correspondesse à quantidade de trabalhadores envolvidos e não à causa em si da dispensa, ou seja, causa objetiva, vinculada à vida da empresa, seja por motivos econômicos, seja financeiros, tecnológicos ou conjunturais.

Apesar de a reforma trabalhista, de 2017, ter equiparado a dispensa individual, plúrima ou coletiva para todos os fins, sem necessidade de autorização prévia do sindicato⁶⁹, como expediente para tornar sem efeito aquela orientação do TST, o Supremo Tribunal Federal pacificou a jurisprudência no sentido de que é imprescindível a intervenção procedimental dos

⁶⁷ Em 2009, a EMBRAER – Empresa Brasileira de Aeronáutica dispensou mais de quatro mil empregados, em razão de grave crise econômica.

⁶⁸ Conf. Proc. TST-RODC-309/2009-000-15-00.4: “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”.

⁶⁹ Conf. Art.477 A, da CLT.

sindicatos nas dispensas *em massa* (grifo nosso), o que não se confunde com autorização prévia⁷⁰.

7. *Acordo de inaplicação ou “descuelgue”*

O tema a ser enfrentado nesse quesito diz respeito à possibilidade de uma empresa não aplicar a convenção coletiva ou acordo coletivo, e como seria possível adotar-se essa decisão.

Os acordos e convenções coletivas são fontes do direito, ao lado das fontes estatais. A própria Constituição da República reconhece, entre os direitos dos trabalhadores, referidos instrumentos normativos. O Brasil também é signatário da Conv. 98, da OIT.

Mais recentemente, a negociação coletiva vem sendo mais prestigiada, mesmo assim se apresenta como importante instrumento de adaptação à realidade das empresas em determinado setor econômico, contribuindo para a maior efetividade do Direito do Trabalho.

As cláusulas de natureza normativa alojam-se nos contratos de trabalho, durante a vigência do instrumento normativo e têm prevalência sobre a lei, quando mais favoráveis. O sindicato está autorizado a negociar condições menos favoráveis que as previstas em lei, exceto quando envolver normas de ordem pública, como saúde e segurança do trabalhador, entre outras.

Cabe ao trabalhador exigir da empresa o cumprimento das condições estabelecidas em negociação coletiva, podendo socorrer-se da Justiça do Trabalho para exigir do empregador seu cumprimento.

O próprio sindicato tem capacidade de se apresentar em juízo como substituto processual para pleitear judicialmente

⁷⁰ Tema 638 – leading case RE 999435.

os direitos assegurados em instrumento normativo, sonegados pela empresa, por meio de ação de cumprimento⁷¹.

O descumprimento acima referido não se confunde com o fato de a empresa encontrar-se em dificuldade econômica ou financeira. Caso esteja em vigor uma convenção coletiva, a qual obriga todas as empresas do setor econômico, poderá o empregador negociar com o sindicato um acordo coletivo, que poderá ser menos benéfico, como já referido. No entanto, se a dificuldade de cumprimento por parte da empresa refere-se a determinada cláusula do acordo coletivo, poderá repactuar com o sindicato novas condições, assinando novo acordo coletivo, após aprovação em assembleia. Essa situação ocorre com frequência em relação a índice de reajuste e/ou aumento salarial.

Havia previsão legal ⁷²de suspensão da vigência de instrumento normativo em caso de força maior, mas esse dispositivo foi revogado.

Antes da reforma de 2017, não era possível um acordo coletivo conter condições menos favoráveis que uma convenção coletiva. Com a reforma, no entanto, as condições estabelecidas em acordo coletivo passaram a prevalecer sobre aquelas estabelecidas em convenções coletivas de trabalho⁷³, apesar de duras críticas feitas por sindicatos e centrais sindicais, entre outras entidades.

A Comissão de Aplicação das Normas, da OIT, por ocasião da 108.a. Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, publicou seu relatório⁷⁴ envolvendo denúncias de entidades

⁷¹ Conf. art.872, da CLT, Lei 8.894/95 e Sumula 286, do TST.

⁷² Art 623, da CLT, atualmente com outra redação.

⁷³ Art.620 da CLT.

⁷⁴ [Conf. Em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_670150.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_670150.pdf)
ou em

sindicais⁷⁵, representativas de empregados, inclusive de uma associação de magistrados do trabalho - Anamatra, que acusavam o Governo brasileiro de contrariar convenções da OIT, notadamente o art. 4º, da Convenção n. 98, por ocasião da chamada Reforma Trabalhista.

8. *Acordos interprofissionais*

A questão posta em debate envolve a possibilidade de se utilizar a negociação coletiva de cúpula para alavancar meios voluntários de solução de conflitos.

Ao contrário do que ocorre em outros países, como Espanha, não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão de negociação coletiva de cúpula, os chamados acordos interprofissionais de emprego. Há previsão apenas de acordo coletivo e convenção coletiva.

Como já exposto, o Brasil mantém o sistema de sindicato único, que representa os trabalhadores de determinado setor econômico, que trabalham em certo espaço geográfico. Ou seja, a representação sindical se dá por dois vetores: categoria e base territorial, de modo que não existe sistema de representação supercategorial.

Essa modalidade de negociação de cúpula chegou a ser cogitada, pelo fato de algumas leis fazerem referência a contrato

— https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_670148/lang-es/index.htm

⁷⁵ Entre as entidades representativas dos trabalhadores, segundo o relatório, constam as seguintes entidades: ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; CSI – Confederação Sindical Internacional e CUT – Central Única dos Trabalhadores.

coletivo de trabalho⁷⁶, que não se confunde com o acordo coletivo nem com a convenção coletiva. No entanto, a Constituição da República de 1988 não prevê essa modalidade⁷⁷, tampouco as Centrais Sindicais têm legitimidade para negociar, muito menos em plano superior às confederações, não sendo possível a celebração de acordos interprofissionais.

9. Integração dos acordos de mediação e laudos arbitrais no sistema de negociação coletiva. Relação entre acordos em procedimentos de mediação e laudos arbitrais com o sistema de negociação coletiva. Colaboração da negociação coletiva com procedimentos jurisdicionais

Embora sejam questões distintas, serão tratadas em conjunto, não apenas pela similitude do tema, como pela experiência escassa envolvendo esses temas, no modelo brasileiro.

Em tese, como já referido acima, a negociação coletiva corresponde a instância de prevenção e solução de conflitos. Na prática, no entanto, foi reservado à Justiça do Trabalho o papel de resolver conflitos, não havendo necessariamente relação formal entre negociação coletiva e mecanismos de solução de conflitos.

É verdade que alguns poucos sindicatos têm a tradição de negociar com empresas a passagem obrigatória do empregado pela comissão de conciliação, antes de ajuizar uma ação na Justiça do Trabalho, para tentar solucionar o conflito pela mediação sindical.

⁷⁶ A Lei 8.630, de 1993, por exemplo, contemplava o contrato coletivo de trabalho. Foi revogada pela Lei 12.815, de 2013, que também mantém essa previsão, mas sem aplicação na prática.

⁷⁷ Art. 7º, inc. XVI.

Conforme já referido, foi apresentado um projeto de implantação da liberdade sindical, no âmbito de subgrupo do GAET⁷⁸, prevendo a solução direta dos conflitos como uma das funções da negociação coletiva plena⁷⁹: além de criar regras, caberia à negociação coletiva administrar sua aplicação e resolver diretamente os conflitos dela decorrentes.

De acordo com a proposta, ainda, desse subgrupo do GAET, a opção pelo sistema de negociação plena implicaria a adoção de procedimentos autônomos de solução de conflitos individuais, com efeito liberatório geral. Isso porque tais mecanismos iriam substituir a atuação jurisdicional. Por óbvio, não seria impedido o acesso à justiça, mesmo porque se trata de direito fundamental, assegurado pela Constituição da República.

Já em relação aos conflitos coletivos, a proposta do grupo Liberdade Sindical partia do pressuposto da extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, de modo que, havendo impasse na negociação ou recusa de uma das partes em negociar, seriam utilizados meios alternativos de solução de conflitos: conciliação, mediação ou arbitragem.

Como já exposto, esse projeto não saiu do papel e o antigo sistema continua: os conflitos individuais e coletivos são solucionados pela Justiça do Trabalho e, havendo impasse na negociação coletiva, o conflito é resolvido por meio de sentença normativa, por força do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Não são prestigiados os espaços privados, destinados à solução de conflitos trabalhistas. O prestígio dado pela reforma trabalhista, de 2017, à arbitragem⁸⁰ não conseguiu reverter

⁷⁸ Conf. nota 52, supra.

⁷⁹ Além da negociação plena, a proposta era manter o atual sistema de negociação coletiva, cujo papel consiste em criar regras, cabendo à Justiça do Trabalho resolver conflitos daí decorrentes.

⁸⁰ Conf. art.507 A, da CLT.

certa cultura de apenas se acreditar na solução definitiva do conflito quando respaldada pelo estado.

A própria Justiça do Trabalho tem restrições à arbitragem como forma de solução de conflitos. Se o empregado tem capacidade de expressar livremente sua vontade, poderia utilizar-se desse expediente. Por óbvio, há conflitos envolvendo direitos indisponíveis, que não podem ser submetidos à arbitragem⁸¹.

A Justiça do Trabalho, por outro lado, se aprimorou e se agigantou. A ampliação de sua competência e a criação de Tribunais Regionais em todos os estados da Federação, exigiu a contratação de novos juízes, mais desembargadores e servidores. O número de ministros do trabalho também foi ampliado. Há muita preocupação com a qualidade do serviço prestado e com a celeridade na tramitação do processo.

O tempo de tramitação e um processo dura em torno de 6 meses na primeira instância, 7.5 meses, na segunda e cerca de 20 meses no TST. Havendo acordo, a duração é muito menor⁸².

O sistema de relações do trabalho é extremamente conflituoso. Diversos motivos levaram a essa situação, mas certamente o modelo legislado, com pouco espaço para negociação coletiva e ausência de cultura de solução do conflito fora do estado é um dos principais motivos.

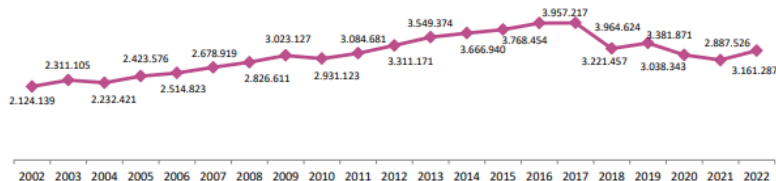
Pelo quadro abaixo percebe-se o volume de ações ajuizadas na Justiça do trabalho, embora haja certo declínio após a reforma trabalhista, de 2017.

⁸¹ Conf. Art.1º, da Lei 9.307, de 1996: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

⁸² Conferir matéria de Beatriz Olivon – de Brasília – 03042024.

*Dissídios Individuais – Justiça do Trabalho*⁸³

Figura 4.5.1. Processos recebidos na Justiça do Trabalho, 2003/2022.



Como se pode observar dos quadros abaixo, o alto índice de conflitividade não é privilégio da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho é, tradicionalmente, um espaço de conciliação. Em todos os 24 Tribunais Regionais há centros de conciliação, os chamados CEJUSC e o TST vem apostando nesse importante mecanismo e aperfeiçoando o sistema para sua maior agilidade. Só no ano de 2023, movimentou cerca de um bilhão e meio de dólares por meio de conciliações (cerca de R\$ 7 bilhões de reais), envolvendo cerca de 758 mil processos, conforme relatório da própria Justiça do Trabalho⁸⁴.

⁸³ Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24374464/RGJT.pdf/f65f082d-4765-50bf-3675-e6f352d7b500?t=1688126789237>>. Acesso em: 27 mar.2024. p.173.

⁸⁴ Conferir matéria de Beatriz Olivon – de Brasília – 03042024.

*Justiça do Trabalho vs. Poder Judiciário*⁸⁵

Figura 55 - Casos novos, por ramo de justiça

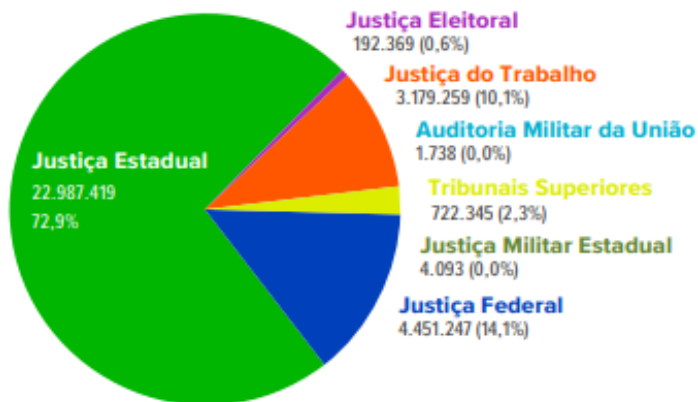
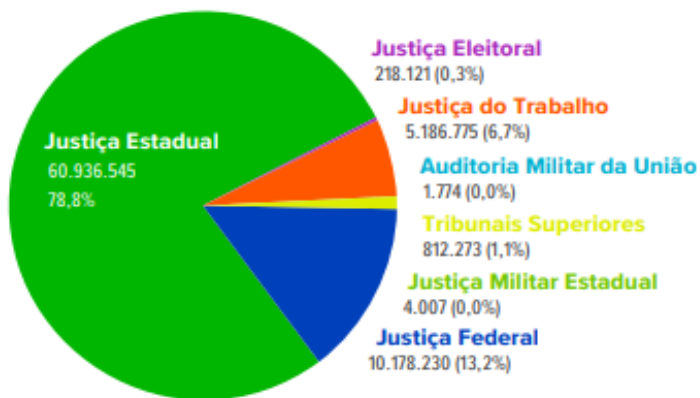


Figura 56 - Casos pendentes, por ramo de justiça



⁸⁵ Justiça em Números 2023. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>>. Acesso em: 27 mar.2024. p.100.

CONCLUSÕES

O presente artigo procurou apresentar respostas a uma questão central: se o sistema brasileiro de negociação coletiva contribui para solução dos conflitos trabalhistas e em que medida a pacificação das relações de trabalho passa pela negociação coletiva. Ou seja, o que de fato a negociação coletiva representa.

A negociação coletiva é reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma das fontes de produção da norma, ao lado de outras que garantem os diversos direitos ao trabalhador.

O modelo brasileiro, por outro lado, aposta na negociação coletiva como espaço legítimo de prevenção e solução de conflitos. Os próprios atores sociais, além de estabelecer vantagens aos trabalhadores por meio das chamadas cláusulas de natureza normativa, podem criar regras para prevenir conflitos e mesmo resolver diretamente ou por meios alternativos aqueles decorrentes da aplicação dos instrumentos normativos.

No entanto, há grande distância entre essa visão teórica e o que o de fato se observa na prática: o pouco prestígio reservado à negociação coletiva e o reduzido papel que desempenha na prevenção e solução de conflitos do trabalho.

Isso resulta da opção que o Brasil fez pelo modelo legislado de relações do trabalho, com pouco espaço para a negociação coletiva. Nessa perspectiva de estado autoritário e ao mesmo tempo protetor e intervencionista, a negociação coletiva ocupa papel secundário nas relações coletivas de trabalho.

Na tradição corporativista, tão cara ainda em algumas camadas da sociedade, cabe ao estado, não aos atores sociais, o protagonismo da criação da norma e da solução do conflito. A Justiça do Trabalho foi constituída nesse contexto, cabendo-lhe, de fato, o monopólio da solução dos conflitos. Não bastasse, a

negociação coletiva, no lugar de ser promovida e prestigiada, acaba sendo desestimulada, pois limitada e tutelada pelo poder normativo da Justiça do Trabalho.

A negociação coletiva, em especial antes da reforma de 2017, era bastante desprestigiada pelo fato de os sindicatos não terem efetiva representatividade, no contexto de sindicato único e obrigatório. Mesmo após 2017, a negociação coletiva se ressentia de maior dinamismo pela ausência de liberdade sindical e em face da cultura generalizada de não se apostar em espaços privados para solução de conflitos, como alternativa à solução estatal.

Esse quadro gera consequências danosas para o sistema das relações de trabalho e para a própria sociedade. De um lado, porque a negociação coletiva deixa de desempenhar seu legítimo papel de prevenção e solução de conflitos e, de outro, porque, a ausência de genuína negociação coletiva é fator de conflitividade, o que gera elevados custos à sociedade.

Não há perspectivas de mudanças a curto prazo, pois dificilmente se implantará o regime de liberdade sindical, pressuposto da genuína negociação coletiva. De qualquer forma, há sinais de que o modelo está desgastado. Percebe-se insatisfação com o atual modelo sindical, de modo particular na voz dos novos trabalhadores.

RELAÇÃO DE AUTORES E SITES CONSULTADOS

Brasil. Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24374464/RGJT.pdf/f65f082d-4765-50bf-3675-e6f352d7b500?t=1688126789237>>. Acesso em: 27 mar. 2024. p. 173.

Brasil. Justiça em Números 2023. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2024. p. 100.

- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14^a. Ed. São Paulo, LTr, 2015.
- DELGADO, Maurício Delgado. Negociação Coletiva Trabalhista. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 107/2002. Jul – Set, 2002.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Editora LTr, 2019.
- FERRAZ, Lucas. Especialistas avaliam dificuldades do novo sindicalismo. Jornal O Valor.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho, 9^a. ed. São Paulo, LTr, 1983.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito Sindical. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. 2^a ed. São Paulo: LTr, 2000
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; AMARAL, Felipe Marinho. Anulação de cláusulas normativas e a atuação do poder judiciário na autonomia privada coletiva. Revista dos Tribunais. Vol. 1011/2020. Jan 2020.
- PASTORE, José. A sindicalização dos motoristas de aplicativos. Jornal o Estado de São Paulo, 28/3/2024 B8.
- PINTO, Almir Pazzianotto. Um século de sindicalismo. Migalhas n. 5.826, de 16/04 in <https://www.migalhas.com.br/depeso/33524/um-seculo-de-sindicalismo>, acesso em 10/04/2024.
- RODRIGUES, Leôncio Martins. Conflito Industrial e Sindicalismo no Brasil. Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1966.
- ROSSI, Alencar Naul et ali; Liberdade Sindical e Negociação Coletiva. Uma proposta para o Brasil. São Paulo, Editora Mizuno, 2022.
- VIANNA, Francisco José de Oliveira. Problemas de direito sindical. Rio de Janeiro: M. Limonad, 1943. (Coleção de direito do trabalho, vol.1)

Chile.

El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales

MARÍA CRISTINA GAJARDO HARBOE

SUMARIO: Datos básicos de Chile.- Puntos de interés: A) *Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva.* B) *Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva.* C) *Régimen legal de la negociación colectiva.* D) *Caracterización general del sistema de negociación colectiva.* E) *Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo.* F) *La comisión paritaria del convenio colectivo.* G) *Los medios de solución de conflictos de origen convencional.* H) *Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.* I) *El deber inmanente de paz del convenio colectivo.* J) *Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”).* K) *Los acuerdos de “gestión empresarial”.* L) *Los acuerdos de inaplicación o descuelgue.* M) *Los acuerdos interprofesionales de empleo y negociación colectiva.* N) *Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos.* Ñ) *La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva.* O) *La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales.* P) *La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo.* **Conclusiones.-**

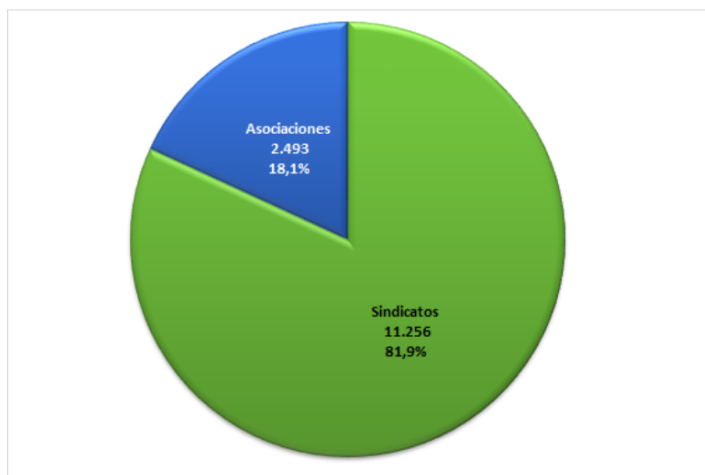
DATOS BÁSICOS DE CHILE

- Población: 19 millones
- Económicamente activa: 9 millones
- Tasa de desempleo al año 2022: 8%
- Tasa de sindicalización al año 2022: 19,3%¹
- Tasa de cobertura de la negociación colectiva: 19,3%, que coincide con la de sindicalización, en

¹ https://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-125201_archivo_01.pdf [fecha de consulta: 30 de mayo 2024]

razón de la cobertura de la negociación colectiva en Chile, con base en la empresa y respecto de los trabajadores afiliados a la organización sindical que negocia.

Distribución de la cantidad de organizaciones sindicales de base activas, según tipo de organización. Año 2022



Elaboración: Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo

Fuente: Registros administrativos, Dirección del Trabajo

Desglose de datos en sindicalización (Anuario Estadístico Dirección del Trabajo, 2022):

- Total de organizaciones sindicales de base: 11.256, de las cuales 8.763 son sindicatos del sector privado y 2.493 asociaciones de funcionarios del sector público.
- Hay cuatro centrales sindicales, siendo la más importante la Central Unitaria de Trabajadores con 2.661 organizaciones sindicales de base. En total, las centrales sindicales agrupan a 3.216 organizaciones sindicales de base.

Población afiliada a sindicatos de base activos, por tipo de sindicato, según sexo. Año 2022

Tipo de sindicato	Población afiliada		
	Hombres	Mujeres	Total
Sindicato empresa	445.220	341.347	786.567
Sindicato establecimiento	44.182	27.915	72.097
Sindicato de trabajadores independientes	67.514	52.550	120.064
Sindicato interempresa	135.410	76.139	211.549
Sindicato de trabajadores eventuales y transitorios	9.869	13.414	23.283
Otros	566	815	1.381
Total	702.761	512.180	1.214.941

Elaboración: Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo

Fuente: Registros administrativos, Dirección del Trabajo

PUNTOS DE INTERÉS²

A) Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva

Por qué ha surgido la actividad de negociación colectiva, cuándo ha surgido, qué vicisitudes ha experimentado a lo largo del tiempo, etc.

EN CHILE:

- 1) Primeras experiencias se observan en las juntas de conciliación y arbitraje de carácter tripartito (representación paritaria, presidía inspección del trabajo). De ellas hubo experiencia observada en comisiones de salarios.
- 2) La negociación colectiva en el primer Código del Trabajo del año 1931 centrada en el conflicto, así se declara expresamente en algunos textos. En esa época se facultaba

² Puntos de interés basados estrictamente en cuestionario formulado por profesor Joaquín García Murcia para la edición.

- a las confederaciones sindicales a negociar con asociaciones de patrones, experiencia aislada de negociación supraempresarial, que no fue efectiva en la práctica.
- 3) Con el DL 2200 de 1978 y el Plan Laboral del Gobierno Militar cambia el eje de la negociación hacia el establecimiento de condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones; en la exposición de motivos de dicho cuerpo de normas se señala expresamente que no estará centrada más en el conflicto. Durante segunda mitad del Siglo XX la negociación colectiva se desarrollará con un eje patrimonial: el establecimiento de más y mejores prestaciones remuneracionales.
 - 4) Desde el Plan Laboral en adelante se observan diversos ajustes legislativos en las reglas sobre negociación colectiva, destacando el más reciente por su envergadura, introducido por la Ley 20.940 de 2016, que “Moderniza el sistema de relaciones laborales”, elimina espacios flexibles en la negociación (resta valor a convenio colectivo y exige en él presencia sindical, establece un piso de negociación, regula los servicios mínimos y los equipos de emergencia en huelga, vigencia máxima de 3 años para el instrumento colectivo, entre otros cambios).
 - 5) Desde el año 1978 hasta hoy la negociación colectiva ha estado radicada en la empresa.
 - 6) En pandemia los actores debieron entenderse directamente, ajustando beneficios a la realidad.

B) Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva

Si la Constitución se refiere a no a la negociación colectiva, si reconoce el derecho, si interviene en su regulación, etc.

EN CHILE:

- El artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República establece la negociación colectiva a nivel de empresa. No regula el derecho a huelga.
- Libertad sindical es consagrada a través del artículo 5 de la Constitución por la vinculación directa de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico interno, y por esa vía se resguarda el derecho fundamental a la huelga.

C) Régimen legal de la negociación colectiva

Se trata de dar una cierta información sobre la normativa reguladora en cada país (ausencia o existencia de regulación, ley específica o ley más general, papel de la propia negociación colectiva, etc.)

EN CHILE:

- Tipos de procedimientos de negociación colectiva:
 - 1) negociación colectiva reglada;
 - 2) negociación colectiva no reglada (art. 314 del Código del Trabajo);
 - 3) negociación reglada del sindicato interempresas;
 - 4) procedimiento especial de negociación colectiva para trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria y;
 - 5) negociación de federaciones y confederaciones.
- Único procedimiento de negociación colectiva obligatorio para empleador: la negociación colectiva reglada.

D) *Caracterización general del sistema de negociación colectiva*

Rasgos más básicos o sobresalientes del sistema, atendiendo sobre todo a las posibles preguntas de un lector extranjero.

EN CHILE:

- El proceso de negociación colectiva es en el nivel de la empresa.
- La Inspección del Trabajo acompaña todo el proceso, con intervenciones en mediación y como ministro de fe en los principales hitos. Hay mediación obligatoria solo a propósito de la huelga.

E) *Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo*

Qué materias pueden o deben regular los convenios colectivos, qué espacio deja el sistema para los medios de solución de conflictos.

EN CHILE:

El artículo 306 del Código del Trabajo establece las materias de la negociación colectiva en los siguientes términos:

“Son materias de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.”

Las negociaciones podrán incluir acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servi-

cios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros. Adicionalmente, se podrán negociar los acuerdos de extensión previstos en el artículo 322 y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata el Título VI de este Libro.

No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga”.

Medios de solución del conflicto:

MEDIACIÓN: Se destinan los artículos 381 a 384 del Código del Trabajo a la Mediación, que es llevada a cabo por funcionarios de la Inspección del Trabajo, proceso que es voluntario a excepción del que tiene lugar una vez votada y aprobada la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada. En este último caso, antes de hacer efectiva la huelga, las partes deben entrar a un proceso de mediación obligatoria.

ARBITRAJE: regulado en los artículos 385 a 398 del Código del Trabajo.

Es obligatorio respecto de empresas exceptuadas del derecho a huelga, las que alcanzan a 100 (se incluyen en una nómina anual elaborada por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social junto al de Economía y al Defensa Nacional).

En los demás casos es voluntario. No se observan cláusulas compromisorias en los instrumentos colectivos; la decisión de tomar esta vía de solución del conflicto de manera voluntaria es poco frecuente.

MEDIOS JUDICIALES ESPECIALES: Los artículos 399 a 402 del Código del Trabajo los establecen de manera acotada.

Destacan en estas normas la posibilidad de suspender por resolución judicial el procedimiento de negociación mientras se resuelve sobre la cuestión planteada (artículo 401) y el derecho a reclamar por determinación de empresas sin derecho a huelga (artículo 402).

En general la vía judicial que se utiliza en los procesos de negociación colectiva es conforme a los procedimientos de aplicación general, observándose un uso frecuente de las demandas de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

F) La comisión paritaria del convenio colectivo

¿Existe un órgano de esas características? ¿Qué funciones tiene o podría tener?

EN CHILE:

– Por primera vez se contemplaron en la reforma de la Ley 20.940 de 2016 con carácter facultativo, en el artículo 321 del Código del Trabajo en los siguientes términos:

“Adicionalmente, podrá contener la constitución de una comisión bipartita para la implementación y seguimiento del cumplimiento del instrumento colectivo o mecanismos de resolución de las controversias”, precepto que tiene un sentido promocional más que de real eficacia.

G) Los medios de solución de conflictos de origen convencional

¿Es competencia de los convenios colectivos implantar y regular medios de solución de conflictos? ¿En qué condiciones pueden hacerlo? ¿En qué medida lo hacen?

H) *Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo*

¿Qué se entiende por tales? ¿Qué grado de respaldo legal tienen? ¿Qué grado de presencia real tienen?

I) *El deber inmanente de paz del convenio colectivo*

¿Se acepta ese deber? ¿Tiene respaldo legal o jurisprudencial? ¿Se distingue de la cláusula obligacional de paz?

EN CHILE:

- Las obligaciones y responsabilidades de las partes son inherentes al instrumento colectivo, por el alcance de la negociación colectiva, que solo es vinculante para los socios del sindicato que lo negocia y eventualmente a quienes las partes acuerden extender los beneficios del acuerdo (trabajadores no sindicalizados).
- En cuanto al deber de paz, la equivalencia se encuentra en las reglas del procedimiento de negociación colectiva de aplicación general, en que existe una oportunidad precisa para ejercer el derecho a huelga: cuando se convoca a votación para aceptar la última oferta del empleador o bien declarar la huelga.
- No hay en la ley un momento distinto para la huelga y esto significa que no habría espacio para ella durante la vigencia del instrumento colectivo. Sin embargo, la práctica nacional reconoce a la huelga como un derecho de libertad sindical desde el art. 5 de la Constitución, que obliga a asegurar el cumplimiento de tratados internacionales sobre derechos fundamentales, y por ese conducto, el derecho a huelga se ejerce sin normas de rango legal, aparte de las descritas.

Los acuerdos que se alcancen en el ejercicio del derecho así entendido deben asegurar la representación de los trabajadores, conforme a la práctica, lo que exige presencia sindical (para diferenciarla del grupo coaligado o grupo negociador, en el pasado con más libertad para arribar a estos acuerdos).

J) Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”)

¿Están previstos en la ley? ¿Son práctica aceptada o habitual?

K) Los acuerdos de “gestión empresarial”

En qué medida las decisiones de gestión empresarial ¿han de consultarse o negociarse con los representantes de los trabajadores, en qué medida esos procesos de consulta o negociación pueden contribuir a la paz laboral en la empresa, etc.

EN CHILE:

- No se contemplan estos acuerdos de gestión empresarial en la ley, así como tampoco están reconocidos los derechos de información y de consulta.

L) Los acuerdos de inaplicación o descuelgue

¿Es posible que una empresa deje de aplicar un convenio colectivo? ¿Cómo puede adoptarse tal decisión?

EN CHILE:

- Lo más cercano a estas figuras se encuentra en el acuerdo de modificación del instrumento colectivo, que exige la concurrencia de quienes lo suscribieron, por aplicación de las reglas generales de los contratos civiles.

M) Los acuerdos interprofesionales de empleo y negociación colectiva

¿Se utiliza la negociación colectiva “en la cumbre” para impulsar la solución voluntaria de conflictos laborales?

N) Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos

¿Tiene la negociación colectiva capacidad para crear medios de solución de conflictos laborales a disposición de trabajadores y empresarios?

EN CHILE:

– No se observa esta experiencia.

Ñ) La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva

¿Qué relación tienen los acuerdos obtenidos en procedimiento de mediación y los laudos arbitrales con el sistema de negociación colectiva?

EN CHILE:

– Entendida como el deber de atender a la fuerza vinculante de estos acuerdos de mediación y laudos arbitrales, principalmente de parte del juez, esta integración sí tiene lugar, dado que la práctica local reconoce a los acuerdos de mediación y a los laudos arbitrales efecto de cosa juzgada.

O) *La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales*

¿Puede la negociación colectiva aportar algo a la solución del conflicto por vía judicial?

EN CHILE:

- No es requisito para acceder a la vía jurisdiccional, el cumplir con una etapa previa de mediación administrativa.
- En negociaciones complejas se utiliza la vía jurisdiccional como estrategia de negociación más que como una vía de solución del conflicto colectivo.

P) *La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo*

¿Se contemplan de modo unitario o conjunto tales instituciones o, por el contrario, se ordenan y regulan de manera separada? ¿Está articulada su respectiva regulación o carece de puntos de engarce o conexión?

EN CHILE:

- Las reglas sobre mediación y arbitraje se encuentran dentro del Libro IV del Código del Trabajo, destinado a la negociación colectiva, de manera que el tratamiento es unitario.

CONCLUSIONES:

1. El modelo normativo de negociación colectiva a nivel de empresa ha sido cuestionado por una parte de la dogmática chilena históricamente. Sin embargo, en la emergencia sanitaria por el virus Covid-19 fue un elemento que contribuyó a

ajustar los instrumentos colectivos a la emergencia con mayor rapidez.

- Desde un punto de vista funcional, la negociación colectiva en Chile exhibe situaciones no contempladas en las normas legales, con buenos resultados: - caso de concertación social tripartita: la experiencia de fijación del ingreso mínimo cada año. Es un ejemplo de legislación negociada.
- El ejercicio de negociación de facto por rama de actividad en el caso de los trabajadores portuarios.
- El uso de protocolos de negociación en el sector privado, en que organizaciones sindicales consolidadas arriban a acuerdos sobre la manera de negociar colectivamente con la empresa, estableciendo sus propios itinerarios, que se respetan.

2. La negociación colectiva es una forma de crear derecho con enormes ventajas ante la diversidad y la necesidad de un derecho a la medida del grupo social al que debe aplicarse.

Colombia.

El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en Colombia

JULIANA MORAD ACERO¹

SUMARIO: A) *Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva.*- B) *Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva.*- C) *Régimen legal de la negociación colectiva.*- D) *Caracterización general del sistema de negociación colectiva.*- E) *Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo.*- F) *La comisión paritaria del convenio colectivo.*- G) *Los medios de solución de conflictos de origen convencional.*- H) *Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.*- I) *El deber inmanente de paz del convenio colectivo.*- J) *Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”).*- K) *Los acuerdos de “gestión empresarial”.*- L) *Los acuerdos de inaplicación o descuelgue.*- M) *Los acuerdos interprofesionales de empleo y negociación colectiva.*- N) *Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos.*- Ñ) *La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva.*- O) *La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales.*- P) *La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo.*- Bibliografía.-

A) ORIGEN, SENTIDO Y FUNCIÓN INSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Por qué ha surgido la actividad de negociación colectiva, cuándo ha surgido, qué vicisitudes ha experimentado a lo largo del tiempo, etc.

¹ *Directora del Departamento de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana.*

La actividad de negociación colectiva en Colombia tiene sus raíces en el último cuarto del siglo XIX y los inicios del siglo XX, en un contexto marcado por la incipiente industrialización y la consolidación de los sindicatos obreros.

Hitos históricos:

1920: Tuvo lugar una de las huelgas en Colombia más significativas. En efecto, en Bello, Antioquia, tuvo lugar una de las huelgas obreras más destacadas en la historia sindical colombiana. Este acontecimiento no solo paralizó durante tres semanas el principal centro textil de la época, la Compañía Antioqueña de Tejidos (conocida como la Fábrica de Tejidos de Bello), sino que también se destacó por ser liderado por cerca de 400 mujeres trabajadoras. En un contexto en el que el papel social de la mujer se limitaba al ámbito doméstico y la sumisión era valorada, estas mujeres desafiaron las normas sociales de su época.

Esta huelga, que ocurrió entre 1919 y 1920, fue una de las pocas en un periodo de agitación laboral, donde predominaban los paros desorganizados y protagonizados principalmente por hombres. La protesta de las obreras de Bello fue la primera que se identificó como una “huelga”, y al igual que las anteriores, surgió espontáneamente debido al maltrato y la explotación que sufrían las trabajadoras.

Para comprender mejor este suceso, es necesario situarlo en su contexto histórico: fue una época de incipiente industrialización en Colombia, especialmente en Antioquia, donde era común la contratación de mujeres y niños como mano de obra barata. La Fábrica de Tejidos de Bello, fundada en 1904, fue una de las primeras en adoptar este modelo fabril, empleando a muchas mujeres y niñas. Estas trabajadoras, en su mayoría solteras, representaban el 73% de la fuerza laboral en el Valle de Aburrá para 1920.

Las obreras vivían en condiciones similares a las de un convento, bajo el paternalismo de los empresarios antioqueños. Se establecieron los patronatos obreros, casas-dormitorios administradas por monjas, donde se vigilaba la conducta moral y laboral de las trabajadoras para evitar la influencia de ideas socialistas provenientes de Europa. Estos patronatos celebraban el Día del Trabajo el 4 de mayo, en contraste con las organizaciones obreras revolucionarias que lo celebraban el 1 de mayo.

La huelga de las obreras de Bello marcó un hito en la lucha obrera en Colombia y desafió las normas de género de la época, destacando el coraje y la determinación de estas mujeres en la búsqueda de mejores condiciones laborales.²

1931: Se promulga la Ley 83, la cual reconoce por primera vez el derecho de huelga y la negociación colectiva en Colombia.

La Ley 83 de 1931, promulgada el 23 de junio, establece disposiciones fundamentales sobre sindicatos en Colombia. A continuación, se resumen los puntos principales:

- Reconocimiento del derecho de los trabajadores a asociarse libremente para defender sus intereses, formando sindicatos.
- Definición de sindicato como la asociación de trabajadores de una misma profesión u oficio, sin reparto de beneficios.

Escuela Nacional Sindical (8 de Marzo de 2017). *Betsabé Espinal, pionera de la lucha de las mujeres por derechos laborales: un suceso poco conocido en la historia de Colombia*. Obtenido de <https://ail.ens.org.co/cronicas/betsabe-espinal-pionera-la-lucha-las-mujeres-derechos-laborales-suceso-poco-conocido-la-historia-colombia/>

- Extensión del derecho de asociación a profesiones liberales, industriales y trabajadores asalariados por el Estado, Departamentos y Municipios.
- Establecimiento de condiciones para la constitución de sindicatos gremiales e industriales.
- Requisitos para obtener la personería jurídica, incluyendo la presentación de estatutos y la aprobación por parte del Ministerio de Gobierno.
- Facultades de los sindicatos, como celebrar contratos colectivos, defender los derechos de sus miembros, crear instituciones sociales, entre otros.
- Prohibición de coartar la libertad de trabajo y la intervención en política.
- Disposiciones sobre la disolución de sindicatos y distribución de activos.
- Prohibición de ingerencia en la política del país y restricciones en la denominación del sindicato.
- Regulación del pago de sueldos y salarios por periodos vencidos y en moneda legal.
- La ley establece normativas detalladas para la organización, funcionamiento y disolución de sindicatos, así como para la protección de los derechos de los trabajadores y la regulación de las relaciones laborales en Colombia.

1935: Se establece la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), siendo esta la primera central sindical del país.

1950: Se promulga el Código Sustantivo del trabajo. El Código Sustantivo del Trabajo de Colombia fue establecido en 1950 mediante dos decretos ley: el Decreto 2663 del 5 de agosto, expedido por el presidente Mariano Ospina Pérez, y el Decreto 3743 del 19 de diciembre, expedido por el presidente Laureano Gómez Castro, que modificó algunos artículos. Estos decretos fueron promulgados bajo el Estado de Sitio vigente en Colombia en ese entonces.

Esta normativa es fundamental en la regulación de las relaciones laborales en Colombia, abordando aspectos como contratos de trabajo, jornadas laborales, salarios, prestaciones sociales, seguridad social, negociación colectiva, huelga y sindicalismo, entre otros temas.³

Década de 1950: Se registra un incremento en la violencia contra los líderes sindicales y la represión estatal hacia las actividades de negociación colectiva.

Durante el período comprendido entre 1946 y 1958, se observó un notable descenso en la cantidad de huelgas y paros laborales. Este fenómeno se atribuye principalmente a la pérdida de libertades ocasionada por los sucesos del 9 de abril de 1948, año en el que fue asesinado Jorge Eliécer Gaitán, líder del movimiento popular, lo que generó un clima de agitación y conflictividad social en Colombia. Además, este período estuvo marcado por el surgimiento de guerrillas y movimientos insurgentes en el país. A nivel internacional, este contexto se enmarca en el fin de la Segunda Guerra Mundial y el inicio de la Guerra Fría, con Estados Unidos mostrando una clara oposición a cualquier ideología socialista o cercana a ella.⁴

Década de 1990: La Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la negociación colectiva. El derecho de asociación sindical guarda estrechos vínculos con otros derechos constitucionales, especialmente con el derecho de negociación colectiva, considerado “consustancial” por la Corte Constitucional. Este último permite a las organizaciones sindicales cumplir su función de representar y defender los intereses comunes de

³ Del Trabajo, C. S., & Social, J. (1950). Código sustantivo del trabajo. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

⁴ Neira, M. A. (1995). Protestas sociales en Colombia 1946-1958. *Historia crítica*, (11), 63-78.

sus afiliados. Aunque estos derechos están interrelacionados, existen diferencias claras entre ellos: mientras que el derecho de asociación busca garantizar la libertad sindical, el de negociación colectiva actúa como un mecanismo para regular las relaciones laborales. Además, el derecho de asociación sindical se considera de naturaleza fundamental, mientras que el de negociación colectiva, aunque no lo sea *prima facie*, puede adquirir este carácter cuando su vulneración amenaza o viola el derecho al trabajo o a la asociación sindical.⁵

Vicisitudes:

A lo largo de su historia, la negociación colectiva en Colombia ha enfrentado diversos desafíos:

- **Violencia:** La constante violencia contra los líderes sindicales ha constituido un obstáculo significativo para el ejercicio de este derecho.
- **Debilidad sindical:** La baja tasa de sindicalización en el país ha limitado la capacidad de los trabajadores para negociar eficazmente. Según datos de la gran encuesta integrada de hogares la tasa de sindicalización ha fluctuado entre 3,1% y 4,8% desde el 2007, sobre la población económicamente activa.⁶

La transformación actual de la negociación colectiva en Colombia implica un cambio significativo en la forma en que se llevan a cabo las negociaciones laborales. La exploración de nuevas modalidades, como la negociación por rama de actividad, busca adaptarse a las dinámicas cambiantes del mercado laboral y mejorar la representación de los trabajadores en diferentes sectores industriales. Sin embargo, estas propuestas también han generado ciertos reparos, especialmente en el

⁵ Sentencia C 018 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Gran Encuesta Integrada de Hogares. GEIH. 2007 a 2023.

contexto de la reforma laboral que se está discutiendo actualmente en el país.

Uno de los principales temores es que estas medidas puedan afectar adversamente a las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Existe la preocupación de que estas empresas, que a menudo tienen menos recursos y capacidad de negociación que las grandes corporaciones, puedan quedar excluidas o enfrentar dificultades para participar en los escenarios de negociación colectiva por rama o sector.

Las PYMES podrían enfrentar desafíos adicionales, como la falta de representación adecuada en las mesas de negociación o la dificultad para cumplir con los requisitos y obligaciones que implica la negociación colectiva en un contexto más amplio. Esto podría resultar en un desequilibrio en el poder de negociación y en un impacto desproporcionado en las empresas de menor tamaño.

En resumen, si bien la exploración de nuevas modalidades de negociación colectiva tiene el potencial de mejorar las condiciones laborales y fortalecer la participación de los trabajadores, es importante abordar de manera cuidadosa y equitativa las preocupaciones y desafíos que enfrentan las PYMES para garantizar que estas también puedan beneficiarse y contribuir de manera justa al proceso de negociación.

B) RECEPCIÓN Y CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Constitución Política de Colombia aborda la negociación colectiva en varios de sus artículos, reconociéndola como un derecho fundamental y estableciendo su regulación. En el artículo 55, se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Por su parte, el Artículo 39 establece que tanto los traba-

jadores como los empleadores tienen el derecho de formar sindicatos o asociaciones, sin necesidad de intervención por parte del Estado. La legitimidad jurídica de estas organizaciones se adquiere mediante la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de estos sindicatos y asociaciones deben ajustarse al orden legal y a los principios democráticos. Cualquier cancelación o suspensión de su personería jurídica solamente puede ser llevada a cabo a través de procesos judiciales.

Además, se garantiza a los representantes sindicales el fuero y todas las demás garantías necesarias para el cumplimiento efectivo de sus funciones.

Es importante señalar que los miembros de la Fuerza Pública no tienen derecho a la asociación sindical, como se estipula en el mismo artículo.

Este reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva refleja su importancia como un mecanismo esencial para regular las relaciones laborales y promover la participación de los trabajadores en la determinación de sus condiciones de trabajo. La Constitución no solo reconoce este derecho, sino que también interviene en su regulación al establecer que será regulada por ley, proporcionando así un marco legal para su ejercicio y funcionamiento.

Sin embargo, la Constitución también prevé que el derecho a la negociación colectiva puede estar sujeto a excepciones que determine la ley. Esto significa que, si bien se reconoce y garantiza este derecho, existen ciertos límites o restricciones establecidos por la ley.

En resumen, la negociación colectiva en Colombia está reconocida y respaldada por la Constitución Política, lo que la posiciona como un pilar fundamental en las relaciones laborales del país. Su regulación constitucional refleja el compro-

miso del Estado con la protección de los derechos laborales y la promoción de un ambiente laboral justo y equitativo para todos los trabajadores.

C) RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el sector privado: El proceso de negociación colectiva en el sector privado y para trabajadores oficiales⁷, conocido como arreglo directo, está regulado en los artículos 432 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo⁸. Este arreglo sigue un conjunto de pasos establecidos por la ley para asegurar un diálogo eficaz entre los representantes de los trabajadores y los empleadores.

En primer lugar, cuando surge un conflicto colectivo que podría resultar en la suspensión del trabajo o que requiere una solución a través del arbitraje obligatorio, el sindicato respectivo o los trabajadores nombran una delegación para presentar al empleador, o su representante, un pliego de peticiones.

Una vez presentado el pliego, el empleador tiene la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes para iniciar las conversaciones de arreglo directo. Si el representante presente considera que no está autorizado para resolver sobre el pliego,

⁷ Sí bien es cierto que tanto empleados públicos como trabajadores oficiales son servidores públicos, el trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales.

⁸ Del Trabajo, C. S., & Social, J. (1950). Código sustantivo del trabajo. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

debe hacerse autorizar o trasladarlo al empleador dentro del mismo plazo. Además, estas conversaciones no pueden diferirse por más de cinco días hábiles a partir de la presentación del pliego.

Las conversaciones de negociación en esta etapa de arreglo directo tienen una duración de veinte días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes hasta por veinte días adicionales. Al término de este período, si persisten diferencias sobre algunos puntos del pliego, se firma un acta final donde se registran los acuerdos alcanzados y se dejan constancias expresas de las diferencias restantes.

Los negociadores deben estar investidos de plenos poderes para celebrar y suscribir los acuerdos alcanzados en nombre de las partes. Estos acuerdos no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en etapas posteriores del conflicto colectivo. Si se alcanza un acuerdo total o parcial, se firma la convención colectiva correspondiente o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el empleador, y se envía una copia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En caso de no llegar a un acuerdo directo en todo o en parte, se firma un acta final que describe el estado de las conversaciones y se entrega al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al día siguiente.

Una vez concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hayan logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores tienen la opción de elegir entre declarar una huelga o someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

La decisión de convocar a la huelga o solicitar el arbitramento se toma mediante votación secreta, personal e indelegable por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindica-

tos que representen a más de la mitad de los trabajadores. En caso de que los trabajadores o afiliados laboraran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, y el resultado final será la sumatoria de los votos emitidos en cada asamblea.

Antes de llevarse a cabo las asambleas, las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores pueden dar aviso a las autoridades del trabajo para que puedan presenciar y verificar la votación.

Si los trabajadores optan por la huelga, esta puede efectuarse de manera ordenada y pacífica, transcurridos dos días hábiles a partir de su declaración y no más de diez días hábiles después. Durante el desarrollo de la huelga, se pueden mantener negociaciones directas entre las partes o con la intervención del Ministerio de Trabajo, si así lo acuerdan.

Las autoridades policivas tienen la responsabilidad de vigilar el curso pacífico de la huelga y tomar medidas para evitar que se produzcan desórdenes o infracciones durante la misma. Mientras persista la huelga por parte de la mayoría de los trabajadores, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores, incluso si estos desean hacerlo.

Si la huelga se prolonga por sesenta días calendario sin que las partes logren una solución al conflicto, pueden convenir cualquier mecanismo de conciliación o arbitraje para poner fin a las diferencias. Si no se logra un acuerdo en este período, una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales intervendrá para facilitar la solución del conflicto. En última instancia, si persisten las diferencias, las partes pueden solicitar al Ministerio del Trabajo la convocatoria de un tribunal de arbitramento.

En el Sector Público: El Decreto 243 de 2024 regula el procedimiento de negociación de las condiciones de empleo entre entidades y autoridades competentes y organizaciones sindicales de empleados públicos.

Aplica al sector estatal y abarca a los empleados públicos de todos los órganos, organismos y entidades del Estado, con algunas excepciones como los empleados en niveles directivos y asesores, trabajadores oficiales, empleados públicos de elección popular y personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Las materias de negociación incluyen las condiciones de empleo y las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos.

Las materias excluidas de negociación y que no son objeto de negociación son las siguientes:

- La estructura del Estado, incluyendo su organización y funcionamiento interno, así como la estructura de sus entidades y organismos.
- Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, es decir, aquellas atribuciones relacionadas con la gestión y control de los recursos y políticas estatales.
- El principio del mérito como base fundamental de la carrera administrativa, el cual garantiza la idoneidad y la igualdad de oportunidades en el acceso y desarrollo profesional en el sector público.
- La atribución disciplinaria de las autoridades públicas, que se refiere al ejercicio del poder sancionador frente a conductas irregulares o faltas cometidas por los servidores públicos.
- La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria, que implica la facultad

de la administración para dirigir y supervisar el cumplimiento de las normas y regulaciones por parte de los empleados públicos.

- Las condiciones pensionales distintas a las establecidas en el Sistema General de Pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005. Esto significa que las condiciones relacionadas con las pensiones están reguladas por disposiciones específicas y no pueden ser objeto de negociación fuera de dicho marco legal.

Las partes en la negociación son las entidades u organismos públicos competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos.

La negociación en el sector público se desarrolla en diversos ámbitos: nacional, sectorial, territorial y singular, cada uno con sus propias características y participantes.

Durante el proceso de negociación, se establecen condiciones y requisitos para la comparecencia sindical y el inicio de las negociaciones. Esto incluye requisitos como la inscripción y vigencia en el registro sindical del Ministerio del Trabajo, así como la unificación del pliego de solicitudes.

La conformación de la comisión negociadora unificada sindical y el número de negociadores se determinan según la representatividad numérica de las organizaciones que presentaron el pliego único de solicitudes en cada ámbito de negociación.

En relación con la conformación de la Comisión Unificada Sindical, se establece la siguiente tabla:

Para el ámbito nacional

CONFEDERACIONES	FEDERACIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS
1 negociador por cada 10.000 afiliados sin exceder de 10 representantes por confederación.	1 negociador por cada 5.000 afiliados sin exceder de 10 representantes por federación de empleados públicos.

Para el ámbito sectorial

FEDERACIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS	SINDICATOS DE INDUSTRIA O GREMIO
1 negociador por cada 5.000 empleados públicos afiliados sin exceder de 10 representantes por federación de empleados públicos.	1 negociador por cada 2.500 empleados públicos afiliados sin exceder de 10 representantes por sindicato

Para el ámbito territorial

FEDERACIONES	SINDICATOS DE INDUSTRIA O GREMIO
1 negociador por cada 5.000 empleados públicos afiliados sin exceder de 10 representantes por federación.	1 negociador por cada 2.500 empleados públicos afiliados sin exceder de 10 representantes por sindicato

Para el ámbito singular

SINDICATOS DE BASE
Se realizará la distribución en orden decreciente iniciando con la organización con mayor número de afiliados hasta llegar a la organización con menor número de afiliados, sin exceder de seis (6) representantes por organización, cada organización tendrá un representante por cada 25 empleados públicos afiliados.

Además, se permite a las organizaciones sindicales que no cumplan con el número mínimo de empleados públicos afiliados asociarse para completar los afiliados exigidos y nombrar un representante en dicha comisión.

Se determina que los negociadores deben ser elegidos en asamblea de empleados públicos afiliados, tener capacidad y plenos poderes para negociar, y haber verificado el pago de la cuota sindical conforme a la ley.

Las características de la negociación se describen, incluyendo la autonomía de las partes para elegir a sus representantes,

el suministro de información necesaria sobre los asuntos objeto de negociación, y el disfrute de permisos sindicales durante la negociación por parte de los negociadores y asesores sindicales, entre otros puntos.

Los términos y etapas de la negociación incluyen la presentación de pliegos y comisiones negociadoras, el desarrollo de la negociación, la posibilidad de mediación en caso de falta de acuerdo, y el levantamiento de actas respectivas al finalizar la mediación.

Durante el proceso de negociación, se requiere la suscripción de diversas actas que documenten los diferentes momentos y acuerdos alcanzados. Estas incluyen el acta de instalación e inicio de la negociación, las actas que registran los acuerdos parciales, la acta de prórroga en caso necesario, el acta de mediación en situaciones de desacuerdo y, finalmente, el acta que consolida el acuerdo final alcanzado, entre otras.

En cuanto al contenido del acuerdo colectivo, este abarca diversos aspectos fundamentales. Además de indicar el lugar y la fecha de su celebración, se detallan las partes involucradas y sus representantes, se incluye el texto acordado, se define el ámbito de aplicación del acuerdo, se establece el período de vigencia del mismo, y se describen la forma y el cronograma para su implementación, entre otros aspectos relevantes.

Las autoridades públicas competentes tienen la responsabilidad de garantizar el cumplimiento e implementación efectiva del acuerdo colectivo. Esto implica expedir los actos administrativos necesarios y registrar oficialmente el acuerdo como parte de su cumplimiento, asegurando así su aplicación en la práctica.

Se prevé la creación y funcionamiento de un comité bipartito encargado de realizar el seguimiento en la implementación,

ejecución y cumplimiento del Acuerdo Colectivo. Este comité se estructura detalladamente, definiendo su integración, funciones y procedimientos de trabajo para asegurar un seguimiento efectivo del acuerdo.

En cuanto a la capacitación en negociación colectiva en el sector público, se asignan responsabilidades específicas al Ministerio del Trabajo y al Departamento Administrativo de la Función Pública. Con la participación activa de Confederaciones y Federaciones sindicales, se busca promover una cultura de respeto al derecho de asociación y fortalecer las habilidades de negociación colectiva.

Por último, se establece un sistema de inspección y vigilancia por parte del Ministerio del Trabajo para garantizar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en este capítulo. En caso de incumplimiento, se prevén medidas sancionatorias, como multas y acciones disciplinarias, con el fin de asegurar el cumplimiento efectivo de los acuerdos alcanzados.

D) CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El sistema de negociación colectiva en Colombia, tanto en el sector privado (incluyendo los trabajadores oficiales) como en el público, presenta rasgos distintivos que reflejan la estructura legal y la dinámica de las relaciones laborales en el país.

En el sector privado, la negociación colectiva se rige principalmente por el Código Sustantivo del Trabajo. Las empresas y los sindicatos negocian directamente las condiciones laborales, como salarios, horarios, beneficios y condiciones de trabajo. Uno de los aspectos destacados es el mecanismo de arreglo directo, que permite a los trabajadores presentar

un pliego de peticiones al empleador y negociar de manera directa antes de recurrir a medidas como la huelga o el arbitraje obligatorio. Además, existe una regulación detallada sobre el desarrollo y los límites de la huelga, así como sobre las obligaciones y responsabilidades de las partes durante este proceso.

Por otro lado, en el sector público, el proceso de negociación está regulado por decretos y normativas específicas, como el Decreto 243 de 2024. Aquí, las negociaciones se centran en temas relacionados con el empleo público y las relaciones entre entidades gubernamentales y organizaciones sindicales. Un aspecto clave es la exclusión de ciertas materias de negociación, como la estructura del Estado y las competencias de dirección y fiscalización. Se establece un procedimiento estructurado que incluye la conformación de comisiones negociadoras, la elección de representantes sindicales y la suscripción de actas que documentan cada etapa del proceso.

En ambos sectores, se destaca la importancia de la autonomía de las partes, la transparencia en el proceso de negociación y el cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Además, se promueve la capacitación en negociación colectiva para fortalecer las habilidades de las partes involucradas y se establecen mecanismos de inspección y vigilancia para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales.

E) CONTENIDO POSIBLE Y CONTENIDO NECESARIO DEL CONVENIO COLECTIVO

De acuerdo con la normativa vigente en el sector público, las materias de negociación en los convenios colectivos entre las entidades y autoridades públicas competentes y las

organizaciones sindicales de empleados públicos están claramente definidas. Estas materias se centran en dos aspectos fundamentales:

- **Condiciones del empleo:** Este punto abarca todos los aspectos relacionados con el empleo de los trabajadores públicos, incluyendo salarios, horarios laborales, beneficios, prestaciones, y cualquier otro aspecto que afecte directamente las condiciones de trabajo de los empleados del sector público.
- **Relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos:** Esta categoría se refiere a la interacción y comunicación entre las entidades gubernamentales y los sindicatos en relación con la determinación y aplicación de las condiciones de empleo. Aquí se incluyen procesos de negociación, consultas, y cualquier otro mecanismo mediante el cual se establezcan o modifiquen las condiciones laborales.

Es importante tener en cuenta que existen ciertas limitaciones y exclusiones en cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación en los convenios colectivos del sector público. Estas materias excluidas son:

- **Estructura del Estado y de sus entidades:** No pueden ser objeto de negociación la organización y funcionamiento interno del Estado y de sus entidades gubernamentales.
- **Competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado:** Las atribuciones y responsabilidades de dirección, administración y fiscalización del Estado no pueden ser objeto de negociación, ya que son inherentes a la función pública.
- **Principio del mérito en la carrera administrativa:** El principio del mérito como base de la carrera administrativa no puede ser negociado, ya que garantiza la idoneidad

y la igualdad de oportunidades en el acceso y desarrollo profesional en el sector público.

- **Atribución disciplinaria de las autoridades públicas:** La potestad disciplinaria de las autoridades públicas para sancionar a los servidores públicos por conductas irregulares no puede ser objeto de negociación.
- **Potestad subordinante de la autoridad pública:** La facultad de la administración para dirigir y supervisar el cumplimiento de las normas y regulaciones por parte de los empleados públicos no puede ser objeto de negociación.
- **Condiciones pensionales:** Las condiciones pensionales distintas a las establecidas en el Sistema General de Pensiones no pueden ser objeto de negociación, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política y la legislación pertinente.

Estas exclusiones garantizan la estabilidad y el funcionamiento adecuado de las instituciones públicas, al tiempo que protegen los derechos fundamentales de los trabajadores del sector público.

En el sector público, en caso de que no se alcance un acuerdo entre las partes durante el proceso de negociación, se establece un procedimiento de mediación para intentar resolver las diferencias. Este proceso se rige por una serie de pasos y plazos específicos:

- **Acuerdo para acudir a un mediador:** Si después del término inicial para la negociación y su prórroga no hay acuerdo o este es parcial, las partes pueden decidir acudir a un mediador designado por ellas mismas. En caso de desacuerdo sobre la designación del mediador, el Ministerio del Trabajo designará uno en un plazo de tres días hábiles.
- **Participación del mediador:** El mediador solo actuará si la solicitud involucra a la organización sindical con mayor representatividad. Dentro de los dos días hábiles siguien-

tes a su designación, se reunirá con las partes, escuchará sus puntos de vista y coordinará una nueva audiencia para proponer fórmulas de avenimiento.

- **Propuestas de mediación:** En un plazo de cinco días hábiles, el mediador presentará por escrito fórmulas justificadas de acuerdo que consulten la equidad, el orden jurídico y la sostenibilidad fiscal.
- **Aceptación o rechazo de las propuestas:** Las partes tendrán tres días hábiles para aceptar o rechazar total o parcialmente las fórmulas de mediación propuestas.
- **Audiencia de seguimiento:** Si persisten las diferencias, se realizará una audiencia con participación del mediador, donde este orientará a las partes para que utilicen las fórmulas de mediación en la solución del conflicto, respetando las competencias constitucionales y legales de las entidades y autoridades públicas.
- **Consideración de diferencias entre organizaciones sindicales:** En caso de pluralidad de organizaciones sindicales y diferencias sobre la fórmula propuesta por el mediador, se tendrán en cuenta criterios de representatividad, pudiendo dejar constancias por parte de los sindicatos que no estén de acuerdo.
- **Cierre de la mediación:** Una vez cumplidos los términos establecidos para la etapa de negociación y la mediación, se dará cierre al proceso y se levantarán las actas correspondientes, independientemente del resultado alcanzado.

En el sector privado y para los trabajadores oficiales, no existe una lista de exclusiones como la que se presenta en el sector público. Por otro lado, después de la fase de arreglo directo, si las partes no logran alcanzar un acuerdo, tienen la opción de recurrir a un tribunal de arbitramento para resolver el conflicto colectivo. Este proceso puede resumirse de la siguiente manera:

- **Introducción:** Los conflictos colectivos de trabajo que no se resuelven mediante acuerdo entre las partes pueden ser sometidos a un tribunal de arbitramento. Este tribunal, compuesto por tres árbitros, emitirá un laudo que establecerá las reglas que regirán la relación laboral entre la empresa y el sindicato.
- **Inicio del conflicto:** El sindicato presenta un pliego de peticiones a la empresa, que contiene las demandas y reclamos de los trabajadores afiliados al sindicato.
- **Desarrollo del conflicto:** Comienza la etapa de arreglo directo, donde la empresa y el sindicato se reúnen para negociar. Esta etapa debe durar al menos veinte días calendario, pudiendo prorrogarse si no se alcanza un acuerdo.
- **Fin del conflicto:** Si no hay acuerdo en la etapa de arreglo directo, el sindicato puede optar por convocar una huelga o recurrir a un tribunal de arbitramento. En la práctica, la mayoría de los conflictos se resuelven mediante arbitraje.
- **Convocatoria del tribunal de arbitramento:** Cualquiera de las partes puede solicitar al Ministerio del Trabajo la convocatoria de un tribunal de arbitramento, presentando los documentos necesarios que respalden su solicitud.
- **Proceso de arbitraje:** El tribunal de arbitramento, compuesto por tres árbitros, se encarga de resolver el conflicto colectivo. Este tribunal emite un laudo que establece las reglas que regirán la relación laboral entre la empresa y el sindicato.
- **Finalización del conflicto:** El conflicto colectivo termina cuando el laudo del tribunal de arbitramento es notificado a las partes. Si alguna de las partes no está de acuerdo con el laudo, puede presentar un recurso de anulación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha delineado el alcance del tribunal de arbitramento, indicando que este procede una vez finalizada la etapa de arreglo directo sin llegar a un acuerdo sobre los puntos propuestos en los pliegos de peticiones y las denuncias de las organizaciones sindicales. Además, señala que la convocatoria de los árbitros tiene como finalidad respetar el derecho de asociación y negociación colectiva, buscando un acuerdo que permita la paz laboral sin entorpecer las actividades de la empresa. Es importante destacar que el tribunal únicamente puede pronunciarse sobre los temas propuestos en los pliegos de peticiones presentados por las organizaciones sindicales, de lo contrario, se estaría frente a la causal de falta de competencia y procedería la anulación del laudo.

Este tribunal además falla en equidad. El fallo en equidad otorga al operador jurídico la facultad de evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos establecidas por el legislador a partir de las circunstancias particulares de cada caso. Esto implica ir más allá de la igualdad de hecho presunta por la ley, permitiendo al operador considerar un conjunto más amplio de circunstancias relevantes en la toma de decisiones. Así, el operador no se limita únicamente a los hechos explícitamente establecidos en la ley, sino que puede incorporar otros elementos que, aunque no estén expresamente contemplados, resulten pertinentes y ponderables en la situación específica.

Además, la equidad funciona como un mecanismo de ponderación que permite al operador jurídico distribuir las cargas y beneficios impuestos por la norma general de manera proporcional, teniendo en cuenta elementos relevantes que la ley no considera explícitamente. Dado que la ley no siempre refleja la complejidad de la realidad social, la equidad permite graduar los efectos jurídicos atribuidos a quienes se encuentran dentro de una premisa fáctica contemplada por la ley. En este sentido, el operador, al tomar

decisiones, considera no solo las prescripciones legales, sino también los efectos concretos de su decisión en las partes involucradas.

En resumen, el fallo en equidad proporciona al operador jurídico la flexibilidad necesaria para adaptar la aplicación de la ley a las circunstancias particulares de cada caso, permitiendo una distribución justa y proporcionada de los efectos jurídicos entre las partes involucradas.⁹

F) LA COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO COLECTIVO

En Colombia, si bien no existe un órgano específico denominado “comisión paritaria del convenio colectivo” en el sector privado, en el sector público se establece la creación de un comité bipartito para el seguimiento e implementación de los acuerdos colectivos. Este comité, reglamentado de la siguiente manera:

- Se conforma un comité bipartito de seguimiento por cada ámbito de negociación y por cada acuerdo suscrito.
- Está integrado por una cuarta parte de empleados públicos representantes del Gobierno y una cuarta parte de los representantes sindicales que participaron como negociadores del acuerdo colectivo. Solo pueden participar las organizaciones sindicales que hayan suscrito el respectivo acuerdo.
- Los delegados sindicales pueden ser seleccionados por consenso entre los negociadores sindicales, dentro de su autonomía sindical; de no ser posible, la designación se

⁹ Sentencia C-330 de 2012 Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

hará proporcional al número de representados en la mesa de negociación.

- El Comité se instala dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la firma del Acuerdo Colectivo Nacional, designando tres (3) secretarios técnicos por cada parte y adoptando un reglamento y cronograma para el cumplimiento del acuerdo.
- En cada sesión de trabajo, se suscriben actas breves y se evalúa el desarrollo del cronograma de cumplimiento.
- En caso de incumplimiento, el Comité convoca personalmente a las entidades y servidores responsables para convenir plazos de cumplimiento, aclarando las causas del incumplimiento. Las organizaciones sindicales pueden emprender acciones para garantizar el cumplimiento de los acuerdos dentro de su autonomía.
- Los representantes de los empleados públicos tienen garantías de permiso sindical para atender las actividades de seguimiento.

G) LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ORIGEN CONVENCIONAL

En Colombia, los procedimientos laborales están principalmente enfocados en la resolución de conflictos colectivos, ya que en el ámbito individual se establece la improcedencia del arbitraje. Los conflictos laborales individuales surgen de la relación entre un empleado y su empleador, basada en un contrato laboral, y pueden clasificarse en conflictos individuales jurídicos y económicos.

La protección del trabajador ha sido una preocupación constante del Estado colombiano, reflejada en diversas normativas a lo largo de la historia. La Constitución Nacional de 1991 consagra derechos fundamentales para los trabajadores, como

la igualdad de oportunidades, la remuneración justa, la estabilidad laboral, entre otros.

El Estado interviene en la relación laboral para compensar la presunta debilidad del trabajador frente al empleador. Se ha expedido una legislación laboral protectora y paternalista que otorga al trabajador una serie de derechos y garantías, incluso sin su consentimiento ni el del empleador.

El contrato de trabajo es de naturaleza individual y está regulado por la ley, que establece derechos y obligaciones para ambas partes. Estos derechos laborales son imperativos y no pueden ser dispuestos por los particulares en caso de conflicto. Sin embargo, existe la posibilidad de transar eventuales diferencias siempre y cuando no se renuncie a derechos ciertos e indiscutibles, como los relacionados con la seguridad social. Esta es una práctica común al finalizar las relaciones laborales individuales.

En cuanto a la resolución de conflictos, el artículo 230 de la Constitución establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, pero también pueden considerar la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios auxiliares en su actividad judicial.

En resumen, en Colombia, los procedimientos laborales individuales se rigen principalmente por la legislación imperativa y son conocidos de manera exclusiva por jueces. Sin embargo, existe la posibilidad de transar diferencias siempre y cuando no se renuncie a derechos ciertos e indiscutibles, especialmente en lo que respecta a la seguridad social.

H) LAS CLÁUSULAS OBLIGACIONALES DEL CONVENIO COLECTIVO

En Colombia, las cláusulas de los convenios colectivos que establecen obligaciones o responsabilidades para las partes firmantes, como sindicatos y asociaciones empresariales, se consideran compromisos contractuales entre las partes negociadoras. Estas cláusulas, conocidas como “cláusulas obligacionales”, no afectan directamente a los destinatarios del convenio, es decir, los trabajadores y los empleadores.

Las cláusulas obligacionales son parte del contenido potencial de un convenio colectivo, pero no son requisitos para su validez. Un ejemplo típico de este tipo de cláusulas es el compromiso de mantener la paz laboral durante la vigencia del convenio, lo que implica abstenerse de tomar medidas de conflicto, como la huelga (“Cláusula de paz”).

En el contexto colombiano, estas cláusulas deben cumplirse siempre y cuando no impliquen una disminución de las condiciones laborales mínimas establecidas por la ley, ya que los derechos laborales en el país son irrenunciables. En otras palabras, estas cláusulas obligacionales vinculan a las partes del convenio, pero pueden dejarse de cumplir en casos excepcionales donde se desconozcan derechos laborales ciertos e irrenunciables. Sin embargo, es importante tener en cuenta que en materia de seguridad social no se pueden negociar ni transar derechos, lo que limita el alcance de estas cláusulas en este ámbito.

En resumen, las cláusulas obligacionales en los convenios colectivos en Colombia tienen respaldo legal y vinculan a las partes negociadoras, siempre y cuando no contravengan los derechos laborales establecidos por la ley. Su presencia real y efectividad depende de la capacidad de las partes para negociar y cumplir con los compromisos acordados, así como del contexto legal y social en el que se desarrollen las relaciones laborales.

I) EL DEBER INMANENTE DE PAZ DEL CONVENIO COLECTIVO

En Colombia, no es común defender que la firma y entrada en vigor del convenio colectivo imponga un deber absoluto de paz entre las partes negociadoras. Se reconoce el derecho a la huelga como un medio legítimo para proteger los intereses de los trabajadores en caso de incumplimiento por parte del empleador, lo que se conoce como huelga imputable al empleador. Esto implica que, aunque exista un convenio colectivo en vigencia, las partes aún pueden recurrir a la huelga en respuesta al incumplimiento empresarial del convenio, pero solo cuando dicho incumplimiento implica obligaciones a cargo del empleador. En Colombia, la huelga puede convocarse incluso cuando se incumplen las obligaciones laborales establecidas en un convenio, lo que demuestra que el deber de paz no es absoluto y que se permite el ejercicio del derecho de protesta en ciertas circunstancias.

J) LOS ACUERDOS DE FINALIZACIÓN DE LA HUELGA (“ACUERDO DE PAZ”)

En Colombia, se establece que durante la huelga en el sector privado, las partes pueden continuar buscando acuerdos para poner fin al conflicto. Los directores del movimiento pueden constituir “Comités de Huelga” que sirvan como agentes de información de los trabajadores y de comunicación con los empleadores o sus representantes.

Declarada la huelga, el sindicato o sindicatos que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en su defecto, los trabajadores en asamblea general, pueden someter a votación la posibilidad de someter las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de los trabajadores opta por el tribunal, no se suspende el trabajo o se reanuda dentro

de un máximo de tres (3) días hábiles después de haber sido suspendido.

Cuando una huelga se prolonga por sesenta (60) días calendario sin encontrar una solución al conflicto, el empleador y los trabajadores tienen tres (3) días hábiles adicionales para convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner fin a las diferencias.

Si las partes no llegan a un acuerdo en este período, interviene una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales. Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un máximo de cinco (5) días hábiles para facilitar una solución definitiva. Si después de este período no se logra una solución, ambas partes pueden solicitar al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento.

Es importante destacar que estos procesos y procedimientos están previstos en la ley colombiana en el sector privado y para los trabajadores oficiales, concretamente en los artículos 445 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

K) LOS ACUERDOS DE “GESTIÓN EMPRESARIAL”

En Colombia, las decisiones de gestión empresarial no están obligadas a ser consultadas o negociadas con los representantes de los trabajadores en la misma medida que en España. En el contexto colombiano, las empresas tienen una autonomía total en los procesos de reestructuración y toma de decisiones, siempre y cuando se respeten los derechos laborales establecidos en la legislación vigente. Sin embargo, es importante destacar que las empresas deben cumplir con las normativas laborales y no vulnerar los derechos ciertos e irrenunciables de los trabajadores.

A diferencia del sistema español y otros, donde se requiere abrir un proceso de consulta con los representantes de los trabajadores en casos de reestructuración empresarial que afecten a toda la plantilla o a una parte significativa de la misma, en Colombia no existe una obligación legal de negociar con los representantes de los trabajadores en estos casos. La autonomía empresarial en este sentido es mayor, y las empresas pueden tomar decisiones de manera unilateral, siempre y cuando respeten los derechos laborales establecidos.

En resumen, en Colombia las empresas no están obligadas a consultar o negociar con los representantes de los trabajadores en procesos de reestructuración empresarial, pero sí deben cumplir con la legislación laboral vigente y garantizar los derechos de los trabajadores. Aunque la consulta y negociación pueden contribuir a la paz laboral en la empresa, no son obligatorias según la ley colombiana.

L) LOS ACUERDOS DE INAPLICACIÓN O DESCUELGUE

En Colombia, no existe la posibilidad de que una empresa deje de aplicar un convenio colectivo de manera unilateral, como ocurre en España con el proceso de “descolgamiento”. En el contexto colombiano, los convenios colectivos no son sectoriales ni por rama.

Sin embargo, es importante destacar que actualmente se está debatiendo la posibilidad de implementar la negociación colectiva por rama o sector en Colombia, especialmente como parte de las discusiones en torno a una eventual reforma laboral. Esta propuesta ha generado preocupación, especialmente entre las medianas y pequeñas empresas, que podrían no tener la capacidad de cumplir con los acuerdos establecidos en los convenios colectivos sectoriales.

A pesar de este debate, hasta el momento en Colombia no está prevista la figura del “descolgamiento” como en España, donde las empresas pueden dejar de aplicar un convenio colectivo bajo ciertas condiciones y mediante un proceso establecido.

M) LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES DE EMPLEO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En Colombia, no existe una práctica similar a la negociación colectiva “en la cumbre” como en España. No se ha desarrollado una tradición de acuerdos interprofesionales entre las grandes organizaciones sindicales y empresariales para ordenar la actividad de negociación colectiva a nivel nacional.

Hasta el momento, en el contexto colombiano, no se han firmado acuerdos de empleo y negociación colectiva que incluyan recomendaciones para la puesta en marcha y utilización de medios voluntarios de solución de conflictos laborales. Tampoco se han establecido disposiciones que promuevan específicamente el uso de procedimientos de mediación y arbitraje en los conflictos colectivos e individuales, como se menciona en el ejemplo de España.

Además, debe tenerse en cuenta que existen muchos retos para promover la mediación o conciliación en asuntos individuales en Colombia. Esto se debe a que existen derechos ciertos e indiscutibles, y además, los asuntos de seguridad social son irrenunciables. Estas características hacen que, a pesar de que se impulsen mecanismos alternativos de solución de conflictos, resulte muy difícil aplicarlos en materia laboral individual y seguridad social.

En resumen, en Colombia no se ha abordado ni se ha discutido la implementación de negociaciones colectivas a nivel

nacional con el objetivo de impulsar la solución voluntaria de conflictos laborales.

N) LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En el contexto colombiano, no existe una práctica similar a la negociación colectiva que permita la creación de medios de solución de conflictos laborales a disposición de trabajadores y empresarios. No se ha desarrollado una tradición de acuerdos interprofesionales para establecer estructuras de mediación y arbitraje a nivel nacional o autonómico.

Hasta el momento, en Colombia no se han firmado acuerdos interprofesionales que establezcan servicios de mediación y arbitraje para la solución de conflictos laborales a nivel nacional. Tampoco se han establecido disposiciones que promuevan específicamente la creación de tales estructuras a nivel regional.

Además, como se indicó, es importante tener en cuenta que en el contexto colombiano existen retos significativos para promover la mediación o conciliación en asuntos individuales, debido a la existencia de derechos ciertos e indiscutibles y a la naturaleza irrenunciable de los asuntos de seguridad social. Esto dificulta la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia laboral individual y de seguridad social.

Ñ) LA INTEGRACIÓN DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el contexto colombiano, es importante señalar que no existe un proceso establecido de mediación que permita responder a la pregunta sobre la relación entre los acuerdos obtenidos en procedimientos de mediación y el sistema de negociación colectiva. Por otro lado, los laudos arbitrales se profieren en el proceso de negociación colectiva cuando no se llega a un acuerdo directo y no se vota la huelga, y estos están regulados legalmente.

En los conflictos individuales, los acuerdos de mediación enfrentan grandes retos debido a que no se pueden afectar derechos ciertos e indiscutibles ni los derechos de la seguridad social. Esto ha llevado a un desarrollo incipiente de la mediación laboral individual en la práctica. Las partes pueden llegar a acuerdos directamente para prevenir litigios laborales en materia individual, siempre y cuando respeten los límites de los derechos ciertos y no renuncien a la seguridad social. Sin embargo, hasta la fecha, no existe un mecanismo constituido que estandarice cómo sería el proceso de mediación en materia laboral individual en Colombia.

En cuanto a los conflictos colectivos, en Colombia tampoco está prevista la mediación, lo que podría haber sido muy útil antes y después del acuerdo colectivo.

Por lo tanto, en el contexto colombiano, los acuerdos obtenidos en procedimientos de mediación y los laudos arbitrales no están integrados en el sistema de negociación colectiva de la misma manera que en otros países.

O) LA COLABORACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES

En Colombia, la negociación colectiva no puede aportar directamente a la solución del conflicto por vía judicial de la misma manera que en otros países, como España. La razón principal es que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es requisito de procedibilidad para acceder a la justicia laboral la conciliación extrajudicial. Esta posición fue establecida en las sentencias de constitucionalidad 893 de 2001 y 204 de 2003¹⁰, lo que significa que no se requiere realizar un intento de conciliación o mediación entre las partes antes de presentar una demanda judicial en materia laboral.

Por lo tanto, los acuerdos o convenios colectivos no pueden actuar como una pieza de colaboración entre las vías extrajudiciales y la vía judicial de solución de conflictos laborales en Colombia, como sí ocurre en otros sistemas legales.

P) LA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA LEGAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL SISTEMA LEGAL DE MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO

En Colombia, la negociación colectiva tiene fundamentos constitucionales y está principalmente prevista en el Código Sustantivo del Trabajo para el sector privado y los trabajadores oficiales, mientras que para el sector público existe un decreto específico que regula este proceso. Ambos

¹⁰ Sentencia C 893 de 2001 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia C 204 de 2003 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

marcos legales establecen etapas y procedimientos para la negociación colectiva entre empleadores y trabajadores.

Sin embargo, en Colombia no existe una regulación diferenciada o adicional para la solución de conflictos colectivos que vaya más allá de la negociación colectiva. En otras palabras, no hay disposiciones específicas que aborden cómo resolver los conflictos colectivos de manera distinta a través de otros mecanismos que no sean la negociación colectiva.

En cuanto a la mediación, como se ha mencionado anteriormente, no está ampliamente regulada y presenta varios desafíos en su implementación en el ámbito laboral. A pesar de que puede ser una herramienta útil para la solución de conflictos, su falta de regulación clara y la existencia de derechos laborales irrenunciables dificultan su aplicación efectiva en el contexto laboral colombiano.

BIBLIOGRAFÍA

- Código sustantivo del trabajo. Recuperado de [http://www. secretariassenado. gov. co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo. html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html).
- Decreto 243 de 2024. Recuperado de [https://www.funcionpublica. gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=234370](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=234370)
- Escuela Nacional Sindical. (8 de Marzo de 2017). Betsabé Espinal, pionera de la lucha de las mujeres por derechos laborales: un suceso poco conocido en la historia de Colombia. Obtenido de <https://ail.ens.org.co/cronicas/betsabe-espinal-pionera-la-luchal-las-mujeres-derechos-laborales-suceso-poco-conocido-la-historia-colombia/>
- Neira, M. A. (1995). Protestas sociales en Colombia 1946-1958. Historia crítica, (11), 63-78.
- Sentencia C 893 de 2001 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C 204 de 2003 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-330 de 2012 Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

Sentencia C 018 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística. DANE. Gran Encuesta Integrada de Hogares. GEIH. 2007 a 2023.

Costa Rica.

El papel de la negociación colectiva en la solución de los conflictos laborales: Costa Rica

FERNANDO BOLAÑOS CÉSPEDES¹

SUMARIO: *Introducción. I. Características de la Negociación Colectiva en Costa Rica: 1. Origen, sentido y función institucional de la Negociación Colectiva. 2. Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva. 3. Régimen Legal de la Negociación Colectiva. 4. Caracterización General del Sistema de Negociación Colectiva. 5. Contenido posible y necesario del convenio colectivo. 6. Existencia de Comisiones Paritarias como parte del contenido de la Negociación Colectiva. 7. Medios de solución de conflictos de origen convencional. 8. Cláusulas obligacionales de un convenio colectivo. 9. Deber de paz como deber inmanente del Convenio Colectivo. 10. Sobre los Acuerdos de finalización de Huelga. II. Sistemas de Solución de Conflictos Colectivos: 1. El uso de la consulta como forma de solución de conflictos colectivos. 2. Acuerdos de inaplicación o descuelgue. 3. Acuerdos interprofesionales y negociación colectiva supra empresarial. 4. Centros institucionales de resolución de conflictos. 5. Posibilidad de integración de distintos medios de solución de conflictos. 6. Conexión de los medios de solución de conflictos con los procedimientos judiciales. 7. Relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de solución de conflictos. Conclusión General.*

SUMMARY: *Introduction. I. Characteristics of Collective Bargaining in Costa Rica: 1. Origin, meaning, and institutional function of Collective Bargaining. 2. Reception and constitutional conception of Collective Bargaining. 3. Legal Regime of Collective Bargaining. 4. General Characterization of the Collective Bargaining System. 5. Possible and necessary content of the Collective agreement. 6. Existence of Joint Committees as part of the content of Collective Bargaining. 7. Means of conflict resolution of conventional*

¹ *Docente Universitario. Consultor Externo de Organización Internacional del Trabajo. Exmagistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Autor de varios libros y artículos especializados en materia laboral, publicados en Costa Rica y en España. Abogado litigante.*

origin. 8. Obligational clauses of collective agreement. 9. Duty of peace as an inherent duty of the Collective Agreement. 10. On Strike Settlement Agreements. II. Systems of Collective Conflict Resolution: 1. The use of consultation as a form of collective conflict resolution. 2. Agreements of non-application or deviation. 3. Interprofessional agreements and supra-company collective bargaining. 4. Institutional centers for conflict resolution. 5. Possibility of integrating different conflict resolution mechanisms. 6. Connection of conflict resolution mechanisms with judicial procedures. 7. Relationship between the legal system of collective bargaining and the legal system of conflict resolution. General Conclusion.

RESUMEN: El presente trabajo desarrolla el tema de la regulación y práctica de la negociación colectiva en Costa Rica. Aparte de una breve introducción histórica, el documento pretende mostrar al lector la normativa actual que regula tanto la solución de los conflictos colectivos de trabajo, en términos generales, así como el papel de la negociación colectiva tanto en la prevención como en el tratamiento jurídico de dichos conflictos. Se busca además contrastar la letra de la ley con su utilización práctica, mostrando las limitaciones actuales que presenta el derecho colectivo de trabajo en Costa Rica y el proceso de reversión que se vive en ese campo, sobre todo en el sector público. Finalmente, se aportan argumentos legales y fácticos para tratar de explicar el origen de la debilidad de los medios de solución de conflictos colectivos en Costa Rica.

ABSTRACT: The present work develops the topic of regulation and practice of collective bargaining in Costa Rica. Apart from a brief historical introduction, the document aims to show the reader the current regulations that govern both the resolution of collective labor conflicts in general terms, as well as the role of collective bargaining in both the prevention and legal treatment of such conflicts. Additionally, it seeks to contrast the letter of the law with its practical utilization, showing the current limitations of collective labor law in Costa Rica and the process of regression experienced in this field, especially in the public sector. Finally, legal and factual arguments are provided to try to explain the origin of the weakness of the means of resolving collective conflicts in Costa Rica.

PALABRAS CLAVE (KEY WORDS): Conflicto (Conflict); Medio de Solución de Conflictos (Alternative means for the solution of a conflict); Conciliación (Conciliation); Negociación Colectiva (Collective Bargaining); Constitucionalización del Derecho a la Negociación Colectiva (Right of Collective Bargaining in the Constitution); Arreglos Directos (Collective Contracts); Arbitraje (Arbitration); Deber de Paz (Duty of Peace)

INTRODUCCIÓN

Como presupuesto de este trabajo, partimos de que la negociación colectiva es tanto una forma de prevención como también de solución del conflicto colectivo. En tal sentido, la negociación colectiva, bajo sus distintas formas y modalidades, puede aparecer antes o después de la generación de un conflicto colectivo, sea jurídico o de carácter económico social.

A los efectos de este relato, utilizaremos el concepto de negociación colectiva contemplado en el artículo dos del Convenio Número 154 de la Organización Internacional del Trabajo, según el cual, se entiende por negociación colectiva: *“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 trabajadoras, por otra, con el fin de: (a) fijar las condiciones de trabajo o empleo, 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”*.

Tomando lo anterior como premisas de este trabajo, pasemos a considerar entonces, que en el núcleo de la construcción lógico-jurídica de lo que es la negociación colectiva- y en

realidad del Derecho Laboral en general-, se encuentra la figura del “conflicto laboral”, cuya naturaleza es eminentemente material, pero que sirve de fuente sustancial para edificar el ordenamiento laboral en general como un medio para integrar dicho conflicto dentro del ordenamiento. Es así como la negociación colectiva y los medios de solución de conflictos colectivos en general, se constituyen en una parte esencial de la construcción jurídica que brinda a las partes de la relación laboral el Derecho Laboral, para que puedan canalizar el conflicto colectivo y por supuesto, prevenirlo también².

En palabras del autor Camacho Solís, *“un conflicto es una interacción entre dos o más personas, en la cual cada una de ellas percibe a la otra como una amenaza para conseguir sus objetivos o satisfacer sus necesidades. Es decir, se produce una incompatibilidad entre los fines de cada uno y el mantenimiento de una relación afectiva satisfactoria. (Casado & Prat, 2007, p. 35). Se ubica al conflicto como el proceso de interacción comunicativa en el que dos o más partes intentan resolver un conflicto de intereses, utilizando el diálogo y la discusión, descartando la violencia como método de actuación y avanzando hacia un acercamiento gradual mediante concesiones mutuas. (Morley & Stephenson, 1977, p. 76). La palabra conflicto se deriva de la voz latina *confligere* que significa combatir y en sentido amplio se entiende como tal, controversia, antagonismo, desacuerdo, desencuentro”*.³

² Según el autor español Carlos Manuel Palomeque, *“La presencia histórica del ordenamiento jurídico laboral no se debe, desde luego, al azar o al capricho de legisladores, sino, antes al contrario, a la ejecución de una precisa y singular misión, cual es la institucionalización o juridificación de las contradicciones entre el trabajo asalariado y la titularidad de la organización productiva”*. (Artículo titulado “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”, dentro del Compendio titulado “Derecho del Trabajo y Razón Crítica”, del autor Carlos Manuel Palomeque López, Salamanca 2004, Primera Edición, página 38).

³ Camacho Solís Julio Ismael, *“La Negociación y el Conflicto en las Relaciones Laborales”*, Editorial Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021, p.72.

De manera más concreta, el conflicto laboral se presenta en la realidad como toda aquella controversia que nace de una gestión o de una petición de una de las partes de la relación laboral, que no ha tenido una respuesta satisfactoria de la otra parte, manteniéndose pues sin resolución la controversia. Como corresponde a la tipología tradicional, los conflictos de trabajo pueden ser individuales o colectivos, consistiendo estos últimos en aquellos que involucran intereses de grupo, de gremio o de categoría. Siguiendo también la taxonomía clásica, los conflictos colectivos pueden ser jurídicos o de intereses, correspondiendo los primeros a aquellos que en principio buscan la aplicación o interpretación correcta del derecho inserto en un instrumento colectivo, y los conflictos de carácter económico social o de intereses, a aquellos que pretenden crear o modificar normas preexistentes.

Dentro de este marco de pensamiento, la negociación colectiva se presenta como un instrumento que incide directamente en los conflictos colectivos de trabajo, sean estos de carácter jurídico o de intereses. A ello se refiere el Convenio No. 151 de OIT cuando señala que: *“La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”*. Nótese en este sentido, que mientras la OIT vinculó en un primer momento la negociación colectiva únicamente a los llamados “contratos colectivos”, tal como sucede en el Convenio No. 98 del año 1949 o en la Recomendación No.91 del año 1951, posteriormente, con el advenimiento de nuevas convenciones de esa Organización, la figura de la contratación colectiva se amplía a otras formas de negociación y solución de conflictos, tal como quedó demostrado con la transcripción que se ha hecho del artículo 8 del Convenio Número 151, y tal como se desprende del ya citado artículo 2 del

Convenio Número 154. De hecho, este último Convenio en su artículo 1 párrafo tercero, nos indica que, tratándose de la administración pública, la legislación nacional podrá fijar modalidades “particulares” de negociación⁴.

Aunque la negociación colectiva puede adquirir distintos contornos según la recepción que se haya hecho de este instituto en cada legislación nacional, en la perspectiva de la OIT y de la mayoría de países que siguen la cultura jurídica europea y latinoamericana, dicha institución jurídica es una forma de pacificación de las relaciones laborales, pero también es algo más, pues producto de la misma se puede entrar a regular las relaciones laborales, de forma autónoma, mediante la llamada autocomposición. Esencialmente, la negociación colectiva es entonces una forma de solución de conflictos colectivos de trabajo, que como tal funciona también como una manera de prevención de los conflictos laborales o de su agravación, dicho esto último en sentido amplio, pues a la postre la negociación no solo previene los conflictos colectivos, sino que también se produce en los de naturaleza individual.

Conflicto colectivo y negociación colectiva no son en nuestro criterio instituciones contrapuestas, sino que la segunda se antepone en algunos casos a la primera, y en otras situaciones sería un momento posterior, en sentido hegeliano, del propio conflicto, en cuanto este encuentra en su desarrollo o devenir un punto de quiebre mediante la negociación colectiva, la cual puede poner fin al mismo, atemperarlo o impedir que continúe hacia etapas de mayor virulencia, como puede ser el ejercicio de la huelga.

⁴ El párrafo tercero del artículo primero del Convenio Número 154, indica textualmente que: “*En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio*”.

VI. CARACTERÍSTICAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COSTA RICA

Una vez definido lo anterior, vamos a dedicar las próximas páginas de este trabajo a caracterizar los aspectos más importantes de la negociación colectiva en Costa Rica, a partir de algunos criterios básicos de análisis y de interpretación.

1. Origen, sentido y función institucional de la Negociación Colectiva

Para encontrar un antecedente histórico de lo que se podría considerar un interés del legislador costarricense por los medios de solución de conflictos laborales, tenemos que remontarnos a la Ley No. 33 del 02 de julio de 1928, la cual creó la Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y de Previsión Social, institución que antecede al actual Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social (MTSS). Precisamente, al enumerar las competencias legales y funciones que tendría la nueva Secretaría, el artículo primero, inciso f) de la ley antes mencionada, se refirió a los *“procedimientos de conciliación y arbitraje”*. Posteriormente, en el año 1932, se creó la Oficina Técnica de Trabajo (OTT, la cual sirvió para establecer algunos espacios de conciliación y promover el diálogo social⁵.

Más adelante, en el año 1942, por iniciativa sindical, se creó la denominada Comisión Nacional de Arbitraje (CNA), la cual estaba compuesta por tres miembros, y *“tenía jurisdicción sobre contratos laborales, horas de trabajo, seguridad e higiene, despidos y regulación de aprendices”*⁶.

⁵ Díaz Arias David, “Crisis social y memorias en lucha: guerra civil en Costa Rica, 1940-1948”, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, primera edición, 2015, página 91.

⁶ Idem.

El año de 1943 fue un parteaguas en la historia del Derecho Constitucional y Laboral en Costa Rica, con la introducción en la Constitución que se había aprobado en el año 1871, de un Capítulo de Garantías Sociales, mediante Ley No. 24 de 2 de julio de 1943, y por medio de la promulgación de la primera legislación codificada, que se denominó Código de Trabajo (CT), según Ley de 27 de agosto de 1943, vigente a partir del 15 de setiembre del mismo año. Cabe agregar que varios años después, el capítulo constitucional de Garantías Sociales, aprobado en 1943, fue receptado prácticamente de manera integral en la actual Constitución Política, aprobada en el año 1949.

En lo que nos interesa, el artículo 57 de la Constitución Política reformada en el año 1943, introdujo la primera mención constitucional y legislativa a los convenios colectivos que se acuerden entre empleadores, y sindicatos de trabajadores. El artículo en la versión del año 1943, señalaba textualmente lo siguiente: *“Tendrán fuerza de ley las convenciones y contratos colectivos de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”*.

En su redacción actual, proveniente de la Constitución de 1949, correspondiendo esta vez al artículo 62 de dicha Carta Política, la norma que nos interesa indica lo siguiente: *“Tendrán fuerza de ley las convenciones de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”*.

Como se explicará con más detalle más adelante, el artículo 62 que nos rige actualmente en materia de convenios colectivos, se refiere únicamente a uno de los instrumentos de negociación colectiva previstos en la legislación laboral, pues hace referencia exclusivamente a convenciones colectivas, término que seguramente recibió la influencia de legislaciones o proyectos legislativos extranjeros, como podría ser el caso de la anterior legislación española, la cual utilizaba este término, o de los proyectos colombianos. El concepto de contrato colec-

tivo, que reconocía la reforma constitucional del año 1943, y que provenía más bien de la Ley Federal del Trabajo de 1931, se eliminó del vigente texto constitucional, aunque se conservó en el Código de Trabajo del país, solo que con una naturaleza y efectos jurídicos distintos a los de la legislación mexicana, pues en realidad los llamados “contratos colectivos” en el Código de Trabajo actual, quedan referidos a lo que en la doctrina se conocen como contratos de equipo, donde un sindicato ejercería la intermediación de un grupo de trabajadores, para celebrar un contrato de prestación de servicios personales en favor de un patrono o empleador. En la práctica, la figura de “contratos colectivos” que contiene nuestro Código de Trabajo, artículos 49 a 52, no se ha utilizado en Costa Rica.

La función propia de la negociación colectiva como fuente de derecho en materia laboral, se encuentra pues regulada en la Constitución Política para el caso de las llamadas convenciones colectivas, instituto que luego se desarrolla en el CT. Ahora bien, el mismo Código Laboral contempla otras formas de negociación colectiva típicas, como son los llamados arreglos directos, y como son los acuerdos conciliatorios en el marco de un conflicto colectivo de carácter económico social.

Los arreglos directos, contemplados en los artículos 615 a 617 CT, se diferencian de las convenciones colectivas a partir de varios rasgos que dicen de una jerarquía jurídica inferior respecto de aquéllas. Así los arreglos directos no tienen cobertura constitucional, y si bien vinculan a las partes en forma obligatoria, por el tiempo de su vigencia, no se predica de ellos que tengan carácter de ley o de “ley profesional”, no tienen un contenido reglado para su redacción, y el sujeto que representa a los trabajadores podría ser una coalición transitoria. No solo eso, sino que el CT expresamente señala que las partes no pueden utilizar este instrumento, cuando se esté en el curso de un proceso de negociación de una convención colectiva, de un acuerdo conciliatorio dentro de un conflicto económico social

o de huelga⁷, con la excepción de que el arreglo sea firmado por la organización o comité responsable de esos procesos. Lo anterior, con el fin de evitar que los arreglos directos puedan ser utilizados de manera fraudulenta con el propósito de obliterar los procesos indicados, tal como ya sucedió en el pasado.

Conforme con lo que se expone, los arreglos directos vienen siendo entonces acuerdos con similares efectos a los de un contrato común, que pueden extenderse a la totalidad de trabajadores de la empresa o empresas en cuestión, advirtiendo la ley expresamente que este tipo de arreglos no pueden ser utilizados para obstaculizar otras formas de negociación donde intervienen sujetos colectivos de mayor peso, como los sindicatos, o que pueden conducir a un proceso de huelga.

Eso sí, el CT encarga la vigilancia de su cumplimiento a la Dirección de la Inspección de Trabajo y autoriza a la parte que haya cumplido a acudir a la vía judicial a exigir el cumplimiento del acuerdo o al pago de los daños y perjuicios causados⁸. Tal como aparece esta figura de los arreglos directos en la legislación laboral costarricense, resulta admisible pensar que la intención del legislador fue establecer tal forma de negociación para la solución de conflictos laborales coyunturales, y no con el fin de regular en forma más detallada hacia futuro, las condiciones de trabajo. Pero además, el arreglo directo no fue concebido legislativamente como una forma de sustituir las convenciones colectivas o convertirse en el sucedáneo de los reglamentos internos de trabajo⁹.

⁷ Confrontar con artículo 616 del Código de Trabajo.

⁸ Confrontar con artículo 617 del Código de Trabajo.

⁹ Así lo han entendido la Dirección Jurídica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su dictamen DAJ-AER-013-2024 de 12 de enero de 2024 y la Dirección de la Inspección de Trabajo del mismo Ministerio, según Directriz No. DNI-DIR-00178-24 de 07 de febrero de 2024. Al respecto señala el Dictamen de la Dirección Jurídica que: "..., *no resulta procedente que la Dirección Nacional de Inspección,*

Por lo que hace a los llamados acuerdos conciliatorios dentro de un proceso de conflicto colectivo de carácter económico social, esta figura está concebida como una etapa previa a la huelga o al arbitraje, en el tanto se ubica como un requisito legal necesario para acudir a alguno de estos otros medios, pero también cumple una función de mediación entre las partes, donde el órgano conciliador, ya sea judicial o extrajudicial se encuentra obligado a ofrecer a las partes bases generales para un posible arreglo¹⁰. Históricamente la conciliación en conflictos colectivos de carácter económico social se encontraba totalmente judicializada, pero hoy en día puede ser administrada también por centros privados. El órgano conciliador se encuentra integrado en forma tripartita, por un representante del Poder Judicial o del Centro que administre la conciliación, por un representante patronal y otro de los trabajadores, ya sea que se trate de una conciliación temporal la que impulsa el conflicto, o de una coalición permanente, como son los sindicatos. Es importante agregar que la conciliación y el arbitraje pueden ser también utilizados en el caso de que la negociación de una convención colectiva fracase, caso este último en el que, si las partes lo tienen a bien, pueden pasar directamente a la etapa arbitral¹¹.

A diferencia de las convenciones colectivas, tampoco tienen las conciliaciones a que nos referimos, cobertura constitucional, requieren siempre de un órgano que administre el proceso conciliatorio, el cual funciona en realidad como un mediador,

acepte un arreglo directo que, en sí mismo, su intención sea sustituir una convención colectiva o un reglamento interno de trabajo, la Dirección Nacional de Inspección, deberá realizar la valoración respectiva para cada caso particular, que le permita determinar la existencia y naturaleza del conflicto entre las partes, para poder dilucidar la procedencia legal de lo negociado entre las partes y apercebir lo correspondiente cuando el caso lo amerite. (...)”.

¹⁰ Confrontar con artículo 626 del Código de Trabajo.

¹¹ Confrontar con artículos 644 y siguientes del Código de Trabajo.

y de lo que se acuerde no se predica que tiene carácter de ley o de ley profesional. Aún así, los procedimientos de conciliación cumplen una función muy importante dentro del Derecho Colectivo de trabajo costarricense, pues como ya se dijo son requisito necesario previo para la declaratoria de una huelga, aparte de que en caso de que se alcance una conciliación, los compromisos adquiridos tienen carácter obligatorio, pudiendo la parte que ha cumplido, en caso de incumplimiento, solicitar judicialmente el cumplimiento de lo acordado o en su caso el pago de los daños y perjuicios causados. Pero además, señala el CT que en caso de incumplimiento de lo pactado se podrá acudir de inmediato al recurso de una huelga legal, sin necesidad de tener que volver a pasar por un proceso conciliatorio¹².

Aparte de los instrumentos anteriores de negociación colectiva, que hemos denominado como “típicos”, en la práctica se pueden desarrollar otras formas de negociación atípica, como sucedió en el sector público durante muchos años en que estuvo más restringida que ahora la firma de convenios colectivos en ese sector, o para el caso de acuerdos conciliatorios que llamaremos “*ad hoc*” efectuados con la mediación del MTSS, acuerdos cuyo cumplimiento depende, como regla general, de la buena fe de las partes, y de la fuerza de las organizaciones de trabajadores para hacer cumplir lo acordado. La existencia de convenios “*ad hoc*” está prevista también en el Código Laboral, como medio para la finalización de una huelga¹³.

2. *Recepción y concepción constitucional de la Negociación Colectiva*

Tal como se indicó anteriormente, la figura de las convenciones colectivas está contemplada en el artículo 62 de la Cons-

¹² Confrontar con artículo 629 del CT.

¹³ Ver entre otros, artículo 661 bis del Código de Trabajo.

titución Política costarricense. De esta forma, el constituyente contempló la negociación de convenios colectivos entre sindicatos de trabajadores, patronos o sindicatos de patronos, entre los derechos que forman parte de las garantías sociales otorgadas en el Capítulo del mismo nombre. En este sentido, nos atrevemos a decir que como garantía constitucional de que lo negociado con arreglo a la ley tiene efectos de ley entre partes, tiene en nuestro ordenamiento el carácter de derecho fundamental.

La fórmula escogida por el legislador constituyente no indica, directamente que exista un derecho fundamental a la negociación colectiva, aunque al incluir ese derecho entre las garantías sociales del Capítulo respectivo, le da ese carácter, sobre todo al relacionarlo con el artículo 74 constitucional que declara la irrenunciabilidad de todos los derechos incluidos en las normas precedentes. A la par de ello la Carta Política establece una garantía constitucional de que lo pactado tiene un rango superior a los contratos que individualmente se pacten en la relación laboral, indicando de paso cuáles son los sujetos legitimados para negociar los convenios colectivos. Precisamente, el artículo 54 del CT, que es la Ley habilitante a la que se refiere la Carta Política, define la convención colectiva como aquella que *“se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste. La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte”*.

Evidentemente, se trata de un acuerdo reglamentario, con una extensión en el tiempo, y que por tanto no pretende solucionar conflictos coyunturales o temporales en el trabajo, sustancia en la cual se asemeja a la legislación ordinaria. La expresión “fuerza de ley”, que utiliza el texto constitucional contrasta con el texto del artículo 54 CT, en el cual se nos habla de “ley profesional”. Desde nuestro punto de vista, ambas expresiones

tienen un contenido ontológico similar, lo cual queda claro de la lectura del artículo 55 CT, en el cual se señala que la convención colectiva tiene fuerza de ley para: a) las partes que la han suscrito; b) todas las partes que al momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centro de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquellas personas resulten favorecidas, y aun y cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que lo hubieren celebrado, y c) los que concierten en lo futuro contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el entendido de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorable para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva.

De esta forma, entendemos que lo que quiso decir el constituyente es que las convenciones colectivas se equiparan a lo que la doctrina conoce como “convenios de eficacia general”. Se trata pues de normas que materialmente se asemejan a la ley expedida por el Poder Legislativo, pero que formalmente tienen una jerarquía inferior, salvo cuando se trate de normas legislativas dispositivas y que permitan la aplicación del principio protector, caso este último en que su jerarquía resulta superior al mínimo legal.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Costa Rica ha considerado que el derecho a la negociación colectiva forma parte de la libertad sindical consagrada en el artículo 60 del mismo texto constitucional, lo mismo que ha fortalecido la figura sindical de cara a la negociación colectiva. Ha manifestado en este sentido que *“la libertad sindical implica el derecho de negociación colectiva, y según el Derecho de nuestra Constitución Política (conforme con los instrumentos internacionales), la representación sindical prima sobre otras formas de organización no sindicales.*

*Así que no es válido superponer-peor aún excluir- a una organización sindical por otro tipo de organización de trabajadores*¹⁴.

No podemos dejar de mencionar en este apartado, en apoyo de la consideración de la negociación colectiva como un derecho fundamental, la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-27-21 de 05 de mayo de 2021, precisamente en torno a la Libertad Sindical, donde también se hace mención del derecho a la negociación colectiva. En efecto, en esta resolución la Corte Interamericana eleva el derecho a negociar colectivamente al carácter de un derecho fundamental de los ciudadanos y de sus organizaciones, al considerarlo como parte de la libertad sindical, señalando de manera expresa que: *“...el derecho a la negociación colectiva constituye un componente esencial de la libertad sindical, en tanto comprende los medios necesarios para que los trabajadores y las trabajadoras se encuentren en condiciones de defender y promover sus intereses. De esta forma, en consideración a lo señalado en los Convenios 98 y 154 de la OIT, los Estados deben abstenerse de realizar conductas que limiten a los sindicatos ejercer el derecho de negociar para tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representen, lo que implica que las autoridades se abstengan de intervenir en los procesos de negociación*¹⁵. En su análisis, la Corte Interamericana considera que tanto la libertad sindical como el derecho a la negociación colectiva se encuentran vinculados y tutelados por el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁶.

¹⁴ Ver resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, contenida en Voto No. 2011-012457 de las quince horas y treinta y seis minutos del 13 de setiembre de 2011.

¹⁵ Ver párrafo número 62 de la Resolución.

¹⁶ Ver párrafo número 147 de la Resolución.

3. *Régimen Legal de la Negociación Colectiva*

Las distintas formas de negociación colectiva que de manera típica existen en Costa Rica, son reguladas por un marco legal, el cual establece reglas básicas sobre la oportunidad de su celebración y los efectos jurídicos que acarrearán. El artículo 62 constitucional que refiere a la negociación de convenciones colectivas, establece una reserva de ley, siendo el Código de Trabajo el instrumento legal encargado de desarrollar el derecho contemplado en la norma constitucional.

Como se ha indicado aquí, líneas atrás, las convenciones colectivas tienen varias características que la convierten en el medio que ofrece mayor seguridad jurídica en cuanto a su uso por parte de los negociadores. Ello no solo por contar con el respaldo constitucional, sino también por la manera explícita en que se hace referencia a su eficacia general en el CT y al hecho de ser revestida de ciertas garantías adicionales, como es la obligación de contar con un contenido mínimo, fijado por ley, la existencia de un proceso de homologación por parte de la autoridad pública, la ultraactividad de la misma bajo ciertas condiciones, y la presencia exigida en todos los casos del sujeto sindical¹⁷.

Es preciso mencionar aquí, sin embargo, un rasgo del sistema jurídico nacional en torno a la negociación de convenciones colectivas, y es la intervención derogatoria que ha adquirido la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la configuración y modulación del derecho a negociar convenciones colectivas en el sector público.

No existiendo en la Constitución Política ni en el CT de Costa Rica una norma que prohíba la negociación colectiva

¹⁷ Sobre estas regulaciones que pesan sobre las convenciones colectivas en Costa Rica pueden consultarse los artículos 54 a 62 del Código de Trabajo.

en el sector público, el Tribunal Constitucional ha prohibido dicha negociación para los trabajadores que realizan gestión pública, sin definir por cierto claramente lo que debe entenderse como tal¹⁸. También prohibió, mediante un voto del año 1992, el uso de los medios de solución de conflictos colectivos previstos en el Código de Trabajo para la solución de este tipo de conflictividad en el sector público. Esta posición de la Sala Constitucional costarricense fue transitoriamente superada mediante la promulgación de una reforma al Código de Trabajo en el año 2016, vigente desde el año 2017, mediante la cual, atendiendo la jurisprudencia constitucional, se reguló un tipo de negociación de convenciones colectivas en régimen separado para todos los empleados del sector público. En esta reforma se establecieron limitaciones tanto en el ámbito objetivo como subjetivo de la negociación para dicho sector.

Lamentablemente los límites a la negociación colectiva en el sector público no terminaron allí, pues una reciente Ley del año 2022, denominada Ley Marco de Empleo Público, junto con otras leyes de naturaleza fiscal, han vuelto a cercenar el derecho a la negociación colectiva en el mencionado sector, llegándose al punto de prohibir la negociación salarial para los trabajadores cubiertos por la Ley indicada. Pero lo más ominoso de este panorama ha sido el dictado de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional de Costa Rica, anulando por supuesta inconstitucionalidad normas ya negociadas y homologadas de una convención colectiva en el sector público, atendiendo a supuestos criterios de razonabilidad o de proporcionalidad¹⁹. El resultado de esta intervención derogatoria de

¹⁸ Ver sentencias de la Sala Constitucional No.4453 de las 14:56 del 24 de mayo de 2000, No. 7730 de las 14:47 horas del 30 de agosto de 2000.

¹⁹ Para un análisis sobre la contraposición entre estos votos de la Sala Constitucional de Costa Rica y los Convenios de OIT, lo mismo que respecto de los criterios dictados por los Órganos de Control de

la jurisdicción constitucional en la revisión de convenciones colectivas ha sido la de convertir al Tribunal Constitucional en un tercer negociador, sin que legalmente tenga la competencia para ello.

4. Caracterización general del sistema de Negociación Colectiva

Para caracterizar en forma certera el sistema de negociación colectiva en Costa Rica, nos parece necesario acudir a algunas cifras estadísticas, las cuales demostrarían varias cosas: en primer lugar la baja tasa de afiliación sindical, sobre todo en el sector privado; la gravitación exagerada de la sindicalización de los empleados públicos en la tasa general de trabajadores sindicalizados; la baja proporción de convenciones colectivas que se firman en el país y por tanto la escasa cobertura de la negociación, dentro del sector privado de empleo, y finalmente, la desaceleración de los llamados arreglos directos, en los últimos años. A partir de estos datos, podremos sacar algunas conclusiones generales.

Realizando un análisis sincrónico, para el año 2022 la tasa de sindicalización en el sector privado de Costa Rica era de un 3.9%, y como contraste, la tasa de sindicalización en el sector público era del 91.1. De este modo, aunque la tasa de sindicalización de toda la población asalariada es del 15.2, en realidad esa cifra esconde una realidad social como es la bajísima sindicalización de los trabajadores privados. Ciertamente, los datos anteriores sufren alguna alteración al considerarse en la población afiliada a sindicatos del sector público a personas

esa Organización, puede consultarse el libro de mi propia autoría denominado “Constitución Política y Derecho Laboral”, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, San José, 2018, sección sexta del Capítulo II.

que laboran en el sector privado, tratándose de organizaciones sindicales que agrupan a ambos tipos de trabajadores, aún así no consideramos que eso altere mucho el cuadro general²⁰.

Las razones para la baja tasa de sindicalización en el sector privado tendrían razones históricas muy profundas, las cuales no tenemos tiempo de exponer ahora, pero que guardan relación con la desprotección legal que han tenido los sindicatos y sus afiliados históricamente, así como con un grado muy importante de intolerancia de parte de los grupos patronales del país, hacia esta forma de organización social.

Si atendemos ahora a la tasa de población cubierta por convenciones colectivas, para el año 2022, la cifra alcanza un 56.1 en el sector público, y como contraste apenas un 1.0% para el sector privado²¹. Lo anterior habla muy bien del impacto de las negociaciones colectivas en el sector público, donde por cierto gravitan fuertemente los convenios aprobados en las Municipalidades del país (gobiernos locales por cantón), pero refleja un déficit enorme de negociación colectiva en el sector privado, donde prácticamente no se negocian convenciones colectivas.

Años atrás, podríamos haber indicado que una buena parte de la negociación colectiva en el sector privado se estaba decantando hacia los llamados arreglos directos, los cuales no requieren de presencia sindical. El fenómeno de los arreglos directos explotó en Costa Rica, por así decirlo, a partir de la década de los años ochenta del siglo anterior, por la preferencia

²⁰ Tanto las cifras estadísticas que se han incluido hasta ahora como las que se van a indicar posteriormente, han sido tomadas del Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, para el año 2022.

²¹ Dentro del sector público se incluye para los efectos de estas cifras estadísticas a los empleados del Gobierno Central, de las instituciones descentralizadas del Estado (instituciones autónomas, de las empresas públicas y entes públicos no estatales, así como de las Municipalidades (gobiernos locales).

de las compañías de agricultura del banano por esta forma de negociación, signada por una contraparte débil y normalmente afín a los intereses patronales. No obstante, las cifras que se incluyen en el Anuario Estadístico del MTSS nos indican que mientras en el año 2019 la población asalariada cubierta por arreglos directos era de 42.444 personas, algo inferior a la población cubierta por una convención colectiva en el sector privado, para el año 2022 esa cifra había caído a apenas 11.485 personas trabajadoras. Partiendo de que la población asalariada en Costa Rica en el sector privado, para el año 2022 era de un millón trescientos veintiséis mil novecientos setenta y un personas, mientras que la población asalariada en el sector público era de doscientos sesenta y nueve mil seiscientos noventa y siete personas, claramente puede observarse que a pesar de las altas tasas de cobertura de convenciones colectivas en el sector público, esa tasa es muy baja en relación con la totalidad de la población asalariada del país y que la tasa de población cubierta por arreglos directos no solo ha ido descendiendo sino que es casi insignificante.

El por qué las explotaciones agrícolas donde solía campear la figura de los arreglos directos ha abandonado esa forma de negociación sería tema de otro trabajo, por lo que nos vemos impedidos de desarrollarlo aquí, pero advertimos que esto podría tener relación con algunos cambios legales que se dieron en el país con la reforma procesal del año 2016, la cual cambió las reglas en favor de las organizaciones sindicales y en contra de las coaliciones temporales que solían firmar los indicados arreglos.

En resumen, el sistema de relaciones laborales de Costa Rica muestra una escasa utilización de la negociación colectiva para la suscripción de convenios colectivos en general, llámense convenciones colectivas o arreglos directos. Bien se puede decir que no existe una cultura de negociación colectiva en el país, salvo en el sector público, donde precisamente por el auge de la negociación, se asiste en los últimos años a una serie

de cambios legislativos y de sentencias enervantes del Tribunal Constitucional, dictadas con el fin de limitar el alcance de los derechos de los empleados de este sector.

5. *Contenido posible y necesario del convenio colectivo*

El artículo 58 CT establece un contenido mínimo para las convenciones colectivas, con lo cual nuevamente distingue esta forma de negociación colectiva de otras formas típicas o atípicas. Se trata de un contenido mínimo, pues en realidad la norma contiene un *numerus apertus* al indicar en uno de sus incisos finales que podrá también incluirse cualquier otra estipulación legal en que convengan las partes, haciendo la salvedad de que no podrán pactarse sin embargo cláusulas que obliguen al patrono a renovar personal a solicitud del sindicato de trabajadores, o cualquier otra cláusula que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados.

En cuanto al contenido mínimo, este incluye la intensidad y calidad del trabajo, lo cual normalmente no se regula vía convenio; la jornada de trabajo, los descansos, y las vacaciones, todo lo cual solo se regula cuando se superan los mínimos de derecho necesario; las profesiones, oficios, actividades y lugares que comprenda, lo cual no suele incluirse en el cuerpo del convenio; los salarios, que es un aspecto normalmente negociado en el instrumento negocial; la duración de la convención y el lugar y fecha de su celebración.

En cuanto a la duración del convenio, el CT contiene en este mismo artículo 58 que reseñamos una norma heterónoma, según la cual todo convenio debe tener una extensión temporal mínima de un año y máxima de tres. Indica además el artículo en cuestión que el convenio quedará prorrogado por períodos iguales si ninguna de las partes no lo denuncia, al menos un mes antes del vencimiento, lo cual ha sido interpretado en el sentido de que el convenio seguirá prorrogándose

automáticamente *sine die* por períodos iguales y consecutivos si no es denunciado. La convención puede ser denunciada por cualquiera de las partes signatarias o podría serlo por los trabajadores, individualmente agrupados, si reúnen cierta cantidad de apoyos para ese efecto. Dado que normalmente en los convenios se incluye una cláusula según la cual en caso de denuncia la convención seguirá rigiendo en tanto no se suscriba un nuevo instrumento, esta cláusula de ultraactividad ha sido aceptada por la jurisprudencia nacional, y con ello la ultraactividad de los convenios.

Aunque el CT no lo indique expresamente, se ha aceptado la denuncia parcial y renegociación parcial de un convenio colectivo vigente.

La excepción a todo lo expuesto lo encontramos tratándose de convenciones colectivas en el sector público, donde existe un filtro administrativo al inicio de la negociación y un filtro administrativo al final. En efecto, en el caso de convenios colectivos en el sector público, las partes deben solicitar un dictamen previo de una Comisión revisora conformada por varios Ministros o sus representantes, antes de iniciar, el cual no es teóricamente vinculante pero lo es en la práctica para la parte patronal, y someter el convenio ya negociado a homologación de las autoridades del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social (MTSS), quienes podrán negarse a homologar el convenio si consideran que contiene normas legales que modifican o contrarían alguna disposición legal o reglamentaria. Esta última disposición es realmente un incordio para la negociación y una aberración legal, pues convierte al MTSS en una especie de Juez de legalidad administrativa de lo ya negociado, para el caso del sector público.

Además de lo anterior, la reforma procesal del año 2016 estableció límites en el ámbito objetivo y subjetivo de la negocia-

ción en el sector público, diferenciándola claramente de una negociación común²².

6. *Existencia de Comisiones Paritarias como parte del contenido de la negociación colectiva*

En Costa Rica existe ciertamente la práctica convencional de incluir en las convenciones colectivas y también en otras formas de negociación como los arreglos directos y las conciliaciones que se producen en conflictos colectivos de carácter económico social, una comisión paritaria que se conoce bajo el nombre de “junta de relaciones laborales”.

Estos órganos normalmente están constituidos en forma paritaria y bipartita con igual número de representantes de patronos y representantes de los trabajadores.

Lo usual es que tenga carácter solamente recomendatorio, y que por tanto sus decisiones no sean vinculantes. Lo que sí puede resultar obligatorio es acudir a este órgano de previo a tomar ciertas decisiones trascendentales, como puede ser el despido de un trabajador.

Estas comisiones paritarias tienen normalmente funciones de conciliación ante conflictos individuales o colectivos, de interpretación del propio convenio alcanzado, y de pronunciamiento obligatorio previo a la imposición de sanciones disciplinarias.

En tiempos anteriores que podemos situar en los últimos años del siglo anterior y principios de este siglo, se dieron casos en que se otorgó a las Juntas de Relaciones Laborales la potestad de dictar resoluciones vinculantes para las partes y no solamente recomendatorias. No obstante, esa práctica ha caído en

²² Ver artículos 683, 689 y 690 del Código de Trabajo.

desuso o sencillamente resulta inaplicable en el sector público ante jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual para la Administración Pública resulta ilegal ceder sus poderes sancionatorios en una comisión paritaria.

No ha sido práctica usual en Costa Rica otorgar por tanto funciones arbitrales a las Juntas de Relaciones Laborales, y de hecho, atendiendo a cierta jurisprudencia dictada por los Tribunales Laborales, podría no admitirse esa función, mucho menos en el sector público.

Tampoco es normal en Costa Rica que mediante convenio colectivo se puedan crear instancias arbitrales para resolver un conflicto colectivo, aun cuando ambas partes estuvieran de acuerdo en otorgar esa función a un tercero totalmente ajeno a las partes. En el sector público ello sería jurídicamente imposible, gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya citada; y en el sector privado, si bien esa práctica se utilizó alguna vez en el pasado, recientemente no se ha vuelto a incorporar a los instrumentos de negociación colectiva, ante la negativa patronal de aceptar esos medios de solución de conflictos y la ausencia de un marco jurídico que lo posibilite. Aclaro que no estamos afirmando que un conflicto colectivo no pueda ser resuelto mediante un arbitraje, lo cual es legalmente posible. Lo que no se usa como práctica de la negociación es incluir la solución arbitral dentro del convenio.

7. Medios de solución de conflictos de origen convencional

Aparte de la función conciliadora que pueden tener las Juntas de Relaciones Laborales, a las cuales nos hemos referido antes, no es usual que en Costa Rica se implanten y regulen medios de solución de conflictos, tal como se expuso antes.

Tampoco existe un marco legal para regular el funcionamiento de ese tipo de órganos, lo cual hace más difícil pensar en su existencia.

8. Cláusulas obligacionales de un convenio colectivo

No existe una clasificación de las cláusulas pertenecientes a una convención colectiva en el marco legal que rige la suscripción de convenciones colectivas. Aun así la jurisprudencia sí ha admitido la diferencia entre cláusulas normativas y obligacionales. En tal sentido, la jurisprudencia sí conceptúa las cláusulas obligacionales como aquellas que vinculan directamente a las partes firmantes del convenio. Normalmente se pacta entre las partes la ultraactividad del convenio, señalando que se mantendrá la vigencia del convenio en el tanto no se suscriba una nueva convención colectiva. No es normal en Costa Rica que se establezcan en las convenciones colectivas compromisos de las organizaciones sindicales para no hacer uso del derecho de huelga. Seguramente esto va relacionado con las limitaciones que de por sí ya existen en el Código laboral para ejecutar huelgas legales.

9. El deber de paz como deber inmanente del convenio colectivo

Aunque la ley nacional, en el artículo 395 del CT contempla la posibilidad de que las partes puedan establecer cláusulas de paz dentro de una convención o instrumento colectivo, ligadas al cumplimiento de la convención o del instrumento colectivo, no existe en la ley un deber implícito de paz por el solo hecho de la suscripción de un instrumento colectivo. Todo lo contrario, la ley enfatiza en que salvo el caso de que se inserte una cláusula de paz relativa al cumplimiento del convenio, el derecho de huelga es irrenunciable²³. Desde nuestro punto de vista, la norma luce insuficiente para regular la materia, pues

²³ El artículo 395 del Código de Trabajo de Costa Rica indica lo siguiente: *“El derecho de las partes empleadoras al paro y el de las trabajadoras a la huelga son irrenunciables; pero será válida la cláusula, en virtud*

no indica cuáles serían los efectos legales del incumplimiento de la cláusula de paz.

10. Sobre los acuerdos de finalización de la huelga

No existe en la legislación actual, como sí lo hubo en el pasado, una norma que se refiera a la celebración de acuerdos para poner fin a la huelga. Al existir plazos perentorios para que la huelga se tenga por agotada y se obligue a las partes a pasar al arbitraje, bajo las reglas que rigen las huelgas en servicios no esenciales, en la educación o en servicios “de importancia trascendental”, la ley conmina en la práctica a las partes a buscar arreglos antes de que concluyan los plazos establecidos. No se indica sin embargo cuál sería el valor legal de estos acuerdos, por lo que serían las partes las que tendrían que seleccionar alguna de las formas típicas de negociación colectiva que contempla la ley, o aceptar una forma atípica, bajo riesgo de que este tipo de convenios no tengan carácter vinculante para las partes. De no canalizarse el acuerdo hacia alguna de las formas típicas de negociación colectiva, como sucede con frecuencia, los acuerdos tendrían únicamente la obligatoriedad que derive de la fuerza que tengan las partes para dar cumplimiento a lo acordado.

de la cual se comprometa a no ejercerlos temporalmente, mientras una de las partes no incumpla los términos de la convención o el instrumento colectivo”.

VII. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

1. El uso de la consulta como forma de solución de conflictos colectivos

La legislación laboral no contempla la consulta del patrono a los trabajadores o a sus organizaciones más representativas, como forma de prevención o de solución de conflictos colectivos.

No obstante, sí es usual que en los convenios colectivos que se suscriban se incluyan cláusulas que obligan a las empresas a consultar a las organizaciones de los trabajadores cuando se van a tomar ciertas decisiones que pueden afectar a determinados gremios, grupos o colectividades, tales como reorganizaciones de la empresa, ventas o cesiones, cambio en el modelo productivo, etc. En estos casos, la consulta como forma de prevención o regulación del conflicto tendrá la fuerza que le otorga el propio convenio.

2. Acuerdos de inaplicación o descuelgue

Como regla general no contempla la ley costarricense la posibilidad de que las empresas puedan unilateralmente inaplicar un instrumento colectivo cuando se haya dado una modificación en las condiciones bajo las cuales se firmó el instrumento. Sí existe la posibilidad de que las partes, de mutuo acuerdo, puedan modificar un convenio ya firmado, produciéndose una especie de novación objetiva del convenio. Normalmente esto se haría mediante un adendum al instrumento colectivo ya firmado.

La ley ha previsto sin embargo un camino procesal para el caso de que un empleador, o en su caso las coaliciones de trabajadores, requieran modificar una solución laudada, la cual

haya puesto fin a un conflicto colectivo de carácter económico social, que nosotros no vemos imposible de aplicar en otros supuestos de conflictividad colectiva laboral. La vía sería la interposición de diligencias de conflicto colectivo de carácter económico social, cuando se hayan producido cambios con efectos generales en la economía nacional, tales como un aumento en el costo de la vida, la baja en el valor de la moneda, u otros factores análogos, los cuales “*alteren sensiblemente las condiciones económico sociales vigentes en el momento de dictar la sentencia*”²⁴.

3. Acuerdos interprofesionales y negociación colectiva supra empresarial

El sistema legal de relaciones colectivas de trabajo en Costa Rica privilegia la negociación por empresas, y torna prácticamente inviable la negociación por rama de producción o región.

En el Capítulo III del Título Segundo del Código de Trabajo, existe una Sección titulada “De las convenciones colectivas de industria, de actividad económica o de región determinada”.

En esta Sección, se insertan varias normas que hipotéticamente permitirían extender la eficacia jurídica de un convenio colectivo a toda una rama de la industria, actividad económica o región del país²⁵. No obstante, los requisitos para que se dé esa extensión del convenio son tan restrictivos que tornan imposible el alcanzar ese tipo de convenios. De entrada, se exige que el convenio esté suscrito, por un sindicato o sindicatos, o grupos de patronos que tengan a su servicio las dos terceras partes de trabajadores que en ese momento se ocu-

²⁴ Ver artículo 643 del Código de Trabajo.

²⁵ Confrontar con artículos 63 y siguientes del Código de Trabajo.

pen en ellas. Además, el sindicato o sindicatos que suscriban el convenio deben comprender las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados en la rama de la industria, actividad económica o región que se trate. Posteriormente, es necesaria la intervención del Poder Ejecutivo para que una vez otorgada audiencia pública para que cualquier sindicato o patrono que resulte indudablemente afectado, formule oposición contra la extensión obligatorio del pacto, sea que no haya oposición o que habiéndola los signatarios del convenio puedan alegar en sentido contrario y resulte de recibo su posición, dicho Poder Ejecutivo, por vía de Decreto extienda la aplicación del convenio a la rama industrial, actividad o región correspondiente.

Existe por lo demás en la legislación costarricense una contradicción evidente sobre estas regulaciones, pues mientras el artículo 342 CT permite la existencia de sindicatos denominados “industriales”, formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en dos o más ramas de la misma clase y no exige un número mayor de asociados, respecto a otros tipos de sindicatos, les exige sin embargo a estos sindicatos unas condiciones de casi imposible cumplimiento para negociar colectivamente.

4. Centros institucionales de resolución de conflictos

En Costa Rica se permite la existencia de Centros Privados de Administración de medios de solución de conflictos laborales, aparte del Centro de Resolución de Conflictos que regula el propio Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social. De hecho, las propias organizaciones sindicales, o las organizaciones patronales, si así lo decidieran, podrían inscribir legalmente este tipo de centros privados. Para tal efecto, los centros privados a que hemos hecho referencia deben inscribirse ante el Ministerio de Justicia y ante el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, quienes les otorgan una licencia de funcio-

namiento, y deben además cumplir con los reglamentos que ha emitido para el funcionamiento de los mismos, el Poder Ejecutivo.

No existen sin embargo centros de resolución de conflictos de trabajo creados mediante acuerdos interconfederales, pues de hecho tampoco se presentan en la práctica este tipo de acuerdos.

5. Posibilidad de integración de distintos medios de solución de conflictos

No existe en Costa Rica normativa según la cual los acuerdos conciliatorios o los laudos arbitrales obtenidos con ocasión de un conflicto colectivo de carácter económico social se equiparen a una convención colectiva, con la excepción que luego señalaremos. En este sentido, y como ya se ha explicado aquí, tanto los acuerdos conciliatorios, como los llamados arreglos directos, tienen una naturaleza que se asimila a la de los contratos y no a la de los convenios de eficacia general. Por su parte, las sentencias arbitrales tienen naturaleza de sentencia, aunque hayan sido dictados por un centro no ubicado en el Poder Judicial, al que se le da el carácter de “cosa juzgada”.

La excepción a lo anterior, la encontramos en el procedimiento de conflicto que nace de la negociación de una convención colectiva “fracasada”, en cuyo caso, si la conciliación o la sentencia arbitral crearan un nuevo derecho solamente de forma parcial, esto es, suponiendo que hay otras normas convencionales ya pactadas, lo convenido o lo laudado se integrarán a la convención colectiva negociada²⁶.

²⁶ Ver artículo 648 del Código de Trabajo.

6. *Conexión de los medios de solución de conflictos con los procedimientos judiciales*

No existen en Costa Rica vasos comunicantes entre la negociación colectiva extrajudicial y los medios de solución de conflictos, procesalmente hablando, salvo que los medios de solución como la conciliación y el arbitraje se residencien en sede del Poder Judicial, lo cual es optativo para las partes.

Tampoco se presenta en el ordenamiento costarricense la exigencia de acudir a una vía previa de conciliación, de manera obligatoria, con anterioridad a que se lleve el conflicto colectivo a una instancia externa de resolución de conflictos, salvo en dos casos específicos: a) en materia de huelga, pues resulta obligatoria la conciliación previa en todos los casos y b) Cuando un convenio colectivo formalmente acordado establece la obligación de una conciliación previa en sede de la empresa.

7. *Relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de solución de conflictos*

La Carta Política del país eleva a rango constitucional tres derechos íntimamente embridados, como son la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga. La jurisprudencia constitucional ha entrelazado esos tres derechos, al señalar que la libertad sindical comprende el derecho de negociar colectivamente y de recurrir a la huelga, destacando además la figura nuclear del sindicato²⁷.

²⁷ Así, en el voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 2011-012457 de las 15:36 horas del trece de setiembre de dos mil once, se indicó lo siguiente: “La libertad sindical en el ordenamiento jurídico costarricense está compuesta por tres elementos básicos, a saber, la libre sindicación, el derecho de huelga y paro patronal y, la negocia-

Conforme con esta jurisprudencia, los tres derechos conforman una unidad, cuyo elemento aglutinador lo configura el sindicato, en tanto representante de intereses colectivos.

El instituto de la negociación de convenciones colectivas está ligado con la conciliación y el arbitraje cuando fracasa la negociación de una convención de las aquí mencionadas, de modo que el conflicto surgido de ese fracaso puede derivar, en última instancia en una sentencia arbitral. También se vincula la negociación de instrumentos colectivos con la conciliación, cuando se crean mediante convenio comités paritarios, denominados Juntas de Relaciones Laborales, las cuales pueden tener funciones conciliadoras, tanto para conflictos individuales como para colectivos.

Cabe agregar que la huelga está prevista en la legislación ordinaria, tanto como un instrumento para impulsar la contratación colectiva, como también para resolver conflictos jurídicos que – sabemos- pueden nacer de la interpretación o aplicación de un instrumento colectivo. Pero además, la legislación costarricense prevé la posibilidad de huelgas para resolver conflictos no vinculados con conflictos de intereses o jurídicos dentro de la empresa, sino como forma de protesta contra políticas públicas “*siempre que dichas políticas afecten en forma directa los intereses económicos o sociales de los trabajadores*”. Según el CT este tipo de huelgas no podrán tener una duración superior a 48 horas y no podrán repetirse por el mismo motivo, aparte de cumplir con los requisitos generales para la declaración de una huelga legal, excepto el de pasar por una etapa de conciliación

ción colectiva. En este sentido contemplemos los cánones 60, 61, y 62 de la Carta Magna (...). A partir de esta relación de normas, sobresale la figura constitucional del sindicato como aquella asociación permanente encaminada a la representación y defensa de intereses de los trabajadores respecto de su empleador o bien, respecto a cualquier otro sujeto de carácter público o privado”.

previa²⁸. Este derecho se encuentra limitado, por lo demás, por la prohibición de huelga en servicios esenciales y por límites temporales para la realización de huelga en otros sectores.

Finalmente, cabe agregar que en Costa Rica, los conflictos colectivos, incluida la huelga, pueden ser gestionados tanto por los sindicatos, como por coaliciones temporales.

VIII. CONCLUSIÓN GENERAL

A pesar de estar contenido como un derecho de rango constitucional, la bajísima tasa de sindicalización en el sector privado, así como la legislación nacional y la jurisprudencia, sobre todo del Tribunal Constitucional, en el sector público, han limitado visiblemente el derecho de negociación colectiva, dándole en nuestro país un valor extremadamente alto a la regulación legal, y heterónoma.

²⁸ Ver artículo 371 del Código de Trabajo.

España.

El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA¹

SUMARIO: I. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE AL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO: 1. La negociación colectiva como institución pacificadora de las relaciones de trabajo.- 2. Una reflexión preliminar sobre el origen, el sentido y la función institucional de la negociación colectiva.- 3. La acción internacional de fomento de la negociación colectiva.- II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: 1. Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva.- 2. El régimen legal de la negociación colectiva y su doble virtualidad.- 3. Caracterización general del sistema español de negociación colectiva.- 4. La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo.- III. EL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTO DE PAZ: 1. Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo.- 2. La comisión paritaria del convenio colectivo.- 3. Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.- 4. ¿Existe un deber inmanente de paz en el convenio colectivo?- IV. PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACIÓN O CONSULTA Y ACUERDOS COLECTIVOS CON FUNCIONES PACIFICADORAS: 1. Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”).- 2. Los procedimientos de consulta “preventiva” y los acuerdos de “gestión empresarial” o “reorganización productiva”.- 3. En particular, el procedimiento de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo.- V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE CREADORA Y REGULADORA DE MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO: 1. Los medios de solución de conflictos de origen convencional.- 2. Los acuerdos interprofesionales de promoción de los medios voluntarios de solución de conflictos.- 3. Los acuerdos específicos de solución autónoma de conflictos laborales.- 4. La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva.- 5. La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales en la solución de los conflictos de trabajo.- VI. CODA.-

CONTENTS: THE ROLE OF COLLECTIVE BARGAINING IN COLLECTIVE LABOUR CONFLICTS: 1. Collective bargaining as a peacemaking institution in labour

¹ Proyecto de investigación PID2020-118499GB-C31, 32 y 33/AEI/10.13039/501100011033. Instituto de Derecho Comparado. Universidad Complutense de Madrid.

relations. 2. Preliminary remarks on the origin, meaning, and institutional function of collective bargaining. 3- International efforts to promote collective bargaining. II. THE SPANISH SYSTEM OF COLLECTIVE BARGAINING: 1. Constitutional conception of collective bargaining. 2. The legal regime of collective bargaining and its dual purpose. 3. General features of the Spanish system of collective bargaining. 4. The relationship between the legal system of collective bargaining and the legal system of collective conflict measures. III. COLLECTIVE AGREEMENT AS AN INSTRUMENT OF LABOUR PEACE: 1. Possible and necessary content of the collective agreement. 2. The joint committee of the collective agreement. 3. The mandatory clauses of the collective agreement. 4. Is there an inherent duty of peace in the collective agreement? IV. NEGOTIATION OR CONSULTATION PROCEDURES AND COLLECTIVE AGREEMENTS WITH PEACE-MAKING FUNCTIONS: 1. Strike termination agreements ("peace agreement"). 2. "Preventive" consultation procedures and "business management" or "productive reorganization" agreements. 3. In particular, the procedure for opting out or non-application of the collective agreement. V. COLLECTIVE BARGAINING AS A CREATIVE AND REGULATORY SOURCE OF MEANS TO SOLVE LABOUR CONFLICTS: 1. Means of conflict resolution of negotiated origin. 2. Interprofessional agreements promoting voluntary means of conflict resolution. 3. Specific agreements for autonomous resolution of labour conflicts. 4. Integration of mediation agreements and arbitral awards into the collective bargaining system. 5. The collaboration of collective bargaining with judicial procedures in resolving labour conflicts. VI. CODA.-

RESUMEN: *Negociación colectiva y conflicto colectivo son dos manifestaciones de la compleja y dinámica relación que une a trabajadores y empresarios en el sistema de relaciones laborales. La negociación colectiva es expresión de la necesidad de entendimiento y colaboración entre uno y otro lado de las relaciones de trabajo, mientras que el conflicto es el reflejo de la inevitable diversidad o contraposición de intereses que cabe registrar en ese terreno. La negociación colectiva puede generar situaciones de conflicto (tanto en los procesos de negociación como en el momento de interpretar y aplicar lo pactado), pero los acuerdos y convenios colectivos también pueden aportar vías de solución para los conflictos de trabajo, más allá del papel que en ese mismo sentido puede jugar la comisión paritaria que debe prever y regular todo convenio colectivo. El sistema español constituye en la actualidad un buen ejemplo de promoción de los instrumentos convencionales de solución de los conflictos de trabajo, pues junto a los impulsos provenientes de la autonomía colectiva ofrece numerosos testimonios de apoyo legal. El resultado más visible de esa tendencia es muy probablemente el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, nacido de un acuerdo colectivo y sostenido por recursos públicos.*

ABSTRACT: *Collective bargaining and collective conflict are two manifestations of the complex and dynamic relationship that binds workers and employers within the labour relations system. Collective bargaining expresses the need for understanding and collaboration between both sides of labour relations, while conflict reflects the inevitable diversity or opposition of interests that can be observed in this field. Collective bargaining can generate conflict situations (both during negotiation processes and when interpreting and applying what has been agreed upon), but collective agreements and contracts can also provide means of resolving labour conflicts, beyond the role that the joint committee, which must foresee and regulate every collective agreement, can play in this regard. The Spanish system currently serves as a good example of promoting conventional instruments for resolving labour conflicts, as it not only supports initiatives stemming from collective autonomy but also offers numerous instances of legal support. The most visible result of this trend is likely the Interconfederal Mediation and Arbitration Service, born from a collective agreement and sustained by public resources.*

I. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE AL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

1. *La negociación colectiva como institución pacificadora de las relaciones de trabajo*

El papel de la negociación colectiva en la solución de los conflictos de trabajo, de cuya relevancia no cabe ninguna duda, puede analizarse desde diversas vertientes. De entrada, podemos partir del presupuesto de que la negociación colectiva es en sí misma un instrumento de concordia, como contraste, precisamente, a las situaciones de conflicto que pueden y suelen darse en los ámbitos de trabajo. En consecuencia, es presumible que la opción en favor de la negociación, frente a otras posibles maneras de entender y abordar las relaciones

entre capital y trabajo, contribuya por definición a la disminución del conflicto o, cuando menos, a la atenuación de sus efectos o de su grado de intensidad. Es obvio que la práctica de la negociación colectiva no excluye la confrontación, ni impide por sí misma que surjan disputas o controversias entre las partes negociadoras o entre sus destinatarios de uno y otro lado. Muchas veces incluso las provoca, ya sea por vicisitudes en el proceso de negociación, ya sea por problemas a la hora de la interpretación y aplicación de lo pactado. Pero también es evidente que la apertura de negociaciones, o la mera propuesta de negociar, crea un clima favorable al entendimiento entre los afectados y, en su caso, a la pronta solución de eventuales situaciones conflictivas. El diálogo y la colaboración que todo proceso de negociación lleva consigo por naturaleza, por decirlo de otro modo, generan indiscutiblemente un entorno propicio para la superación de esos enconos en bien de una y otra parte. En último extremo, la mera disposición a negociar siempre proporciona espacios y oportunidades para la transacción y la superación de las situaciones de disputa.

No debe olvidarse, por otra parte, que la propia negociación colectiva puede tomar conciencia directa del conflicto y poner en pie de forma expresa o deliberada instrumentos dedicados específicamente a la solución de los enfrentamientos que tantas veces surgen entre las partes de las relaciones de trabajo. Puede hacerlo, por supuesto, cuando los conflictos de trabajo estén relacionados con el campo de operaciones más propio de la negociación (por afectar, por ejemplo, al contenido de los acuerdos o convenios colectivos), pero también puede afrontar esa tarea con mayores horizontes y pretensiones, para proporcionar cauces de solución del conflicto laboral en cualquiera de sus clases o en relación con sus distintos móviles o detonantes. Además de la previsión de medios para atender las divergencias suscitadas con motivo de su interpretación y aplicación (como es el caso de las comisiones mixtas o paritarias, por ejemplo), los acuerdos y convenios colectivos pueden

abrir, en efecto, otros muchos cauces para la superación de los conflictos de trabajo, con independencia de su naturaleza u origen. Es decir, pueden hacerlo tanto para conflictos jurídicos como para conflictos de intereses, tanto para conflictos latentes como para conflictos abiertos, tanto para conflictos colectivos como para conflictos individuales.

Obviamente, toda esa labor convencional ha de desarrollarse dentro del marco legal de referencia, y de ningún modo puede entrar en contradicción con los mandatos jurídicos de mayor jerarquía ni con las reglas de orden público. Desde este punto de vista ha de tenerse en cuenta, en especial, que el establecimiento de medios convencionales de solución de conflictos de trabajo no puede suponer obstáculos para el acceso a la justicia, mucho menos desde que la tutela judicial efectiva ha pasado a formar parte indeclinable de los derechos fundamentales. Ahora bien, la experiencia demuestra que entre la negociación colectiva y la ley no tiene por qué darse una relación de choque o de pura competencia en lo que se refiere a la resolución de los conflictos de trabajo. Más bien deberíamos pensar en una relación de colaboración o complementariedad. Es habitual, por decirlo de manera más clara, que la ley llame a la negociación colectiva para que complete su maquinaria jurisdiccional, o, sencillamente, para que proceda a la implantación de los medios de solución de conflictos laborales que considere más útiles o efectivos. Cada vez es más frecuente, además, que los medios convencionales de solución de conflictos laborales cuenten con respaldo legal en cuanto a su eficacia o fuerza ejecutiva. Desde la apertura de nuestro actual régimen constitucional, el sistema español es una buena muestra de ese apoyo legal a los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo.

2. Una reflexión preliminar sobre el origen, el sentido y la función institucional de la negociación colectiva

No es fácil saber exactamente cuándo, por qué y con qué fines surge la actividad que hoy en día conocemos como negociación colectiva. Si nos atenemos a la realidad española (que no es muy distinta de la de otros países de nuestro entorno), podríamos decir que la negociación colectiva nació para desempeñar dos funciones principalmente: de un lado, para dar algún desarrollo “sectorial” o “profesional” a las prescripciones incorporadas a los primeros textos legales de contenido laboral (como sucedió, señaladamente, con la Ley de descanso dominical de 1904 o la Ley de jornada máxima de 1918), siempre con el mandato de precisar o modular la aplicación de tales normas a ciertos tipos de trabajo que, a juicio del propio legislador, podían estar necesitados de ciertas modulaciones o de algunas salvedades; de otro lado, para promover la ordenación de las condiciones de trabajo por ramas de actividad o por sectores profesionales, como una especie de “norma de la profesión” añadida a la regulación de carácter general, y siempre dentro del correspondiente marco legal. De esta experiencia española, que tal vez sea compartida por otros sistemas, se podría deducir que la negociación colectiva constituye un soporte poco menos que inevitable en las relaciones de trabajo, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, porque el legislador es incapaz de regular en todos sus extremos y todos sus grados el intercambio entre trabajo y salario típico del contrato de trabajo, en parte por la complejidad y diversidad del sistema productivo y en parte por la acentuada dosis de regulación que ello requeriría; en segundo lugar, por las exigencias (patentes o no pero siempre existentes) de la autonomía colectiva, que incluso en los contextos de autoritarismo o intensa intervención estatal reclama algún espacio para su desarrollo. La negociación colectiva, en definitiva, es el procedimiento que ha permitido incorporar a la regulación del

trabajo asalariado un circuito de carácter secundario capaz de conjugar las ideas de adaptación y autonomía. Permite, si bien se mira, una mayor atención a las características de cada tipo de trabajo y a los intereses de quienes se ven implicados en su ejecución.

Otra cosa es cómo se desenvuelva efectivamente la actividad de negociación colectiva. No todos los países tienen desde luego las mismas tradiciones jurídicas, ni las mismas aspiraciones o actitudes respecto de dicha institución. Algunos sistemas nacionales han optado por dejar hacer a los propios interesados (como una suerte de *laissez faire* colectivo), mientras que otros muchos han preferido alguna clase de intervención legal. España se alinea claramente en esta segunda opción, más querida, según todos los indicios, por los sistemas latinos (aunque no en por igual o ni siquiera por todos ellos) que por los anglosajones. Lo cierto es que, tras una primera fase de exploración o tanteo, carente de un marco legal propiamente dicho, la negociación colectiva española fue muy pronto encauzada, por designio del legislador, a través de órganos de corte más bien corporativo y de composición profesional y paritaria, con igual número de representantes de obreros y patronos y a veces con presidencia de procedencia pública o institucional. Este modo de abordar la actividad de negociación colectiva se inició con la creación de comités paritarios y comisiones mixtas durante la segunda década del siglo XX, vigente aún el periodo político de Restauración monárquica, y se acentuó con la Dictadura de Primo de Rivera, que implantó la Organización Corporativa Nacional como estructura general de naturaleza cuasiadministrativa en la que se alojaban comités paritarios, comisiones mixtas y otros órganos de similares características de nivel superior a escala profesional y territorial.

Pese a sus notables diferencias desde el punto de vista político, esa línea de ordenación de la negociación colectiva, y de las relaciones de trabajo en términos más generales, tuvo bastante continuidad durante la Segunda República, en la que aquella

primera experiencia de órganos paritarios fue remodelada para dar paso a los jurados mixtos, de similares contornos. Es verdad que en todos esos periodos, y probablemente en mayor medida durante el régimen republicano, se admitió también la negociación colectiva libre o informal, promovida y gestionada directamente por asociaciones profesionales de obreros y patronos. Pero esa otra vía de negociación pareció quedar en un segundo plano respecto de la anterior, entre otras razones porque sus productos, que no alcanzaban ni la eficacia general ni la naturaleza normativa típicas de las convenciones logradas por aquel otro procedimiento más institucionalizado, que no en vano llegaron a calificarse como “bases de trabajo”. Por su función normativa básica (y mínima), a ellas quedaban jerárquicamente subordinados los restantes pactos o acuerdos colectivos.

Por otra parte, de toda esa experiencia legal y práctica también conviene destacar en estos momentos la correlación que parecía adivinar el legislador entre la actividad de negociación y las situaciones de conflicto. En efecto, tanto los comités paritarios como los jurados mixtos no eran sólo cauces de negociación colectiva, sino, más aún, instrumentos de “gobierno” de las relaciones de trabajo en el ámbito sectorial o profesional correspondiente, con competencias sobre sus distintas facetas o vertientes. En particular, no sólo desempeñaban funciones de regulación, sino también de prevención y solución de conflictos laborales. Como habrá podido entender el lector avezado, ese dato cobra especial relieve en el contexto de las reflexiones acerca de la relación entre negociación colectiva y tratamiento del conflicto colectivo de trabajo. La trayectoria de la legislación española durante esas primeras fases de conformación jurídica del sistema de relaciones laborales pone de manifiesto, precisamente, que negociación colectiva y conflicto colectivo de trabajo no dejan de ser, a fin de cuentas, dos escenarios de una misma representación teatral. Dos escenarios que se van

sucediendo o alternando, y en todo caso mutuamente alimentando, en el fragor de la contienda laboral.

Por su aprensión a la autonomía colectiva, la implantación del Régimen franquista supuso la supresión de la libertad sindical y la negociación colectiva en España, instituciones que fueron sustituidas por un incremento desorbitado de la intervención directa del Estado en las relaciones de trabajo, tanto para la regulación de las condiciones de empleo y de ejecución del contrato de trabajo (mediante “reglamentaciones de trabajo” u “ordenanzas laborales” aprobadas por el Ministerio de Trabajo), como para la solución de las disputas o reclamaciones laborales (respecto de las que sólo se reconocía la “jurisdicción” estatal, con la consiguiente eliminación de los medios extrajudiciales o de composición profesional). En 1958 fue aprobada una Ley de convenios colectivos sindicales que recuperó en alguna medida la actividad negociadora como fuente reguladora del trabajo, pero con muchas limitaciones. Entre otras cosas, porque el proceso negociador tenía que desarrollarse en el seno de los llamados “sindicatos verticales”, que eran de obligatoria y conjunta adscripción para “productores” (trabajadores) y empresarios, sin perjuicio de que cada uno de estos segmentos de la producción contara con su propia “agrupación” dentro de esa organización única. La Ley de 1958 fue sustituida por otra de 1973 (aún en vida de Franco), y ésta última reformada en 1977 (durante el pequeño periodo de “transición política”), en ambos casos para liberalizar e impulsar la negociación colectiva, que paulatinamente fue recobrando su papel de regulación sectorial por antonomasia, con la progresiva pérdida de relevancia de las normas reglamentarias antes aludidas.

En todo caso, la historia española de las relaciones de trabajo también ofrece datos suficientes para poder afirmar que incluso durante los años de más fuerte intervención estatal se desarrolló en nuestro país una actividad de negociación colectiva, aunque fuese de forma atípica o informal, y aunque estuviese

confinada al ámbito de las empresas. Ello quiere decir que la negociación colectiva es un elemento prácticamente imprescindible e inevitable en el sistema de relaciones de trabajo, y que siempre está presta a jugar un papel de mediación entre la parte empresarial y la parte laboral, con la consiguiente contribución a la atenuación o solución del conflicto. Conflicto al que, por cierto, muchas veces ha querido dar la espalda el poder público, generalmente en vano. Es lo que sucedió en España con el régimen franquista, que no supo calibrar la relevancia de la autonomía colectiva, no ya en su “pacífica” dimensión negociadora, sino más aún en su vertiente conflictiva, hasta que las exigencias económicas y sociales lo hicieron ineludible. A partir de ahí hubo que volver a la normalidad, esto es, a la apertura de espacios para la negociación colectiva y a la previsión de cauces apropiados para la solución del conflicto, que en parte podía venir provocado por la propia actividad negociadora pero que también podía resolverse mediante la apertura de cauces de entendimiento o transacción. De ahí que también por aquellos años se alumbraran por decisión del legislador procedimientos “de conflicto colectivo” destinados a su exteriorización y resolución.

3. La acción internacional de fomento de la negociación colectiva

Ninguna duda cabe acerca de que la negociación colectiva es un procedimiento de ordenación de las relaciones de trabajo reconocido y fomentado por la legislación supranacional, casi siempre en el contexto de la proclamación y promoción de la libertad sindical. Aunque también se aluda con frecuencia de otros posibles interlocutores por la parte de los trabajadores, es evidente que en el derecho internacional del trabajo la negociación colectiva constituye ante todo un ingrediente, tal vez el más relevante, de la actividad sindical. El Convenio número 98 de la OIT (de 1949), sobre derecho de sindicación

y negociación colectiva, es probablemente la mejor prueba de esa estrecha conexión, como lo son los pasajes referidos a estas instituciones dentro de la Carta Social Europea del Consejo de Europa (artículo 6), o en el interior de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 (puntos 11 y 12). A buen seguro, de todos esos textos se puede extraer la conclusión de que la negociación colectiva constituye un pilar básico en el sistema de relaciones laborales. No sólo por su función reguladora, sino también por su papel en la configuración y gestión de dicho sistema. Entraña, a fin de cuentas, una firme toma de conciencia acerca de la virtualidad y relevancia de la autonomía colectiva en el funcionamiento y sostenimiento de las relaciones de trabajo. En este sentido, y por extraño que parezca, tal vez ninguna cláusula de nivel supranacional resulte tan expresiva como los pasajes que componen el entramado de los artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los que se refleja con meridiana claridad la apuesta de las instituciones comunitarias por el diálogo social como método de regulación y gobierno de las relaciones laborales.

Es posible que no sea necesario conectar la negociación colectiva a los conflictos de trabajo para que una y otra vertiente del sistema cumpla adecuadamente las funciones que les son propias, pero lo cierto es que en la mayor parte de esos documentos supranacionales puede advertirse una interesante línea de contacto entre ambas instituciones y prácticas laborales. Unas veces, a la hora de reconocer los correspondientes derechos a los actores de las relaciones de trabajo, como sucede en la Carta Social Europea y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en las que se reconoce el derecho a emprender o adoptar “acciones colectivas” (incluida la huelga) tras proclamar el derecho a la negociación colectiva (art.6 de la CSE y art.28 de la CDFUE), como si la acción de conflicto fuera un instrumento de impulso o avance de la negociación colectiva. Otras veces, a la hora de sostener

y apoyar la actividad de negociación colectiva, al decir que “los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales” deben estar concebidos “de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva” (Convenio 154 de la OIT), o al precisar que para entender garantizada la negociación colectiva, debe fomentarse también “el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales” (como dice el artículo 6 CSE). Y otras veces, en fin, para dejar constancia de que la negociación es, aparte de otras muchas cosas, un método de solución del conflicto, como con toda seguridad quiere decir la Recomendación número 92 de la OIT, de 1951, sobre procedimientos voluntarios de solución de conflictos de trabajo, al disponer en ese preciso contexto que los Estados deberían adoptar “medidas adecuadas a las condiciones nacionales” para estimular y fomentar entre la parte laboral y la parte empresarial “el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria”, aunque sea con su objeto más típico “de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

La relación entre negociación colectiva y conflicto colectivo de trabajo se acentúa, por lo demás, en algunos de los textos internacionales más señeros o sobresalientes en el ámbito de las relaciones de trabajo. El principal exponente de ello es muy probablemente el Convenio número 154 de la OIT, de 1981, sobre la negociación colectiva, que explícitamente se hace cargo de la posibilidad de que los sistemas nacionales cuenten con soportes más o menos institucionalizados destinados a cumplir, al mismo tiempo, o de manera global, las funciones clásicas de negociación y de resolución de conflictos, como, curiosamente, previó la legislación española de los años veinte y treinta del siglo pasado. Veamos, en tal sentido, la redacción literal del artículo 6 del mencionado Convenio de la OIT, en el que se dispone que las previsiones de dicho texto internacional dirigidas al fomento de la negociación colectiva no deben verse, en

absoluto, como obstáculo para “el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva”.

II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva

Es prácticamente imposible que la negociación colectiva no figure entre las actividades o prácticas propias del sistema de relaciones laborales, pero no siempre ha recibido respaldo expreso por parte del legislador y, por lo que ahora más nos importa, no siempre ha sido elevada a rango constitucional. No todos los textos constitucionales, en efecto, consagran el derecho a la negociación colectiva. Entre los que sí lo hacen ha de citarse, en todo caso, la Constitución española de 1978, que se ocupa de esa materia por primera vez en nuestra historia constitucional. Con ella, para mayor precisión, la negociación colectiva entra a formar parte del catálogo de derechos constitucionales, aunque, a diferencia de la libertad sindical y el derecho de huelga, no está dotada de las máximas garantías jurisdiccionales que presta dicho texto constitucional (por ejemplo, no es susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional, a diferencia de la libertad sindical o la huelga).

La fórmula utilizada por el constituyente español para consagrar el derecho a la negociación colectiva es, por cierto, un tanto enrevesada, entre otras razones porque aparenta estar necesitado de desarrollo o complemento legal: “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la

fuerza vinculante de los convenios” (art.37.1). En cualquier caso, es un derecho constitucional ubicado entre los que nuestra Constitución califica como “derechos de los ciudadanos”, condición que le hermana con el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo reconocido a trabajadores y empresarios en un pasaje posterior del mismo artículo (art.37.2), y que le diferencia, en cambio, de los derechos a la libertad sindical (art.28.1) y a la huelga (art.28.2), que reciben de manera mucho más contundente la calificación de “derechos fundamentales” o “libertades públicas”.

El derecho constitucional a la negociación colectiva suscita sobre todo dos interrogantes: 1) dado que el referido precepto dice literalmente que “la ley garantizará” la negociación colectiva, habría que preguntarse si estamos propiamente ante un derecho constitucional o más bien ante un derecho cuya existencia depende de la acción del legislador; 2) no está claro, por otra parte, si la fuerza vinculante que constitucionalmente quiere atribuirse a los convenios colectivos es fuerza normativa o no es más que una mera obligación de respetar lo pactado por parte de quienes estuvieran afectados por la correspondiente regulación convencional, en los mismos términos que se han de cumplir los contratos.

La primera cuestión quedó prácticamente resuelta desde que la ley procedió a desarrollar el mencionado derecho constitucional, aunque, como veremos enseguida, la regulación legal de referencia no agotó todas las posibilidades de negociación colectiva abiertas en el sistema español. Con la referida intervención legal también vino a resolverse en principio el segundo dilema, en tanto que le legislador atribuyó fuerza normativa a los convenios colectivos negociados conforme a sus prescripciones. El Tribunal Constitucional español, en todo caso, ha declarado en más de una ocasión que el derecho a la negociación colectiva nace de la propia Constitución, aunque el legislador tenga el encargo de regularlo y garantizarlo. Podría decirse, por ello, que la negociación colectiva es en Espa-

ña una especie de “garantía institucional” que han de respetar todos los poderes públicos, incluido naturalmente el legislador: podrá canalizarse de uno u otro modo, pero no puede ser suprimida ni puede arrumbarse en la irrelevancia mientras se mantenga el correspondiente precepto (y mandato) constitucional.

2. El régimen legal de la negociación colectiva y su doble virtualidad

Como hemos dicho hace un momento, el legislador español desarrolló efectivamente el derecho constitucional a la negociación colectiva. Lo hizo mediante el Estatuto de los Trabajadores (ET), cuya primera versión —objeto de sendas refundiciones en 1995 y 2015— fue aprobada en 1980 por encargo de la propia Constitución (art.35.2). Se trata de una regulación relativamente minuciosa, que ha bebido mucho de sus precedentes más inmediatos y que ha tratado de abordar los distintos momentos y aspectos, tanto de la actividad de negociación (sujetos legitimados, activación del proceso negociador, formación de la comisión negociadora, desarrollo de la negociación, tramitación “oficial” del resultado de la negociación y posibilidades de “adhesión” a un convenio en vigor o de “extensión” de la regulación convencional vigente en un ámbito distinto), como del convenio colectivo logrado a través de la misma (contenido, forma, eficacia, vigencia y supuestos de inaplicación o descuelgue, fundamentalmente). Esa regulación inicial ha experimentado con posterioridad numerosas reformas, pero ninguna de ellas ha afectado a su médula espinal, con independencia de que se haya tratado generalmente de modificaciones relevantes, como las efectuadas en los últimos lustros en relación con la legitimación para negociar, con la vigencia de los convenios colectivos o con eventuales escenarios de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

La existencia de una regulación específica sobre la negociación colectiva tiene en el sistema español una doble virtualidad. Por un lado, supone una canalización formal de los procesos de negociación colectiva y una determinada configuración jurídica de los productos de dicha negociación, con lo que ello supone de certeza para los interesados y con lo que ello significa, al mismo tiempo, de incidencia en el ámbito de la autonomía colectiva. Pero, por otro lado, genera una duplicidad de espacios para la negociación colectiva: el espacio formal o institucionalizado, marcado por el legislador, y el espacio informal o no intervenido, que pudo plantear algunas dudas acerca de su viabilidad jurídica pero que ha conseguido asentarse por respaldo doctrinal y jurisprudencial, incluida la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, en el sistema español puede hablarse de un doble cauce de negociación colectiva: la “estatutaria”, regulada por el Estatuto de los Trabajadores, y la “extraestatutaria”, desarrollada al margen de ese cauce legal pero no considerada *contra legem*, sino *praeter legem*.

Es un doble cauce, pero eso no quiere decir, de todas formas, que sean cauces equiparables: la negociación “estatutaria” es sin ninguna duda la preferida y la preponderante, mientras que la “extraestatutaria” es más que nada una negociación de segundo nivel o incluso residual, que aflora o se mantiene cuando no se dan las condiciones legalmente previstas para el cauce formalmente previsto por el legislador. El cauce estatutario es el principal y preponderante, y da lugar a convenios colectivos de naturaleza normativa y eficacia general. El segundo, en cambio, da lugar a convenios a los que tanto la doctrina como la jurisprudencia atribuye naturaleza contractual y eficacia limitada, a falta de una declaración legal de sentido distinto. No hay reglas de articulación entre una y otra, pero la naturaleza normativa de los convenios “estatutarios” los hace imperativos para la negociación extraestatutaria.

3. *Caracterización general del sistema español de negociación colectiva*

Con carácter general habría que decir que el sistema español de negociación colectiva está intervenido en dosis apreciables por la ley, bien es cierto que con salvaguarda de márgenes y espacios más o menos apreciables para la autonomía colectiva. Como ya tuvimos ocasión de anunciar, esa intervención legal se manifiesta en aspectos muy variados de la negociación: la legitimación para negociar, que en el ámbito de la empresa se atribuye tanto a representaciones sindicales como a representaciones “unitarias” (comités de empresa y delegados de personal) y que en el ámbito supraempresarial se limita a sindicatos y asociaciones empresariales de una mínima representatividad; la comisión negociadora, que para su válida constitución tiene que cumplir unos mínimos de representatividad en cada una de las partes en relación con la unidad de negociación; el proceso de negociación, en el que rige en principio un deber de negociar; la obtención de acuerdos, para los que se requiere mayoría de votos en cada una de las partes de la comisión negociadora; el contenido del convenio colectivo, respecto del que rigen unas exigencias mínimas; la formalización y “tramitación” del convenio colectivo, que se ha de redactar por escrito y se ha de depositar ante la autoridad laboral con vistas a su registro y su publicación oficial; la vigencia del convenio colectivo, con reglas específicas sobre “prórroga” y “ultraactividad”; la eficacia del convenio colectivo, que alcanza dimensión normativa y proyección general en su ámbito geográfico y funcional de aplicación y que puede sufrir en determinadas condiciones operaciones de “descuelgue”, y, en fin, la preservación del convenio colectivo frente a posibles interferencias de la propia autonomía colectiva, plasmada principalmente en la regla según la cual un convenio colectivo durante su vigencia no puede ser afectado por otro (prohibición de concurrencia), salvo en los casos legal o convencionalmente previstos.

Según se ha dicho, dentro de esa prolija regulación legal quedan algunos resquicios para la decisión de los propios interesados, con fundamento en el principio de autonomía colectiva. Es autónoma, por lo pronto, la elección de la “unidad de negociación”, siempre que se acrediten las condiciones de legitimación legalmente previstas. Y existe cierto grado de autonomía para determinar la vigencia del convenio colectivo, así como sus posibles prórrogas y su eventual ultraactividad. También ofrece la ley bastante margen para determinar el contenido del convenio colectivo (donde parece primar el interés de las partes negociadoras), y, como se dijo con anterioridad, alguna posibilidad existe para que en el ámbito de una determinada empresa se decida el “descuelgue” respecto del convenio colectivo aplicable, siempre que se den unas determinadas causas y siempre con carácter temporal y transitorio. Prevé la ley, por lo demás, la posibilidad de que se negocien acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas, en los que, por sus propias peculiaridades, el margen de autonomía de las partes interesadas es inevitablemente mayor, pues a la postre vienen a cumplir funciones de ordenación del sistema. Con todos estos datos a la vista seguramente podría decirse que el sistema español de negociación colectiva se debate desde sus inicios entre la autonomía de las partes (que, por ejemplo, pueden elegir la unidad de negociación) y la intervención del Estado (que impone muchos requisitos para la validez del convenio colectivo). La intervención tiene su raíz con toda probabilidad en nuestra tradición, mientras que la autonomía es un ingrediente necesario en un sistema que se ha pronunciado radicalmente favorable a la libertad sindical.

Por otro lado, podría decirse también que en España la negociación colectiva se concibe esencialmente como procedimiento de regulación de condiciones de empleo y de trabajo, pero sin descartar en absoluto otras posibles funciones o aplicaciones. En ese sentido, conviene destacar ahora que en el sistema español pueden encontrarse frecuentes referencias

legales a su potencial contribución a la resolución de conflictos laborales, ya sea porque la actividad negociadora neutraliza o aleja el conflicto, ya sea porque la actividad negociadora se erige en el procedimiento apropiado para la prevención del conflicto (sobre todo en el ámbito de la empresa), ya sea, en fin, porque la negociación colectiva puede crear medios de solución o superación del conflicto.

Por lo demás, conviene poner de relieve que, aunque el régimen jurídico de la negociación colectiva en España pertenece básicamente a la ley (ya sabemos que en lo que se refiere a la negociación “estatutaria”), la propia negociación colectiva también proporciona reglas en la materia, especialmente a través de dos tipos de acuerdos colectivos: los llamados “acuerdos marco” (que se negocian a veces para promover y encauzar la negociación colectiva en un determinado sector, en una empresa o en un grupo de empresas), y los acuerdos interprofesionales (como el “Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva” firmado en 2023 entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, ya en su quinta edición), que extienden su proyección al conjunto del sistema de relaciones laborales y que tienen por objeto principal dar indicaciones sobre estructura y contenido para el desarrollo de la negociación colectiva en ámbitos inferiores.

4. La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo

El sistema español no permite afirmaciones contundentes acerca de la relación entre negociación colectiva y conflicto colectivo de trabajo, lo cual no es obstáculo para intentar algunas reflexiones de carácter preliminar o aproximativo. Empezamos por el plano constitucional, en el que, tal vez no por casualidad, la negociación colectiva y el conflicto colectivo de trabajo se contemplan dentro de un mismo precepto (art.37

CE) y con un mismo nivel de consideración y tutela jurisdiccional, aunque aparezcan en apartados diferentes (apartado 1 para negociación colectiva, apartado 2 para conflicto colectivo), y sin aparentes puntos de contacto. Su principal punto de unión a esa escala constitucional probablemente sea el derecho de libertad sindical (art.28.1 CE), base última de la autonomía colectiva y soporte en última instancia de esas otras actividades o iniciativas. Y todo ello sin olvidar que una medida tan especial de conflicto colectivo como la huelga se contempla en la Constitución española como derecho fundamental con fisonomía propia (art.28.2 CE) y sin esa aparente conexión con la negociación colectiva.

Por lo que se refiere al plano legal, habría que decir que la regulación de dichas instituciones está formalmente separada: la negociación colectiva se ordena en el Título III del ET, mediante una regulación que procede de 1980, mientras que la adopción de medidas de conflicto colectivo (incluida la huelga) se regula en un Real Decreto-ley de 1977 (DLRT), una norma preconstitucional elaborada en otro contexto y con otras preocupaciones. A partir de todo ese panorama normativo, y del propio rodaje del sistema, podríamos aproximarnos a la relación entre negociación colectiva y conflicto colectivo de trabajo a través de los siguientes enunciados: 1) que la negociación del convenio colectivo debe llevarse a efecto “bajo el principio de la buena fe”, con la precisión (tal vez innecesaria por ser de perogrullo) de que en caso de violencia queda suspendido de inmediato el proceso negociador (art.89.1 ET); que dentro de las reglas legales dedicadas al proceso de elaboración del convenio colectivo se prevé la posibilidad de acudir a procedimientos de mediación (art.89.4 ET), de lo que podría deducirse que también cabe la posibilidad de acudir a otros posibles medios extrajudiciales de solución del conflicto, como el arbitraje; 3) que los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos laborales (cuya última versión es de 2020) prevén expresamente el uso de los procedimientos de mediación

y arbitraje para superar los contenciosos surgidos con ocasión del proceso de negociación colectiva; 4) que con ocasión de la negociación colectiva pueden adoptarse medidas de conflicto colectivo (incluida la huelga) con el fin de preparar el terreno o de presionar en la negociación; 5) que una vez firmado el convenio colectivo no cabe acudir a la huelga (y se supone que tampoco a otras medidas de conflicto) para alterar lo ya pactado [art.11.c) DLRT de 1977]; 6) que las medidas de conflicto colectivo (incluida la huelga) pueden adoptarse no sólo para reivindicar o presionar con vistas a la negociación del convenio colectivo o en el transcurso de dicha negociación (“huelga contractual”), sino también para otras posibles hipótesis de protección de los correspondientes intereses, ya sea frente a la parte empresarial (“huelga polivalente”), ya sea frente a los poderes públicos (“huelga político-social”); 7) que las llamadas de los acuerdos y convenios colectivos (especialmente los de nivel interprofesional) al uso de medios voluntarios y autónomos de solución de conflictos reducen el espacio del conflicto y atenúan su grado de intensidad, y 8) que la negociación colectiva “en la cumbre” (entre las grandes organizaciones sindicales y empresariales) es un incontestable antídoto de la conflictividad (y de las “huelgas generales”), máxime si se conjuga con procesos de “diálogo social” con intervención de los poderes públicos competentes.

III. EL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTO DE PAZ

1. Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo

En principio, el contenido del convenio colectivo es una de las muchas cuestiones que dependen de los intereses y los objetivos de los propios interesados. Como en cualquier contrato,

son las partes negociadoras las que deben decidir acerca de sus mutuos compromisos. En un sistema anclado conscientemente en el principio de autonomía colectiva, el legislador poco tiene que decir al respecto, verdaderamente. Pero ya sabemos que la legislación española es en algún grado intervencionista, y ese carácter se refleja también, en cierta medida, en el contenido del convenio colectivo. Podríamos decir que la negociación colectiva “extraestatutaria” es absolutamente libre en esos extremos, pero, en cambio, la negociación “estatutaria” ha de someterse a unas determinadas exigencias legales, no muy intrusivas en verdad. Vamos a verlas y vamos a calibrar, en especial, qué virtualidad pueden ofrecer desde la perspectiva que en estos momentos nos interesa, esto es, la relativa a la solución de los conflictos del trabajo.

Las referencias legales al contenido del convenio colectivo dentro de la legislación española se encuentran eminentemente en el artículo 85 ET, a partir del cual la doctrina viene distinguiendo entre contenido posible y contenido mínimo del convenio colectivo, es decir, entre contenido opcional o voluntario, y contenido necesario u obligatorio. Si nos ceñimos al contenido posible, debemos decir ante todo que el convenio colectivo puede abarcar cualesquiera materias que resulten de interés para las partes, relativas a la organización productiva (sistemas o métodos de producción y formas de trabajo), a la relación individual de trabajo (modalidades de contrato de trabajo, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, vicisitudes de la relación de trabajo, extinción del contrato de trabajo, etc.), a las relaciones laborales de alcance colectivo (representación de los trabajadores en la empresa, pautas para la negociación colectiva en el ámbito de referencia, requisitos para la adopción de medidas de conflicto, etc.), a la protección de contingencias sociales (indemnización por accidente, complementos de jubilación, etc.), o, en fin, a lo que normalmente se califica como “acción social” (ventajas para trabajador o su familia, etc.). Dentro de ese amplio elenco material, es eviden-

te que los convenios colectivos tienen la posibilidad de ocupar-se de los conflictos laborales (individuales o colectivos), ya sea para aquilatar o contener el uso de medidas de presión, ya sea para abrir o establecer cauces de solución.

Por lo que se refiere al contenido mínimo, el artículo 85 ET no hace otra cosa, en principio, que exigir a los firmantes la identificación del convenio colectivo de referencia, por elementales razones de seguridad jurídica. Es lo que habitualmente se conoce como “enquadramiento” del convenio, en el que podemos entender comprendida la mención de los sujetos que lo firman, la delimitación de su ámbito territorial y funcional, y la determinación de su duración y sus condiciones de vigencia, incluida la “denuncia” del convenio con vistas a su terminación efectiva y la previsión de un posible “descuelgue” de las prescripciones del convenio para hacer frente a situaciones más o menos extraordinarias. A ello hay que añadir que los convenios colectivos deben contener medidas para garantizar la igualdad y evitar la discriminación y el acoso, y que en determinadas circunstancias deben incluir específicamente planes de igualdad, aunque todas estas medidas puedan abordarse también mediante instrumentos convencionales negociados *ad hoc*. Y hay que añadir, finalmente, que todo convenio colectivo debe proceder a la designación de una comisión paritaria para que se haga cargo de su gestión y aplicación, exigencia que es de especial relieve para nuestras reflexiones.

2. La comisión paritaria del convenio colectivo

La constitución de una comisión paritaria (o comisión “mixta”) es un aspecto tradicional y típico de los convenios colectivos en España. Según hemos visto, la legislación actual de la negociación colectiva lo exige para los convenios estatutarios, como ingrediente ineludible de su contenido mínimo. Es una comisión que ha de integrarse por un número igual

de representantes de una y otra parte negociadora (“mixta” y “paritaria”), y su función general es la de “gestionar” o “administrar” el convenio colectivo, lo cual implica sobre todo interpretar sus cláusulas en primera instancia para facilitar o viabilizar su aplicación, sin perjuicio de que después se acuda a otros medios aptos para dicha labor, extrajudiciales o judiciales. En todo caso, corresponde a cada convenio colectivo determinar o especificar las competencias de su concreta comisión paritaria, dentro del marco legal de referencia y conforme a la doctrina que han ido elaborando los tribunales a ese respecto. Por ejemplo, es jurisprudencia consolidada que la comisión paritaria no puede desarrollar funciones de negociación del nuevo convenio, ni puede modificar lo pactado, todo lo cual es competencia de la “comisión negociadora”, que en los convenios estatutarios se ha de constituir necesariamente conforme a lo dispuesto por la ley.

A partir de aquella función básica de gestión y administración del convenio colectivo, la comisión paritaria puede actuar como instrumento de solución de conflictos de todo tipo –individuales o colectivos, jurídicos o de intereses–, siempre que estén ligados a la interpretación y aplicación del convenio colectivo de referencia. De hecho, la comisión paritaria es un medio muy apreciado y socorrido de solución de conflictos laborales, hasta el punto de que la ley remite en ocasiones a tal instrumento con el fin de procurar la solución de determinados conflictos. Un buen ejemplo en ese sentido lo ofrece el artículo 82.3 ET a propósito de las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores acerca de una iniciativa empresarial de descuelgue o inaplicación coyuntural del convenio colectivo.

Puede decirse que, con carácter general, la legislación española promueve y refuerza la intervención de las comisiones paritarias en la resolución de los conflictos laborales relacionados con el convenio colectivo. Dos previsiones legales pueden citarse a tal efecto, a partir de lo dispuesto por el artículo 91

ET: 1) corresponde a la comisión paritaria “el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos”, bien es verdad que “sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social”, y 2) “en los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo” con carácter previo al planteamiento formal del conflicto ante otros procedimientos no judiciales o ante los órganos judiciales competentes.

Junto a la atribución expresa de esas funciones, ese mismo precepto legal trata de dar la mayor virtualidad posible a las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio colectivo. Para ello dispone que tales resoluciones “tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley”, una equiparación que significa dotar a dichas resoluciones de la fuerza normativa y la eficacia general propias de los convenios colectivos estatutarios. También supone que esas resoluciones pueden ser impugnadas como si se tratase de un convenio colectivo, bien ante medios extrajudiciales, bien en sede judicial. No son convenios colectivos en sentido propio, pero son a la postre acuerdos entre las partes del convenio colectivo que alcanzan el valor del propio convenio tanto para su exigencia como para su eventual contestación o impugnación. En todo caso, los acuerdos alcanzados en el seno de las comisiones paritarias han de remitirse para su depósito al registro oficial o público de convenios colectivos (art.2 RD 713/2010, de 28 de mayo).

En los últimos años también las organizaciones sindicales y empresariales más representativas han querido potenciar el papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos, a través de las correspondientes previsiones en acuerdos interprofesionales. A tal efecto, han considerado que para la solución de los conflictos de interpretación y aplicación ligados al convenio colectivo es preceptiva la intervención previa de la comisión paritaria, antes de acudir a otros medios extrajudiciales

como la mediación o el arbitraje (art.11 del Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos de 2020 y punto 2 del capítulo II del V Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva de 2023).

3. Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo

Dentro del contenido del convenio colectivo, la doctrina española suele distinguir entre cláusulas “obligacionales” y cláusulas “normativas”. Estas últimas son las más habituales y numerosas, pues se refieren a la función más visible de un convenio colectivo, que no es otra que regular condiciones de trabajo. Son, en definitiva, las que establecen reglas para la ejecución del contrato de trabajo. En contraste, las cláusulas obligacionales son aquellas que establecen compromisos, obligaciones o responsabilidades no ya para las partes de la relación laboral, sino para las partes firmantes del convenio (sindicatos y asociaciones empresariales, por ejemplo). Son expresión de la dimensión contractual de todo convenio colectivo: compromisos entre las partes que negocian y firman el convenio y que no afectan a los destinatarios típicos del convenio (trabajadores y empresarios).

En hipótesis, las cláusulas obligacionales pueden tener diverso contenido, pero la que suele ponerse como ejemplo paradigmático es la que consagra un compromiso de no hacer huelga, o, en general, de no adoptar medidas de conflicto durante la vigencia del convenio, conocida habitualmente como “cláusula de paz”. Desde la perspectiva legal, puede decirse que forma parte del contenido posible del convenio colectivo, pero no del contenido mínimo o necesario. En la legislación española es una posibilidad, pero no, ni mucho menos, una exigencia ni una condición de validez del convenio colectivo. Es una completa facultad de las partes negociadoras usar o no ese tipo de cláusulas. Una facultad que, por cierto, está consagrada expresamente en nuestra legislación. Según el artículo

8.1 RDL 17/1977, “los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho”.

En todo caso, el legislador se ha hecho cargo de su eventual existencia, sobre todo a la hora de hablar de la vigencia del convenio colectivo y, más concretamente, en el escenario de “ultraactividad” del convenio colectivo tras su preceptiva denuncia. En efecto, una vez denunciado el convenio las cláusulas obligacionales pierden su vigencia salvo pacto en contrario de los propios interesados (art.86.3 ET), pues se presupone que en tal caso pierden su sentido. Es más: si tras la denuncia del convenio se abre un nuevo proceso de negociación, es lógico que en tal contexto se reabran todas las posibilidades legales de fuerza o de presión unilateral de una parte respecto de otra. Al ser un aspecto de naturaleza eminentemente “contractual”, su eventual incumplimiento puede dar lugar a responsabilidades en el interior del convenio (de una parte frente a la otra), pero no tiene trascendencia administrativa o pública. Como dijimos, su contrapunto son las cláusulas normativas, que se refieren a las relaciones de trabajo en el ámbito del convenio colectivo, que pueden mantener su vigencia tras la denuncia del convenio y cuya transgresión puede acarrear sanciones administrativas.

Cuestión muy interesante es, por lo demás, la atinente al círculo afectado por esas cláusulas obligacionales y, particularmente por las llamadas “cláusulas de paz”. ¿A quiénes obligan, o, por decirlo mejor, hasta dónde obligan? Para ser más explícitos: ¿queda cerrada la posibilidad de que los trabajadores utilicen directamente la huelga cuando el sindicato se ha comprometido a la paz laboral? En nuestro sistema la respuesta a esa cuestión tiene que ser muy matizada, puesto que el derecho de huelga, siendo de uso colectivo, es de titularidad individual, por lo que los trabajadores siempre tienen la posibilidad de

promover la huelga, al margen de que sus representaciones colectivas (sindicales o “unitarias”) se hayan comprometido a mantener la paz. Como compromisos contractuales, las cláusulas obligacionales vinculan a quienes las pactan, no más allá, sin perjuicio de que los obligados por ellas deban hacer todo lo posible para que se respete su contenido. En todo caso, lo que nunca podrán hacer los trabajadores, como vamos a decir enseguida, es utilizar la huelga para alterar o quebrantar lo pactado en convenio colectivo.

4. *¿Existe un deber inmanente de paz en el convenio colectivo?*

Muchas veces el convenio colectivo se cataloga de “pacto de paz”: la lucha propia del proceso negociador se cierra con la firma del convenio colectivo y a partir de ese momento, hasta que pierda su vigencia, las partes han de respetarlo. Esa visión del convenio colectivo ha estado presente en buena parte de la doctrina laboralista tradicionalmente, y cuenta a veces con algún reflejo o respaldo legal. En la España actual no se suele defender que la firma y entrada en vigor del convenio colectivo genere deber de paz entre las partes negociadoras, sin perjuicio de que las partes firmantes puedan acordar compromisos u obligaciones de paz, como vimos en el epígrafe anterior. Un argumento de peso para contrarrestar un hipotético deber de paz “inmanente” del convenio colectivo, generado de manera natural o automática por el propio convenio colectivo, reside en el derecho constitucional de huelga, que según interpretación mayoritaria no puede quedar limitado en esos términos. Aunque el propio texto constitucional incluya el mandato de garantizar el derecho de negociación colectiva y la “fuerza vinculante” del convenio colectivo (art.37.1 CE), se suele defender que en todo caso el derecho de huelga (art.28.2 CE), que por lo demás goza de un mayor grado de tutela jurisdiccional, queda a resguardo de esas otras exigencias constitucionales. El convenio colectivo genera la correspondiente capacidad de

obligar en su ámbito de aplicación (incluso, si es estatutario, con fuerza “normativa”), pero esa obligación de respetarlo y cumplirlo que afecta a sus firmantes y a sus destinatarios (trabajadores y empresarios) no impide per se el uso de medidas unilaterales de conflicto colectivo, o, si se quiere decir así, medidas de fuerza o presión de una parte frente a otra.

Lo que sí es cierto es que la legislación española declara ilegal la huelga “que tenga por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido por laudo” [art.11.c) del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977], lo cual quiere decir que algún efecto de paz (o pacificación) conlleva siempre la regulación pactada. Esa prohibición de uso de la huelga, no obstante, fue revisada en su momento por nuestra jurisdicción constitucional precisamente desde la atalaya del derecho constitucional de huelga (art.28.2 CE), de modo que ha quedado estrictamente ceñida al contenido y alcance material y funcional del convenio colectivo (sentencia TC de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 14). En consecuencia, la vigencia del convenio colectivo va acompañada y reforzada por un deber de paz relativo, que hace ilegales las huelgas promovidas para alterar lo pactado pero que no impide que se adopten medidas de conflicto colectivo (como la huelga) por otros motivos, ya sea para responder a un incumplimiento empresarial del convenio, ya sea para reforzar la aplicación del convenio ante una determinada interpretación del mismo, ya sea, en fin, para abordar aspectos no regulados por el convenio, como ha precisado la mencionada jurisprudencia constitucional. Algo de paz, en cualquier caso, parece innato al convenio colectivo, aunque de ninguna manera pueda suponer la hibernación o clausura, ni siquiera temporal de las medidas de “acción colectiva” disponibles en el sistema.

IV. PROCEDIMIENTOS DE NEGOCIACIÓN O CONSULTA Y ACUERDOS COLECTIVOS CON FUNCIONES PACIFICADORAS

1. Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”)

La negociación es, obviamente, una de las formas de solución de los conflictos de trabajo. Tal vez la más apropiada, bajo el presupuesto de que puede conducir a una transacción en la que se atiendan los intereses de ambas partes, a diferencia de aquellos otros mecanismos (como el arbitraje o la decisión judicial) en los que cabe la posibilidad de que resulte un vencedor frente a un perdedor. En particular, la negociación entre las partes enfrentadas es una vía especialmente apta para poner fin a las medidas de conflicto colectivo, entre ellas la huelga. Es evidente que los huelguistas pretenden con su acción doblegar a la parte empresarial en favor de sus reivindicaciones, pero también es claro que tanto a ellos como a la empresa puede interesarles un arreglo pacífico, aunque ello suponga renunciar a parte de sus pretensiones.

La legislación española dispone que durante la huelga las partes deben negociar con vistas a resolver el conflicto y poner fin a la contienda (art.8 RDL 17/1977, de 4 de marzo). Por el lado de los trabajadores, esa negociación está encargada específicamente al “comité de huelga” (formado por trabajadores del ámbito de la huelga), aunque nada impide que otras representaciones colectivas (como los sindicatos) negocien a tal efecto con la parte empresarial afectada por la huelga (empresario o representación de empresarios). Se trata, en esencia, de una negociación informal, que no está sujeta a condiciones o exigencias legales específicas. A diferencia de la negociación colectiva “estatutaria”, no se prevén en la legislación española reglas sobre legitimación, formación de la comisión negociadora, desarrollo de la negociación o formalización y tramitación de los acuerdos alcanzados, por citar los aspectos más so-

bresalientes de todo proceso negociador. Tan sólo se requiere que los acuerdos alcanzados para poner fin a la huelga (conocidos habitualmente como “acuerdos de paz”) se remitan para su depósito al registro oficial o público de convenios colectivos (art.2 RD 713/2010, de 28 de mayo).

Como acabamos de decir, la negociación que puede conducir al acuerdo “de paz” no está sujeta a exigencias legales, pero, sin embargo, tales acuerdos se equiparan a los convenios colectivos. Según el artículo 8.2 RDL 17/1977, “el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”. Dado que el convenio colectivo por excelencia en el sistema español es el “estatutario”, puede entenderse que esa declaración legal —concebida no obstante en un contexto normativo muy distinto del actual— supone que el acuerdo de fin de huelga tiene naturaleza normativa y eficacia general, pese a que formalmente no está legalmente garantizada la representatividad real de quienes lo firman en el correspondiente ámbito funcional y territorial. De ahí que la jurisprudencia haya debido precisar que para que se equiparen al convenio colectivo estatutario (naturaleza normativa y eficacia general), los acuerdos de fin de huelga deben cumplir los requisitos de legitimación para negociar impuestos por el ET. Por lo que se refiere a su contenido, los acuerdos de fin de huelga pueden presentar formas muy variadas: pueden limitarse a reflejar el pacto por el que se pone fin al conflicto, pero también pueden aprovecharse para regular otras muchas cuestiones de interés para las partes, e incluso para abordar todo aquello que sea propio de un convenio colectivo y hacer las veces de éste.

2. Los procedimientos de consulta “preventiva” y los acuerdos de “gestión empresarial” o “reorganización productiva”

Los procesos de gestión de la plantilla o de organización del trabajo en la empresa pueden ser germen de conflictos laborales. En principio, las decisiones que afectan a esos terrenos

forman parte del poder de dirección del empresario, pero a nadie se le oculta que la adopción unilateral de medidas de ese tipo (cambio del sistema de trabajo, cambio del régimen salarial, modificación de condiciones de trabajo, cambios en la jornada de trabajo, traslados, despidos, etc.) puede suscitar la resistencia u oposición por parte de los trabajadores afectados, sobre todo cuando la iniciativa empresarial tiene alcance masivo y se trata de ámbitos con fuerte presencia sindical o muy organizados desde el punto de vista de la representación colectiva de intereses. Por ello, la negociación entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores es un medio muy apropiado para afrontar el conflicto en todos estos casos. En este contexto, la negociación puede resolver desde luego conflictos abiertos o patentes, pero sobre todo puede jugar un papel preventivo, en tanto que puede evitar la cristalización del conflicto y la adopción de medidas unilaterales de fuerza por parte de los trabajadores afectados. El acuerdo, pues, se presenta en estas circunstancias como una buena alternativa al mero uso del poder de organización y dirección del empresario, y, sobre todo, como una opción más “pacífica”. De ahí que los denominados “acuerdos de gestión empresarial” o de “reorganización productiva” puedan ser incorporados también al catálogo de medios de solución de conflictos procedentes de la negociación colectiva.

La legislación española moderna —desde hace tres o cuatro décadas— ha optado claramente por este tipo de procedimientos para la adopción de medidas empresariales de reestructuración de plantilla o reorganización del trabajo. En efecto, cuando tal clase de medidas tiene una afectación considerable sobre la plantilla (cuando se puede hablar de impacto “colectivo”, por afectar a todos o un mínimo de trabajadores de la plantilla), el empresario que pretenda dar esos pasos necesita abrir un proceso de consulta con los representantes de los trabajadores (sindicales o unitarios). No se trata de un proceso de negociación propiamente dicho, pero la apertura de consultas

(que en sentido estricto significaría una petición de pareceres una vez ofrecida la información pertinente) va acompañada por disposición legal de una obligación de negociar de buena fe, por lo que las partes han de tratar de llegar a un acuerdo y hacer todo lo posible para ello, aunque si no se llegara a un acuerdo tras los adecuados intentos el empresario podría tomar de forma unilateral la medida correspondiente. Esta “consulta preventiva” no garantiza el acuerdo, pero sirve para que la gestión empresarial sea más participativa y se eviten situaciones más conflictivas.

Tal procedimiento está previsto, concretamente, para la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art.41 ET), para el traslado de trabajadores (art.40 ET), para la reducción temporal de la jornada de trabajo o la suspensión de los contratos de trabajo (art.47 ET) y para el despido colectivo (art.51), sobre la base de que tales medidas pueden ser adoptadas cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que las hacen necesarias o convenientes para la buena marcha de la empresa. Los acuerdos alcanzados a través de estos procedimientos de consulta también han de ser remitidos al registro público de convenios colectivos (art.2 RD 713/2010). Por otra parte, para el buen desarrollo de tales procedimientos el legislador ha previsto expresamente la posibilidad de que las partes acudan a la comisión paritaria del convenio o a los medios extrajudiciales de solución de conflictos que pudieran estar implantados en el ámbito de referencia, lo cual pone de relieve, una vez más, la estrecha relación entre esas previsiones legales y los medios convencionales de solución de los conflictos de trabajo.

3. En particular, el procedimiento de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo

Un procedimiento similar a los anteriores, aunque con alguna variante (en tanto que se excluye en todo caso la posibilidad de que el empresario decida unilateralmente), prevé asimismo

la legislación española para la adopción de medidas de descuelgue o inaplicación de un convenio colectivo (art.82.3 ET), que sobre todo suelen perseguir el establecimiento o mantenimiento de un régimen salarial menos costoso para la empresa en determinadas circunstancias de crisis o dificultad económica. No se trata exactamente de medidas de reorganización o reestructuración, pero sí es una medida que, de nuevo, puede suscitar la oposición de los trabajadores, por lo que el conflicto puede estar prácticamente servido. De ahí que el legislador español haya decidido aplicar aquí también ese peculiar procedimiento de “consulta preventiva”, con la particularidad de que en este caso concreto la medida deja de ser una opción unilateral del empresario para pasar a ser, definitivamente, o bien una decisión bilateral o compartida (cuando se alcanza el acuerdo), o bien una decisión proveniente de alguna instancia de resolución de conflictos (cuando no se logra el acuerdo entre las partes).

Como es fácil de entender, la decisión de descuelgue significa dejar de aplicar un convenio colectivo que en principio debe respetarse, con la trascendencia que ello tiene. Recuérdense que en el sistema español el convenio colectivo negociado conforme a las correspondientes previsiones legales (el convenio “estatutario”) tiene naturaleza de norma y está dotado de eficacia general, por lo que debe ser observado y aplicado por todas las empresas de su ámbito territorial y funcional. Pero desde la reforma laboral de 1994 (que trataba de aportar mayor grado de “flexibilidad” y “adaptabilidad” a la legislación laboral para hacer frente a las coyunturas de crisis económica y productiva), el sistema español contempla un procedimiento singular que permite a las empresas “descolgarse” del convenio cuando su estricta aplicación pudiera ponerla en riesgo a la vista de su situación económica (o de la competencia exterior). Para ello, se requiere la apertura de un proceso de consultas en el que vuelve a regir una obligación de negociar de buena fe, con la ya mencionada particularidad de que en este caso el empresa-

rio no puede decidir unilateralmente a falta de acuerdo, pues en tal hipótesis hay que acudir, sucesiva y subsidiariamente, a la comisión paritaria del convenio, a los medios de solución voluntaria de conflictos existentes en el ámbito de referencia si falla el paso anterior, y, en último extremo, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (u órgano autonómico equivalente) para que decida directamente sobre el asunto o para que, como posible alternativa, someta la cuestión a un arbitraje. También aquí se requiere la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Con todo ello, como cabe imaginar, el legislador ha pretendido evita el enfrentamiento directo o brusco entre las partes.

V. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE CREADORA Y REGULADORA DE MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO

1. Los medios de solución de conflictos de origen convencional

Además de la imperativa designación de una comisión paritaria en todo convenio colectivo, en los términos que tuvimos ocasión de ver más arriba, la negociación colectiva española se ha ido revelando paulatinamente como una importante fuente de creación y regulación de medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales. Con base en última instancia en la firme recepción de la autonomía colectiva a partir de la Constitución de 1978, y con un apoyo cada vez más explícito por el Estatuto de los Trabajadores y otras normas legales, nuestras prácticas negociadoras vienen acometiendo esa tarea en todos y cada uno de sus posibles niveles: el nivel empresarial (al que podemos agregar sin mayor dificultad el singular ámbito del grupo de empresas), el nivel sectorial (que desde la perspectiva territorial puede tener carácter provincial, regional o nacional), el nivel “autonómico” (deliberadamente conectado al sistema de

relaciones laborales de una determinada comunidad autónoma), y el nivel nacional (que se corresponde con la totalidad del territorio nacional y que a veces, incorrectamente, se califica como nivel “estatal”, para distinguirlo del soplo “nacional” que con frecuencia se quiere insuflar al nivel autonómico). En todas esas grandes unidades de negociación –que en los niveles autonómico y nacional suelen tener carácter interprofesional o intersectorial– puede detectarse, en efecto, una decidida implicación de los sujetos negociadores en aquel propósito general de implantar medios voluntarios de solución de conflictos laborales, como alternativa y al mismo tiempo como complemento a la solución judicial, más tradicional y aún predominante entre nosotros.

La aportación efectiva de esos distintos niveles de negociación a la solución extrajudicial de conflictos laborales ofrece no obstante algunas variantes. En el ámbito de la empresa y del sector de actividad, los medios voluntarios de solución de conflictos laborales suelen aparecer como un capítulo más dentro de una regulación mucho más amplia, en la que también aparecen, por exigencia legal (para los convenios colectivos “estatutarios”), las pertinentes reglas sobre la comisión mixta o paritaria, que en ese contexto se configura a la postre como una especie de primera instancia para afrontar los problemas de interpretación o aplicación generados por el propio convenio. De ahí que, en esos concretos niveles de la negociación colectiva (empresarial y sectorial), los medios extrajudiciales de solución de conflictos (que fundamentalmente son la mediación y el arbitraje) asuman básicamente dos funciones: de un lado, la solución de aquellas controversias previamente sometidas a la comisión paritaria respecto de las que no se logre acuerdo en dicho órgano, y, de otro lado, la resolución de aquellos conflictos o disputas que queden fuera del haz de competencias de la comisión paritaria.

Sin embargo, la negociación colectiva de carácter intersectorial o interprofesional (que suele tener ámbito nacional,

aunque también hay ejemplos notables de acuerdos autonómicos) viene jugando en este terreno un papel sensiblemente distinto, que a la postre ofrece dos diferentes vertientes: o bien la promoción de los medios extrajudiciales de solución de conflictos en el sistema de relaciones laborales, mediante recomendaciones, indicaciones o llamadas más o menos imperiosas a los sujetos legitimados para acometer la negociación colectiva en ámbitos inferiores, o bien el establecimiento directo de esta clase de medios para ofrecerlos a los interesados (empresas, trabajadores, organizaciones sindicales o empresariales, representaciones colectivas de trabajadores o empresarios en general, etc.) en el ámbito territorial correspondiente (nacional o autonómico). Esta segunda vertiente entronca, precisamente, con la función institucional de los llamados “acuerdos sobre materias concretas”, que están previstos expresamente por la legislación española (art.83.3 ET), y que se caracterizan por su contenido monográfico (una sola materia) y su proyección general sobre las relaciones laborales del conjunto del territorio nacional o del territorio de una comunidad autónoma. Como ya habrá comprendido el lector, estos acuerdos pueden dedicarse, entre otras posibles materias (formación profesional, prevención de riesgos laborales, etc.), al establecimiento de medios de solución voluntaria o autónoma de conflictos laborales.

2. Los acuerdos interprofesionales de promoción de los medios voluntarios de solución de conflictos

La primera vertiente que hemos mencionado a propósito de la negociación colectiva de proyección general al sistema de relaciones laborales (a escala nacional o autonómica) es la relativa a los que en España se vienen conociendo como acuerdos interprofesionales. Desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 están previstos expresamente por nuestra legislación (art.83.2 ET), pero su origen puede situarse unos años atrás, en los años de nuestra “transición política”

(1975-1978), precisamente como un instrumento de acondicionamiento del sistema de relaciones laborales y de preparación del nuevo marco legal. Son, pues, acuerdos que gozan de una consistente tradición en la experiencia española, en parte por la propia iniciativa de las grandes organizaciones sindicales y empresariales (que a la postre son sus partes negociadoras) y en parte por el apoyo que les ha venido prestando la legislación. No son exactamente el resultado de una exigencia legal, sino más bien de los impulsos innatos a la autonomía colectiva, pero también es verdad que el legislador le ha dado respaldo expreso por su virtualidad para una buena ordenación del sistema de relaciones laborales y, de modo más particular, para orientar y articular la actividad de negociación colectiva en el conjunto del país (o, en su caso, de un determinado ámbito autonómico). Recordemos el tenor literal del artículo 83.2 ET, que en su redacción actual (no muy distinta de la original) dispone, en efecto, que “las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito”.

Como cabría esperar, no existe un calendario preciso ni preestablecido para el desarrollo de esta singular vía de negociación colectiva, ni tampoco pautas concretas sobre su contenido o alcance. Pero desde hace mucho tiempo, y con cierta regularidad aunque con periodicidad variable, se vienen firmando a escala nacional, para todo el territorio español, acuerdos interprofesionales entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas con esa peculiar finalidad de ordenar “desde la cumbre” los procesos de negociación colectiva en sus distintas unidades o demarcaciones posibles (básicamente, empresas y sectores de actividad). En sus últimas manifestaciones, esos acuerdos vienen recibiendo el nombre de “acuerdos de empleo y negociación colectiva” (AENC), y a esa nutrida

serie pertenece el acuerdo firmado en el año 2023, que es el número V de su estirpe y tiene programada su vigencia para el periodo 2023-2025.

Estos acuerdos no tienen como único objeto, lógicamente, la solución de conflictos laborales, pues sus fines se proyectan también sobre otros muchos aspectos de las relaciones laborales. Téngase en cuenta, para tener una idea aproximada de ello, que una parte importante de sus cláusulas se dedica a protocolizar los procesos negociadores en el conjunto del sistema (ámbitos preferentes de negociación, duración de los convenios colectivos, condiciones pertinentes para la práctica del descuelgue, etc.), y que otra buena parte, aún más considerable, se extiende sobre el contenido deseable en los convenios colectivos a juicio de esas grandes organizaciones sindicales y empresariales (modalidades de contrato de trabajo recomendadas, incremento salarial aconsejable, duración adecuada de la jornada de trabajo, reglas de uso del teletrabajo y de las nuevas tecnologías con impacto laboral, medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, etc.). Ahora bien, dentro de ese amplio articulado, y cada vez con más insistencia y precisión, los acuerdos interprofesionales también suelen incluir recomendaciones para la puesta en marcha y la utilización efectiva de medios voluntarios de solución de conflictos laborales. Por ejemplo, en el AENC de 2023 se incluyen dos interesantes previsiones en tal sentido: 1) la necesidad de activar y aprovechar en toda su plenitud el papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos, con la consiguiente recomendación de que se enriquezcan sus competencias y se agilice su funcionamiento, y 2) la conveniencia de usar los organismos de solución autónoma de conflictos creados a escala nacional o autonómica, tanto para conflictos colectivos como para conflictos individuales, especialmente en determinado tipo de disputas (como las que habitualmente se suscitan a propósito de las iniciativas empresariales de inaplicación del convenio colectivo).

Como dejamos ver en su momento, estas funciones de ordenación y articulación de la negociación colectiva en espacios de cierta dimensión, y ese cometido más particular de promoción de los medios voluntarios de solución de conflictos laborales, también pueden ser asumidas por acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico, con efectos para el conjunto del sistema de relaciones laborales pero dentro de esos concretos límites territoriales. En verdad, aún no está tan extendida esta otra vía de ordenación general del sistema de negociación colectiva desde organizaciones sindicales y empresariales “cumbre” como lo está la vía nacional, pero en ciertas comunidades autónomas (como la del País Vasco) existe ya cierta tradición en ese sentido. Por cierto, según el ya citado artículo 83.2 ET, esa otra franja de negociación colectiva interprofesional también goza de respaldo legal, como lo goza, en lo que le pueda corresponder, la negociación colectiva sectorial, que lógicamente tan sólo puede acometer esa labor de ordenación “desde arriba” para el sector de actividad correspondiente.

3. Los acuerdos específicos de solución autónoma de conflictos laborales

Aunque ya lo hemos citado con cierta reiteración, recordemos ahora que según el artículo 83.3 ET las “organizaciones de trabajadores y empresarios” que tengan la condición de “más representativas” (por su apoyo electoral o por sus niveles de afiliación, respectivamente) “podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas”, acuerdos que, al igual que los acuerdos interprofesionales a los que acabamos de referirnos, “tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos” (es decir, pueden alcanzar naturaleza normativa y eficacia general, al modo de los convenios “estatutarios”). De nuevo estamos ante un precepto legal que, por una parte, habilita a los titulares de la autonomía colectiva para una determinada función en el sistema de relaciones laborales, pero que, por

otra parte, es poco menos que la consagración legal de una práctica originada en la propia autonomía colectiva. Lo cierto es que esta clase de acuerdos, que pueden tener proyección sobre el conjunto del territorio nacional o, más limitadamente, sobre el territorio de una determinada comunidad autónoma, cuenta ya con bastante tradición en nuestro país. En algunas de sus primeras manifestaciones, dicho sea de paso, cumplieron el importante cometido de contribuir a la recuperación para la negociación colectiva del espacio que durante el régimen franquista (sobre todo, en su primera fase) le fue “usurpado” por la norma reglamentaria (“reglamentaciones de trabajo” y “ordenanzas laborales”). Por ejemplo, para acometer la regulación de la clasificación profesional o del régimen disciplinario en las empresas.

Por lo que ahora nos interesa, también podemos decir que en España existe ya una larga experiencia de utilización de esta peculiar vía de negociación colectiva para la creación y regulación de estructuras de solución voluntaria de conflictos laborales, primero con la calificación de solución “extrajudicial” o más tarde con el nombre de solución “autónoma”, y siempre con el uso de las técnicas de mediación y arbitraje. A escala nacional, esa experiencia se inició con un acuerdo del año 1996 firmado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y completado por un acuerdo “tripartito” mediante el que el Gobierno del Estado asumía la financiación de los soportes materiales y logísticos necesarios, lo cual permitió crear el denominado “Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje” (SIMA), con sede en Madrid y con posibilidades de intervención en conflictos laborales de índole colectiva con proyección generalizada en el territorio nacional, tanto de ámbito empresarial como de ámbito sectorial. Desde entonces, esos compromisos se han ido renovando por periodos de cuatro años, y de momento su última expresión es el Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos de 2020 (ASAC). Por ahora, esas posibilidades de solución voluntaria de los conflictos laborales no llegan a tres supuestos de cierta envergadura:

conflictos individuales (por su especial problemática), conflictos en el empleo público (por afectar a la Administración pública) y conflictos de seguridad social (por su carácter estrictamente reglado). Es una limitación funcional que responde a razones de fácil comprensión, pero que en alguno de sus flancos se está sometiendo a revisión por parte de los promotores y protagonistas de estas estructuras convencionales.

Muy pronto, por otra parte, esa experiencia nacional empezó a conocer réplicas en ámbitos autonómicos, de nuevo con unos primeros impulsos en la comunidad autónoma del País Vasco (donde se aprecia un mayor empeño en la configuración de un sistema “autonómico” de relaciones laborales). Hoy en día, y desde hace ya bastantes años, en todas las comunidades autónomas españolas (que son diecisiete) se han alcanzado acuerdos similares con fines de establecimiento de medios voluntarios de solución de conflictos laborales, en este caso con proyección limitada, obviamente, a su ámbito territorial. Sus características son parecidas al sistema nacional, aunque algunos de estos soportes autonómicos han sido un poco más ambiciosos, en el sentido de que pueden utilizarse también para algunos de los supuestos excluidos en el SIMA (como los conflictos individuales). Por cierto, en esta escala autonómica los medios convencionales de solución voluntaria de conflictos laborales se unen a los órganos o servicios públicos de “conciliación” heredados de la Administración laboral preconstitucional, que todavía siguen funcionando, con la diferencia respecto de su situación originaria de que desde hace algunas décadas forman parte de la Administración de las comunidades autónomas. Su organización es parecida en todas esas Administraciones autonómicas, aunque el nombre varía de unas a otras.

4. La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva

La relación de los acuerdos alcanzados en procesos de mediación y de los laudos arbitrales con el sistema de negociación colectiva depende antes que nada de la naturaleza y alcance del conflicto laboral al que ponen término. En los conflictos individuales, los acuerdos de mediación se equiparan simplemente a los contratos (con las posibilidades de impugnación previstas para esa clase de negocios jurídicos), y los laudos arbitrales (unipersonales o colegiados) no tienen otra naturaleza que la que se dispone en las normas civiles y procesales para ese tipo de decisiones (cuya impugnación en sede judicial suele enfrentarse a muchas limitaciones), con independencia de que en uno y otro caso obtengan la condición de título ejecutivo. En cambio, la solución voluntaria o autónoma de un conflicto colectivo admite cierto parangón con los resultados de la negociación colectiva, y así puede comprobarse en la legislación española.

En efecto, los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales que ponen fin a conflictos laborales de dimensión colectiva se equiparan formalmente a los convenios colectivos, lo cual quiere decir que gozan de la fuerza vinculante del convenio colectivo, que pueden ser impugnados como un convenio colectivo y que es posible puede exigir su cumplimiento en sede judicial como si se tratase de un convenio colectivo (art.91 ET). Dado que se dispone así en un precepto que forma parte de la regulación legal de los convenios “estatutarios”, esta equiparación formal al convenio colectivo debe entenderse condicionada, en buena lógica, a que en la solución del conflicto laboral correspondiente concurren las condiciones que legalmente son exigibles para que el convenio colectivo alcance naturaleza normativa y eficacia general. Eso quiere decir, a la postre, que el procedimiento de solución del conflicto laboral de referencia debe estar protagonizado y “participado” por

sujetos que acrediten los requisitos necesarios para ser titulares de “legitimación” para negociar y para componer válidamente una comisión negociadora (conforme a los arts.87 y 88 ET). De otro modo, no tendría sentido aplicar esos especiales efectos: si un sindicato, por ejemplo, no puede negociar un convenio colectivo “estatutario”, no debería gozar de la posibilidad de protagonizar una transacción con fuerza normativa y eficacia general en el ámbito territorial y funcional del conflicto.

5. La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales en la solución de los conflictos de trabajo

En el sistema español, la autonomía colectiva no tiene capacidad para ordenar la estructura jurisdiccional ni para regular los procesos judiciales, terrenos que constitucionalmente quedan reservados por completo al legislador. Pero ello no impide en absoluto que exista cierto grado de colaboración entre la negociación colectiva y los procedimientos jurisdiccionales, ya sea para que las soluciones alcanzadas por vías voluntarias se sirvan de ciertos instrumentos procesales, ya sea para que la negociación colectiva se haga cargo de ciertos aspectos previos al proceso. En la experiencia española pueden apreciarse ambos tipos de colaboración: de un lado, y como ya hemos tenido oportunidad de ver, los títulos acreditativos de un arreglo extrajudicial del conflicto (acuerdos de mediación o laudos arbitrales) pueden beneficiarse, a falta de cumplimiento voluntario, de los soportes judiciales de ejecución de sentencias; de otro lado, las condiciones legalmente establecidas para el acceso a la jurisdicción y la viabilidad de la demanda judicial pueden ser cumplimentadas a través de los medios de transacción previstos mediante la negociación colectiva.

Veamos algunas previsiones legales significativas a ese respecto, a partir de lo dispuesto por la Ley Reguladora de la

Jurisdicción Social de 2011: salvo en los supuestos legalmente exceptuados, será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o mediación o bien ante el servicio administrativo correspondiente, o bien “ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos” (arts.63 y 64); también es válida a tales efectos la suscripción de un compromiso arbitral conforme a lo establecido en esos mismo instrumentos convencionales (art.65); la activación de cualquiera de esos cauces de solución extrajudicial del conflicto paraliza el cómputo de los plazos de caducidad o prescripción legalmente establecidos para el ejercicio de la correspondiente acción judicial (art.65); el acuerdo alcanzado mediante conciliación o mediación podrá ser impugnado por las partes y por terceros perjudicados ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto mediante la pertinente acción de nulidad (art.67); cabe la impugnación de los laudos arbitrales por exceso en el arbitraje, por vicio esencial de procedimiento o por infracción de normas imperativas (art.65); lo acordado en conciliación o mediación constituye “título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal”, y del mismo modo se equiparan a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales dictados conforme a lo previsto en acuerdos interprofesionales y convenios colectivos (art.68).

VI. CODA

Como hace tanto tiempo dijo don Manuel Alonso Olea (de cuyo nacimiento se cumple el centenario en este año de 2024), “la negociación directa es el procedimiento más elemental y el más frecuente para solventar situaciones de conflicto. Se caracteriza porque la solución la aportan y convienen las partes en conflicto entre sí, o a través de sus representantes, sin

intervención alguna por ningún título de un tercero extraño al conflicto. Por su elementalidad misma, la negociación directa no puede aparecer configurada autónomamente, sino como sustrato de otras instituciones jurídicas; el convenio colectivo puede ser y es en muchas ocasiones una fórmula negocial a través de la cual se solventa una situación de conflicto cuando ésta ocurre entre partes que no lo tengan establecido” (Derecho del Trabajo, Universidad de Madrid, 1971, p.403).

BREVE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

M.A. BALLESTER PASTOR, *El arbitraje laboral*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1993; S. DEL REY GUANTER, *Negociación colectiva y paz laboral*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1984; R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *La negociación colectiva en España. Un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008; J. GARCÍA MURCIA, *Los acuerdos de empresa*, CES, Madrid, 1998; I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Ley y autonomía colectiva*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1987; J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1985; J. MATÍA PRIM et al., *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982; J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *El sistema de negociación colectiva en España*, Aranzadi, 2013; F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ. *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, IGO, Sevilla, 1972; F. VALDÉS DAL-RÉ, “Las comisiones paritarias de los convenios colectivos”, *Revista de Política Social*, núm.109 (1976), y “La negociación colectiva en la Constitución”, *Revista de Política Social*, núm.121 (1979).

Francia.

El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos colectivos: el modelo francés

MARIE-CÉCILE ESCANDE-VARNIOL¹

SUMARIO: *Premises.- 1. Un derecho de valor constitucional marcado por su concepción de las libertades colectivas.- 2. El contexto histórico de la negociación colectiva en el derecho francés. 3. Rasgos principales, entre libertad individual y derechos colectivos. 4. Los convenios de rama, un sistema más preventivo que curativo. 4.1. El procedimiento de adopción. 4.2. El contenido de los convenios de rama. 4.3. Procedimiento de extensión de los convenios. 5. Las comisiones mixtas paritarias, un mecanismo de resolución de conflictos. 6. La negociación al nivel de empresa, un dialogo social de proximidad. 6.1. Preeminencia relativa de los acuerdos de empresa sobre la rama. 6.2. Negociaciones en contexto de crisis económicas. 6.3. Negociación en las pequeñas empresas, un desequilibrio entre las partes. 7. Negociaciones obligatorias previas a la huelga en los servicios públicos. 7.1. El caso especial de los transportes públicos. 8. Diálogo social en el sector del trabajo a través de plataformas digitales, un ejemplo de negociación fuera del trabajo por cuenta ajena. Conclusión.-*

PREMISES

Después de haberse interrogado sobre el dialogo social y el tripartismo, los medios amistosos de resolución de los conflictos laborales, venimos este año a compartir sobre la negociación colectiva. De repente, aquella es el corazón de las relaciones colectivas. Es el nivel superior del dialogo social con vista de concluir un acuerdo colectivo. El derecho de la negociación

¹ *Université Lumière Lyon 2.*

colectiva, parte del derecho laboral, fue elaborado en contextos nacionales muy distintos de un país a otro, siguiendo su propia historia política, económica y social. Pero también con un faro común constituido por los convenios internacionales de la OIT y por los países europeos, con la implementación del derecho de la UE. Sí que la negociación colectiva es un derecho fundamental pero que se ha desplegado de manera distinta en cada país, y sigue desarrollándose con rasgos propios.

Tenemos en común las bases y el objeto principal enunciado en el convenio n°98². Este derecho hace parte de la libertad sindical y tiende a mejorar las condiciones de trabajo. Fundamentalmente, la negociación colectiva no tiene por objeto la resolución de conflictos laborales, salvo a considerar que la negociación es el remedio clásico a todos conflictos. Pero la premia idea es el reequilibrio de las fuerzas económicas, desaparecido en las relaciones contractuales entre el trabajador y el empleador.

Buscando un ligado entre negociación colectiva y resolución de conflictos laborales, se puede observar dos grandes tipos de acuerdos colectivos. Por un lado, los que acaban un conflicto anterior, que suelen compararse a los tratados de paz, y por otro lado, los más comunes que tienen una función preventiva, cuyo objeto (por lo menos en la idea de los empleadores), es de mejorar las condiciones de trabajo para evitar un conflicto duro con riesgo de huelga. Dentro de esta segunda categoría,

² C098, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949: «Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo».

se podría meter convenios que organizan unos procedimientos de resolución de conflictos laborales.

Estas distintas categorías se encuentran en el derecho francés, aunque los convenios que tratan de resolución de conflictos sean muy escasas. Como en todos los países, el derecho de la negociación colectiva es marcado por su historia social y política. Es reconocido solo como derecho de valor constitucional, es decir que la ley tiene el papel esencial (1). Hasta 1981, la legislación sobre negociación colectiva era poco desarrollada en Francia. Pero el paisaje fue cambiando gradualmente mediante una serie de reformas destinadas a impulsar la negociación, particularmente a nivel de empresa (2). Sus rasgos son ligados a la concepción genética de las libertades individuales del derecho francés y como corolario, el derecho sindical. Fue edificado por etapas, con distintos niveles teniendo, cada uno, sus rasgos y régimen jurídico especial (3). Los convenios de sectores profesionales son los más clásicos y corresponden a su concepción internacional (4). Al nivel de las ramas se encuentra un proceso particular de resolución de conflictos entre los negociadores. Son las comisiones mixtas paritarias, presididas por un funcionario del ministerio del Trabajo (5). La negociación en las empresas ha sido el objeto de numerosas reformas desde el fin del siglo XX que han cambiado profundamente, no solo las reglas, pero también, la filosofía que presidía al contenido de los convenios colectivos (6). Esta revolución conoce su paroxismo en el mecanismo de adopción de convenios colectivos en las muy pequeñas empresas (menos de 11 trabajadores), donde pueden ser adoptadas sin representante sindical o electivo, por referéndum en la empresa. No es cierto que aquel modelo, parecido a decisiones unilaterales, a veces *in pejus*, tuviese la naturaleza de prevenir conflictos colectivos (7). Sin embargo, en el sector de los transportes públicos por ferrocarril, la ley impone un periodo de negociación antes de ir a la huelga (8). Por fin, frente a nuevas formas de trabajo, la negociación colectiva aparece como un medio interesante

para arreglar esas situaciones transitorias. El legislador francés ha planteado un sistema especial a los trabajadores por cuenta propio actuando por plataformas digitales. Aquí la idea es de desactivar o prevenir los conflictos entre las plataformas y sus trabajadores (9).

7. UN DERECHO DE VALOR CONSTITUCIONAL MARCADO POR SU CONCEPCIÓN DE LAS LIBERTADES COLECTIVAS

La Constitución francesa fecha de 1958, pero su Preámbulo proclama su adhesión al preámbulo de la Constitución de 1946³. Este reconoce una lista de derechos económicos y sociales. El punto 8 proclama: “Todos los trabajadores participan, a través de sus representantes, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y en la gestión de las empresas”⁴. Al revés de la proclamación directa de la libertad sindical o del derecho de huelga, el texto no reconoce directamente un derecho a la negociación colectiva. De facto, el Tribunal constitucional le reconoce solo un “*valor constitucional*”⁵. Considera que “corresponde al legislador determinar las condiciones y garantías de aplicación del principio de participación de los trabajadores a través de sus representantes en la determinación de las condiciones de trabajo y en la gestión de las empresas”⁶. Juzga también que los sindicatos no tienen un monopolio para ne-

³ «El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos Humanos y a los principios de soberanía nacional definidos por la Declaración de 1789, confirmados y completados por el preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2004».

⁴ Punto 8 del Preámbulo de la Constitución de 1946.

⁵ Cons. Const. Decis. 6 nov.1996, n° 96-383 DC.

⁶ Cons. Const. n°2017-664 DC, QPC du 20 oct. 2017, cons. 14.

gociar y firmar los convenios laborales. Así, los representantes mencionados en la Constitución pueden estar mandatos por sindicatos o representantes electivos⁷.

El reconocimiento de “valor constitucional” del derecho a la negociación colectiva podía dejar esperar una limitación a la expansión de medidas legislativas peligrosas por la protección de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, las decisiones son mitigas. Por un lado, el Tribunal constitucional ha reconocido el “principio de favorecer” como principio fundamental del derecho de trabajo⁸, pero nunca ha considerado que las disposiciones legales que permiten de excepcionar a la ley, en un sentido menos favorable, por acuerdo colectivo de empresa, serian anticonstitucionales⁹. Por otro lado, de manera más extraña, tampoco se opuso a las leyes que permiten la adopción de convenio sin negociación (por mecanismo de referéndum)¹⁰. Para el Tribunal constitucional, el ámbito de la negociación colectiva es competencia legislativa y le deja la mano.

8. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO FRANCÉS

La libertad sindical fue reconocida en Francia por una ley de 1884¹¹. Pero, aunque la negociación colectiva sea muy ligada a la acción sindical, los convenios colectivos no tuvieron un

⁷ Dec. 6 nov. 1996 precit.

⁸ Cons. Const. Décis. N° 89-257 DC, 25 juil. 1989, cons. 11.

⁹ A. Fabre, Regard constitutionnel sur la « négociation » dans les très petites entreprises, Dr. Ouvrier 2018, n° 840, p. 441.

¹⁰ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, Précis de Droit du travail, ed. Dalloz, 32ème ed. 2019 Précis Dalloz, n° 1356.

¹¹ Loi du 21 mars 1884, relative à la liberté syndicale en France, dite « loi Waldeck-Rousseau ».

lugar importante antes de 1950 en las relaciones profesionales francesas, a pesar de la adopción de unas leyes prefigurando reformas futuras. Tenían el aspecto de contratos colectivos que contravenían a la concepción de la libertad individual heredada de la revolución de 1789¹². Los convenios que fueron firmados llevaban principalmente sobre los tarifas profesionales. Sin embargo, relativamente a nuestro estudio, hay que mencionar una ley de 1892 que institucionalizaba las prácticas de conciliación y arbitraje. Se tradujo por una proliferación de acuerdos de fin de huelga¹³. Pero queda contextual y no es significativa en la historia de la negociación colectiva en Francia. En 1936, el legislador instituyó un procedimiento obligatorio de reglamento de los conflictos laborales, instituyendo una *Cour supérieure d'arbitrage*¹⁴. Pero su actividad fue breve también.

La ley del 11 de febrero 1950¹⁵ aparece como el acta de nacimiento del derecho de la negociación colectiva. Después del periodo de la segunda guerra mundial que vio la “Charte de Vichy”, texto que deniega la libertad sindical, hubo un periodo autoritario y de bloqueo de los salarios. La ley de 1950 parece como “la vuelta a la libertad de negociación de las condiciones de trabajo, incluyendo los salarios”¹⁶.

Los procedimientos de resolución de conflictos prometidos en el título de la ley son los que todavía figuran en el código de trabajo, pero como ya se ha mencionado, no son aplicados. Sobre ellos, Alain Supiot escribe: “son como la Bella Durmiente, largo tiempo dormida en el Libro V del Código del Trabajo,

¹² C. Didry, *Naissance de la convention collective*, ed. EHESS, 2002.

¹³ C. Didry, *L'institution du travail, Droit et salariat dans l'histoire*, ed. La Dispute, 2016, p. 83.

¹⁴ R. Savatier, *Les rayons et les ombres d'une expérience sociale. L'arbitrage obligatoire des conflits collectifs*, D. 1938, chr.9.

¹⁵ Loi n° 050-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlements des conflits du travail.

¹⁶ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *precit*, n° 1335.

embalsamada en el recuerdo de la fugaz experiencia del arbitraje obligatorio en los años 30¹⁷.

Lo más importante de la reforma es la fijación del salario mínimo legal y de lo que se llamara “el principio de favorecer” al beneficio del trabajador. Si se añade que la forma normal de los convenios colectivos era la durada indeterminada, se entiende porque la negociación colectiva no fue muy viva hacia 1968. Los empleadores aplicaban el salario mínimo legal y no tenían un gran interés en la negociación colectiva. Aquella situación contribuyó a la revolución de mayo 1968. Los acuerdos interprofesionales que siguieron actuaron un aumento del salario mínimo de 30% y una nueva regla de su fijación. En 1971¹⁸, otra ley proclamaba “el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo y de sus garantías sociales”. Pero hubo que esperar 1982 para asistir a la refundación del derecho de la negociación colectiva.

Con el Presidente François Mitterand, la Izquierda ha llegado al poder en Francia por la primera vez desde 1945, en 1981. Organizó rápidamente una conferencia sobre el trabajo y tuvimos numerosas leyes reformando profundamente el derecho del trabajo, las llamamos “*les lois Auroux*”¹⁹. Para realizar el “derecho a la negociación colectiva”, fomentaban la negociación en las empresas. Entre otras hubo una obligación de negociar sobre los salarios cada año en las empresas donde hay una delegación sindical. Una forma de jerarquía entre los convenios de niveles distintos preservaba el principio de favorecer. Se aplicaba entre los convenios de rama nacionales, territoriales o de

¹⁷ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, ed. PUF, Quadrige, 3ème ed. 2015, p. 144.

¹⁸ Loi du 13 juillet 1971, n° 71-561 relativa a los convenios colectivos y al procedimiento de mediación.

¹⁹ Entre otras, loi du 13 nov. 1982 n° 82-957 relativa a la negociación colectiva y a la resolución de conflictos laborales.

empresa. Los convenios de ámbito inferior tenían que ser más ventajosos que los del nivel superior.

Aquellas disposiciones tuvieron que aplicarse en una época de crisis económicas y de desafección de los sindicatos por los trabajadores. Para fomentar la negociación de empresa, muchas reformas consistieron a permitir de negociar sin delegado sindical. Se multiplicaron también las posibilidades de cláusulas de excepción mediante los acuerdos. La negociación al nivel de empresa se ha vuelto en negociación económica y sobre el empleo, más que de mejorar las condiciones de trabajo.

Posteriormente, la ley dio un nuevo giro, dando lugar a la situación actual, en 2004, confirmado por leyes en 2016 y 2017²⁰. Las reglas fundamentales fueron reformadas. El “principio de favorecer” aparece ahora solo como una regla aplicable por defecto, los asuntos de negociación son repartidos entre las ramas y las empresas, los convenios de empresa tienen un rango superior a los convenios de rama en muchos ámbitos. Las disposiciones del código laboral operan un reparto entre las disposiciones de orden público (fuera de la negociación), el ámbito de la negociación y las disposiciones supletivas que se aplican en ausencia de convenio firmado. Para permitir también la negociación de excepción en las más pequeñas empresas sin representantes de los trabajadores, fue creado un sistema especial de adopción por referéndum.

Eso es el derecho en vigor en Francia, que hablaremos a continuación. Pero antes, conviene subrayar unos rasgos generales que caracterizan el modelo francés.

²⁰ Hubo muchas leyes y convenios interprofesionales que no se pueden enumerar aquí. Las leyes de 2004, 2016 y 2017 son las más importantes, que acababan unos movimientos anteriores.

9. RASGOS PRINCIPALES, ENTRE LIBERTAD INDIVIDUAL Y DERECHOS COLECTIVOS

Según dos eminentes profesores expertos en Derecho laboral, Alain Supiot y Antoine Jeammaud, el Derecho colectivo francés se caracteriza por una relación ambigua entre libertad individual y derechos colectivos, especialmente visible en la relación entre contratos individuales y convenios colectivos.

En Francia, el concepto de libertad individual es un legado de la Revolución de 1789 y de la Declaración de los derechos humanos, textos impregnados de la concepción individualista del espíritu del siglo de las Luces. La noción de contrato colectivo no tiene sitio en esta concepción. Derechos colectivos no pueden imponerse a una persona sin su consentimiento. Los conflictos colectivos o las negociaciones incorporan esta visión aunque podría parecer contradictoria. Como lo dice el Profesor Alain Supiot: “el concepto de libertad individual para actuar colectivamente -más a menudo denominado “libertad colectiva”- es a la vez original y central en el Derecho laboral francés”²¹. Este rasgo se verifica en los tres pilares del derecho colectivo: la libertad sindical, derecho a adherirse o no, sin perjuicio (los convenios colectivos se aplican a todos); derecho individual de huelga que se ejerce colectivamente; régimen de los convenios colectivos, que no es un sistema de representación, los sindicatos que firman los convenios contractan para el interés colectivo, no solo sus afiliados. El convenio se aplicará por afiliación del empleador. Las cláusulas menos ventajosas que las del contrato de trabajo no son aplicables²². El Artículo 2254-1 del código dispone que “Cuando un empresario está vinculado por las condiciones de un convenio, éstas se aplican

²¹ A. Supiot, Critique du droit du travail, précit. p. 140.

²² Article L. 2254-1 C.T.: “Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables”.

a los contratos de trabajo celebrados con dicho empresario, salvo que se estipulen condiciones más favorables”.

El profesor Antoine Jeammaud, ve en esta disposición “un rasgo del modelo francés de convenio colectivo”²³. Los convenios legalmente adoptados, son aplicables a todos los trabajadores del empleador sometido a su aplicación, pero nunca habrá incorporación del convenio al contrato individual y la aplicación es limitada por esta regla a favor del contrato individual. Son dos normas aplicables simultáneamente, pero cuyo régimen jurídico queda paralelo. El empleador no puede imponer una modificación del contrato sin el acuerdo del trabajador. Los fallos del tribunal de casación confirman esta aserción: “un convenio colectivo no puede modificar el contrato de trabajo de un asalariado”²⁴.

Las reformas recientes han asestado un golpe duro a este mecanismo de dos maneras. Por un lado, fueron multiplicadas las disposiciones legales excepcionales que vulneran la regla del artículo 2254-1. Por otro lado, en contadas normas recientes, la legislación permite negociar normas vinculantes para el trabajador. A veces, este, pierde el derecho a rechazar la modificación de su contrato. Como se lo ha dicho, el Tribunal constitucional considera que estas reformas quedan constitucionales, ya que la organización del derecho de negociación es competencia legislativa.

Tal concepción de dominación de las libertades individuales sobre las colectivas impide introducir cláusulas de paz social en los convenios colectivos franceses. Sería jurídicamente imposible. Porque, como ya dicho, los sindicatos firman los convenios

²³ A. Jeammaud, De l’incidence de l’accord collectif sur le contrat de travail, RDT 2016, 228.

²⁴ Cass. Soc. 25 fév. 1998, n° 95-45.171, Bull. Civ. V n° 104 ; 25 fév. 2003, n° 01-40.588, Bull. civ. V n° 64 ; 22 fév. 2008, n° 06-43.349, Bull. civ. V n° 43.

al nombre de los intereses de todos los trabajadores, no solo de sus afiliados, sin mecanismo de mandato jurídico. Además, el carácter constitucional del derecho de huelga prohíbe toda limitación por clausula contractual. Por ejemplo, el Tribunal de casación considera como nula una cláusula de un convenio que previa un preaviso antes de empezar una huelga²⁵. Se puede añadir que el papel de los sindicatos a la iniciativa de la huelga es muy reducido, su responsabilidad es limitada a los preavisos en los servicios públicos. El derecho de huelga queda un derecho individual.

Es hora de volver al título de nuestro estudio: el papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales. Vigilando a las grandes leyes de la historia legislativa francesa, observamos que casi todos los títulos mencionan: “la negociación colectiva y los procedimientos de resolución de los conflictos”. A pesar de esta declaración preliminar, la resolución de conflictos mediante procedimientos amistosos sigue siendo una esperanza piadosa, a parte del periodo histórico comprendido entre 1936 y 1941. Quizás se trata de otro rasgo francés. Ni los sindicatos ni los trabajadores parecen interesados en la resolución alternativa de conflictos en la legislación laboral. Sin embargo, los convenios de rama incluyen disposiciones para resolver su interpretación, y algunos convenios de empresa incluyen clausulas relativas a procedimientos previos en caso de conflictos individuales²⁶.

Otra característica, aunque no sea una especialidad francesa, está ligada a los distintos niveles de negociación, con competencia propia. Este repartito tiene un papel esencial, también para la resolución de conflictos. Las disposiciones legales son muy distintas según que la negociación tiene sitio al nivel

²⁵ Cass. Soc. 7 juin 1995, n° 93-46448.

²⁶ Joaquín García Murcia y Vasco Torres De León (Dir.) Medios de solución de conflictos laborales, Perspectiva Euroamericana, p. 304.

interprofesional, o de rama, o de la empresa. Lo más notable es el contraste entre la baja tasa de afiliación de los trabajadores a un sindicato (8%) en comparación con la tasa de cobertura de un convenio sectorial (93%). Se explica por el fuerte marco legal de esos convenios.

Aquí no hablaremos más del nivel interprofesional que es muy vivo en Francia y contribuye a la adopción de acuerdos cuadros importantes. Pero ya los hemos presentados en 2021²⁷. El nivel de las ramas beneficia de un mecanismo de extensión a todo el sector profesional. En aplicación de este, el convenio vuelve vinculado por todas las empresas del sector, aunque el empleador no sea afiliado a un organismo firmante. En virtud de este mecanismo, el acuerdo pasa a ser vinculante para todas las empresas del sector, incluso si el empresario no está afiliado a una organización firmante. Esto explica el alto nivel de cobertura de estos acuerdos, que siguen siendo ventajosos para los trabajadores. Hablaremos aquí del nivel de rama y de las comisiones mixtas paritarias propias a este nivel, antes de presentar el nivel de la negociación empresarial que ha subido muchas reformas desde más de veinte años y merece su presentación.

10. LOS CONVENIOS DE RAMA, UN SISTEMA MAS PREVENTIVO QUE CURATIVO

A contrario de otros países, nuestro sistema de convenios colectivos se refiere a la actividad económica y no a la profesión. El convenio aplicable es el de la actividad principal de la

²⁷ Joaquín García Murcia y Vasco Torres De León (Dir.) El dialogo social como método de programación de la política social y de elaboración de normas laborales y de seguridad social, ed. Escuela interamericana de dialogo social tripartismo y resolución de conflictos, 2021, Francia p. 115.

empresa²⁸. Los convenios de oficio son muy raras (periodistas, viajeros, representantes de comercio, autores). Eso resulta de la desconfianza hacia el antiguo sistema de las asociaciones profesionales o *corporatismo*, destruido por la Revolución francesa. Según el código laboral, los convenios o acuerdos definen su ámbito profesional. “El ámbito se define en términos de actividades profesionales”²⁹. El objeto de los convenios o acuerdos es de realizar el derecho a negociar todas las condiciones de empleo, formación profesional y trabajo, así como las garantías sociales, para todas las categorías profesionales³⁰. Según el código, el convenio trata del conjunto de los asuntos mientras que el acuerdo trata solo de uno (salario, tiempo de trabajo); pero solo es vocabulario, el régimen jurídico es el mismo. Acuerdo o convenio se pueden entender como sinónimo.

El nivel de los sectores profesionales es el más adaptado a la finalidad anticompetitiva de los convenios conforme a los criterios internacionales de la OIT o de la UE. Para garantizar este efecto, se añade muchas obligaciones legales, y un sistema legal de extensión a todas las empresas del mismo ámbito. La autonomía de los interlocutores sociales es enmarcada por numerosas disposiciones legales. Tocan tanto el procedimiento que el contenido de los convenios.

4-1 – *El procedimiento de adopción*

La validez de un convenio de rama o de un convenio profesional está supeditada a su firma por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores representativas que hayan obtenido, en las elecciones, al menos el 30% de los votos emitidos

²⁸ Art. L. 2261-2 code du travail.

²⁹ Art. L. 2222-1 code du travail.

³⁰ Art. L. 2221-1 et L. 2221-2 code du travail.

a favor de organizaciones reconocidas como representativas³¹. Las condiciones de mayoría de firmas fueron introducidas recientemente por razón de la evolución de la concepción del contenido de los acuerdos.

El proceso empieza por la designación de una comisión paritaria encargada de negociar. Una comisión paritaria permanente de negociación e interpretación esta creada por acuerdo o convenio en cada rama³². Fuera de negociar, la comisión paritaria permanente tiene distintas tareas editadas por la ley. Representa al sector, en particular en apoyo de las empresas y ante las autoridades; vigila las condiciones de trabajo y empleo; elabora un informe anual de actividades que introduce en la base de datos nacional. Establece también una evaluación de la actuación del sector en favor de la igualdad profesional entre hombres y mujeres, en particular en lo que se refiere a las clasificaciones, el fomento del empleo mixto y el establecimiento de certificados de cualificación profesional, cifras sobre la distribución y naturaleza de los puestos de trabajo entre hombres y mujeres y una evaluación de las herramientas de que disponen las empresas para prevenir y actuar contra el acoso sexual y los comportamientos sexistas.

La comisión paritaria se reúne al menos tres veces al año con vistas a las negociaciones jurídicamente vinculantes. Define su calendario de negociación de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley. Tiene un papel esencial en la interpretación de los convenios. Puede emitir un dictamen a petición de un tribunal sobre la interpretación de un convenio colectivo en las condiciones establecidas en el artículo L. 441-1 del Código de Organización Judicial.

El papel de la comisión permanente es tanto más importante que tradicionalmente los convenios son a durada indeter-

³¹ Art. L. 2232-6 code du travail.

³² Art. L. 2232-9 code du travail.

minada. Muchos convenios de ramas tienen más de cincuenta años. Deberían estar revisadas regularmente, pero la actividad de las comisiones es desigual según los sectores. Para reactivar la negociación de rama, una ley de 2014, introdujo disposiciones relativas a la “reestructuración de las ramas profesionales”³³. Se quisiera disminuir el número de ramas. Se estimaba a más de 700 ramas en 2015. Según el ministerio, el proceso de fusión los ha llevado a 217³⁴.

Los convenios son sometidos a unas formalidades estrictas para su aplicación. El acuerdo debe ser por escrito y redactado en francés (de lo contrario, no tendrá fuerza ejecutiva). Es sometido a una formalidad de depositario electrónico sobre una plataforma pública, gestionada por la administración laboral. Puede consultarse en línea en la plataforma legislativa oficial (legifrance.fr). Por el lado de los trabajadores, el convenio aplicable en la empresa debe figurar en la nómina y estar a disposición de los trabajadores³⁵.

4-2 – *El contenido de los convenios de rama*

La falta de autonomía de los interlocutores sociales en Francia se ve particularmente en las numerosas disposiciones relativas al contenido de los convenios. Clausulas obligatorias, obligaciones de negociar sobre asuntos impuestos a temporada legalmente fijada, son tantas marcas de la voluntad del Estado de guardar a mano el contenido de la negociación colectiva.

³³ Art. L. 2261-32 et ss.

³⁴ La restructuration des branches professionnelles <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/article/la-restructuration-des-branches-professionnelles>

³⁵ Articles L. 2261-1 et R. 2231-1 et ss.

El artículo L. 2253-1 plantea una lista detallada pero limitada de los asuntos sometidos a la negociación de rama. Es el ámbito privilegiado de los convenios de rama:

“El convenio de rama define las condiciones de empleo y de trabajo de los asalariados. En particular, puede definir las garantías que les son aplicables en los ámbitos siguientes

1° Salario mínimo jerárquico;

2° Clasificaciones;

3° Puesta en común de fondos para financiar el paritarismo;

4° Puesta en común de fondos para la formación profesional; (...)

5° Las garantías colectivas complementarias mencionadas en el artículo L. 912-1 del Código de la Seguridad Social;

6° Las medidas (...) relativas al tiempo de trabajo, a la distribución y a la organización del tiempo de trabajo;

7° Las medidas relativas a los contratos de trabajo de duración determinada y a los contratos de trabajo temporales

8° Medidas relativas a los contratos indefinidos de obra o de explotación;

9° La igualdad profesional entre hombres y mujeres;

10° Las condiciones y la duración de la renovación del período de prueba;

11° Las condiciones en las que se organiza la continuación de los contratos de trabajo entre dos empresas (...)

12° Los casos en los que se pone a disposición de una empresa usuaria un trabajador asalariado temporal de los contemplados en los apartados 1° y 2° del artículo L. 1251-7 del presente Código;

13° La retribución mínima del trabajador subvencionado, así como la cuantía de la indemnización por contribución empresarial”.

La ley añade que esos asuntos “prevalecen sobre el convenio de empresa celebrado antes o después de la fecha de su entrada en vigor, salvo si el convenio de empresa prevé garantías al menos equivalentes. Esta equivalencia de garantías se evalúa para cada conjunto de garantías relativas al mismo objeto”. Aquella disposición, que fecha de 2017 ilustra la debilidad de la

negociación de sector frente al fortalecimiento de la negociación de empresa.

Respeto a las obligaciones de negociar al nivel de la rama, los artículos L. 2241-1 y siguientes fijan periodicidades de uno, tres, cuatro o cinco años según los temas. Por ejemplo, la negociación sobre los salarios debe tenerse todos los años, las condiciones de trabajo o la GPEC todos los tres años, las clasificaciones deben estar revisadas todos cinco años. Se nota que son obligaciones sin verdadera sanción, sino que desde el momento en que una de las partes solicita la apertura de negociaciones, la otra debe acceder y negociar lealmente y de buena fe.

En todas estas obligaciones, nunca se trata de resolución de conflictos. Sin embargo, se encuentra en las disposiciones relativas al procedimiento de extensión del convenio.

4-3 – Procedimiento de extensión de los convenios

Aquel procedimiento permite de extender la aplicación del convenio a todas las empresas cuya actividad económica principal pertenece al sector profesional planteado por el texto. Este proceso, reservado a los convenios de rama, les da una naturaleza jurídica híbrido, entre contrato y ley porque se acaba por un decreto que impone las disposiciones a todos los empleadores del sector, aunque no estaban en sí mismo o por representantes en la negociación o que firmaron el convenio. Es entre las manos del ministerio del trabajo. Inicia el proceso sin obligación legal, en total oportunidad, pero lo hace con el aviso de la comisión paritaria. La extensión puede ser parcial, sobre parte del convenio.

Para ser extendido, el convenio debe contener cláusulas obligatorias. La lista es enumerada por el artículo L.2261-22. Son 16 puntos distintos que tratan principalmente de la libertad de asociación, los salarios, los métodos para determinar las

clasificaciones laborales, la contratación y el despido, la formación profesional, la igualdad profesional entre hombres y mujeres, los regímenes de prestaciones y participación en los beneficios de los trabajadores, etc.

a) Entre los numerosos temas abordados figura el punto 13, que trata de los “procedimientos convencionales de conciliación para resolver los conflictos colectivos de trabajo que puedan surgir entre empresarios y trabajadores vinculados por el convenio”. Esta función suele asignarse a la comisión mixta de negociación e interpretación. En fin, encontramos aquí el sujeto principal de nuestra interrogación. Pero, si de verdad, los convenios extendidos plantean aquellos procedimientos, el efecto es generalmente limitado a la interpretación del convenio mismo. Es muy raro que las partes recurran a este mecanismo de conciliación en caso de huelga, por ejemplo.

A lo largo de las negociaciones, desacuerdos pueden surgir entre los interlocutores sociales. En tales casos, el Código Laboral francés prevé un mecanismo especial para resolver dichos conflictos. En el contexto de este estudio, este mecanismo de mediación es de particular interés.

11. LAS COMISIONES MIXTAS PARITARIAS, UN MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Las comisiones mixtas resultan de un proceso ad hoc. Pueden tener sitio “si las negociaciones no se han llevado a cabo con seriedad y lealtad”, o “a petición de uno de los sindicatos representativos de empresarios y trabajadores o por iniciativa del ministro de Trabajo”³⁶. Algunos la consideran como “una

³⁶ Art. L. 2241-3 y L. 2261-20 code du travail.

vía intermedia de resolución de conflictos”, de “negociación que se ha convertido de facto en triangular”³⁷.

El sistema consiste en nombrar a un funcionario del Ministerio de Trabajo (a menudo, un inspector de trabajo con experiencia) para presidir la comisión. Aparte del presidente, los otros miembros son los negociadores sindicales habituales de empresarios y trabajadores. El papel del presidente de la comisión paritaria es acompañar las negociaciones, a veces actuando como experto jurídico, pero sobre todo como mediador y facilitador de las negociaciones para ayudar a la firma del convenio.

Este proceso, muy interesante por la resolución de conflictos laborales al nivel de negociaciones de rama, queda confidencial, aunque sea muy utilizado y eficaz. Es poco estudiado en los libros universitarios, la práctica profesional les da más interés que la doctrina laboral.

En el código laboral, fuera de los artículos legislativos que instituyan el proceso, cuatro artículos decretales³⁸ dan unas precisiones sobre el poder del ministro de trabajo. Así, Además de convocar la comisión y nombrar al presidente, el ministro puede fijar el número máximo de representantes de los interlocutores sociales en caso de desacuerdo entre ellos. Si una de las delegaciones se niega a negociar o no asiste, el ministro o el presidente de la comisión envía un informe al fiscal. En otras palabras, este rechazo podría constituir un delito de obstrucción. Pero esto nunca ocurre. El sistema de comisiones mixtas, aunque poco conocido y confidencial, funciona bien.

A finales de 2022, había 67 comisiones paritarias que negociaban bajo la presidencia de un representante del ministro

³⁷ F. Grima, *Créer et comprendre*, mars 2005, n° 79, p.3 et ss.

³⁸ Art. D. 2261-9 à D. 2261-12 code du travail.

de trabajo, lo que supone un ligero aumento con respecto a 2021 (65 comisiones paritarias, antes tres regresos a comisiones paritarias simples y cinco nuevas comisiones paritarias). Los sectores del comercio (33 ramas) y los servicios (30 ramas) son los más representados. El sector industrial sólo participa en cuatro ramas³⁹.

Las personas que mejor pueden hablar de él son las propias partes. Por eso he entrevistado a un funcionario del Ministerio de Trabajo que tiene mucha experiencia como presidente de comisiones paritarias⁴⁰. A continuación, reproduzco sus respuestas a las preguntas que le planteé. Su testimonio coincide con los que se encuentran en la doctrina⁴¹.

Según su experiencia, ¿en qué contexto le han llamado como PCM (Presidente de comisión mixta)? ¿A raíz de un conflicto preexistente, o en frío para ayudar a redactar un texto?

¡En caliente! Los interlocutores sociales habían roto todo diálogo al término de la NAO (negociación anual obligatoria) 2023, que no llegó a ningún acuerdo. Reunidos en una alianza intersindical, boicotearon todas las instancias del sector (empleo, certificación, protección social...). Este estancamiento total duró seis meses, y llevó a las tres organizaciones patronales a convocar una CMP (comisión mixta paritaria), ya que ésta parecía ser la única salida para restablecer las discusiones.

³⁹ La négociation collective en 2022, Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion, Bilan et Rapports éd. 2023, p.153 et ss.

⁴⁰ Mi más profundo agradecimiento a Madame Anne Sipp, Administratrice de l'État, chef de projet à la Direction Générale du Travail (DGT).

⁴¹ Assemblée Nationale, Mission d'information sur le paritarisme, 11 fév. 2016, Compte rendu n°11.

- *¿Quién toma la decisión y quién convoca la CMP?*

La decisión la toma la DGT (dirección general de trabajo, parte del ministerio laboral) en nombre del Ministro, que convoca cada reunión. Sin embargo, estas reuniones se celebran principalmente en locales distintos de los de la administración.

- *¿Con qué frecuencia se convocan las CPM? ¿Existe una periodicidad determinada?*

El único requisito legal es que los interlocutores sociales del sector convoquen la CPPNI (comisión paritaria permanente de negociación y interpretación, cada rama profesional tiene su CPPNI) al menos tres veces al año para negociar. Más allá de eso, todo depende de la dinámica de las negociaciones y de los acuerdos. Mi sector se reúne una vez al mes, y en cada reunión se aborda un único tema. Otros se reúnen cada dos meses, o incluso trimestralmente, con varios temas posiblemente en el orden del día.

- *¿Con qué criterios y por qué razones?*

Los interlocutores sociales elaboran una agenda social anual que establece la frecuencia y los temas de las sesiones de negociación.

- *¿Cuáles son los temas que más requieren la intervención de un PCM?*

Las negociaciones salariales han sido el tema principal, dada la coyuntura económica. La lentitud de la negociación colectiva puede dar lugar a la creación de un PCM, bien en determinadas condiciones, a iniciativa del ministro [a propuesta de la DGT], bien porque al menos dos organizaciones

lo hayan solicitado (art. L.2261-20 del Código del Trabajo). En general, se recurre al PCM para subsanar una carencia persistente, un bloqueo puntual o una falta de conocimientos técnicos.

– *¿En qué medida participa el PCM en las negociaciones?*

En principio, el PCM no interviene en las negociaciones. Su papel es más bien el de facilitador, y debe ser imparcial.

– *¿Cómo ve su papel? ¿Facilitador o tercero en la negociación?*

Como tercero de confianza. Debe contribuir a establecer (o restablecer) el diálogo social proporcionando un marco favorable para el debate y debe velar por que se respeten las reglas del juego de la negociación, en particular la equidad de las negociaciones. Pero en ningún caso debe sustituir a los negociadores en el debate de fondo. El mediador se sitúa a igual distancia de las partes. Por otra parte, como el equilibrio de la negociación es frágil, el mediador debe estar dispuesto a escuchar, ser sensible a las reacciones y saber acomodar las sensibilidades. Debe anticipar, en la medida de lo posible, las reacciones de las distintas partes implicadas, con el fin de atenuar sus efectos si fuera necesario.

– *¿El PCM desempeña también el papel de asesor jurídico?*

El PCM no desempeña el papel de asesor jurídico, en el sentido de que no interviene en la redacción del texto. La DGT se encarga del control jurídico durante el procedimiento de prórroga del convenio. Por otra parte, tiene el deber de informar a los interlocutores sociales sobre las normas de validación, notificación u oposición y archivo de los convenios. En las ramas en las que los representantes están poco o nada informados, una intervención “pedagógica”

del PCM puede ser a veces decisiva, pero debe utilizarse con moderación.

- *¿Qué tipo de formación recibe el PCM y cuánto dura su misión?*

Una jornada de formación es impartida por el personal de la DGT que trabaja en la sección dedicada a la ayuda a la negociación y al apoyo a las sucursales (4 personas). Una o dos veces al año, la DGT reúne a los PCM en una jornada dedicada a las últimas novedades en materia de negociación colectiva y al intercambio de buenas prácticas. También pueden recibir apoyo directo del equipo en caso necesario. Al tratarse de una misión voluntaria, finaliza a discreción del PCM si ya no desea continuar su participación, sea cual sea el calendario de las negociaciones en la rama objeto de seguimiento. El PCM puede cesar antes de que la rama objeto de seguimiento vuelva a la legalidad ordinaria, y la DGT encontrará un sucesor. Por el contrario, puede querer continuar su acción más allá de ese momento y la DGT lo asignará a otra rama.

- *¿CMP puntuales o permanentes?*

El CMP es una forma “anormal” de funcionamiento del diálogo social en una rama. Es importante tener presente el objetivo de una simple vuelta a la paridad en un plazo razonable. No pretende ser permanente. Por otra parte, puede ser temática si el diálogo social es globalmente satisfactorio, pero se estanca en un tema de negociación concreto.

- *Desde el punto de vista profesional, ¿se trata de una carga de trabajo adicional o de una excedencia?*

No hay tiempo libre. Antes de ser nombrado, cada PCM explica sus limitaciones y obligaciones, su disponibilidad y su

conocimiento más o menos detallado del tema de negociación colectiva. A continuación, la sección encargada del tema propone las ramas a las que hay que prestar apoyo, teniendo en cuenta estos factores.

- *¿Cuánto tiempo dedica el presidente a las CMP?*
- *Por lo que a mí respecta, dispongo de un día al mes dedicado a la sesión de negociación, a las conversaciones preparatorias informales con los agentes, al estudio del texto sometido a negociación y al tiempo para redactar un informe destinado a los servicios de la DGT encargados del seguimiento de la negociación colectiva, al término de la sesión.*

En conclusión, relativamente a la resolución de conflictos laborales por la negociación, hay que distinguir dos tipos de conflictos. Por un lado, los conflictos laborales clásicos entre empleadores y trabajadores, por los cuales los procesos legales amistosos no funcionan, y por otro lado, los conflictos entre los interlocutores sociales durante la negociación o la interpretación del convenio de rama. Por estos últimos, las comisiones mixtas paritarias constituyen una herramienta de mediación interesante y eficaz.

Los convenios colectivos sectoriales conservan las características clásicas de mejorar las condiciones de trabajo y su aplicación general a todos los trabajadores. El dinamismo de las negociaciones está ligado al de los interlocutores sociales del sector. La reducción del número de ramas debería estimular estas negociaciones. Pero el hecho es que, en la actualidad, las negociaciones salariales a nivel industrial no responden a la necesidad creada por la rápida inflación⁴². Su ligado con la

⁴² Sur 171 conventions de branche, 141 prévoient des salaires minimaux inférieurs au salaire minimum légal.

resolución de conflictos laborales es muy distendido. En periodo de crisis económicas repetidas, el legislador se orientó desde años hacia un nuevo modelo de negociación al nivel de las empresas.

12. LA NEGOCIACIÓN AL NIVEL DE EMPRESA, UN DIALOGO SOCIAL DE PROXIMIDAD

Por razón de simplificación, la palabra “empresa” debe entenderse aquí en su sentido más amplio: aparte de la empresa, abarca establecimientos separados, grupos de empresas o negociaciones inter-empresariales. El Código establece normas específicas para cada nivel, pero no es necesario entrar en toda esa complejidad. Lo interesante aquí es subrayar la preeminencia actual del nivel de empresa (6-1), las nuevas formas de negociaciones llevando asuntos económicos (6-2), y el caso particular de las pequeñas empresas sin delegados (6-3).

6-1- Preeminencia relativa de los acuerdos de empresa sobre la rama

Lo más interesante es comprender cómo ha evolucionado este nivel de negociación en las últimas décadas, convirtiéndose en un instrumento más económico y competitivo en manos de los empresarios que en un instrumento de protección al margen de la competencia social.

Cabe recordar que, el derecho a la negociación colectiva fue proclamado por ley en 1971, pero tuvo escasos efectos. Así que, en 1982, el legislador, deseoso de instaurar la “democracia social” en las empresas, creó la obligación de negociar en las

empresas con representación sindical⁴³. La gran reforma de 2016, confirmada por leyes de 2017, finalizó la preeminencia de la negociación a nivel de empresa sobre la negociación a nivel sectorial. Ahora, los asuntos objeto de negociación se dividen en tres bloques, el de la competencia de rama que vimos anteriormente (art. L. 2253-1), el que deja a la rama la decisión de autorizar, o no, excepciones (L. 2253-2) y el tercer que permite a las empresas negociar sobre todos los demás asuntos (L. 2253-3). Además, debe tenerse en cuenta que, en las materias reservadas a la rama, la negociación de las empresas es posible “siempre que se aporten garantías equivalentes” a las previstas en el convenio sectorial. Aquella expresión deja una libertad enorme al nivel de la empresa que puede negociar y revisar los convenios sobre muchos asuntos si justifica de “garantías equivalentes” en el nuevo convenio.

Al mismo tiempo, las obligaciones legales de negociar al nivel de la empresa se han multiplicado desde 1982. La más antigua es la obligación anual de negociar sobre los salarios. Actualmente, hace parte de las disposiciones de orden público del capítulo relativo a la “negociación obligatoria en empresa”⁴⁴. Las empresas donde están establecido a lo menos una sección sindical, deben negociar sobre los salarios, el tiempo de trabajo, la distribución del valor añadido entre los trabajadores; así como una negociación sobre la igualdad de mujeres y hombres en el lugar de trabajo, incluida la igualdad salarial y la calidad de vida en el trabajo. Otras obligaciones

⁴³ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Précis de Droit du travail*, ed. Dalloz 34ème ed., n°1442, p.1761: “En 1982, las reformas Auroux supusieron la contribución más importante a la negociación colectiva en cuanto a la obligación de negociar cada año en la empresa los salarios reales, la jornada laboral efectiva y la organización del tiempo de trabajo”.

⁴⁴ Art. L. 2242-1 et s code du travail.

pesan sobre las empresas de más de tres cientos trabajadores (gestión prospectiva sobre los empleos y competencias, entre otras). La obligación pesa sobre el empleador y una multa fiscal sanciona los incumplimientos⁴⁵. La negociación debe ser leal y de buena fe, el empleador tiene que negociar, no solo abrir las negociaciones. No podrá tomar decisiones unilaterales sobre asuntos en negociación mientras duren las negociaciones⁴⁶.

El dinamismo de la negociación colectiva varía mucho de una empresa a otra. Se ha demostrado que cuando existe representación sindical en la empresa, los salarios son globalmente más elevados que en otros lugares y las condiciones de trabajo son mejores. Pero los resultados varían también según el tamaño y la actividad económica de la empresa⁴⁷. El sistema favorece claramente a los trabajadores de las grandes empresas.

También, la negociación empresarial es tocada por el contexto económico. Con las crisis económicas recurrentes de las últimas décadas, la negociación fue utilizada para atenuar los efectos perjudiciales sobre el empleo. Se buscaba soluciones para evitar o limitar los despidos o cerradura de empresas. Objetos alejados de la concepción inicial de la negociación colectiva, pero un ejemplo de resolución de conflictos laborales por la negociación.

6-2 – *Negociaciones en contexto de crisis económicas*

En el ámbito de los despidos colectivos, hace ya mucho tiempo que las directivas europeas imponen la consultación

⁴⁵ Art. L. 2242-7 code du travail.

⁴⁶ M. Miné, la loyauté dans le processus de négociation collective d'entreprise, *Travail et emploi*, n°84, 2000, p.47.

⁴⁷ *Rapport bilan annuel négociation collective.*

de los representantes “con vistas a alcanzar un acuerdo”⁴⁸. En Francia tuvimos muchas dificultades a plantear correctamente esta disposición. Implicar a sindicatos y trabajadores a la gestión de las dificultades, mediante negociaciones sobre despidos colectivos, es un método para implicarles en las decisiones desfavorables. A los sindicatos franceses, nunca les ha gustado este tipo de negociación perjudicial. Así, el empleador tenía que presentar un plano social unilateral al cual podían contestar, guardando su papel reivindicativo, hasta que una ley de 2003 inició los “acuerdos de método”. A partir de este momento, poco a poco, los sindicatos han aceptado participar en las negociaciones de acuerdos arreglando los efectos sociales de las situaciones económicas peyorativas. A la vez que denunciaban el proceso.

En la línea de los despidos colectivos, la salvaguarda de los empleos surgió un nuevo tipo de negociación. Algunos la llamaron “donnant-donnant” (toma y daca). Fue un gran estímulo para la negociación en la empresa, pero con una concepción completamente distinta. En la concepción inicial, los intereses y la protección de los trabajadores eran el centro de atención. Poco a poco, surgió la negociación centrada en el “interés común”, o más bien en el “interés de la empresa”, con el riesgo de que el interés de la empresa se confundiera con el interés del empresario. De hecho, este tipo de negociación ha demostrado ser ocasión de reducir las prestaciones salariales y flexibilizar el horario laboral a cambio de la promesa de evitar despidos. La pérdida de beneficios es inmediata, pero las promesas siguen siendo hipotéticas, sujetas a la situación económica. Este tipo de acuerdo puede evitar un conflicto si los sindicatos se implican en la negociación y la promoción

⁴⁸ Dir 75/129/CEE du 17 février 1975, Dir 98/59/CE du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, Art. 2 §1.

de su contenido. Pero conlleva a veces más riesgo de conflicto colectivo futuro que de paz social⁴⁹.

Al fin, los sindicatos siguen siendo muy reservados sobre este tipo de negociación. También están divididos en cuanto a su participación en dichas negociaciones. Pero el problema mayor es el escaso número de trabajadores afiliados mientras que los empleadores están dispuestos a negociar y buscan sus interlocutores. Esta situación ha llevado al legislador, a veces con el acuerdo de los sindicatos, a adoptar posibilidades de negociación al nivel de empresa sin representantes sindicales, ni siquiera elegidos.

6-3 - Negociación en las pequeñas empresas, un desequilibrio entre las partes

Desde el momento en que el legislador ha autorizado excepciones por negociación de acuerdos a las normas legales, los empleadores fueron muy interesados y buscaban el interlocutor. En muchas pequeñas o medias empresas, no había una delegación sindical, aunque los sindicatos representativos tenían el monopolio de negociar y firmar los acuerdos. Pero en todas las empresas de más de cincuenta trabajadores (once, desde 2017), había una representación electiva. En 1996, por primera vez, el legislador autorizó un mecanismo de mandato sindical. Un sindicato representativo en el sector profesional de la empresa podía mandar un trabajador de la dicha empresa para negociar. La validez quedaba sometida al acuerdo del sindicato. Muchos acuerdos de excepción a la ley sobre el tiempo de trabajo fueron concluidos bajo este procedimiento. A partir de entonces, se multiplicaron las posibilidades de negociar, al nivel de las empresas, fuera de los sindicatos. Sin embargo, si hay una delegación sindical en la empresa, sigue

⁴⁹ *Développer les accords de performance collective.*

teniendo la exclusividad. Si no hay, el empleador puede negociar con el comité social y económico (CSE).

El problema de estas negociaciones de excepción, contrarias a la regla de favorecer, es que los trabajadores que negocian al nivel de la empresa son trabajadores frente a su empleador. Aunque tenían un mandato y una protección legal, la situación les pone en una posición inconfortable. Se pasa de manera muy distinta al nivel del sector donde los negociadores no tienen una posición jerárquica entre sí.

La doctrina laboral es muy reservada sobre estos procedimientos de negociación que abarcan las cuestiones clave de la remuneración, el tiempo de trabajo y el empleo precario. Unos autores consideran que “En las (muchas) empresas donde los trabajadores se encuentran en una posición negociadora débil frente al empresario, el convenio de empresa ha podido empezar a cumplir, en contra de su propósito inicial, una función de deterioro de las condiciones de trabajo”⁵⁰.

Lo más extraño son las nuevas posibilidades de negociar en las empresas más pequeñas, que ni siquiera tienen representación electiva. El empleador puede presentar un documento unilateral, con numerosas excepciones a la ley, y organizar un referéndum para validar el documento que tendrá fuerza de convenio colectivo. Son acuerdos excepcionales, sin negociación, parecen contrarios a la Constitución que menciona la intermediación de los delegados, y a las normas internacionales que consideran también la negociación colectiva como una prerrogativa de los representantes de los trabajadores. Aquella intermediación es una garantía de protección. Los delegados son más bien formados y benefician de protecciones contra el riesgo de medidas de retorsión del empleador.

⁵⁰ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Précis de Droit du travail*, ed. Dalloz 34ème ed., 2021, n°1434.

Es de temer que todas estas excepciones tengan el efecto contrario al esperado y siembren la semilla de futuros conflictos colectivos, aunque las huelgas en las más pequeñas empresas son muy escasas. En cualquier caso, no se negocia la resolución de posibles conflictos.

Volviendo otra vez al título de nuestro estudio, podemos recordar los mecanismos de negociaciones previas obligatorias en el sector público.

13. NEGOCIACIONES OBLIGATORIAS PREVIAS A LA HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

En materia de conflictos colectivos existe un preaviso de huelga obligatorio en los servicios públicos (esto se aplica a todos los servicios públicos, ya sean prestados por una empresa privada o pública)⁵¹. El preaviso debe ser realizado por un sindicato representativo al nivel nacional. Debe ser notificado al empleador cinco días antes del inicio de la huelga. Según la ley, durante el preaviso, “las partes tienen que negociar”. Pero de verdad rara vez hay negociaciones. Las partes esperan de ver el grado de éxito de la huelga antes de negociar. A demás, la jurisprudencia reconoce la legalidad de los plazos de preaviso ilimitados. Un sindicato puede dar un preaviso de huelga válido para varios meses. Como el derecho de huelga es individual y no conlleva responsabilidad sindical, los trabajadores pueden decidir colectivamente hacer huelga en cualquier momento sin necesidad de un nuevo preaviso.

Todavía, según la ley, en cada empresa o institución públicas, un protocolo elaborado por acuerdo entre la dirección,

⁵¹ Art. L. 2512-2 code du travail.

los sindicatos representativos y el ministro responsable de la empresa o institución públicas debe establecer el procedimiento de examen de los conflictos laborales colectivos a efectos de conciliación. En su defecto, se aplicará el procedimiento de conciliación previsto en el Código de Trabajo. Como siempre, esta medida no es efectiva, sino para acabar una huelga importante.

Hay que añadir que, hoy en día, muchos conflictos colectivos suelen ser huelgas dirigidas no contra el empleador directamente, sino contra la política social del gobierno. Estos conflictos colectivos, reconocidos como lícitos por la jurisprudencia, tienen diversos resultados. A veces, en un espíritu de conciliación, el gobierno retira un proyecto de ley o lo modifica antes de su adopción definitiva para restablecer la paz social. Pero, por supuesto, el empleador no está en condiciones de satisfacer las reivindicaciones, aunque padezca las consecuencias.

Como se ve, el preaviso es relativamente ineficaz; tiene una función más informativa y organizativa que de diálogo social. Por eso la situación ha cambiado en los últimos años, sobre todo en el sector del transporte de pasajeros.

7-1 – Caso especial de los transportes públicos

En los transportes públicos, como en muchos servicios públicos, la huelga perjudica más los usuarios que los “empleadores” (instituciones públicas o grandes empresas con monopolistas). Sí que, para calmar la ira de la población, después grandes huelgas nacionales, los gobiernos han fomentado negociaciones para regular el desarrollo de las huelgas en el sector del transporte público terrestre. Así, la SNCF (compañía de ferrocarril nacional) ha firmado convenios colectivos que fueron seguidos de una ley de agosto 2007⁵² y unos años des-

⁵² Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de

pués, por otra ley relativa a las empresas de transporte aéreo de personas⁵³. Las disposiciones de estas leyes no figuran en el código de trabajo, están inscritas en el código del transporte, en un capítulo titulado “Diálogo social, prevención de conflictos colectivos y ejercicio del derecho de huelga”⁵⁴.

Estas leyes tenían dos objetivos principales: por un lado, había una voluntad de reforzar la negociación para evitar la huelga. Por otro lado, las disposiciones mejoran la previsibilidad del tráfico. Es el primer objetivo que nos interesa más aquí.

Hoy en día, el procedimiento empieza por un nuevo plazo de ocho días, antes de los cinco días de preaviso ya existente. Durante este periodo de ocho días, el empleador tiene que organizar una negociación sobre las reivindicaciones de los sindicatos que iniciaron el proceso. Aquel es respetado, pero no se sabe si ha realmente disminuido los días de huelga en el sector de los transportes de personas. En la práctica, el procedimiento parece más utilizado como herramienta política, o electoral que como una forma de dialogo social. Los sindicatos usan de este proceso para forzar al empleador de abrir negociaciones sobre los asuntos que eligen, aunque a veces no parecen justificar un recurso a la huelga. Los empleadores por su lado no quieren negociar bajo la amenaza de la huelga. Hay una devisa en los servicios de recursos humanos que dice: “bajo la amenaza de una huelga no vamos a dejar nada”. Consideran que el dialogo social debe pasar por las negociaciones obligatorias durante el año, y prefieren guardar el calendario y los objetos que deciden si mismo.

voyageurs.

⁵³ Loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports.

⁵⁴ Chapitre IV - Dialogue social, prévention des conflits collectifs et exercice du droit de grève, Art. L. 1324-1 à L. 1324-11.

En definitiva, podemos ver que la negociación colectiva, en sus diversas formas y procedimientos, sigue siendo la mejor manera de prevenir los conflictos colectivos, y a veces de resolverlos. Es la razón que lleva al legislador a crear y fomentar instancias de diálogo social más allá de los trabajadores asalariados para resolver los conflictos entre los trabajadores autónomos y sus mandantes. El ejemplo reciente de los trabajadores de plataformas es un ejemplo interesante.

14. DIÁLOGO SOCIAL EN EL SECTOR DEL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES, UN EJEMPLO DE NEGOCIACION FUERA DEL TRABAJO POR CUENTA AJENA

En los últimos años, el desarrollo de la actividad profesional generada por plataformas digitales como Uber, Glovo o Deliveroo ha cambiado la visión sobre el futuro del Derecho laboral. En Francia, una ley adoptada en 2016 estableció una forma de presunción trabajo por cuenta propia e introdujo un estatuto específico para estos trabajadores autónomos precarios. Entre otras medidas, se ha creado un sistema específico de diálogo social. Merece la pena exponer aquí las principales características de este sistema porque, por un lado, es un buen ejemplo de la voluntad del legislador de prevenir los conflictos colectivos mediante la negociación. En segundo lugar, se ha creado un órgano específico para regular este diálogo social bajo los auspicios del Ministerio de Trabajo.

Hasta ahora, estas medidas sólo afectaban al sector del transporte de viajeros con conductor (VTC) y a “la entrega de mercancías mediante vehículo de dos o tres ruedas, con o sin motor”. El Ministerio de Trabajo organiza elecciones, tanto en el lado de los trabajadores por cuenta propia como

en el de las plataformas, para determinar la representatividad de las “organizaciones representativas de los trabajadores autónomos que utilizan plataformas”. A continuación, estas organizaciones nombran representantes cuyo papel será negociar los convenios colectivos del sector (art. L. 7343-27 y siguientes).

Se trata de convenios colectivos similares a los que el Código prevé para los trabajadores por cuenta ajena. “Pueden referirse, en particular, al conjunto de condiciones de trabajo, remuneración y ejercicio de la actividad profesional, formación profesional y garantías sociales de los trabajadores, así como al establecimiento y fin de las relaciones comerciales con las plataformas” (Art. L. 7343-28).

Se han introducido negociaciones anuales obligatorias sobre “las modalidades de determinación de los ingresos de los trabajadores, incluido el precio de su prestación de servicios; las condiciones en las que los trabajadores ejercen su actividad profesional y, en particular, el marco de su jornada de trabajo y los efectos de los algoritmos y cambios que les afecten en las modalidades de prestación de servicios; la prevención de los riesgos profesionales a los que puedan estar expuestos los trabajadores como consecuencia de su actividad y los daños causados a terceros; las modalidades de desarrollo de las competencias profesionales y el aseguramiento de la carrera profesional” (Art. L. 7343-36).

Para “regular” el diálogo social entre las plataformas y los trabajadores que actúan a través de ellas, la ley ha creado un organismo específico: la Autoridad de Relaciones Sociales de las Plataformas de Empleo (ARPE). Se trata de un organismo público bajo la supervisión del ministro de Trabajo y del ministro de Transporte. Tiene una serie de funciones, tanto de definición de las condiciones de representatividad de las organizaciones de trabajadores o plataformas, como de difusión de información y asistencia en las negociaciones. Sobre este

último punto, desempeña un papel similar al de las comisiones paritarias que hemos visto en materia de negociación de convenios de rama (art. L. 7345-1).

En lo que respecta a nuestro estudio, la ley ha atribuido a la ARPE una función de mediación (art. L. 7345-7 y siguientes), tanto más importante cuanto que no se limita a ayudar a negociar el convenio. Se trata de un auténtico proceso de mediación entre las partes en caso de litigio individual entre uno o varios trabajadores y la plataforma de empleo.

El procedimiento de mediación se establece en los artículos R. 7345-20 y ss. Es totalmente gratuito. El trabajador autónomo designa a un representante para que plantee el asunto a la Autoridad de Relaciones Laborales de las Plataformas de Empleo (ARPE) y le represente durante el proceso de mediación, excluida la firma del acuerdo de mediación. Las partes son libres de recurrir a la mediación o de negarse a responder a una solicitud de mediación. También pueden interrumpir el proceso en cualquier momento. El proceso también puede interrumpirse automáticamente si una de las partes no responde en el plazo de dos meses a una solicitud de información formulada por la ARPE. La idea es llegar rápidamente a una solución amistosa. La ARPE garantiza que el procedimiento sea leal y equilibrado. El procedimiento es confidencial y suspende las acciones legales sobre el asunto en litigio.

15. CONCLUSIÓN

En conclusión, se observa que en Francia el papel directo de la negociación colectiva en la resolución de conflictos es escaso. Sin embargo, hay que destacar su importante papel preventivo. Como forma de regulación profesional destinada a mejorar las condiciones de trabajo, contribuye a la paz social. Para evitar futuros conflictos, es necesario respetar el equilibrio entre las

partes y las contrapartidas contractuales. El diálogo social establecido a nivel interprofesional desempeña bien este papel. Las negociaciones a nivel de rama de actividad, a pesar de su limitada autonomía, siguen siendo favorables. La negociación a nivel de empresa es el eslabón débil de las recientes reformas. Es desigual, dependiendo del tamaño y la salud económica de las empresas. El desequilibrio entre las partes podría producir resultados contraproducentes, sobre todo en un periodo de pleno empleo.

No obstante, pueden surgir conflictos durante las propias negociaciones, y los procedimientos de mediación, como la reunión de una comisión mixta presidida por una figura externa, pueden ayudar a resolver los desacuerdos entre las partes. El mismo tipo de mediación debería fomentarse a nivel de empresa. Con la transformación del contenido de las negociaciones y las nuevas formas de trabajo, es posible que esto ocurra en los próximos años.

Italia.

Trayectorias de la negociación colectiva en Italia

FABIO RAVELLI¹

SUMARIO: 1. *Introducción.*- 2. *De los orígenes al corporativismo fascista.*- 3. *El modelo constitucional: razones y consecuencias de su falta de implementación.*- 4. *La estructura de la negociación y el péndulo entre centralización y descentralización.*- 5. *Algunos temas pendientes.*- *Referencias bibliográficas.*-

1. INTRODUCCIÓN

La historia de la negociación colectiva italiana ha mostrado una evolución compleja y no lineal, influida por el contexto sociopolítico en el que se encontraban los actores negociadores. El objetivo de esta contribución es ofrecer una reconstrucción de las trayectorias seguidas por la negociación colectiva italiana, destacando los rasgos esenciales que han caracterizado cada fase de su proceso evolutivo. La exposición se dividirá en tres partes.

En la primera parte, describiremos el arduo camino recorrido por la negociación colectiva desde sus orígenes, que convencionalmente se remontan a mediados del siglo XIX, pasando por la experiencia del período liberal, durante el cual nacieron tanto los partidos políticos obreros como el sindicalismo

¹ *Universidad de Brescia (Italia).*

organizado, hasta la experiencia del corporativismo fascista, caracterizado por la negación sustancial de la libertad sindical.

Los primeros 60-70 años coinciden con la edad de juventud de la negociación colectiva italiana: en la primera parte de su vida, dio sus primeros pasos agotadores, se fortaleció progresivamente, convirtiéndose en un elemento estructural de las relaciones entre empresa y trabajo y, con el fascismo, se enfrentó a una grave amenaza a su propia existencia.

La Constitución republicana, que restableció la libertad sindical y consagró su carácter de derecho social fundamental, constituye la línea divisoria entre la juventud y la edad adulta de la negociación colectiva italiana. La segunda parte de esta contribución se dedicará al marco normativo constitucional, en el que nos centraremos en las razones históricas de la no aplicación parcial del modelo prefigurado por la Constitución republicana, con el consiguiente uso de las categorías generales del Derecho civil.

Finalmente, la fase “adulta”. Al amparo de la Constitución, la negociación colectiva, aunque siguiendo caminos en parte distintos de los previstos por el legislador constitucional, se estructuró en las formas que hoy conocemos. A pesar de la estabilidad del marco de protección ofrecido por la Constitución, la trayectoria no ha sido lineal. Puede observarse un movimiento “pendular” de la dinámica contractual, en el que a fases marcadas por una fuerte centralización de las relaciones laborales siguieron períodos en los que la descentralización fue el rasgo distintivo.

2. DE LOS ORÍGENES AL CORPORATIVISMO FASCISTA

a) *Los orígenes*

El año cero de la negociación colectiva italiana puede identificarse convencionalmente con 1848. En 1848 entró en vigor el llamado *Statuto Albertino*, la carta fundamental del Reino de Cerdeña (a partir de 1861: Reino de Italia). El Estatuto formaba parte de las reformas liberales deseadas por el rey Carlos Alberto y reconocía, en el apartado de «Derechos y deberes de los ciudadanos», la libertad de reunión (véase el art. 32). El reconocimiento de la libertad de reunión, aunque en una forma no comparable a la actual, dio cobertura legal al naciente asociacionismo obrero. Fue en Turín, capital del Reino, donde se fundó la *Società di resistenza dei compositori tipografi*, a la que se debe la estipulación del primer concordato tarifario italiano².

A partir de la segunda mitad del siglo XIX comenzaron a surgir las primeras experiencias organizativas en forma de sociedades de ayuda mutua y asociaciones de trabajadores profesionales³. Fue, sin embargo, un proceso inicialmente laborioso, ralentizado por dos factores: el primero, de carácter económico, relativo al retraso con el que la revolución industrial se impuso en Italia, país de fuerte vocación agrícola en aquella época; el segundo, de carácter jurídico-institucional, relativo a la ilicitud penal de acciones colectivas, como la huelga, destinadas a reforzar la acción negociadora.

² Sobre esta cuestión, cfr. L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, en *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5/2010, p. 847 ss.

³ Para la reconstrucción histórica de las primeras etapas del sindicalismo italiano, se hará referencia principalmente a M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2010, parte I (*Il diritto sindacale delle origini*). Entre los primeros ejemplos de asociaciones profesionales de ámbito nacional cabe citar, por ejemplo, la *Asociación Nacional de Trabajadores de la Imprenta*, fundada en 1872.

b) *El periodo liberal*

Los últimos veinte años del siglo XIX marcaron un cambio significativo en la historia del naciente sindicalismo italiano y, en consecuencia, en las prácticas de negociación colectiva. La política económica del gobierno promovió el desarrollo de la industria manufacturera, equiparando a Italia con las demás naciones europeas industrializadas y creando las premisas para la extensión del uso del instrumento del convenio tarifario. Desde el punto de vista jurídico, el Código Penal de 1889 abolió la prohibición de la coalición y estableció la legalidad de las huelgas, aceptando una visión liberal de la relación entre el trabajo y la empresa⁴. La idea subyacente a este nuevo enfoque era que «la organización estable de intereses opuestos era preferible a los estallidos de violencia espontáneos y desorganizados generados por la explotación salarial»⁵. En este contexto nacieron el primer partido obrero de masas (el Partido Socialista Obrero: 1892) y las primeras estructuras sindicales territoriales (las llamadas «Cámaras del Trabajo»: 1891), y se realizó la soldadura entre movimientos políticos y sindicales destinada a caracterizar – con la excepción de la experiencia corporativa fascista – gran parte del siglo XX italiano⁶. En pocos años se fundan la Federación nacional de trabajadores del metal (*Federazione Impiegati Operai Metallurgici* - FIOM: 1901) y la *Confederación General del Trabajo* (CGdL: 1906), que agrupa a las federaciones profesionales nacionales. Comenzó a configurarse la estructura organizativa tradicional del sindicalismo italiano, en la que seguimos encontrando estructuras nacionales verticales (las federaciones profesionales) y estructuras te-

⁴ L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, cit., pp. 857-858.

⁵ *Ibidem*, p. 861.

⁶ Sobre estos temas cfr. N. BOBBIO, *Profilo ideologico del 900. Il lungo cammino di una democrazia incompleta*, Garzanti, 1995.

ritoriales horizontales (las cámaras del trabajo), coordinadas centralmente por la confederación⁷.

A pesar de la legalización de la acción sindical por el Código Penal de 1889, la actitud de los poderes públicos, en consonancia con la ideología liberal típica de la época, fue de tolerancia más que de promoción (de hecho, en la práctica la negociación fue a menudo obstaculizada por las autoridades). El resultado fue un sistema de relaciones sindicales extremadamente frágil y caracterizado por un bajo grado de institucionalización, en el que los convenios colectivos garantizaban un grado de cobertura limitado y las materias que regulaban se reducían sustancialmente a los salarios y las horas de trabajo (el enriquecimiento funcional del convenio colectivo fue un fenómeno más reciente, que se remonta al periodo republicano)⁸.

c) *La experiencia corporativa*

El camino de crecimiento de un sistema de relaciones sindicales libres sufrió un brusco parón a partir de mediados de los años veinte, cuando se implantó el sistema “corporativo” como consecuencia de la instauración del régimen fascista. Por esta

⁷ En el mismo período, las empresas también comenzaron a organizarse. La *Liga Industrial* de Turín, fundada en 1906, fue el primer ejemplo de organización patronal sobre una base territorial. En 1910, también en Turín, nació la *Confederación Italiana de la Industria*, que agrupaba tanto a asociaciones territoriales como a industrias individuales del Norte, para un total de 1.200 empresas y 160.000 empleados. (cfr. M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 11).

⁸ Aunque con ciertas limitaciones, la negociación colectiva se impuso como un nuevo instrumento de regulación de los conflictos entre empresas y trabajadores. Esta novedad fue advertida por la doctrina que, a principios del siglo XX, comenzó a hacer de la negociación colectiva objeto de estudio: cfr. G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, 1904).

expresión se entiende «el conjunto de mandatos legales destinados a regular la actividad y las relaciones profesionales según una dirección unitaria determinada por la ponderación de los intereses de las categorías, valorados en función de los intereses generales de la Nación»⁹. El sistema corporativista se basaba en la idea de la negación del pluralismo y del conflicto social. El conflicto no debía *resolversse* mediante acuerdos negociados entre partes con intereses opuestos libremente determinados, sino *superarse*: los intereses particulares, en otras palabras, debían disolverse en el «interés superior de la producción nacional». Como resultado de la ley núm. 563/1926 («Disciplina jurídica de las relaciones colectivas de trabajo»), se estableció un sistema de relaciones basado en los siguientes pilares: a) negación de la libertad y el pluralismo sindicales; b) atribución exclusiva del poder de representación de las categorías productivas (empresarios y trabajadores) a las asociaciones expresamente reconocidas por el régimen fascista, a las que se les confirió personalidad jurídica de derecho público; c) supresión de organizaciones sindicales sin dicho reconocimiento; d) poder de las organizaciones representativas reconocidas por el fascismo para estipular contratos colectivos vinculantes para todos los miembros de la categoría de referencia (la llamada eficacia «*erga omnes*»).

A todos los efectos, al convenio colectivo estipulado por el sindicato fascista se le atribuyó rango de fuente de derecho. En comparación con el período liberal, el convenio colectivo adquirió una fuerza jurídica incomparablemente mayor: la pérdida de libertad sindical fue el precio a pagar.

⁹ La definición está tomada de N. JAEGER, *Principi di diritto corporativo*, CEDAM, 1939. Sobre este punto, véase también L. RIVA SANSEVERINO, *Rassegna di diritto corporativo e di diritto del lavoro*, en *Jus*, n. 2, 1940, p. 349 ss.

3. EL MODELO CONSTITUCIONAL: RAZONES Y CONSECUENCIAS DE SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN

La experiencia corporativa terminó, tras la caída del régimen fascista en 1943, con el decreto núm. 369/1944 que suprimió las corporaciones y sentó las bases para la reconstitución de los sindicatos libres. En 1944 se creó una entidad sindical unitaria, la *Confederación General del Trabajo Italiana* (CGIL), que permaneció así hasta las escisiones que se produjeron en los primeros años de la era republicana. De estas escisiones surgieron las actuales uniones confederales italianas: CGIL, CISL y UIL. El nuevo marco jurídico de las relaciones laborales en Italia está diseñado por el artículo 39 de la Constitución, que se basa en dos pilares¹⁰.

En primer lugar, la libertad de organización sindical se reconoce como un derecho social fundamental y se convierte en la piedra angular del sistema. Es importante observar que la particular amplitud de la expresión utilizada por el legislador («la organización sindical es libre») hace posible, y constitucionalmente protegida, cualquier forma de organización sindical, incluso distinta de la asociativa, con una clara opción hacia el más amplio pluralismo¹¹.

¹⁰ Art. 39 Constitución.: «1. La organización sindical es libre. 2. No se podrá imponer a los sindicatos más obligación que la de registrarse en oficinas locales o nacionales, según lo dispuesto por la ley. 3. Será condición para el registro que los estatutos de los sindicatos sancionen un régimen interior fundado en principios democráticos. 4. Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica. Representados unitariamente en proporción al número de sus afiliados, podrán celebrar convenios laborales colectivos con eficacia obligatoria para todos los que pertenezcan a los sectores a los que se refiera el convenio».

¹¹ M. NAPOLI, voce *Sindacato*, en *Digesto - Discipline Privatistiche - Sez. Comm.*, UTET, 1999.

En segundo lugar, la segunda parte del artículo 39 – correspondiente a los apartados 2 a 4 – prevé una forma particular de conexión entre los sindicatos y los poderes públicos: a cambio de someter a los sindicatos a un cierto grado de control público, en forma de verificación del carácter democrático de los estatutos fundacionales, y de registro posterior, la Constitución otorga a los sindicatos la facultad de constituir representaciones unitarias (en proporción al número de afiliados) capaces de celebrar convenios colectivos vinculantes para la categoría correspondiente.

El funcionamiento del modelo constitucional habría requerido una legislación de aplicación, pero ésta no se produjo, por una serie de razones que pueden resumirse en dos puntos principales¹²:

- a) una vez recuperada la libertad de acción que el fascismo les había negado durante veinte años, los sindicatos no aceptaron la idea de someterse de nuevo al control público, aunque ejercido de formas más suaves y en el marco de las garantías previstas por la Constitución;
- b) la provisión de representaciones unitarias constituidas en proporción al número de afiliados chocó con la fragmentación de la unidad sindical provocada por la escisión que se produjo en el seno de la CGIL. En particular, la recién formada CISL, entonces claramente minoritaria, vio el riesgo de ser “tragada” por la CGIL, dotada de una base mucho mayor de afiliados, en el establecimiento de representaciones unitarias.

Desde cierto punto de vista, puede decirse que el principio pluralista inherente a la libertad sindical establecido en el apartado 1 (y la conflictividad que de él puede derivarse) minó

¹² G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2015, p. 56.

la posibilidad de realizar el modelo esbozado en la segunda parte del artículo 39 de la Constitución.

La falta de implementación del artículo 39 de la Constitución dejó (y sigue dejando) abiertos dos problemas: a) el problema de la definición de los efectos de los convenios colectivos, especialmente en lo que se refiere a su ámbito de aplicación; b) el problema de la regulación de la estructura del sistema de negociación colectiva, con referencia a elementos tales como la definición de los niveles de negociación, la distribución de competencias entre los distintos niveles y la selección de los agentes negociadores más representativos.

Abandonada pronto la idea de resolver estos problemas con intervenciones legislativas *ad hoc*, fue natural recurrir a los instrumentos ofrecidos por el Derecho civil, considerados por los interlocutores sociales como los más idóneos para regular el fenómeno sindical garantizando a los interlocutores sociales espacios adecuados de autonomía. En doctrina, debemos a Francesco Santoro Passarelli la primera elaboración fundamental de conceptos como “autonomía privada colectiva” e “interés colectivo”, sobre los que se construyó el derecho sindical en los primeros años de la era republicana¹³.

Esta opción era coherente con la idea, que se extendió rápidamente en los años 50 y 60, de que la abstención de la ley – en virtud de la libertad dejada a los individuos para organizar sus propios sistemas de relaciones sociales – constituía la premisa necesaria para la evolución democrática de la sociedad¹⁴.

¹³ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1952; F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, en *Enciclopedia del diritto*, IV, Giuffrè, 1959, p. 369 ss. Sobre la importancia del pensamiento jurídico de Santoro Passarelli cf. M. RUSCIANO, *Il lascito culturale di Francesco Santoro Passarelli*, en *Lavoro e diritto*, n. 1, 2009, p. 89 ss.

¹⁴ M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 78.

Por tanto, el problema del ámbito de aplicación y los efectos de los convenios colectivos se abordó a través de los principios generales en materia de contratos establecidos en el Código Civil. La doctrina y la jurisprudencia dominantes coincidían en el siguiente criterio: en principio, el convenio colectivo se aplica a los trabajadores y empresarios afiliados a las organizaciones que han suscrito el convenio colectivo, en virtud del mandato que se les otorgó en el momento de la afiliación. Aún hoy, esta solución constituye la opción interpretativa de referencia. Sin embargo, la aplicación de las normas privadas conlleva la renuncia a la extensión *erga omnes* de los efectos del contrato¹⁵.

La renuncia de los sindicatos a hacer uso del mecanismo regulado en la segunda parte del artículo 39 de la Constitución ha tenido importantes repercusiones a lo largo del tiempo, también en lo que respecta a la estructura de la negociación colectiva y a la relación entre los distintos niveles de negociación. Es cierto que escapar a la forma de control público prevista en el artículo 39 de la Constitución ha permitido a los sindicatos preservar su autonomía frente a posibles injerencias del Estado. Sin embargo, a cambio de una mayor libertad de acción, tuvieron que renunciar a algo en materia de estabilidad: el resultado fue un sistema de relaciones contractuales no regulado por la ley, sino basado en acuerdos de carácter privado, y por ello menos institucionalizado, fuertemente condicionado por la calidad de las relaciones (no siempre serenas) entre los actores negociadores; un sistema, en definitiva, más frágil.

El intento más ambicioso de ofrecer una conceptualización jurídica del sistema de relaciones sindicales surgido de la des-

¹⁵ La jurisprudencia ha desarrollado ciertas técnicas interpretativas dirigidas a extender la eficacia subjetiva de los convenios colectivos más allá de los límites trazados por la aplicación del principio de representación privada. Sin embargo, a pesar de haber obtenido resultados apreciables, el objetivo de la eficacia *erga omnes* sigue estando muy lejos.

aplicación del artículo 39 de la Constitución fue sin duda el realizado por Gino Giugni al teorizar el llamado «ordenamiento intersindical». Según este enfoque teórico, el fenómeno sindical puede conceptualizarse como una «*negotiating machinery*», es decir, como un conjunto de normas y prácticas, producidas por la negociación colectiva, que dan lugar a una estructura organizada, basada en el reconocimiento mutuo entre las partes. Es precisamente el reconocimiento mutuo entre las partes lo que constituye el fundamento del orden intersindical (su «*Grundnorm*») ¹⁶. Aunque concebido como original y autosuficiente, el sistema intersindical no es, sin embargo, completamente indiferente al sistema estatal, con el que se relaciona: un ejemplo típico de esta relación entre el sistema estatal y el sistema intersindical es la legislación de promoción de los derechos de los trabajadores introducida por el poder legislativo entre los años sesenta y setenta, como fue el caso del *Estatuto de los Trabajadores* de 1970.

A lo largo de los años, la teoría de la organización intersindical ha sido objeto de diversas críticas, entre ellas la de constituir una conceptualización un tanto «artificial» ¹⁷. Sin embargo, proporciona un marco conceptual útil en el que situar la evolución de las relaciones laborales en esta primera fase.

¹⁶ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

¹⁷ M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 76, que se refiere en este punto a las críticas expresadas por G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Edizioni Comunità, II ed., 1972.

4. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN Y EL PÉNDULO ENTRE CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

La falta de aplicación del modelo constitucional, como hemos visto, ha creado una serie de problemas que no pueden abordarse en detalle. A efectos de esta contribución, me limitaré a ofrecer una representación esencial de la trayectoria evolutiva de la estructura de la negociación colectiva italiana, destacando algunos de los problemas que han surgido con el tiempo (no todos los cuales, por otra parte, se han resuelto). El período examinado comienza en los años cincuenta y llega hasta nuestros días.

La estructura contractual italiana se divide tradicionalmente en tres niveles¹⁸:

- a) un nivel nacional intersectorial (denominado «interconfederal»): en este nivel encontramos los acuerdos, celebrados por las principales confederaciones sindicales (CGIL, CISL, UIL) con la contraparte empresarial, cuyo objeto se considera adecuado para una regulación uniforme en todo el país y para todas las categorías de producción: por ejemplo, la estructura contractual, la distribución de competencias entre niveles (para evitar conflictos de regulación) y la definición de los criterios de representatividad de los actores negociadores;
- b) un nivel sectorial nacional (denominado «categoría»)¹⁹: El convenio colectivo sectorial nacional (CCNL) lo cele-

¹⁸ Aquí sólo se proporcionarán algunas coordenadas esenciales. Para obtener más información, véase G.P. CELLA-T. TREU, *La contrattazione collettiva*, in G.P. CELLA-T. TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, il Mulino, 1998, p.183 ss.

¹⁹ La «categoría» corresponde a uno o más sectores de producción similares (por ejemplo, metalurgia, textiles, productos químicos, etc.). El perímetro de la categoría no lo define la ley, sino los inter-

bran las federaciones profesionales nacionales y se considera, con razón, el pivote del sistema contractual. El objeto principal (pero no exclusivo) del convenio colectivo nacional es definir la disciplina de la relación laboral individual aplicable a los trabajadores empleados en la categoría correspondiente²⁰. No obstante, conviene recordar que, por regla general, este contrato se aplica a las relaciones entre trabajadores y empresarios afiliados a las organizaciones estipulantes (por lo tanto, no tiene efecto *erga omnes*). El contrato nacional suele regular el trato económico-normativo mínimo, remitiendo la prestación de un trato complementario al nivel descentralizado;

- c) un nivel descentralizado, que puede ser territorial o, más frecuentemente, de empresa. El contrato descentralizado (o de segundo nivel) puede regular materias distintas de las reguladas por el CCNL o prever tratamientos complementarios (por ejemplo, elementos de remuneración adicionales al mínimo, generalmente vinculado a la productividad). Otra función típica del contrato descentralizado (de empresa) es la de gestión, que se produce cuando la representación sindical acuerda con el empresario determinadas medidas de gestión de personal, normalmente en situaciones de crisis de la empresa.

locutores sociales (es una de las manifestaciones de la libertad de organización sindical a que se refiere el art. 39, c.1, de la Constitución).

²⁰ Además de regular el contenido de la relación laboral individual (la llamada función «reglamentaria»), el CCNL también puede regular una serie de relaciones entre las partes colectivas estipulantes (la llamada función «obligatoria») como, por ejemplo, las normas que rigen la renovación del convenio colectivo, el funcionamiento de las comisiones de conciliación y arbitraje que intervienen en caso de conflictos entre empresario y trabajador.

La presencia de los tres niveles de negociación brevemente descritos puede considerarse una constante del sistema italiano de relaciones laborales. Lo que ha cambiado a lo largo de los años, y en función del contexto económico y social, ha sido el peso relativo de cada nivel con respecto a los demás, en una oscilación pendular entre centralización y descentralización. La siguiente parte está dedicada a observar las oscilaciones del péndulo.

Los años 50 (centralización)

Al haber adquirido plena libertad de acción gracias a la protección ofrecida por la Constitución, los interlocutores sociales tuvieron que construir un nuevo sistema de relaciones laborales desde cero. Como ya se ha dicho, al no haberse implantado el modelo constitucional, empresas y sindicatos empezaron a construir un sistema basado en el principio de reconocimiento mutuo recurriendo a los instrumentos de negociación que ofrece el Derecho privado.

En esta primera fase, las relaciones laborales se caracterizaban por un bajo grado de institucionalización y complejidad. El proceso estaba regido por el centro y el instrumento normativo utilizado para ello eran predominantemente los acuerdos intersectoriales nacionales celebrados por las grandes confederaciones (el llamado nivel interconfederal).

Los acuerdos interconfederales celebrados durante este periodo regulaban no sólo los salarios, sino también cuestiones importantes como los despidos individuales y colectivos, que en aquel momento aún no estaban totalmente regulados por ley.

A partir de la segunda mitad de los años 50, el nivel nacional se vio enriquecido por la creciente difusión de los contratos sectoriales nacionales (CCNL), que pronto absorbieron la regulación de los principales aspectos de la relación laboral individual. La negociación interconfederal, aunque no desapareció, perdió importancia en favor de los CCNL, que a partir

de ese momento se convirtieron en el pivote del sistema. Este fue un paso de importancia fundamental, que inició la modernización del sistema que tuvo lugar en la década siguiente.

Los años 60 (decentralización)

La renovación de los convenios colectivos nacionales en la industria brindó la oportunidad de introducir importantes cambios en el sistema de relaciones laborales, en el que empezaron a aparecer los primeros fenómenos importantes de descentralización de las negociaciones a través de la denominada «negociación articulada»²¹. La negociación de empresa, que empezó a imponerse en los contextos productivos más dinámicos a finales de los años 50, recibió un impulso considerable en 1962-1963: en 1962 se celebraron aproximadamente 3.200 convenios (con 2,7 millones de trabajadores implicados), mientras que en 1963 fueron 3.500 (con 2,5 millones de trabajadores implicados). La relación entre los distintos niveles contractuales, en esta fase, era jerárquica: correspondía al contrato nacional, mediante cláusulas de remisión, establecer las materias que eran competencia del contrato de empresa (típicamente: regulación del destajo, primas de producción, sistemas de clasificación profesional distintos de los adoptados en el contrato nacional)²².

El proceso de transición de un sistema fuertemente centralizado a un sistema descentralizado – aunque coordinado por el centro – se produjo inicialmente de forma ordenada, con el contrato nacional estableciendo con precisión las competencias del nivel de empresa. La situación se volvió más confusa a finales de la década, cuando, con el llamado «Otoño caliente» (1969), se inició un periodo de fuerte conflictividad social. En

²¹ Famoso en este sentido es el llamado «Protocollo Intersind-ASAP» de 1962.

²² G.P. CELLA-T. TREU, *La contrattazione collettiva*, cit., p.193.

el plano sindical, este conflicto se tradujo en la ruptura de la coordinación entre los niveles contractuales: surgió un modelo contractual – la llamada negociación «*no vinculada*» – en el que los dos niveles (nacional y de empresa) se independizaron el uno del otro. En el quinquenio 1968-1973, el sistema alcanzó el mayor grado de descentralización y el menor grado de institucionalización.²³ Sin embargo, no se debe exagerar la desconexión entre el nivel nacional y el nivel corporativo. Aunque autónoma con respecto al contrato nacional, la negociación empresarial siguió abordando cuestiones relativas al contexto particular de producción, que por lo tanto no se prestaba bien a una regulación homogénea para toda la categoría (por ejemplo, ritmos de trabajo, distribución de las horas de trabajo, entorno de trabajo, etc.).

Surgió así una «tendencia esencial de la negociación descentralizada: la de asumir una función especializada con respecto al convenio de categoría»²⁴. Aunque un tanto caótico, el quinquenio 1968-1973 fue sin embargo importante: la mayor libertad de que gozó la negociación en las empresas impulsó la experimentación de soluciones innovadoras que más tarde también se transpusieron a los convenios nacionales.

Los años 70 (re-centralización)

La situación cambió abruptamente tras la crisis energética de 1973, que tuvo un impacto muy negativo en el mercado laboral. Para proteger el empleo, se hizo necesario perseguir objetivos de productividad y moderación salarial a escala general. Está claro que esta necesidad no se conciliaba bien con la presencia de un sistema contractual fragmentado como el resultante del Otoño Caliente. La coherencia general del sistema de negociación, basado en el logro de objetivos económicos,

²³ *Ibidem.*

²⁴ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 171.

quedó así garantizada mediante el retorno a una coordinación de negociaciones altamente centralizada, en la que los acuerdos nacionales – especialmente interconfederales²⁵ – volvieron a emerger como columna vertebral. Esto condujo a una importante reducción de la negociación empresarial, que estaba destinada a durar hasta mediados de los años 80.

De los años 80 al Protocolo de 1993

La primera mitad de la década de 1980 se caracterizó por una estructura contractual todavía altamente centralizada. La centralización alcanzó su punto máximo con dos importantes acuerdos de concertación – en los que también participó el Gobierno – con el objetivo de mantener bajos los costos laborales: el Acuerdo de 22 de enero de 1983 (el llamado «Protocolo Scotti») y el Acuerdo de 14 de febrero de 1984 (el llamado «Acuerdo de San Valentín»). Se trataba de acuerdos de carácter defensivo, destinados principalmente a contener los efectos negativos de la crisis económica.

A mediados de la década de 1980, la mejora de la situación económica y las solicitudes de mayor flexibilidad laboral para apoyar los aumentos de la productividad crearon las condiciones para un retorno a la descentralización contractual.

Sin embargo, la descentralización contractual de la segunda mitad de los años 1980 se produjo de manera algo desordenada. En la década 1975-1985, marcada por el declive de la negociación empresarial, los convenios colectivos nacionales

²⁵ Por ejemplo, el acuerdo interconfederal de 1975 sobre la indexación de los salarios al costo de vida y el acuerdo interconfederal de 1977 sobre costos laborales y productividad. Por otra parte, en 1983 y 1984 se produjeron dos importantes acuerdos de concertación entre el Gobierno y los interlocutores sociales destinados a garantizar la contención de la dinámica salarial (por orden, el «Protocolo Scotti» y el «Acuerdo de San Valentín»).

no propusieron criterios claros para la distribución de competencias entre los niveles central y descentralizado, como ocurrió en los años sesenta. La incertidumbre sobre las materias competenciales de cada nivel generó en muchas ocasiones conflictos entre los contratos nacionales y los de empresa, que la jurisprudencia – abandonando el criterio jerárquico que antes se consideraba aplicable – resolvió utilizando en ocasiones el criterio de especialidad (por tanto, el contrato de empresa prevalecería como «especial») y en ocasiones el criterio de posterioridad en el tiempo (en este segundo caso, el contrato posterior prevalecería sobre el anterior).

La necesidad de redefinir la estructura de la negociación colectiva, en particular en lo que respecta al reparto de competencias entre los distintos niveles negociadores, quedó finalmente satisfecha con el Protocolo del 23 de julio de 1993, en ese tiempo «definido con cierto énfasis como la Carta Constitucional del sistema de relaciones laborales»²⁶. Lo cierto es que el Protocolo de 1993 tuvo una importancia fundamental, ya que representó un notable salto de calidad en la regulación del sistema de relaciones laborales, regulado con una organicidad y exhaustividad nunca vistas. La redefinición del funcionamiento del sistema contractual estuvo ligada a la consecución de los objetivos económicos y de empleo acordados con el Gobierno, lo que explica la elección de utilizar el instrumento del acuerdo tripartito de concertación social (además, el Protocolo de 1993 es recordado como uno de los puntos más altos – quizás los más altos – alcanzados por la concertación social en Italia)²⁷.

²⁶ M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 245.

²⁷ Sobre el Protocolo de 1993, ver por ejemplo M. ROCCELLA, *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'Accordo triangolare del 23 luglio 1993*, en *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, p. 263 ss., y T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993*, en *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, p. 213 ss.

El Protocolo de 1993 identificó dos niveles de negociación: uno nacional, centrado en el convenio colectivo sectorial, y uno descentralizado, territorial o, más a menudo, de empresa. El acuerdo también preveía una serie de normas destinadas a regular los procedimientos de renovación de contratos y los métodos para enfriar los conflictos durante las negociaciones.

La estructura creada por el protocolo se basó en el principio de especialización de las funciones de los dos niveles, en el supuesto de que la distinción de las materias de competencia evitaba el riesgo de superposiciones y, por tanto, conflictos cuyo resultado no siempre era fácil de determinar. Al crear una clara distinción funcional entre el nivel central y el descentralizado, el Protocolo de 1993 completó definitivamente una de las características peculiares del sistema italiano, es decir, una estructura fundamentalmente “bipolar” (contrato nacional/contrato de empresa),²⁸ en la que hay una “descentralización controlada y coordinada por el centro”²⁹.

El contrato de categoría nacional tenía la tarea de regular los principales aspectos de la relación laboral individual y de identificar las materias que debían remitirse a la competencia del contrato de empresa; en términos de salarios, el contrato nacional se encargaba de establecer el salario mínimo y proporcionar mecanismos para garantizar el poder de compra (utilizando como parámetro la tasa de inflación planificada).

La función del contrato descentralizado era más bien regular las materias delegadas por el contrato nacional y, en términos de salarios, establecer los tratamientos económicos complementarios que, para hacer sostenible la dinámica de los costos laborales, debían estar vinculados a la productividad.

²⁸ G.P. CELLA-T. TREU, *La contrattazione collettiva*, cit., pp.191 y 195.

²⁹ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 175.

La crisis del sistema (2009) y los nuevos acuerdos interconfederales del periodo 2011-2014

La estructura definida por el Protocolo de 1993 dio resultados alentadores en los primeros años de aplicación. Posteriormente, surgieron algunas cuestiones críticas respecto de dos perfiles: «la ausencia de negociación descentralizada en gran parte de las estructuras productivas [...] ha llevado a la centralización de facto del sistema contractual y, sobre todo, a un menor crecimiento de salarios a la de productividad, por la falta de negociación de remuneración por objetivos»³⁰. La estabilidad del sistema quedó definitivamente comprometida por la crisis económica de 2008, que rompió el frágil equilibrio en el que se basaba la estructura contractual derivada del Protocolo de 1993.

Dado que era necesaria una revisión de los acuerdos sobre la estructura de negociación, comenzó una difícil fase de negociación que llevó a la ruptura del frente sindical, y que terminó con la estipulación de un acuerdo interconfederal “separado”, firmado sólo por dos de los tres sindicatos confederales (CISL y UIL), pero no por el sindicato italiano más importante (CGIL)³¹. El acuerdo interconfederal del 22 de enero de 2009 se caracterizó principalmente por dos aspectos: a) la revisión

³⁰ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 176.

³¹ En esta fase, ni siquiera el frente patronal es inmune a las fibrilaciones. Famoso es el caso de FIAT, que en 2011 rescindió su contrato nacional y en 2012 abandonó su organización sindical (*Confindustria*), situándose fuera del sistema tradicional de relaciones laborales. Posteriormente, FIAT firmó un convenio de grupo (en sustitución del contrato nacional) y una serie de convenios de empresa con la CISL y la UIL, excluyendo a la CGIL e induciendo a esta última a emprender acciones legales por conducta antisindical, que terminaron con la condena de la empresa. Para referencias bibliográficas sobre el complejo caso, cf. L. CORAZZA, *Percorso di lettura sul caso FIAT*, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 3, 2016, p. 541 ss.

del mecanismo de indexación de los salarios mínimos fijado por el convenio colectivo nacional, con el fin de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de los salarios (de la tasa de inflación prevista pasamos al índice de precios al consumo), b) la previsión de la posibilidad de que el contrato de empresa introduzca excepciones significativas al contenido del contrato nacional, a través de «cláusulas de salida».

En los años inmediatamente siguientes se produjo una recomposición de la unidad de acción entre los sindicatos confederales. La nueva sintonía entre los grandes sindicatos fue el preludio de la estipulación de dos nuevos acuerdos interconfederales unitarios, en los que se definieron las estructuras contractuales aún vigentes: el Acuerdo del 28 de junio de 2011 y el Acuerdo del 10 de enero de 2014 (llamado «Texto Refundido sobre Relaciones Laborales»).

En los acuerdos de 2011 y 2014 se vuelve a proponer el modelo de negociación multinivel coordinado por el centro, con mayor énfasis, respecto al Protocolo de 1993, en la función del contrato descentralizado³². El convenio colectivo nacional sigue garantizando, para la categoría de referencia, los tratamientos económicos y regulatorios mínimos de manera uniforme en todo el territorio nacional, así como la protección del poder adquisitivo. El contrato descentralizado (empresarial o territorial) tiene la tarea de regular las materias que le delega el contrato nacional: principalmente la retribución por resultados, medidas de organización del trabajo calibradas en función del contexto productivo específico y, desde hace algunos

³² L. BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, en *Lavoro e diritto*, 4, 2016, p. 943. La preferencia por la negociación descentralizada, especialmente la negociación basada en las empresas, así como en los acuerdos interconfederales, también se refleja en algunas decisiones políticas de seguridad social tomadas por el legislador, que exime de la cotización social la parte de la remuneración vinculada a la productividad.

años, el *welfare* de empresa³³. Además, se confirma la idea, ya contenida en el acuerdo separado de 2009, de que el contrato de empresa – en las condiciones establecidas por la ley³⁴ o por el CCNL – puede introducir tratamientos peores que los establecidos por la negociación nacional, a través de las mencionadas «cláusulas de salida».

En esto observamos la principal diferencia entre la descentralización de los años 60/70, caracterizada – incluso en las fases menos institucionalizadas como el período 1968-1973 – por una negociación de tipo adquisitivo, y la descentralización imaginada por los acuerdos confederales de 2011 y 2014, según la cual el contrato de empresa, cuando autoriza excepciones peores que las normas contractuales nacionales, se convierte en un instrumento de competencia entre empresas (con una clara alteración de sus tradicionales funciones *anti-dumping*)³⁵.

5. ALGUNOS TEMAS PENDIENTES

El sistema de relaciones laborales, tras la celebración de los dos acuerdos interconfederales de 2011 y 2014, ha vuelto a adquirir cierta estabilidad. Sin embargo, persisten algunas cuestiones problemáticas, relacionadas con: a) por un lado, el

³³ El legislador ha fomentado el uso de contratos descentralizados mediante normas fiscales especialmente favorables en el caso de la atribución de prestaciones sociales corporativas. Cf. M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, en *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2020, p. 86 ss.; O. RUBAGOTTI, *Welfare occupazionale e tendenze evolutive*, en *Labour & Law Issues*, 1, 2021, p. 1 ss.

³⁴ Art. 8 del decreto n. 138/2011, que enumera una serie de materias en las que el contrato de empresa puede derogarse del nacional, incluso para peor.

³⁵ L. BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, cit., p. 943.

carácter voluntarista de un sistema basado en los principios de efectividad y reconocimiento mutuo, que hace un uso extensivo de instrumentos normativos de carácter privado; b) por otro, el grado de cobertura de la negociación descentralizada, en un sistema productivo cuya columna vertebral está constituida por pequeñas empresas, en las que tradicionalmente no entra el sindicato y, por tanto, no se produce negociación de empresa.

a) En cuanto al primer perfil, la naturaleza voluntarista del sistema lo hace estructuralmente frágil y expuesto a las presiones generadas por los cambios políticos, sociales y económicos. El sistema funciona mientras se mantenga la voluntad de los interlocutores sociales de aceptar unas reglas del juego compartidas. La historia de las relaciones laborales italianas, como se ha visto en los párrafos anteriores, nos presenta varios casos en los que la pérdida de unidad sindical provocó una crisis del sistema contractual.

Además, un sistema voluntarista como el italiano – por muy bien diseñado que esté – sólo es vinculante para quienes lo reconocen. Esto puede no ser un problema cuando los sindicatos confederales, como ocurría en el pasado, representan a la práctica totalidad del mundo laboral. Sin embargo, en los últimos años se ha producido una fragmentación cada vez mayor tanto por parte de los sindicatos como de los empresarios, con la aparición de nuevas entidades al margen del sistema confederal. La crisis de representatividad de los sindicatos tradicionales y la aparición de nuevos sindicatos que operan fuera del marco de las normas establecidas por los acuerdos interconfederales ha generado una producción contractual que en muchos sectores (por ejemplo, la logística) se sitúa al lado de la confederal, en una dinámica competitiva, o incluso la sustituye. Sin embargo, se trata de contratos elaborados por partes no representativas y caracterizados por estándares salariales y normativos inferiores a los garantizados por la negociación de

los sindicatos confederales, con evidentes efectos de *dumping*, especialmente en términos salariales³⁶.

Una posible solución, sobre la que se viene debatiendo desde hace tiempo, es la deseable definición legislativa de los criterios para medir la representatividad de las partes negociadoras (y no mediante convenios colectivos interconfederales como ocurre actualmente); los convenios colectivos celebrados por partes seleccionadas en función de criterios de representatividad legal (los denominados convenios *leader*) podrían servir de referencia para los salarios mínimos de la categoría de referencia. Esta solución, que actualmente sólo se utiliza en el sector de las cooperativas sociales, si se generalizara podría constituir un freno a la negociación «pirata». Además, no entraría en conflicto con el principio de libertad sindical, ya que no impediría a los sindicatos no representativos celebrar convenios colectivos, sino que sólo les obligaría a cumplir las normas mínimas establecidas en los «contratos *leader*»³⁷.

b) En cuanto al grado de cobertura que ofrece la negociación descentralizada, el sistema italiano de relaciones laborales contiene un elemento de fuerte contradicción.

Por una parte, los acuerdos interconfederales, especialmente desde 2009, han mostrado una clara intención de promover

³⁶ No es casualidad que estos contratos se denominen «contratos pirata»: cfr. L. BORDOGNA- R. PEDERSINI, *Relazioni industriali. L'esperienza italiana nel contesto internazionale*, il Mulino, 2019, p. 112. Para más información, consulte M. PERUZZI, *Viaggio nella "terra di mezzo", tra contratti leader e pirata*, en *Lavoro e diritto*, 2, 2020, p. 211 ss.; S. CIUCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, en *Lavoro e diritto*, 2, 2020, p. 185 ss.

³⁷ Cf. T. TREU, *Salario minimo: estensione selettiva dei minimi contrattuali*, Working papers CSDLE "Massimo D'Antona" IT 455/2022. La compatibilidad de esta solución con el artículo 39 de la Constitución ya ha sido verificada por el Tribunal Constitucional italiano, en la Sentencia n° 51/2015.

la negociación de segundo nivel, a la que se delegan las materias establecidas por el contrato nacional, en particular los elementos variables de la remuneración vinculados a la productividad. El reconocimiento de la importancia de la negociación descentralizada también se desprende de la decisión de otorgarle la facultad de derogar, incluso a peor, la disciplina del contrato de categoría nacional (el legislador, como se ha visto en el apartado anterior, también ha apoyado este planteamiento).

Por otra parte, el protagonismo que la negociación descentralizada asume en el proyecto contenido en los acuerdos interconfederales choca con la realidad del tejido productivo italiano, caracterizado principalmente por pequeñas empresas, en las que el sindicato no tiene presencia y donde, por tanto, no existe negociación de empresa. Frente a una elevada tasa de cobertura garantizada por los contratos sectoriales nacionales, se calcula que alrededor de cuatro quintas partes de los trabajadores italianos no tienen contrato de empresa. Por lo tanto, la descentralización contractual – que debería ser un elemento cualificador del sistema regulado por los acuerdos interconfederales – sólo es parcial en muchos sectores y en algunos sólo es teórica³⁸. La gravedad del problema se pone de manifiesto si sólo se tiene en cuenta que los elementos salariales que completan los mínimos fijados por el contrato nacional son fijados por el contrato de empresa, con un riesgo evidente de discrepancia cada vez mayor entre la capacidad de ganancia de los trabajadores empleados en empresas medianas-grandes, cubiertas por la negociación de segundo nivel, y la de los trabajadores empleados en pequeñas empresas (cuantitativamente, la mayoría de la mano de obra). En las pequeñas empresas, los aumentos de productividad normalmente sólo pueden generar

³⁸ L. BORDOGNA, *Auspicata, ma poco praticata. L'insufficiente sviluppo della contrattazione di secondo livello in Italia*, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, 4, p. 665 ss.

incrementos salariales sobre la base de acuerdos individuales entre empresario y trabajador, que refuerzan la discrecionalidad del empresario en el trato con el personal; o, en el peor de los casos, no benefician a los trabajadores, sino que se limitan a producir un aumento de los márgenes de la empresa³⁹. La alternativa es que el contrato nacional establezca criterios de redistribución de los recursos vinculados al aumento de la productividad. Esto ha ocurrido en el pasado, pero los acuerdos interconfederales más recientes pretendían precisamente evitar la sobrecarga funcional del contrato nacional. La vuelta a una redistribución establecida a nivel nacional, y no de empresa, entraría en contradicción fundamental con las opciones de política sindical derivadas de los acuerdos interconfederales de 2009, 2011 y 2014.

Un posible remedio sería impulsar la negociación descentralizada territorial, que tendría la doble ventaja de incluir a los trabajadores de las pequeñas empresas y de prever una regulación homogénea en función de las peculiaridades del mercado laboral local. Sin embargo, los interlocutores sociales tienen ideas muy diferentes entre sí en cuanto a la conveniencia de fomentar la dimensión territorial de la negociación, que se limita así a unos pocos sectores⁴⁰.

³⁹ L. BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, cit., p. 944.

⁴⁰ En particular, la principal organización patronal (*Confindustria*) ha expresado claramente su preferencia por la negociación a nivel de empresa. Esta opción ha limitado mucho el desarrollo de la negociación territorial, que ahora se limita a unos pocos sectores como, por ejemplo, la construcción y la artesanía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2010
- L. BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, en *Lavoro e diritto*, 4, 2016, p. 943 ss.
- N. BOBBIO, *Profilo ideologico del 900. Il lungo cammino di una democrazia incompleta*, Garzanti, 1995
- L. BORDOGNA, *Auspicata, ma poco praticata. L'insufficiente sviluppo della contrattazione di secondo livello in Italia*, en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, 4, p. 665 ss.
- L. BORDOGNA- R. PEDERSINI, *Relazioni industriali. L'esperienza italiana nel contesto internazionale*, il Mulino, 2019
- L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, en *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5/2010, p. 847 ss.
- G.P. CELLA-T. TREU, *La contrattazione collettiva*, in G.P. CELLA-T. TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, il Mulino, 1998, p.183 ss.
- S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, en *Lavoro e diritto*, 2, 2020, p. 185 ss.
- G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960
- G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2015, p.56
- N. JAEGER, *Principi di diritto corporativo*, CEDAM, 1939
- L. MARIUCCI, voce *Contrattazione collettiva*, en *Digesto - Discipline Privatistiche - Sez. Comm.*, UTET, 1989
- G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, 1904
- M. NAPOLI, voce *Sindacato*, en *Digesto - Discipline Privatistiche - Sez. Comm.*, UTET, 1999
- M. PERUZZI, *Viaggio nella "terra di mezzo", tra contratti leader e pirata*, en *Lavoro e diritto*, 2, 2020, p. 211 ss.

- L. RIVA SANSEVERINO, *Rassegna di diritto corporativo e di diritto del lavoro*, in *Jus*, n. 2, 1940, p. 349 ss.
- M. ROCCELLA, *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'Accordo triangolare del 23 luglio 1993*, en *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, p. 263 ss.
- O. RUBAGOTTI, *Welfare occupazionale e tendenze evolutive*, en *Labour & Law Issues*, 1, 2021, p. 1 ss.
- M. RUSCIANO, *Il lascito culturale di Francesco Santoro Passarelli*, en *Lavoro e diritto*, n. 1, 2009, p. 89 ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1952
- F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, en *Enciclopedia del diritto*, IV, Giuffrè, 1959, p. 369 ss.
- G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Edizioni Comunità, II ed., 1972
- M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, en *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2020, p. 86 ss.
- T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993*, en *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1993, I, p. 213 ss.
- T. TREU, *Salario minimo: estensione selettiva dei minimi contrattuali*, Working papers CSDLE "Massimo D'Antona" IT 455/2022

México.

El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en México

THE ROLE OF COLLECTIVE BARGAINING IN LABOR DISPUTE RESOLUTION IN MEXICO

ALFREDO SÁNCHEZ-CASTAÑEDA¹

SUMARIO: I. Orígenes de la Negociación Colectiva.- II. La negociación colectiva en el derecho internacional del trabajo.- III. Noción y actores de la negociación colectiva.- IV. Presupuestos de la negociación colectiva.- V. El derecho mexicano del trabajo y la ausencia de la negociación colectiva en la Constitución y la LFT de 1970: una contratación colectiva controlada.- VI. El contrato colectivo y de la negociación colectiva en la reforma constitucional de 2017.- VII. La introducción del contrato colectivo y de la negociación colectiva en la reforma a la LFT de 2019.- VIII. Claroscuros de la regulación de la negociación colectiva frente a la normatividad internacional.- Bibliografía.-

SUMMARY: I. Origins of Collective Bargaining.- Collective bargaining in international labor law.- III. Notion and actors of collective bargaining.- IV. Preconditions for collective bargaining.- V. Mexican labor law and the absence of collective bargaining in the Constitution and the LFT of 1970: A controlled collective contracting.- VI. The collective contract and collective bargaining in the constitutional reform of 2017.- VII. The introduction of the collective contract and collective bargaining in the 2019 LFT reform.- VIII. Obscure aspects of the regulation of collective bargaining in relation to international norms.- Bibliography.-

RESUMEN: El presente estudio señala los orígenes de la negociación colectiva y la regulación existente en el derecho internacional del trabajo, en donde se resalta la

¹ *Universidad Nacional Autónoma de México.*

importancia de los trabajadores, de los empleadores y del Estado en el desarrollo de la negociación colectiva y la función privilegiada que desempeña para la resolución de conflictos o para el desarrollo del dialogo social. Se analiza también como en el caso mexicano la negociación colectiva no ha formado parte de la práctica nacional, por varios motivos, entre ellos, su aparición tardía en la normatividad mexicana, por la confusión entre contratación colectiva y negociación colectiva, por la inexistencia de sindicatos fuertes y por su sometimiento al poder político. Se deben destacar, particularmente, las prácticas indebidas de las dirigencias sindicales y un manejo patrimonial de la organización sindical por estos últimos. Situación que contribuyó a la, contratos colectivos ficticios y en general una falta de representatividad y legitimidad de las contrataciones colectivas. Con la reforma constitucional de 2017 y la legal de 2019 se introdujo la noción de negociación colectiva. Sin embargo, no ha habido un impulso y crecimiento de esta, a pesar del intervencionismo estatal en la negociación y la contratación colectiva. Además, vicios del pasado -control sindical y corporativismo sindical- Siguen presentes en las organizaciones sindicales y en la práctica gubernamental.

ABSTRACT: This study describes the origins of collective bargaining and the existing regulation in international labor law, which highlight the importance of workers, employers and the State in the development of collective bargaining and the privileged role it plays in the resolution of conflicts or in the development of social dialogue. It also analyzes how, in the Mexican case, collective bargaining has not been a part of national practices for various reasons, including its late appearance in Mexican legislation, the confusion between collective contracting and collective bargaining, the lack of strong unions and their subjection to political power. Particularly noteworthy are the improper practices of the union leadership and the patrimonial management

of the unions. A situation that contributed to the emergence of fictitious collective contracts and in general, a lack of representativeness and legitimacy of collective bargaining. With the constitutional reform of 2017 and the legal reform of 2019, the notion of collective bargaining was reintroduced. However, it has not been encouraged and it has not grown, despite state interventionism in collective bargaining and collective contracting. In addition, vices of the past-union control and union corporatism- are still present in union organizations and in government practice.

PALABRAS CLAVE: Contrato Colectivo-México. Contratación Colectiva-México. Negociación colectiva-México. Conciliación-México

KEYWORDS: Collective Bargaining-Mexico. Collective Contract-Mexico

I. ORÍGENES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En sus orígenes la negociación colectiva fue solicitada tanto por los empleadores como por los trabajadores. En algunos casos fueron los empleadores pretendían sustituir las “listas de precios” impuestas por los sindicatos por la negociación colectiva, o bien, eran los sindicatos quienes a través de la negociación colectiva buscaban establecer un sistema de determinación de salarios, y en el menor de los casos la iniciativa provenía de ambas partes. No obstante, en su mayoría eran los trabajadores y sus sindicatos los responsables de impulsar la negociación colectiva².

² OIT con la colaboración de P. WINDMULLER, *La Negociación Colectiva en Países Industrializados con Economía de Mercado*, Oficina Internacional de Trabajo, Ginebra, 1974, p.9.

La noción de negociación colectiva corresponde a Beatrice Potter Webb (1858-1943), quien la utilizó por primera vez en 1891 en su estudio titulado *The Co-operative Movement in Great Britain*³. Dicha expresión devino común en Estados Unidos, Gran Bretaña y otros países de idioma inglesa. En 1902 el informe final de la Comisión Industrial de Estados Unidos indicaba:⁴ “...el termino *negociación colectiva* no se usa a menudo en el lenguaje corriente, pero está generalizado progresivamente entre empleadores y trabajadores. Dando evidentemente la idea muy exacta de la práctica seguida por empleadores y trabajadores de congregarse de vez en cuando para acordar las condiciones de trabajo”.

En un primer momento, en los países de Europa Continental, se hizo hincapié en el contrato colectivo más que en la negociación colectiva, porque más allá del establecimiento de un procedimiento de negociación les preocupaba que el resultado fuera reconocido y aplicado en un contrato.⁵ Ya para la segunda parte del siglo XX la negociación colectiva como tal empezó a tomar fuerza y a ser una práctica en las empresas de los países europeos, por ejemplo, a través de los comités de empresa nacionales, que empezaron a crearse en prácticamen-

³ Potter Webb, Beatrice, *The Co-Operative Movement in Great Britain*, Gower Pub Co, New edition, February 1987, 260 pp.

⁴ OIT con la colaboración de P. WINDMULLER, *óp. cit.*, p.10.

⁵ *Idem*, p. 10-11.

te todos los países europeos⁶ o a partir de los noventa, con la creación del Comité de Empresa de dimensión comunitaria⁷.

Hoy en día, la negociación colectiva se enfrenta a una constante mundialización –que no necesariamente desemboca en una negociación transnacional o mundial⁸–, a innovaciones tecnológicas y a la desregulación del trabajo⁹, con la aparición del

⁶ A través de una ordenanza en Francia desde 1945, en toda empresa que cuente con más de 50 trabajadores existe el Comité de Empresa. En Bélgica la *Ley del 20 de septiembre de 1948* creó la figura de Consejo de Empresa. En Alemania la *Ley de 1972* regula el Comité de Empresa, y hace referencia a la Cogestión, que implica, entre otras cosas: el derecho de colaboración y reclamación del trabajador, así como informar respecto de los aspectos económicos de la empresa. El párrafo 74 de la ley en comento establece que: “El empresario y el comité de empresa deben reunirse para deliberar al menos una vez al mes. Tienen que negociar sobre cuestiones conflictivas con la voluntad seria de llegar a un acuerdo y hacer propuestas para zanjar las divergencias de opiniones”. Ver: Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto; *Leyes laborales alemanas*; Netbiblo, Alemania, 279 pp.

⁷ Teyssié, Bernard, *Le comité d'entreprise européen*, Economica, Paris, 1997, 334 pp.

⁸ En los años ochenta en Latinoamérica los sindicatos en la industria automotriz se esforzaron por contar con contratos colectivos transnacionales. En Europa, se puede mencionar la Directiva 94/45, aprobada por el Consejo de Europa en 1994, la cual fomenta la consulta y negociación colectiva en empresas y grupos de empresas transnacionales que tienen su sede o alguna filial en la Unión Europea, o que están implantadas en más de dos países y cuentan con más de mil trabajadores. Directiva 94/45/CE del Consejo de 22 de septiembre de 1994 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

⁹ Gernigon, Bernard, Odero, Alberto y Guido, Horacio; “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119 (2000), núm.1, Ginebra.

trabajo en plataformas digitales¹⁰ y muy recientemente con los efectos de la Inteligencia Artificial (AI) en el trabajo¹¹. En el caso del contexto latinoamericano, con un incremento de la precarización del trabajo¹² y de la informalidad laboral¹³. La negociación colectiva sigue siendo un instrumento fundamental para la solución de los conflictos laborales y el diálogo entre los actores en el mundo del trabajo.

II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que la negociación colectiva es un medio efectivo para lograr la justicia social. Por su parte, en 1944 la Declaración de Filadelfia estableció “...*la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, en todas las naciones del mundo, programas que permitan... lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva*”.

En 1949 la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT adoptó el *Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de nego-*

¹⁰ Auvergnon, Philippe, “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, España, núm.6 (2016).

¹¹ Sepúlveda Gómez, María, “Los principios generales de la inteligencia artificial en la propuesta de reglamento europeo y la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, Sevilla, España, 104, 2023, pp.181-208.

¹² Barattini, Mariana, “El trabajo precario en la era de la globalización”, *Polis*, 24, 2009, <http://journals.openedition.org/polis/1071> Consultado el 5 de mayo de 2024.

¹³ Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Informal Employment in Mexico and Central America: A Complex Phenomenon”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (English Electronic Edition)*, France, Université de Boudeaux, 2017/3, pp.96-109.

ciación colectiva. En su artículo 4° se consagró el derecho de los trabajadores y sus organizaciones a negociar con los empleadores, por medio de contratos colectivos, sus condiciones de empleo. El Convenio está ratificado por ciento sesenta y ocho países, dentro de los cuales está México.

El Convenio núm. 98 aborda la libertad sindical desde dos ángulos. En primer lugar, busca proteger el ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores frente a las organizaciones de empleadores, así como proteger a las organizaciones de trabajadores con respecto a las organizaciones de empleadores y viceversa. En segundo lugar, busca fomentar la negociación colectiva, por lo que hace hincapié en la autonomía de las partes y en el carácter voluntario de la negociación.¹⁴ Particularmente, el art. 4° del Convenio núm. 98 establece que todo Estado que lo ratifique se compromete a adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar entre empleadores, trabajadores y sus respectivas organizaciones el desarrollo y aplicación de procedimientos de negociación voluntaria con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo.

Dos elementos fundamentales se desprenden del artículo 4°: la acción de las autoridades de fomentar la negociación colectiva y el carácter voluntario del recurso a la negociación, que implica la autonomía de las partes en el proceso de negociación¹⁵.

¹⁴ Oficina Internacional del Trabajo, *Libertad Sindical y Negociación colectiva* (Estudio general de las memorias sobre el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949). Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión, Suiza, 1994, p.99.

¹⁵ *Idem*, p.115.

En 1951 fue aprobada la Recomendación núm.91 sobre los contratos colectivos, norma internacional del trabajo que define lo que se entiende por contrato colectivo y preconiza el establecimiento de sistemas para la negociación, la concertación, la revisión y la renovación de contratos colectivos, o bien, para asistir a las partes a tal efecto. En su segundo párrafo, el contrato colectivo se define como: *“todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra parte, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”*.

En 1978 la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó también el Convenio núm.151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública y la Recomendación núm. 159 sobre el mismo tema, en donde hace referencia a la negociación colectiva o al derecho a la negociación colectiva.

En 1981, en la reunión número 67 de la Conferencia Internacional del Trabajo, fue aprobado el Convenio núm.154 sobre la negociación colectiva y la Recomendación núm.163, también sobre la negociación colectiva.

Finalmente, en 1998 la OIT pretendiendo reforzar los principios y convenios fundamentales de la Organización, aprobó la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, la cual consagra el reconocimiento efectivo de derecho de negociación colectiva, ya que señala que: *“...todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios (fundamentales) tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales”*.

Lo anterior resulta fundamental porque se desprende que, ciertos países, a pesar de no haber ratificado el Convenio núm.

98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, por el mero hecho de pertenecer a la OIT y de adoptar la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, se comprometen a garantizar plenamente el derecho de negociación colectiva. Obligación derivada de la adopción de la Declaración de 1998, a pesar de no haber ratificado el convenio 98.

III. NOCIÓN Y ACTORES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El Convenio núm.154 de la OIT, de 1978, señala que la 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”.

El derecho de la negociación colectiva comprende cinco libertades: “...de negociar, entendida la expresión en su sentido más tradicional como facultad de iniciar o no el trato contractual, de elegir el nivel de negociación adecuado, de estipular o, si se prefiere, de seleccionar las materias objeto de negociación y dotar a éstas de un contenido sustantivo, de concluirle acuerdo, y en fin, de administrar y gestionar lo convenido. Este conjunto de libertades define el espacio vital de la negociación colectiva, preservando su ejercicio (su procedimiento y su resultado) de injerencias, intromisiones y controles procedentes de los poderes públicos...”¹⁶.

¹⁶ Valdés Dal-Ré, F., “El modelo español de negociación colectiva (I)”, *Relaciones Laborales Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Núm. 9, Año XXII, Mayo, 2006, La Ley-Grupo Wolters Kluwer España, Madrid, p.8.

En la negociación colectiva participan tres actores fundamentales, los empleadores, los trabajadores y el Estado, como entidad facilitadora del diálogo y posibles acuerdos de los dos primeros.

En una negociación, puede ser parte un sólo empleador, un grupo de empleadores, representantes de una organización de empleadores o los representantes de varias organizaciones patronales (federaciones o confederaciones).

La negociación colectiva como institución parte de la existencia de algún tipo de representación colectiva de los trabajadores que recibe un mandato para negociar, que en la mayoría de los casos son los sindicatos¹⁷, aunque esto no excluye la existencia de otros entes representativos de los trabajadores facultados para negociar. Por parte de los empleadores, la negociación la pueden llevar a cabo empleadores a título individual, a nivel de empresa, o un grupo de empleadores, cuando la negociación es a nivel de rama industrial o nacional¹⁸.

El Estado tiene el deber de favorecer la autonomía de las partes, pero sin ausencia total de intervención del Estado. El papel del Estado puede tener varias dimensiones “...*en primer lugar es un empleador y con este carácter negocia con los sindicatos del sector público para determinar los salarios y las condiciones del trabajo; ejerce una acción macroeconómica por medio de políticas diversas y crea o puede crear un clima económico favorable; elabora un cuadro jurídico eficaz para la negociación colectiva, ya por ley, ya por reglamento. Finalmente, puede intervenir directamente en el mismo proceso de la negociación de manera formal, es decir, oficial y de manera informal, o sea, oficiosa*”¹⁹. Con relación a la elaboración del marco jurídico para la negocia-

¹⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 66^a. Reunión, *Fomento a la negociación colectiva Informe V (1)*, OIT, Ginebra, 1979, p.9.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Candou, Pierre, “Tendencias recientes en materia de negociaciones colectivas”, *Revista Estudios Sindicales*, Año VIII, enero-marzo, 1974, número 29, Madrid, p.190.

ción colectiva, el Estado interviene por medio de leyes, reconociendo el derecho a la negociación, para favorecer la negociación colectiva para obligar a los actores a negociar y para solucionar los conflictos, a través de procedimientos que regulen estos.

IV. PRESUPUESTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De los convenios internacionales, los órganos de control de la OIT y de la doctrina, se puede establecer que una negociación colectiva es viable cuando existen o existe: pleno respeto a la libertad sindical; plena autonomía e independencia de las partes; carácter libre y voluntario de las negociaciones; libertad para decidir el nivel de la negociación; buena fe y recíproca lealtad, protección contra actos de discriminación antisindical; menor injerencia posible de la autoridad pública; primacía de los trabajadores y empleadores como sujetos de negociación; pleno respeto a las libertades civiles y a los derechos sindicales; una fuerza más o menos igual entre las partes, lo que puede implicar la adopción de medidas para proteger y reforzar a la parte más débil; reconocimiento mutuo de la calidad de sujetos habilitados para negociar; ausencia de injerencia de la autoridad pública en el rumbo que debe tomar una negociación; una organización de trabajadores agrupados en sindicatos u otro tipo de órganos legitimados para negociar, capaces de representarlos en las mesas de negociación; organizaciones de trabajadores y empleadores que estén bien informadas; sindicatos democráticos y legítimos; organismos que faciliten la negociación colectiva; instituciones encargadas de la negociación colectiva que auxilien a las partes con asesorías, códigos de conducta, estudios e información que pueda facilitar la negociación; procedimientos que faciliten la negociación colectiva, ya sean obligatorios, voluntarios, de mediación y conciliación²⁰.

²⁰ OIT con la colaboración de P. WINDMULLER, *óp. cit.*, p.12 y ss.

La negociación colectiva es un procedimiento que tiene por objeto llegar a un acuerdo sobre las condiciones de trabajo y la contratación. Una de las manifestaciones de la negociación es la celebración de un contrato colectivo, pero es sólo eso una manifestación de los múltiples fines que puede tener. Las negociaciones se celebran con el objetivo de llegar a un acuerdo, aunque no se llegue a un acuerdo, o incluso si su fracaso provoca una huelga o un paro, las discusiones celebradas pueden considerarse como negociaciones colectivas si ambas partes han actuado de buena fe por conseguirlo.

V. EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO Y LA AUSENCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LFT DE 1970: UNA CONTRATACIÓN COLECTIVA CONTROLADA

Muchos de los anteriores presupuestos no han existido en el derecho laboral mexicano, dado el control sindical que ejerce el Estado sobre las organizaciones sindicales.²¹ Además, el modelo mexicano si bien consagra un derecho a la negociación colectiva, establece una obligación a los empleadores de celebrar un contrato colectivo. En caso de que el empleador se niegue a celebrar un contrato colectivo, los trabajadores tienen el derecho de iniciar una huelga, ya que el artículo 387 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) señala que: “...*El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo... Si el patrón*

²¹ Xelhuanzi López, María, *101 Años de Control Sindical En México (1918-2019): El porqué de los bajos salarios y la desigualdad*, Editorial México: Cisnegro. Lectores de alto riesgo/Clavería 22/Coincide, México, 2019, 463 pp.; Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Poder e ideología del sindicalismo mexicano”, en *Revista Alegatos*, no.81, mayo-agosto, México 2012, pp.507-530.

se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga...”.

La legislación laboral mexicana se dedicó a regular el contrato colectivo y no el derecho a la negociación colectiva. Desde una óptica garantista, el derecho mexicano protegió derechos fundamentales tales como salario, jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones. Asimismo, se estableció que en el contrato colectivo no pueden acordarse condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento. Bajo la misma tónica proteccionista, la LFT extiende la aplicación del contrato colectivo a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, incluso a los trabajadores de confianza si así lo acuerdan las partes. Bajo la lógica protectora, también la Ley permite las cláusulas de preferencia sindical, particularmente la cláusula de exclusión por admisión, esto es, que sólo se pueden contratar a trabajadores pertenecientes a la organización sindical titular del contrato colectivo del trabajo.

Los tipos de contratos colectivos (indeterminados o determinados), la revisión anual de los salarios, la prórroga de los contratos, en caso de que ningún actor solicite su revisión, la terminación del contrato colectivo, así como la vigencia de éste en caso de disolución del sindicato, forman parte de la regulación del contrato colectivo en la LFT.

Como se puede apreciar, la negociación colectiva, si bien podría pensarse se encuentra implícita en la celebración de un contrato colectivo, no tenía fundamento en la Constitución ni en la LFT de 1970, debido a que, la legislación mexicana, se preocupaba más de la existencia de un contrato colectivo y no por el procedimiento de negociación colectiva, situación que originó, lo que denominaremos una contratación sin negociación, que afectaba principalmente a los trabajadores y cuestionaba la representatividad de los sindicatos. Situación que,

como se verá más adelante, se pretendió cambiar con la reforma constitucional de 2017 y la legal de 2019.

Antes de la reforma de 2019, la expresión “negociación colectiva”, no aparece ni una sola vez en la LFT, no obstante, de que el título séptimo se refiere a las “relaciones colectivas”, en dicho título no había una sola referencia a la negociación colectiva, como una herramienta fundamental del diálogo y el entendimiento entre los trabajadores y patrones. En la normatividad nacional no existían los supuestos, ni fundamentos y principios para el desarrollo de la negociación colectiva.

La LFT se refería al contrato colectivo, al contrato ley, a la modificación colectiva de las relaciones de trabajo, a la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo, así como a la terminación colectiva, y no se refiriera a la negociación colectiva, la cual, desde nuestro punto de vista, dada su esencia, fines y naturaleza resultaba fundamental.

Igualmente resulta asombroso que la ley buscara garantizar condiciones generales de trabajo y el respeto de ciertos derechos fundamentales en los contratos colectivos, pero no contemplara la necesidad de que exista una negociación colectiva, que permita acordar, garantizar o adaptar dichos derechos fundamentales, en función de las necesidades de la empresa y de los trabajadores.

Garantizar derechos, sin los mecanismos para hacerlos efectivos, terminaría minando los derechos que aparentemente se estaban garantizado. Entre otras cosas, debido a que, los trabajadores, al no ser involucrados permanentemente y no sólo anualmente o cada dos años a través de sus sindicatos en la celebración de un contrato colectivo, terminaban desconociendo sus derechos porque no participaban en su negociación y aprobación.

De igual manera, la LFT contemplaba la regulación del contrato-ley, entendido como “... el convenio celebrado entre uno

o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en un rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio nacional” (art. 404).

Para celebrar un contrato-ley, se establecían una serie de requisitos. No obstante, destacaba el papel arbitrario e intervencionista del Estado para que se celebre un contrato-ley. Destaca particularmente el artículo 409 que establecía lo siguiente: “*La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Estado o Territorio o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, después de verificar el requisito de mayoría, si a su juicio es oportuna y benéfica para la industria la celebración del contrato-ley, convocará a una convención a los sindicatos de trabajadores y a los patrones que puedan resultar afectados*”.

Como se puede apreciar en el párrafo anterior, existía cierta subjetividad del Estado para permitir una negociación colectiva. Asimismo, existía una intervención marcada del Estado: es al Estado ante quien se presenta la solicitud para celebrar un contrato-ley; es el Estado quien si a su juicio era “...oportuna y benéfica para la industria la celebración del contrato-ley, convocará a una convención a los sindicatos de trabajadores y a los patrones que puedan resultar afectados.”; la convocatoria para la convención con miras a la celebración de un Contrato-Ley se publica en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico oficial de una entidad federativa (art. 410); la convención es presidida también por un organismo estatal. Cuando se aprobaba un contrato-ley “...el Presidente de la República o el Gobernador del Estado o Territorio, lo publicarán en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico oficial de la Entidad Federativa, declarándolo contrato-ley en la rama de la industria considerada, para todas las empresas o establecimientos que existan o se establezcan en el futuro en la Entidad o Entidades Federativas, en la zona o zonas que abarque o en todo

el territorio nacional.” La revisión del contrato-ley, también se debía presentar ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al Gobernador del Estado o Territorio o al jefe del Departamento del Distrito Federal; siendo la autoridad quien convocaría nuevamente a la celebración de una convención y quien ordena también su publicación en sus periódicos oficiales.

En América Latina la presencia de la ley y la autoridad tienen un peso importante²². En materia de negociación colectiva, el Estado no ha estado ausente. Sin embargo, mientras que teóricamente la negociación colectiva puede verse como un mecanismo que previene o incluso elimina el conflicto, muchas veces, en la práctica se convierte en sinónimo de conflicto, ya que las legislaciones establecen que para celebrar un contrato colectivo o pedir su revisión se puede, al mismo tiempo, emplazar a una huelga²³. México es un ejemplo de la intervención, en otras ocasiones de injerencia, del Estado en la contratación colectiva, particularmente en los contratos-ley, y como una negociación colectiva se ve mermada de origen, por la amenaza de huelga.

En materia sindical, existen dos tendencias en la región. Una “abstencionista”, en donde a nivel constitucional se reconoce la libertad sindical, y no existe una reglamentación del registro sindical. Situación que no ha impedido que se adopten normas protectoras de la vida sindical. Otra, denominada “intervencionista” o “reglamentarista”, en donde el Estado a pesar

²² Veneziani, Bruno, “Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto”, en Ojeda Avilés, Antonio y Ermida Uriarte, Oscar, *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta-Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Valladolid, 1993, p.33.

²³ Reynoso Castillo, Carlos, *Guía para una negociación colectiva*, México, Trillas, 2009, p.18.

de existir un reconocimiento constitucional a la libertad sindical, regula el nacimiento, vida y extinción de los sindicatos²⁴.

En muchas ocasiones, los sindicatos aceptan y toleran el modelo reglamentarista-intervencionista, ya sea porque se trata de organizaciones cooptadas o por que participan en el sistema político dada su cercanía con el partido de gobierno en turno²⁵; recibiendo a cambio impunidad sindical para manejar los recursos sindicales, ausencia de vigilancia en los procedimientos democráticos para elegir a los líderes sindicales e incluso, puestos de presentación popular en el Poder Legislativo²⁶. En el caso de México un factor fundamental es la falta de prácticas representativas y democráticas en la vida sindical cotidiana²⁷.

Si bien es cierto que la Constitución política emanada de la Revolución Mexicana se convirtió en un triunfo de los trabajadores mexicanos, al consagrar un catálogo de derechos sociales. Es cierto también, que dicho triunfo fue parcial, porque dividió a la clase obrera en organizaciones integradas al Estado

²⁴ Von Potobsky, Geraldo., “Las organizaciones sindicales”, en OIT, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, 1981, p.41-45.

²⁵ Ermida Uriarte, Oscar, “Origen, característica y perspectivas”, en Ojeda Avilés, Antonio y Ermida Uriarte, Oscar, *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta-Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Valladolid, 1993.

²⁶ Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Poder e ideología del sindicalismo mexicano”, en *Revista Alegatos*, no.81, mayo-agosto, México 2012, pp.507-530.

²⁷ Robles, Jorge y Gómez, Luis Ángel, *De la autonomía al corporativismo. Memoria cronológica del Movimiento Obrero en México 1900-1980*, México, El Atajo Ediciones, 1995, 169 pp.; Rendón Corona, Armando, *Sindicalismo corporativo. La crisis Terminal*, UAM-I, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados, México, 2005, p.167.

(corporativas y oficialistas) y separadas o enfrentadas abiertamente al mismo (sindicalismo independiente)²⁸.

Estos dos tipos de sindicalismos se mantuvieron así hasta antes de la década de los años ochenta. El sindicalismo corporativo tenía una estrecha relación con las políticas estatales; había una especie de pacto entre los intereses del Estado y los intereses de los líderes sindicales corporativos. Estos últimos, legitimaban las políticas públicas y el Estado actuaba de forma paternalista y benevolente hacia el sindicalismo corporativo. En la medida en que los sindicatos se identificaran con los intereses del gobierno, éste era omiso en materia de democracia sindical interna y el manejo de los recursos sindicales. Esta connivencia dio nacimiento a lo que se conoce en México como una relación corporativa entre el Estado y el movimiento sindical oficial.

La alianza nacida entre el sindicalismo corporativo y el Estado habría que enfatizar, era en realidad una alianza con las cúpulas sindicales, no tanto con los trabajadores. Esto quiere decir que los beneficiarios de dicha alianza no fueron los trabajadores, sino sólo los líderes sindicales y los gobernantes en turno. Aunque en el caso de algunos contratos colectivos, *verbi gracia*, del sindicalismo petrolero, del sector público y educativo, los trabajadores sí han resultado beneficiados, en relación con el grueso de la población asalariada.

Sin embargo, la política de cooperación que los sindicatos mantuvieron con el Estado tuvo un cambio radical, de cierta “ne-

²⁸ González Casanova, Pablo, *La clase obrera en la historia de México en el primer gobierno constitucional (1917-1929)*, Siglo XXI, México, 1987, p.227.

gociación controlada” se pasa a un “control sin negociación”²⁹. Hasta llegar a una contratación sin negociación³⁰.

De hecho, se puede observar que a pesar de las transiciones políticas que ha tenido México, con la llegada del Primer presidente de la República proveniente de un partido de oposición de derecha y recientemente con la llegada de un partido de oposición de izquierda, el sindicalismo corporativo sigue acomodándose con el gobierno en turno. Así, por ejemplo, el Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA), partido político de izquierda que paradójicamente hace algunos años, criticaba el corporativismo sindical por su sumisión al gobierno en turno, ahora práctica lo mismo³¹. El control estatal o la sumisión al gobierno en turno es una característica del sindicalismo mexicano³². Incluso del sindicalismo denominado independiente, que inmerso en proceso de desgaste interno,

²⁹ Bensusán, Graciela, *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung-Plaza y Valdés editores, 2000, p.242.

³⁰ Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Futuro de la negociación colectiva en México: De la contratación sin negociación a la negociación con contratación”, en González Nicolás, Inés (coordinadora) *40 años cuarenta respuestas. Ideas para la democratización del mundo del trabajo*, Fundación Friedrich Ebert, México, 2009.

³¹ El apoyo de los sindicatos a las candidaturas revive fantasmas del corporativismo mexicano, *El País*, 2 de febrero de 2024. <https://elpais.com/mexico/elecciones-mexicanas/2024-02-03/el-abrazo-del-oso-el-apoyo-de-los-sindicatos-a-las-candidaturas-revive-fantasmas-del-corporativismo-mexicano.html> Consultado el 10 de mayo de 2024. AMLO reconoce respaldo del SNTE y resistencia de la CNTE, *La Jornada*, 15 de mayo. <https://www.jornada.com.mx/noticia/2024/05/15/politica/amlo-reconoce-respaldo-del-snte-y-resistencia-de-la-cnte-9829> Consultado el 30 de mayo de 2024.

³² Reynoso Castillo, Carlos, *Guía para una negociación colectiva*, México, Trillas, 2009, p.18.

genera un neocorporativismo sindical³³ al establecer alianzas con el gobierno en turno³⁴.

Finalmente se puede señalar que, en México la negociación colectiva se vio afectada por lo que se conocen como contratos ficticios³⁵, que son contratos colectivos simulados, ya que, en los mismos no participan los trabajadores, sino un líder sindical, que no los representa realmente, pero detenta la personalidad jurídica de un sindicato. Se trata, en el fondo de un contrato colectivo simulado, sin ningún tipo de negociación.

VI. EL CONTRATO COLECTIVO Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2017

La reforma constitucional del 24 de febrero de 2017 introdujo por primera vez en la normatividad mexicana la noción de negociación colectiva. De esta manera la Constitución establece las bases en materia de libertad de negociación colectiva, de representación de los trabajadores, así como en materia de registro de contrato colectivo.

La libertad de negociación colectiva. La Constitución señala que para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones, se deben garantizar, entre otros, los siguientes principios: a) Representativi-

³³ Ortega, Max y Solís de Alba, Ana Alicia (Coordinadores); *Estado, crisis y reorganización sindical*; Editorial Ítaca, México, 2ª. Edición, 2005, p.151.

³⁴ Medina, Ignacio, *Sindicalismo y Estado: los telefonistas en México*, Guadalajara, México, Universidad de Guadalajara, 1996.

³⁵ González Nicolás, Inés (coord.) *Auge y perspectivas de los contratos de protección. ¿Corrupción sindical o mal necesario?*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2006.

dad de las organizaciones sindicales, b) Certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo, y c) El voto personal, libre y secreto de los trabajadores para la resolución de conflictos entre sindicatos, la solicitud de celebración de un contrato colectivo de trabajo y la elección de dirigentes sindicales.

El contrato colectivo y la representación de los trabajadores. La Constitución señala que cuando se pretenda celebrar un contrato colectivo de trabajo el sindicato debe acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores. Es la LFT la que se encarga de establecer cómo acreditar dicha representatividad.

El registro de los contratos colectivos. Antes de la reforma de 2017, el registro de los contratos colectivos correspondía al Ministerio del Trabajo, la STPS, en aquellas materias de competencia federal y a las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje³⁶, existentes en cada entidad federativa, el registro de los contratos colectivos de competencia local. A partir de la reforma constitucional de 2017 se crea el Centro federal de conciliación y Registro Laboral, en cargo de registrar todos los contratos colectivos, sin importar si son de competencia federal o local, de todas las organizaciones sindicales, así también de todos los procedimientos administrativos relacionados. Así como, el registro de los contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa.

³⁶ Entidad, dependiente de los poderes ejecutivos estatales, encargada de impartir justicia. Juntas que desaparecen con la reforma constitucional de 2017, al crearse tribunales de trabajo locales tanto a nivel federal y estatal, dependientes del Poder Judicial. Debe recordarse que antes de la reforma constitucional en comento la justicia laboral dependía del Poder Ejecutivo Federal, a través de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y de los poderes judiciales estatales, que contaban, cada uno, con una Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

VII. LA INTRODUCCIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REFORMA A LA LFT DE 2019

La consecuencia de introducir la negociación colectiva en la reforma constitucional de 2017 fue la reforma a la LFT en el 2019. La negociación colectiva aparece como uno de los pilares del trabajo digno; resalta la importancia del voto personal, libre y secreto en la negociación colectiva y la validez de los contratos colectivos; la prohibición de la injerencia patronal; la acreditación de la representatividad sindical, la consulta a los trabajadores durante la negociación y aprobación de un contrato colectivo; así como, la publicidad de los contratos colectivos e incluso el papel de la negociación colectiva en materia de productividad.

Contratación colectiva y trabajo digno. La legislación laboral mexicana con la reforma de 2019 introdujo la noción de trabajo digno o trabajo decente en las relaciones de trabajo, en donde se incluye a la contratación colectiva. De esta manera, el artículo 2° de la LFT entiende al trabajo digno o decente como: “...*aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo;*.. siendo parte también del trabajo digno o decente: “... *el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva*”.

El voto personal, libre y secreto como expresión de la negociación colectiva y requisito de validez de un contrato colectivo. La LFT establece que el voto personal, libre y secreto de los trabajadores

garantiza la protección de la negociación colectiva. Además, señala que el voto de los trabajadores es de orden público e interés social, por lo que es un requisito para la validez de los contratos colectivos de trabajo.

Prohibición para los patrones y sindicatos de transgredir la negociación y el contrato colectivo. Los patrones o sus representantes tienen prohibido obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a la que pertenezcan, a votar por determinada candidatura, así como cualquier acto u omisión que atente contra su derecho a decidir quién debe representarlos en la negociación colectiva (art.133 LFT).

Por su parte los sindicatos tienen prohibido cometer actos de extorsión u obtener dádivas del patrón, ajenas al contrato colectivo de trabajo. (art.378, fracción VIII). Dicha prohibición se incluyó en la normatividad laboral porque algunas dirigencias sindicales, a través de la amenaza de un contrato colectivo buscaban obtener ventajas personales o compensaciones económicas, ajenas a los fines del sindicato.

De igual manera los sindicatos tienen prohibido ejercer actos de violencia, discriminación, acoso u hostigamiento sexual en contra de sus miembros, el patrón, sus representantes o sus bienes, o en contra de terceros; hacer constar o utilizar constancias en las que se señalen la realización de votaciones o consultas a los trabajadores sin que estas se hayan efectuado y, obstaculizar la participación de los trabajadores en los procedimientos de elección de sus directivas sindicales, poniendo condiciones sin fundamento legal o cualquier tipo de obstáculo indebido para ejercer el derecho de votar y ser votado. Todas las anteriores hipótesis que se consideran como violaciones a los derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva (art. Art. 378 fracciones IV, VI y VII).

Requisitos para celebrar un contrato colectivo: La constancia de representatividad. Para solicitar la celebración del contrato co-

lectivo de trabajo inicial (esto es que se celebre por primera vez) es obligatorio que un sindicato obtenga del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral una constancia de representatividad, a fin de garantizar los principios de representatividad en las organizaciones sindicales y certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo (art.390 bis).

La solicitud de la constancia de representatividad la pueden presentar uno o varios sindicatos ante el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. La solicitud se hace por escrito y debe contener el nombre del solicitante, así como el domicilio en el que se le harán las notificaciones correspondientes. De igual manera, se deben señalar tanto el domicilio y nombre o los datos de identificación del patrón o centro de trabajo, así como la actividad a la que se dedica. La solicitud debe acompañarse de un listado en el que se acredite que el sindicato solicitante cuenta con el respaldo de por lo menos el treinta por ciento de los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo.

El Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, en un plazo no mayor a tres días contados a partir de la presentación de la solicitud, debe publicar en su sitio de Internet el aviso de solicitud de constancia de representatividad, fijar dicho aviso en el centro de trabajo y solicitar al patrón que lo coloque al interior del centro laboral en los lugares de mayor afluencia para hacerlo del conocimiento de los trabajadores y de cualquier otro sindicato que desee obtener la constancia de representatividad, a fin de que éste pueda promover su adhesión a la solicitud; dicha solicitud adhesiva puede presentarse por escrito ante el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral dentro de los diez días siguientes a la publicación del aviso de solicitud, señalando el nombre de la parte adherente, así como su domicilio para oír y recibir notificaciones, debiendo acompañar el listado que acredite que cuenta con el respaldo de por lo menos el treinta por ciento de los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo.

El Centro debe resolver sobre la procedencia de la solicitud de la Constancia de Representatividad; y de resultar procedente, debe emitir la constancia correspondiente. Si sólo un sindicato solicita la constancia, se tiene por acreditada su representatividad cuando cuente con el respaldo de por lo menos el treinta por ciento de los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo. En este caso, el Centro debe recabar ante las autoridades e instancias pertinentes la información necesaria para verificar que los trabajadores contemplados en el listado que presente el sindicato solicitante representen al menos el treinta por ciento de los trabajadores al servicio del patrón del que se solicita la firma del contrato colectivo de trabajo. De haber contendido más de un sindicato, el derecho a negociar y celebrar el contrato colectivo debe corresponder al que obtenga el mayor número de votos; el número de trabajadores votantes deben de ser de por lo menos del treinta por ciento de los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo del que se solicita la firma.

Aprobación de un contrato colectivo por la mayoría de los trabajadores. Para registrar un contrato colectivo inicial o la revisión de un contrato colectivo, el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral debe verificar que su contenido sea aprobado por la mayoría de los trabajadores cubiertos por el mismo a través del voto personal, libre y secreto.

Una vez acordados con el patrón los términos del contrato colectivo inicial o del convenio de revisión respectivo, el sindicato que cuenta con la constancia de representatividad debe dar aviso al Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, por escrito o vía electrónica, que va a someter a consulta de los trabajadores la aprobación del contenido del contrato, a través del voto personal, libre y secreto. El aviso debe hacerse con un mínimo de diez días de anticipación a que se realice la consulta.

El procedimiento de consulta que se realice a los trabajadores debe cubrir los siguientes requisitos: a) El sindicato debe poner oportunamente a disposición de los trabajadores un

ejemplar impreso o electrónico del contrato colectivo inicial o del convenio de revisión que se debe someter a consulta; b) La votación se debe llevar a cabo el día, hora y lugar señalados en la convocatoria; c) Se debe garantizar que el lugar que se designe para la votación sea accesible a los trabajadores y reúna las condiciones necesarias para que éstos emitan su voto de forma libre, pacífica, ágil y segura, sin que puedan ser coaccionados de forma alguna; d) El empleador no puede tener intervención alguna durante el procedimiento de consulta; e) El resultado de la votación debe ser publicado por la directiva sindical en lugares visibles y de fácil acceso del centro de trabajo y en el local sindical correspondiente en un plazo no mayor a dos días de la fecha que se realice la consulta; f) El sindicato debe dar aviso del resultado de la votación al Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se realice la consulta, a efecto de que dicho Centro lo publique en su sitio de Internet. El aviso se debe hacer bajo protesta de decir verdad.

El Centro puede verificar que el procedimiento de consulta se realice conforme a los requisitos antes señalados. En caso de existir inconsistencias en relación con hechos sustantivos del proceso, el Centro debe declarar nula la consulta y ordenar la reposición de ésta.

En caso de que el contrato colectivo cuente con el apoyo mayoritario de los trabajadores, para contratos colectivos de trabajo inicial, el sindicato debe realizar la solicitud de registro ante la Autoridad Registral, para convenios de revisión o modificaciones del contrato colectivo de trabajo, el Centro de Conciliación competente o el Tribunal, bajo su más estricta responsabilidad y dentro del término de los tres días siguientes, debe hacer llegar copia autorizada del convenio al Centro.

Cuando el contrato colectivo de trabajo inicial o el convenio de revisión no cuente con el apoyo mayoritario de los trabajadores cubiertos por el mismo, el sindicato puede: a) Ejercer

su derecho a huelga, en caso de haber promovido el emplazamiento correspondiente, y b) Prorrogar o ampliar el periodo de pre-huelga con el objeto de continuar con la negociación y someter el acuerdo a nueva consulta.

Publicidad de los contratos colectivos. A solicitud de las partes, el Centro dentro de los tres días siguientes a que éstas se presenten debe emitir el Certificado de Registro del Contrato Colectivo de Trabajo que debe contener: número o folio del expediente de registro; las partes celebrantes; domicilio y, en su caso, el buzón electrónico de cada una de las partes; ámbito de aplicación del Contrato; fecha de la última revisión, y período de vigencia del contrato colectivo y su tabulador. El Centro debe hacer pública, para consulta de cualquier persona, la información de los contratos colectivos de trabajo que se encuentren depositados ante éste.

Asimismo, debe expedir copias de dichos documentos, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De preferencia, el texto íntegro de las versiones públicas de los contratos colectivos de trabajo debe estar disponible en forma gratuita en el sitio de Internet del CFCRL.

Productividad y promoción de la negociación colectiva. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social en conjunto con la Secretaría de Economía, con la participación de los patrones, sindicatos, trabajadores e instituciones académicas integran el Comité Nacional de Concertación y Productividad, órgano consultivo y auxiliar del Ejecutivo Federal y de la planta productiva. Dicho Comité cuenta, entre varias facultades, con las siguientes: Realizar diagnósticos respecto de los procedimientos de legitimación y depósito de contratos colectivos de trabajo y su impacto en la productividad de las empresas; así como emitir propuestas para promover la negociación colectiva.

VIII. CLAROSCUROS DE LA REGULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE A LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Con la reforma constitucional de 2017 y la legal de 2019 se introduce la noción de negociación colectiva en nuestra normativa. Con una característica muy peculiar, se busca regular y garantizar la libre negociación sindical, no tanto estableciendo prohibiciones para los patrones, sino para los sindicatos. Además de obligar a estos últimos a respetar la libre participación de los trabajadores a través del voto secreto, libre, directo y garantizar la consulta de los trabajadores durante la negociación de un contrato colectivo y la aprobación final de la mayoría de los trabajadores del contrato ya negociado con el empleador.

Las obligaciones impuestas a las dirigencias sindicales sin duda obedecen a los contratos colectivos simulados que se solían celebrar a espaldas de los trabajadores; quienes en muchas ocasiones no sabían de la existencia de un contrato colectivo en su lugar de trabajo. De ahí, por ejemplo, la obligación de consultarlos durante la negociación de un contrato colectivo; de consultarlos para aprobar un contrato colectivo ya negociado; de entregarles una copia del contrato colectivo ya celebrado; la obligación de registrar el contrato colectivo ante la autoridad administrativa del trabajo, así como de la supervisión constante de dicha autoridad durante todo el proceso de celebración y negociación de un contrato colectivo. Intervención y obligaciones obrero-patronales que, irónicamente, podrían atentar contra la libre negociación colectiva, tal y como es señalado en otro estudio³⁷:

³⁷ Sánchez Castañeda, Alfredo, “Diálogo Social, negociación y resolución de conflictos en México”, en García Murcia, Joaquín y Torres de León, Vasco (directores), *Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

- 1) *Libertad sindical*. El Estado, a través del CFCRL, es quien reconoce la existencia de un sindicato, convirtiendo el registro de un sindicato, no en un acto declarativo, sino constitutivo. Lo que puede ir en contra de las normas internacionales del trabajo. Al respecto, particularmente en el principio que hace referencia a la menor intervención posible de la autoridad administrativa.
- 2) *Autonomía de las partes*. El artículo 28, en su Fracción III de la LFT, señala que: “... *El contrato de trabajo será sometido a la aprobación del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral...*” Lo que pone en duda otros dos principios en materia de negociación colectiva: el relativo a la autonomía de las partes y el referente a la menor injerencia posible de la autoridad administrativa.
- 3) *Negociaciones libres*. El artículo 387 de la LFT señala que: “... *Si el patrón se niega a firmar el contrato podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga...*” La obligación de negociar de los patrones hace difícil el cumplimiento del principio relativo al carácter libre y voluntario de las negociaciones, el concerniente a la plena autonomía de las partes, el relativo a la primacía de los trabajadores y empleadores como sujetos de negociación, así como el referente a la ausencia de injerencia de la autoridad en el rumbo que debe tomar la negociación.
- 4) *Decisión en el nivel de negociación*. La decisión del nivel de negociación también es cuestionable cuando en el caso de los contratos colectivos de industria o contratos-ley, quedan sujetos a la autorización de negociar y aprobación del contenido de la autoridad administrativa. Al respecto, el artículo 409 de la LFT señala que el CFCRL es quien a su juicio decide la celebración del contrato-ley.
- 5) *Buena fe*. La buena voluntad o buena fe no se encuentra dentro de los principios que deben caracterizar la negociación colectiva en la LFT.

- 6) *Ausencia de injerencia de la autoridad.* Una de la característica de la regulación en materia de contratación colectiva en nuestro país es una intervención activa de la autoridad para “garantizar” tanto los contratos colectivos como la negociación colectiva.
- 7) *Ausencia de una entidad encargada de fomentar la negociación colectiva.* Se trata de una obligación que se desprende del Convenio núm. 98 de la OIT, que el país aún no cumple.

De igual manera, la nueva regulación laboral que busca negociaciones colectivas representativas, esto es que los trabajadores participen activamente durante la negociación y voten el contrato colectivo negociado; así como la obligación de registro de estos ante la autoridad laboral no necesariamente a garantizado una participación de los trabajadores, de hecho, el universo que participa en muy reducido, debido al alcance de la tasa de sindicalización del país.

El número de trabajadores integrantes de un sindicato en el año 2022 fue de 4 millones 869 mil 45 personas, de acuerdo con cálculos de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (CONASAMI), a partir de datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)³⁸. Frente a los 61.4 millones de personas que integran la Población Económicamente Activa (PEA) reportada hasta el mes abril de 2024.

Por otro lado, del total 139,000 contratos colectivos registrados en el país. Hasta el año pasado sólo se había logrado probar la existencia de 27,336 ante el Centro Federal de Conci-

³⁸ Se registran las tasas de sindicalización más altas en los últimos siete años. <https://www.gob.mx/stps/prensa/se-registran-las-tasas-de-sindicalizacion-mas-altas-en-los-ultimos-siete-anos?idiom=es> Consultado el 1 de mayo de 2024.

liación y Arbitraje Laboral³⁹. Situación que mostró la existencia de contratos colectivos ficticios.

Como se observa, la negociación colectiva no tuvo cabida en nuestra Constitución hasta el año del 2017. Situación que generó varios fenómenos: una regulación de los contenidos del contrato colectivo; la obligación para el empleador de celebrar un contrato colectivo, bajo la amenaza de huelga; una ausencia del fomento de la negociación colectiva; una separación de las dirigencias sindicales con sus trabajadores y, prácticas sindicales indebidas, tales como la nula participación de los trabajadores en la vida sindical, desconocimiento de sus derechos colectivos, contratos colectivos ficticios, ausencia de democracia sindical e incluso y cooptación de los gobiernos en turno de los liderazgos sindicales.

Con la reforma constitucional de 2017 se busca impulsar la negociación colectiva para tener contratos colectivos legítimos, en donde se involucren los trabajadores en el proceso de negociación. Sin embargo, luego de más de seis años de la reforma laboral, el panorama sindical no cambia, ya que no incrementan el número de contratos colectivos ni el número de trabajadores sindicalizados.

El estado de las cosas pareciera continuar igual, ya que los empleadores y las organizaciones de trabajadores no encuentran las ventajas que puede implicar la negociación colectiva en la solución de conflictos. Como un espacio de diálogo que favorece bilateralmente a los involucrados y que permite mantener buenas relaciones laborales. Mientras el estado no fomente la negociación colectiva y el diálogo social a nivel empresa, estatal y nacional, es difícil que la situación pueda cambiar.

³⁹ Hernández, Gerardo, El 80% de los contratos colectivos pasó a la historia, la mayoría eran de protección. *El economista*, 2 de agosto de 2023. <https://www.economista.com.mx/capitalhumano/El-80-de-los-contratos-colectivos-paso-a-la-historia-la-mayoria-eran-de-proteccion-20230801-0106.html> Consultado el 1° de mayo de 2024.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Auvergnon, Philippe, “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, España, núm.6, 2016.
- Barattini, Mariana, “El trabajo precario en la era de la globalización”, *Polis*, 24, 2009, <http://journals.openedition.org/polis/1071> Consultado el 5 de mayo de 2024.
- Bensusán, Graciela, *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung-Plaza y Valdés editores, 200.
- Candou, Pierre, “Tendencias recientes en materia de negociaciones colectivas”, *Revista Estudios Sindicales*, Año VIII, enero-marzo, 1974, número 29, Madrid.
- Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *Nuevas Actividades y Sectores Emergentes: El papel de la negociación colectiva*. Informes y Estudios (Miguel C. Rodríguez- Piñeiro Royo (Director de la Investigación), Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 201.
- Conferencia Internacional del Trabajo, 66ª. Reunión, *Fomento a la negociación colectiva Informe V (1)*, OIT, Ginebra, 1979.
- Directiva 94/45/CE del Consejo de 22 de septiembre de 1994 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
- Ermida Uriarte, Oscar, “Origen, característica y perspectivas”, en Ojeda Avilés, Antonio y Ermida Uriarte, Oscar, *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta-Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Valladolid, 1993.
- Gernigon, Bernard, Otero, Alberto y Guido, Horacio; “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol.119 (2000), núm.1, Ginebra.
- González Casanova, Pablo, *La clase obrera en la historia de México en el primer gobierno constitucional (1917-1929)*, Siglo XXI, México, 1987.
- González Nicolás, Inés (coord.) *Auge y perspectivas de los contratos de pro-*

tección. *¿Corrupción sindical o mal necesario?* México, Friedrich Ebert Stiftung, 2006.

Grandi, Mario, “Les acteurs de la négociation collective” en Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, *XVII Congrès Mondial du Droit du Travail et de la Sécurité Sociale. Livre sur les rapports généraux*, 2003, Uruguay.

Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto, *Leyes laborales alemanas*; Netbiblo, Alemania.

Medina, Ignacio, *Sindicalismo y Estado: los telefonistas en México*, Guadalajara, México, Universidad de Guadalajara, 1996.

Oficina Internacional del Trabajo, “Liberta Sindical y Negociación colectiva (Estudio general de las memorias sobre el Convenio núm.87 sobre la liberta sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949)”. Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión, Suiza, 1994.

OIT, *La Negociación Colectiva en Países Industrializados con Economía de Mercado*, Oficina Internacional de Trabajo, Ginebra, 1974.

Ortega, Max y Solís de Alba, Ana Alicia (Coordinadores); *Estado, crisis y reorganización sindical*; Editorial Ítaca, México, 2ª. Edición, 2005.

Potter Webb, Beatrice, *The Co-Operative Movement in Great Britain*, Gower Pub Co; New edition (February 1987).

Rendón Corona, Armando, *Sindicalismo corporativo. La crisis Terminal*, UAM-I, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados, México, 2005.

Reynoso Castillo, Carlos, *Guía para una negociación colectiva*, México, Trillas, 2009.

Robles, Jorge y Gómez, Luis Ángel, *De la autonomía al corporativismo. Memoria cronológica del Movimiento Obrero en México 1900-1980*, México, El Atajo Ediciones, 1995.

Sánchez Castañeda, Alfredo, “Diálogo Social, negociación y resolución de conflictos en México”, en García Murcia, Joaquín y Torres de León, Vasco (directores), *Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

- Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Informal Employment in Mexico and Central America: A Complex Phenomenon”, *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* (English Electronic Edition), France, Université de Boudeaux, 2017/3.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Poder e ideología del sindicalismo mexicano”, en *Revista Alegatos*, no.81, mayo-agosto, México, 2012.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Futuro de la negociación colectiva en México: De la contratación sin negociación a la negociación con contratación”, en González Nicolás, Inés (coordinadora), *40 años cuarenta respuestas. Ideas para la democratización del mundo del trabajo*, Fundación Friedrich Ebert, México, 2009.
- Sepúlveda Gómez, María, “Los principios generales de la inteligencia artificial en la propuesta de reglamento europeo y la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, Sevilla España, 104, 2023.
- Supiot, Alain, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Nouvelle Edition, 2016.
- Teyszié, Bernard, *Le comité d'entreprise européen*, Economica, París, 1997.
- Valdés Dal-Ré, F., “El modelo español de negociación colectiva (I)”, *Relaciones Laborales Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Núm.9, Año XXII, mayo, 2006, La Ley-Grupo Wolters Kluwer España, Madrid.
- Veneziani, Bruno, “Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto”, en Ojeda Avilés, Antonio y Ermida Uriarte, Oscar, *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta-Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Valladolid, 1993.
- Von Potobsky, Geraldo., “Las organizaciones sindicales”, en OIT, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, 1981.
- Xelhuantzi López, María, *101 Años de Control Sindical En México (1918-2019): El porqué de los bajos salarios y la desigualdad*, Editorial México: Cisnegro. Lectores de alto riesgo/Clavería 22/Coincide, México, 2019, 464 p.

Panamá.

La negociación colectiva como mecanismo de resolución de conflictos laborales. Un análisis desde la normativa y praxis en Panamá

VASCO TORRES DE LEÓN¹

SUMARIO: PARTE I. SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PANAMÁ. 1. Aspectos generales. 1.1 Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva. 1.2 Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva. 1.3 Régimen legal de la negociación colectiva. 1.4 Caracterización general del sistema de negociación colectiva. 2. Contenidos de la convención colectiva. 2.1 Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo. 2.2 La comisión paritaria del convenio colectivo. 2.3 Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo. 2.4 El deber inmanente de paz del convenio colectivo. 3. Articulación y niveles de la negociación colectiva. 3.1 Los acuerdos de inaplicación o descuelgue. 3.2 Los acuerdos interprofesionales de empleo y negociación colectiva. 4. Negociación colectiva como instrumento de solución de conflictos. 4.1 Los medios de solución de conflictos de origen convencional. 4.2 Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”). 4.3 Los acuerdos de “gestión empresarial”. 4.4 Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos. 4.5 La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva. 5. Articulación de la negociación colectiva y el sistema legal de resolución de conflictos. 5.1 La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales. 5.2 La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo. 6. Síntesis comparativa.

¹ *Profesor Regular Titular III (catedrático) de Derecho del Trabajo, en la Universidad de Panamá; director de la Escuela Interamericana de Dialogo Social, Tripartismo y Resolución de Conflictos, de la Universidad de Panamá. La segunda parte de este artículo ha sido realizado con la colaboración de Gellys Palencia.*

PARTE II. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PACTADOS EN LA CONVENCION COLECTIVA. 1. Anotación introductoria. 2. El Comité de Empresa con facultades de resolución de conflictos pactadas en el convenio colectivo. 2.1 Facultades del comité de empresa. 2.2 Procedimientos ante el comité de empresa. 3. Procedimientos de diálogo, conciliación o arbitraje pactados en el convenio colectivo. 3.1 Cláusulas de diálogo. 3.2 Procedimiento de quejas y reclamos. 3.3 Instancias para el manejo de conflictos. 4. Sistema convencional de resolución de conflictos en la Autoridad del Canal de Panamá. 4.1. Sistemas de comunicación. 4.2 Comités. 4.3 Procedimiento negociado de quejas y arbitraje. 4.4 Método alternativo para resolución de quejas por asuntos que afecten condiciones de empleo. 4.5 Procedimiento alternativo al proceso de acciones disciplinarias. 4.6 Procedimiento alternativo al proceso de medidas adversas. 4.7 Procedimiento de negociación intermedia.

SUMMARY: PART I. COLLECTIVE BARGAINING SYSTEM IN PANAMA. 1. General aspects. 1.1 Origin, meaning and institutional function of collective bargaining. 1.2 Reception and constitutional conception of collective bargaining. 1.3 Legal regime of collective bargaining. 1.4 General characterization of the collective bargaining system. 2. Contents of the collective agreement. 2.1 Possible content and necessary content of the collective agreement. 2.2 The joint commission of the collective agreement. 2.3 The obligatory clauses of the collective agreement. 2.4 The inherent duty of peace of the collective agreement. 3. Articulation and levels of collective bargaining. 3.1 Non-application or withdrawal agreements. 3.2 Interprofessional employment and collective bargaining agreements. 4. Collective bargaining as an instrument for conflict resolution. 4.1 The means of resolving conflicts of conventional origin. 4.2 The agreements to end the strike ("peace agreement"). 4.3 "Business management" agreements. 4.4 Interprofessional conflict resolution agreements. 4.5 The integration of mediation agreements and arbitration awards in the collective bargaining system. 5. Articulation of collective bargaining and the legal system for conflict resolution. 5.1 The collaboration of collective bargaining with jurisdictional procedures. 5.2 The relationship between the legal system of collective bargaining and the legal system of collective conflict measures. 6. Comparative synthesis. PART II. CONFLICT RESOLUTION MECHANISMS AGREED UPON IN THE COLLECTIVE AGREEMENT. 1. Introductory note. 2. The Company Committee with powers to resolve conflicts agreed in the collective agreement. 2.1 Powers of the works council. 2.2 Procedures before the works committee. 3. Dialogue, conciliation or arbitration procedures agreed in the collective agreement. 3.1 Dialogue clauses. 3.2. Complaints and claims procedure. 3.3 Instances for conflict management. 4. Conventional conflict resolution system in the Panama Canal Authority. 4.1. Communication system. 4.2 Committees. 4.3 Negotiated complaints and arbitration procedure. 4.4 Alternative method for resolving complaints for matters that affect employment conditions. 4.5 Alternative procedure to the disciplinary action process. 4.6 Alternative procedure to the adverse measures process. 4.7 Intermediate negotiation procedure.

RESUMEN: El presente artículo da cuenta, en términos generales, del sistema de negociación colectiva en Panamá y, en términos más puntuales, del sistema de resolu-

ción de conflictos pactado, por medio de la autonomía colectiva, en los convenios colectivos existentes. Se trata de un estudio, en dos partes, que le suministra al lector un panorama general de los aspectos más característicos del sistema negocial panameño y, adicionalmente, se adentra en la praxis negocial existente en el país -en los últimos 5 años-, para desentrañar los mecanismos concretos de resolución de conflictos existentes en el sistema de relaciones laborales panameño. Vale la pena hacer notar la existencia de dos sistemas de relaciones laborales diferenciados que perviven en la República de Panamá: uno aplicable al sector privado panameño y otro aplicable al Canal de Panamá, el cual supone una réplica del sistema federal norteamericano. Este último sistema presenta un vigoroso mecanismo de resolución de conflictos pactado en los convenios colectivos que rigen las relaciones laborales de las diferentes unidades negociadoras existente en la Autoridad del Canal de Panamá.

ABSTRACT: This article describes, in general terms, the collective bargaining system in Panama and, in more specific terms, the conflict resolution system agreed upon, through collective autonomy, in existing collective agreements. It is a study, in two parts, that provides the reader with a general overview of the most characteristic aspects of the Panamanian negotiation system and, additionally, delves into the existing negotiation praxis in the country -in the last 5 years-, to unravel the specific conflict resolution mechanisms existing in the Panamanian labor relations system. It is worth noting the existence of two differentiated labor relations systems that survive in the Republic of Panama: one applicable to the Panamanian private sector and another applicable to the Panama Canal, which is a replica of the North American federal system. This last system presents a vigorous conflict resolution mechanism agreed upon in the collective agreements that govern the labor relations of the different negotiating units existing in the Panama Canal Authority.

PALABRAS CLAVE: Negociación colectiva, contenido de la convención colectiva, mecanismos pactados de resolución de conflictos.

KEYWORDS: Collective bargaining, content of the collective agreement, agreed conflict resolution mechanisms.

PARTE: SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PANAMÁ

1. Aspectos generales

La negociación colectiva en el sistema jurídico panameño ha sido una figura que, si bien ha existido desde la vigencia del código de trabajo de 1947, no es sino con el código de trabajo de 1972 cuando tal sistema ha tenido un desarrollo vigoroso, enriqueciendo las relaciones laborales en Panamá. La regulación que adoptó el código de 1972 del sistema de negociación colectiva, en su conjunto, y de la convención colectiva, en particular, ha supuesto una importante herramienta en la consolidación de un sistema de relaciones laborales en el que el diálogo directo, para establecer condiciones de trabajo, se ha ido robusteciendo, llegando a ser, como veremos más adelante, un elemento importante para el sistema de resolución de conflictos, que es lo que ahora estudiamos.

Como veremos abajo en el estudio, quizás uno de los elementos que, en contraposición de lo que generó la regulación del sistema de negociación colectiva en el código de 1972, fue el diseño de un sistema negocial restringido al ámbito al ámbito de la empresa, es decir, entendió el conflicto colectivo para los niveles de empresa, sea en escenario de negociación de sindicatos tanto de industria, como de empresa y de oficios. En todos los casos el nivel del convenio no puede elevarse al de la empresa. Este elemento priva del desarrollo de instrumen-

tos colectivos negociales de ámbitos superiores y que, para el tema que desarrollamos en este estudio, suponen un freno en cuanto a eficacia y efectividad de un sistema utilizable para la resolución de conflictos laborales de forma autónoma.

Este estudio se ha dividido, de acuerdo con la estructura diseñada, para presentar una caracterización o aspectos generales del sistema mismo de negociación colectiva y, luego, el estudio en detalle de la negociación como instrumento de resolución de conflictos laborales. De allí que hemos preferido dividir el mismo en dos apartados. Veamos, primero, algunos de los aspectos generales de este sistema de negociación colectiva panameño para, luego, revisar los contenidos negociales existentes en el sistema panameño, sobre resolución de conflictos laborales.

1.1. Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva

La negociación colectiva en Panamá, como instrumento de regulación de relaciones laborales a través de la convención colectiva, es muy esporádica al amparo del primer código de trabajo de Panamá, de 1947. De cualquier forma, se ha señalado la existencia de unos 36 convenios colectivos al amparo del código de 1947, en los que se habría notado un nivel de negociación de la empresa, lo cual se va consolidando al lado del nivel de industria, con la entrada en vigor del código de 1972².

Es a partir del código de trabajo de 1972 cuando se desarrolla, grandemente, la negociación colectiva, a través de una norma del código de trabajo (en adelante CT) que establece la obligación de negociar para el empleador, cuando exista, y lo pida, un sindicato de empresa -art.401 de CT-. Bajo el

² Vid. R. Murgas Torrazza, *Estudios Laborales*, Panama, s/e, 1981, p.42.

primer código de trabajo no hay propiamente un desarrollo de la normativa existente, lo cual, sí sucede con el código del 72 que, inclusive, establece contenidos negociales obligatorios y un régimen jurídico completo, que viene establecido en los arts.398 y ss. del CT.

La función de la que se dota a la negociación colectiva panameña, por medio del convenio colectivo, es la típica de los países en contextos económicos de bajo o mediano desarrollo industrial: un convenio colectivo lleno de materias de “ámbito laboral de tipo reivindicativo y de tipo organizacional. Es lo que ya se ha denominado la *función de compraventa* del convenio colectivo, por el que se fija un precio por el trabajo contratado y se fijan los aspectos relacionados directamente con esa compraventa, tales como jornada, seguridad e higiene, vacaciones, permisos, etc.”³. Aunque también se han atendido, pero en menor medida, aspectos relacionados con materias obligaciones, temas sindicales, inclusive, más recientemente, lo referido a manejo de conflictos en la empresa, como veremos adelante. En tal contexto, la significación de la negociación colectiva en Panamá está ligada al interés de dotar de una herramienta a la clase trabajadora, especialmente, para autorregular las relaciones jurídicas en las que está inmersa, con el interés y sentido de poder dotarse de instrumento de mejora de las condiciones materiales que los trabajadores derivan de su fuente de trabajo. Tal instrumento es el convenio colectivo, que encuentra aquí un sentido reivindicativo, como arriba se ha mencionado, antes que de instrumento/herramienta de manejo de las relaciones laborales.

³ Vid. mi *Teoría básica sobre el convenio colectivo panameño*, Panamá, Papeles laborales, 1998, p.58.

1.2. Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva

Las primeras normas constitucionales sobre derechos colectivos laborales en Panamá aparecen en la Constitución de 1941, que contenía un Título dedicado a los Derechos individuales y sociales, el cual contempló en el plano colectivo -entre otros derechos- tan solo el derecho de huelga (art.54), sin contemplar el derecho de negociación colectiva. Y aunque es evidente que la huelga sería ordinariamente el instrumento de lucha para obtener mejores condiciones laborales, lo cual debería pactarse en acuerdo convenio colectivo de trabajo -como acuerdo de fin de huelga-, lo cierto es que la figura, como tal, no se reconoció ni reguló.

Con la siguiente constitución, de 1946, se reconoció tanto el derecho de huelga como el derecho de sindicalización, sin embargo, tampoco se reconoció el derecho de negociación colectiva de forma directa. No obstante, el reconocimiento del derecho de libertad sindical implica un reconocimiento, indirecto, del derecho de negociación colectiva, lo que supuso en la práctica que tal derecho de negociación colectiva se subordinó a la voluntad del empleador⁴.

Posteriormente, la fórmula que adopta la actual constitución de 1972 es parecida a su antecesora, persistiendo el inconveniente de no reconocer explícitamente el derecho de negociación colectiva a nivel constitucional. La doctrina, general y panameña, situó la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical. Sin embargo, este no reconocimiento expreso puede presentar problemas de tutela constitucional del

⁴ Aunque es dable mencionar que el Anteproyecto de Constitución de 1946, que fue elaborado en 1945, por los juristas Moscote, Chiari y Alfaro, sí previó la figura de contratos colectivos, que debían ser de obligatorio cumplimiento para patrones y trabajadores. Cfr. Art.60 de Anteproyecto de constitución de 19456.

derecho de negociación colectiva; algo que la jurisprudencia y doctrina española, ha despejado desde tiempo atrás⁵.

1.3. Régimen legal de la negociación colectiva

La andadura de las normas de trabajo en Panamá empieza en 1914 con la Ley 6^a. de 1914, que estableció, quizá la primera en América, la jornada de las 8 horas. Sin embargo, es hasta 1947 cuando se aprueba el primer código de trabajo, el cual entraría a regir en 1948, cuando se establecen los primeros elementos de la figura de la convención colectiva de trabajo. En tal sentido, el Código del 1947, además de establecer un contrato colectivo, o contrato sindical, reconoce la facultad de los sindicatos de realizar contratos sindicales, en el art.278.

Los contratos sindicales a los que se refería el código de trabajo parecían carecer de contenidos suficientes para lo que se considera en la actualidad una convención colectiva moderna, pues, el contenido de este se refería al precio del trabajo; no obstante, por las normas que se consagraron en el mismo apartado, podemos asegurar que se estaba frente a la figura, en esencia, de una convención colectiva. Y es que algunas de las otras normas que se refieren a tal contratación rebasan lo que ha sido considerado un contrato de grupo, encontrándonos estipulaciones sobre los firmantes (sindicatos y empleadores), eficacia jurídica *erga omnes*, la formalidad del contrato (por escrito en 3 ejemplares); la habilitación de la Junta Directiva para negociar el convenio y, especialmente; los contenidos de los contratos individuales de trabajo.

⁵ Vid. J. García Murcia, *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*, Tecnos, 1992. El autor, a la luz de la normativa española, explica que lo referido a la conexión existente entre derecho de sindicación y derecho de negociación colectiva no es suficiente para el uso del recurso de amparo, pero si actúa como presupuesto, desde el punto de vista jurídico.

Más tarde, el Código de 1972 establece de forma clara y sistemática la figura de la convención colectiva de trabajo y la forma en que se desarrolla el conflicto colectivo que conlleva su proceso negocial. En tal sentido, el Título II, del Libro II, y el Título III del Código de Trabajo de 1972, establecen tanto la Convención Colectiva de Trabajo, como los Conflictos Colectivos, respectivamente. Así, el art.398 del CT proporciona la definición y (consecuentemente) los elementos de tal definición -acuerdo escrito, finalidad, sujetos; los arts.399 y 400 del CT se refieren a la formalidad y requisitos de validez de la convención colectiva; las reglas aplicables en caso de más de un sindicato con interés de negociar; el ámbito de aplicación del convenio, en los arts.404 y 405 del CT, y; la eficacia jurídica del convenio colectivo en los arts.407 y 408 del CT.

1.4. Caracterización del sistema de negociación colectiva panameño

Tal como se reporta en España y resulta permanente en Latinoamérica, el sistema de negociación colectiva en Panamá tiene un alto grado de heteronomía, en el que el papel del Estado es predominante. En tal sentido, la ley ha configurado la figura con bastante detenimiento e imponiendo elementos necesarios en la configuración de la negociación. Quizás lo más relevante es el diseño legal que hace recaer el desenvolvimiento del proceso negocial en el seno de la administración, situación que, por otro lado, ha variado grandemente en la práctica.

Producto del elemento mencionado inmediatamente arriba, la negociación colectiva discurre en el seno de la administración -intervenida- a presentación de un “pliego de peticiones”, que es la convención colectiva propuesta por el sindicato para negociar. Tal hecho desencadena un proceso negocial lineal que puede acabar con la firma de la convención colec-

tiva o con una huelga. Por otro lado, la praxis viene registrando, desde hace buenos años, un cauce de negociación libre en aumento en la que los actores del convenio colectivo son los protagonistas y la administración no juega ningún papel en el proceso negocial. Aunque si este fracasa, lo usual es que se reencauce por medio de la negociación intervenida, aquí descrita.

Las características más sobresalientes de la negociación pueden ser: a. la existencia de una obligación de negociar -negociación de buena fe- para el empresario, a favor del sindicato; b. la existencia de unos contenidos mínimos u obligatorios que debe contener el convenio colectivo; c. la duración determinada del convenio colectivo; d. el convenio debe constar por escrito y registrarse en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; e. en caso de concurrencia, rige la regla del sindicato mayoritario para negociar, en caso de no existir acuerdo entre estos; f. su eficacia jurídica es de tipo legal y su aplicación es *erga homnes*; g. rige la regla de no disminución de derechos vigentes al momento de negociar; h. existen algunas materias excluidas de la negociación.

Otro que elemento quizá valga la pena mencionar es el referido a la posibilidad de que el convenio colectivo sea fuente de derecho en la normativa panameña, al algo no que no ha sido establecido de forma directa y que, sin embargo, recibe algunas menciones indirectas en el ordenamiento jurídico en tal dirección. Por ejemplo, el art.418 del CT que conceptualiza el conflicto colectivo jurídico o de derecho, establece que son aquellos "... que tienen por objeto la interpretación o aplicación de una norma contenida en una ley, decreto, reglamento interno, costumbre, contrato o convención colectiva, y que interesan a un grupo o colectividad de trabajadores". Ya antes había señalado que tal artículo establece el carácter de norma o fuente derecho al convenio colectivo, pues, el conflicto colectivo podrá recaer sobre la interpretación de una *norma de la*

convención colectiva.⁶ Adicionalmente, los arts.470 y 471 del CT, al referirse al laudo arbitral establecen que “El laudo arbitral tiene naturaleza normativa y equivale a ley entre las partes...” y que el “... arbitraje puede comprender el contenido total o parcial de una convención colectiva de trabajo”; normas que contextualizadas por medio del art.464 sitúan al laudo arbitral en el cuadro de fuentes del derecho, por debajo de la ley.

Y, justamente en este último punto arriba mencionado, es de anotar lo referido a las relaciones entre ley y convenio colectivo, que, en el derecho panameño, vienen precedidas por el principio de jerarquía normativa, que sitúa al convenio por debajo de la ley, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo que pueden alterar esta relación, lo cual remite, por otra parte, a las fórmulas de integración y articulación entre ambas figura -como la subsidiariedad y complementariedad-; sin embargo, es clara la preeminencia de la ley sobre el convenio colectivo, especialmente cuando se revisan normas como la designación por vía legal de los sujetos con capacidad negociadora -arts.398 y 400 del CT-, imposición de la obligación de negociar -art.401 del CT-, establecimiento de contenidos mínimos -art.403 del CT-, la duración del convenio -art.410 del CT-, la ultraactividad del convenio vencido -art.411 del CT-.

2. *Contenidos de la convención colectiva*

Como se verá adelante, la legislación panameña ha contemplado la existencia de contenidos de necesaria negociación en el sistema panameño. El art.403 del Código de trabajo detalla toda una cantidad de temas que deben existir en un convenio colectivo en el derecho panameño. Su contenido nos permite identificar las materias que le interesa a la ley que existan en

⁶ Vid. mi *Teoría básica...* cit., p.144.

el convenio, así como aquellas a las que no se le ha permitido tratar en el convenio, a la vez de establecer la facultad de poder contemplar diversidad de materias voluntarias adicionales a las obligatorias, en el contenido del convenio. Veamos.

2.1. Contenidos del convenio colectivo panameño

La división tradicional sobre los contenidos del convenio colectivo que ofrece la doctrina, esto es, contenido normativo y obligacional, es de poca relevancia en la normativa panameña, pues, es que la misma ley no ha previsto efectos diferenciados para uno u otro tipo de cláusulas, como ha sido la tradicional acepción de cláusula normativa y obligacional. En vez de ello, la norma panameña se refiere a un contenido mínimo u obligatorio y a un contenido facultativo o voluntario. Veamos.

La ley establece que deben existir unos contenido mínimos u obligatorios, entre los que establece -art.403 del CT-: 1. identificación de las partes; 2. empresas/instituciones dentro del ámbito de aplicación; 3. reglamentación del comité de empresas, con el fin de conocer sobre quejas y establecer mecanismos de diálogo bilateral; 4. condiciones generales y particulares de trabajo -y otras materias mencionadas específicamente-; 5. la duración; 6. estipulaciones sobre los contenidos de los contratos de trabajo; 7. todas aquellas que adicionalmente decidan pactar las partes, con excepción de la determinación de la cantidad de trabajadores de la empresa y los derechos de prima de antigüedad e indemnización por despido injustificado de los trabajadores.

La praxis negocial en Panamá indica que hay mayores contenidos negociales que los establecidos como mínimos u obligatorios, de acuerdo con la Ley. Existe una mayor cantidad de contenidos negociales, además de los relativos a la compraventa del trabajo -que siguen siendo los principales-, en aspectos sociales y sindicales, principalmente. También se puede notar

pactos sobre comisiones paritarias de administración o interpretación colectiva y, como veremos con mayor detenimiento, comisiones para el tratamiento de conflictos laborales, así como mecanismos de comunicación entre las partes.

Como es posible notar, el 403.7 del CT permite a las partes negociar todas aquellas materias que ambas partes decidan, con lo cual se consagra ese contenido facultativo o voluntario que se ha mencionado. Tal contenido ha ido creciendo con el tiempo, especialmente en materias laborales, sociales y sindicales, así como en materia de gestión del propio convenio colectivo.

2.2. Comisión paritaria

El convenio colectivo panameño no contempla entre sus contenidos una comisión paritaria que administre o interprete el convenio, sin embargo, la misma es conocida y utilizada bajo el nombre de comisión de avenimiento; comisión de interpretación; comisión de administración, inclusive comisión paritaria (para solución de conflictos) o denominaciones similares. Su función es variada y puede consistir en los que administran e interpretan la correcta aplicación del convenio colectivo. También se encarga, bajo el nombre de comisión de avenimiento o comisión de resolución de conflictos, de atender los conflictos laborales de la empresa, como mecanismo previo a la presentación de este ante las autoridades de trabajo competentes -judiciales o administrativas-. Su composición casi siempre es de tipo paritaria con un número determinado de representantes de la empresa y del sindicato.

Ejemplificativamente, puede mencionarse que en la convención colectiva celebrada entre la Universidad de Panamá y el SINTUP 2019-2023, se establece la creación de una comisión paritaria que debe encargarse de dar seguimiento a los acuerdos alcanzados, así como solventar dudas y diferencias en la

aplicación e interpretación del convenio o los posibles conflictos que puedan producirse durante su vigencia. Esta comisión, además, tiene la facultad de ordenar la suspensión de medidas derivadas de la aplicación del convenio, iniciadas por la administración o por el sindicato⁷.

2.3. Cláusulas obligacionales en el convenio colectivo panameño

Las cláusulas obligacionales son poco utilizadas en el convenio colectivo panameño y, en el mejor de los casos, cuando se utilizan no tiene la connotación dada por la doctrina europea en el sentido de la forma en que se aplican y los efectos sobre el régimen de decaimiento de estas. Así pues, las cláusulas más comunes son las que se refieren al reconocimiento de interlocución entre las partes y a aquellas que suponen la denuncia del convenio para empezar la negociación. En todo caso, el incumplimiento de cláusulas obligacionales no presenta ninguna consecuencia sancionatoria en el ámbito panameño.

El convenio colectivo panameño está sujeto a un régimen de renovación automática, si cumplido el plazo para la nueva negociación no se ha convenido un nuevo convenio colectivo. La ley es bastante escueta en este aspecto, pero en la práctica tal ultraactividad del convenio dura hasta que se firme el nuevo acuerdo, sin importar si se cumplió estrictamente con el plazo de negociación contemplado en el convenio denunciado.

En todo caso, a partir de las reformas del Código de trabajo de 1994, se contempló, en el art.403 del CT que el convenio colectivo “podrá contener estipulaciones sobre obligaciones y prohibiciones de las partes...”, con lo cual se ha acogido de forma directa la posibilidad de pactar cláusulas de tipo obligacional, lo que, sin embargo, era más conocido en la praxis

⁷ Vid. Artículo 9, CC SINTUP - Universidad de Panamá 2019-2023.

negocial como cláusulas de buena voluntad para con lo pactado, pues, se limitaban a declaraciones de tal naturaleza. Finalmente, vale anotar que esta reforma legal no supuso, tampoco, una diferenciación en los efectos jurídicos de cada una de las cláusulas, de allí que sigue aplicándose la regla de ultraactividad general del convenio, sin consecuencias diferenciadas para cláusulas obligacionales o normativas.

2.4. El deber de paz inmanente del convenio colectivo panameño

Como ha sido puesto de relieve ya de antaño por la doctrina, el nacimiento del propio convenio produce correlativa y automáticamente un deber de paz, lo que supone que se concibe el deber de paz como un *deber efecto del contrato*⁸. En ese sentido, el deber de paz inmanente en el convenio colectivo es consustancial al mismo, pues, la finalidad del convenio es cumplir con lo que se ha acordado, algo que, por lo demás deriva de la teoría general de los contratos que obliga al cumplimiento de lo pactado de acuerdo con su naturaleza y buena fe⁹.

La discusión del alcance de la paz inmanente -si es absoluta o relativa- es lo que ha llevado a otras consideraciones en las que la legislación propia es la que, seguramente, da las pautas de aplicación. En Panamá la legislación panameña establece la obligatoriedad de cumplir con lo pactado, de acuerdo la eficacia general que tiene la convención colectiva. Las partes no podrán variar lo pactado, salvo que haya mutuo acuerdo para hacerlo -art.416 de CT-. En consecuencia, puede decirse que existe un deber de paz inmanente que viene establecido por el art.407 del CT, que dice que la "... convención colectiva obliga

⁸ Vid. G. Barreiro, "Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente", *REDT*, N° 4, 1980, pp.461-483 esp. pp.464-465.

⁹ Así lo establece el art. 1109 del Código civil panameño.

a las partes y a las personas en cuyo nombre se celebre o sea aplicable...”.

Por otro lado, ha habido una reforma legal¹⁰ que ha establecido que se puede rechazar la negociación solicitada, si se trata de negociar sobre un convenio colectivo vigente, -salvo lo establecido en el art.416-. En tal sentido, la normativa panameña presenta una posición que establece, además de la paz inmanente, una paz absoluta por mandato legal, pues, en tal contexto, no se permitiría la huelga legal, lo cual solo se atenuaría por el mencionado art.416.

3. Articulación y niveles de la negociación colectiva

Lo referido a la estructura negocial de la convención colectiva en el derecho panameño viene determinada por las reglas que dicta el art.402 del CT. De acuerdo con tal artículo, las partes pueden establecer el ámbito de aplicación del convenio colectivo, sin embargo, se prevé que, de no hacerlo, por imposibilidad de acuerdo entre distintos sindicatos, se aplicarán las reglas contempladas en la ley para determinar el ámbito y nivel del convenio colectivo.

En todo caso, la ley panameña ha diseñado un sistema de fijación de los ámbitos del convenio colectivo que está estrechamente ligado con la configuración legal de las clases de sindicatos (empresa, industria, oficios y mixtos). Cuando un sindicato ostenta la capacidad de negociar, el convenio colectivo a firmar tendrá el ámbito de la representación que ostenta el sindicato dentro de la empresa. Tal estructura negocial ha determinado la prevalencia de la contratación a nivel empresarial por sindicatos de empresas e industria y, en menor medida, sindicatos gremiales.

¹⁰ Art.15 de Ley 8, de 30 de abril, de 1981 (vigente).

3.1. Los acuerdos de inaplicación o descuelgue

No se contempla la posibilidad regular el no aplicar un convenio colectivo vigente y aplicable en el sistema panameño. Sin embargo, por otra parte, en distintos momentos en la existencia del código de trabajo se ha suspendido la obligación de negociar que contempla art.401 del CT panameño, frente al escenario de crisis económicas severas que hayan afectado al país. La última se dio con la recuperación del régimen democrático, en 1990. Adicionalmente, durante la crisis del Covid-19 se permitió la suspensión de los contratos de trabajo en las empresas, lo que pudo haber afectado la aplicación del convenio colectivo existente, especialmente en las empresas que se vieron obligadas a cierres totales.

Así pues, no se tiene noticias de normas convencionales en convenios colectivos que permiten el descuelgue en otros niveles de convenios colectivos aplicables. Asunto que es especialmente usual en el derecho panameño, en el que casi no existe la articulación de distintos convenios o aplicación en cascada de convenios colectivos diversos.

3.2. Los acuerdos interprofesionales de empleo y negociación colectiva

El predominio de la negociación colectiva en Panamá está en el nivel de la empresa, sin embargo, con un importante segmento industrial. Es más posible encontrar mecanismos de solución de conflictos más completos, como veremos más abajo, en convenios colectivos de industria, sin perjuicio de que haya pactos para establecer mecanismos de solución de conflictos en los convenios colectivos de empresa.

No existe, sin embargo, negociación sobre asuntos de empleo o creación de empleo en ninguno de estos niveles; tal tema está asociado a la acción de la política de Estado.

Algunos casos registrados sobre acuerdos de empleo han tenido que ver con conflictos de algún tipo en los que se ha contemplado la adopción de acuerdos tripartitos -con intervención de la autoridad administrativa de trabajo- en los que la empresa respectiva se compromete a mantener o respetar fuente de empleo¹¹.

4. Negociación colectiva como instrumento de solución de conflictos

El convenio colectivo panameño prevé un contenido necesario sobre resolución de conflictos en el seno de la empresa -art.403.3-. En tal sentido se ha instituido la reglamentación del comité de empresa como mecanismos para atender quejas, así como para establecer un sistema de comunicación y entendimiento.

Al comité de empresa muchas veces también le es dada la facultad de tratar las reclamaciones presentadas por los trabajadores por la aplicación de sanciones disciplinarias o terminación de la relación laboral¹².

En otras convenciones se pacta la creación de comités disciplinarios, ante el cual el trabajador puede interponer el recurso de apelación por amonestaciones escritas o suspensiones sin goce de salario¹³, aunque se establece que, si los conflictos

¹¹ Caso reciente -2023- ha sido el registrado en la negociación del contrato ley de Minera Panamá, para la explotación de una mina de cobre en el país. A la postre, aunque el contrato ley fue aprobado, posteriormente se declaró inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.

¹² *Vid.* Clausula 5, CC SINADETRASE - Oncor Security Group S.A. 2018.

¹³ *Vid.* Clausula 93 y 94, CC SITINTELS - Cable & Wireless Panamá, S.A. 2018-2022.

individuales no se logran resolver en esa instancia, pasan al conocimiento y mediación del comité de empresa¹⁴.

Por otra parte, el sistema de relaciones laborales panameño contempla un subsistema de conflictos colectivos que supone un mecanismo, en sí, de resolución de conflictos a través de la negociación colectiva. En tal sentido el Código recoge tanto la regulación de la convención colectiva (arts.398-416) como el desenvolvimiento en general del conflicto colectivo (arts.417-519); dentro de lo que incluye el trato directo de las partes (art.423 del CT) y el proceso de conciliación para llevar el pliego de peticiones (arts.426 y ss.), la declaratoria previa de huelga (arts.448-451), el arbitraje (arts.452-474) y la huelga misma (arts.475-519). Como es posible percatarse, estamos frente un completo y complejo mecanismo que sitúa la negociación colectiva en el centro de un mecanismo de resolución de conflictos colectivos laborales.

4.1. Los medios de solución de los conflictos de origen convencional

Tal como mencionamos en el apartado sobre contenido del convenio colectivo, es parte del contenido obligatorio o mínimo de la convención colectiva panameña la regulación del comité de empresas con la finalidad de establecer un sistema de resolución de conflictos, como de un mecanismo de comunicación y entendimiento entre el sindicato y la empresa.

Si bien no es un elemento muy extendido en la negociación colectiva panameña, más allá de la mera mención obligatoria que establece la ley, lo cierto es que, a pesar de ello, hay buenos ejemplos de mecanismos de solución de conflictos laborales,

¹⁴ Vid. *ídem*, Cláusula 97.

especialmente, y mecanismos de comunicación y entendimiento.

Una mención especial debe realizarse para consignar la existencia del sistema de relaciones laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, que ha adoptado el mecanismo existente en el sector federal de relaciones laborales de estados Unidos de América y lo ha mantenido en ella, luego de que el Canal de Panamá pasara a manos y administración panameña, a partir del año 2000. Tal sistema contiene un mecanismo muy amplio y detallado de mecanismos de resolución de conflictos laborales, los cuales incluyen la mediación y el arbitraje laboral, tanto para conflictos individuales como colectivos.

Adelante en el estudio se presenta un informe con más detenimiento de la resolución de conflictos laborales por medio del convenio colectivo en el sistema panameño.

4.2. Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”)

La huelga puede ser -declara el derecho panameño- para apoyar u obtener la celebración de un convenio colectivo; exigir el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo; obtener el cumplimiento de disposiciones legales violadas; apoyar una huelga -art.480 del CT-, con lo cual, un acuerdo de finalización de huelga puede ser un elemento central de una convención colectiva. En la práctica las partes, de llegar a un acuerdo, levantan la huelga y completan el convenio.

En otro escenario, la huelga puede ser utilizada para forzar la aplicación del convenio existente violado o la aplicación de la ley violada. En estos casos el acuerdo de huelga no tiene la connotación de un convenio colectivo, sino de terminar el conflicto.

4.3. Los acuerdos de “gestión empresarial”

Entre los mecanismos de diálogo y consulta existente en el derecho panameño se cuenta el referido a la participación del sindicato en procedimientos de despido colectivo y procedimientos de suspensión de la relación laboral. En ambos casos se contempla la obligatoriedad para el empleador de solicitar autorización ante la autoridad administrativa y el sindicato tiene derecho a concurrir ante tal proceso administrativo para presentar sus posturas. Al final, quien autoriza, o no, es la autoridad administrativa.

En algunos convenios colectivos se pactan cláusulas sobre la terminación de los contratos de los representantes sindicales, donde se establece que estos serán los últimos en ser anunciados de la conclusión de obras, de acuerdo con su categoría y ocupación dentro de la obra para la cual han sido contratados¹⁵.

4.4. Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos

En Panamá no existe el nivel de negociación encima al de industria; en consecuencia, no hay ejemplos de negociación para la creación de estructuras de nivel nacional o, de acuerdo con la división política del país, por provincias. Esta posibilidad podría darse en Panamá por medio de dialogo social más amplio.

Sin embargo, en el nivel de industria, la convención colectiva más importante de la industria de la construcción (y una de las más importantes del país), la convención colectiva CAPAC-SUNTRACS contempla una comisión de avenimiento que se encarga de gestionar la solución de conflictos laborales¹⁶.

¹⁵ Vid. Cláusula 7, CC SINTRACONA - Constructora Hidalgo 2018-2020.

¹⁶ Vid. Anexo VII, Convención Colectiva SUNTRACS-CAPAC, 2022-2025.

4.5. La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva

El sistema panameño de solución de conflictos por medio de la negociación colectiva impacta al nivel interno de la empresa. En tal sentido, los mecanismos establecidos en un convenio colectivo son utilizados en el seno de la empresa y no son homologables o exigibles ante la jurisdicción laboral; quizás puedan tener alguna tutela judicial por la vía civil, como expresión del deber de cumplimiento de las obligaciones en general. En todo caso, los acuerdos que se logren adoptar, sea por mediación u otro mecanismo, no constituye un título ejecutivo, lo que sí que contrasta con el resultado de una conciliación individual en el ámbito administrativo, el cual adquiere la presunción de legitimidad como acto de autoridad. Quizás, si un proyecto de ley que ha venido elaborando el Ministerio de Gobierno prospera, el escenario legal cambiaría¹⁷.

En el ámbito colectivo la negociación colectiva tiene tutela judicial y su violación, por ejemplo, del mecanismo de solución de conflictos, puede ser exigida de acuerdo con los mecanismos correspondientes; no así el acuerdo individual de mediación que pueda surgir de un método de solución de conflictos establecido en el convenio. El laudo arbitral, en materia colectiva, tiene la eficacia del convenio colectivo y, en consecuencia, su tutela judicial.

¹⁷ Durante parte de 2023 y 2024 el Ministerio de Gobierno convocó diversas instituciones públicas y privadas para discutir una propuesta de anteproyecto de ley para establecer la mediación y otras formas de resolución alterna de conflictos laborales. La EI-DiSTReC, en representación de la Universidad de Panamá, participó del proceso. Sin embargo, el resultado de este no ha sido presentado, a la fecha de finalización de este artículo, en el seno de la Asamblea Legislativa de Panamá.

5. Articulación de la negociación colectiva y el sistema legal de resolución de conflictos

La facultad de resolver conflictos es dada al Estado quien, con frecuencia, permite delegar tal facultad de acuerdo con lo que la norma ha previsto. De allí que no es infrecuente encontrar que algunos mecanismos de solución de conflictos, fuera del sistema tradicional o judicial de resolución de conflictos, pueda ser utilizado por entes privados y que los resultados logrados dentro de ellos sean respetados y tutelados por el ordenamiento jurídico. Generalmente se trata de la posibilidad de utilizar centros de mediación y conciliación -en ciertos casos arbitraje- privados para la resolución de conflictos laborales, normalmente de tipo individual. Sin embargo, en materia laboral en el sistema jurídico en Latinoamérica, en general, ha sido menos frecuente tal posibilidad, aunque no significa que no se registren ejemplos de tal situación, existiendo países donde tales centros funcionan.

Por otro lado, es más frecuente encontrar un cauce especial para resolución de conflictos que se le endosa, en primer lugar, a las autoridades administrativas de trabajo y, en segundo lugar, a la iniciativa colectiva de los interlocutores sociales. En tal sentido, las legislaciones latinoamericanas generalmente cuentan con un sistema de solución de conflictos colectivos e individuales dirigido y administrado por la autoridad administrativa. Estos cauces gozan no solo de regulación legal sino también de tutela judicial, generalmente.

En ambos casos, tanto los sistemas más diseñados para asuntos individuales, como los sistemas administrativos de solución de conflictos colectivos, precisan de una articulación con el ordenamiento legal y la instancia judicial en orden a lograr la eficacia de los arreglos y soluciones a las que se haya llegado por medio de unos u otros medios de solución del conflicto.

5.1. La colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales

En Panamá el sistema de solución de conflictos pactado en la negociación colectiva no puede inhibir el acceso a la justicia laboral ordinaria, en materia de reclamaciones individuales. Inclusive, los mecanismos vinculantes de intento de mediación como presupuesto de la demanda judicial no se han contemplado en Panamá. De allí pues que, si bien la negociación colectiva puede llegar a introducir en el convenio colectivo instancias para resolver quejas y reclamaciones individuales, tales mecanismos no inhiben la acción de la justicia laboral, por lo que no son vinculantes, *prima facie* al menos, ante la judicatura.

Por otro lado, cuando se trata de conflictos colectivos y entra en escena el sistema de resolución de conflictos colectivos contemplado en la ley laboral, tal subsistema se articula con la tutela legal que brinda la ley a través de la jurisdicción laboral. En tal sentido se puede verificar que la interpretación de lo concertado en el convenio colectivo es posible hacerlo mandatorio ante los tribunales¹⁸; el incumplimiento del arbitraje da lugar a reclamo mediante proceso ejecutivo abreviado o común (art.470 del CT); la huelga puede ser declarada legal (art.500 del CT) o ilegal (art.501 del CT), o imputable al empleador (art.513 del CT).

¹⁸ *Cfr.* Art.418 (sobre conflictos colectivos jurídicos) con el art.420 (que reenvía tal tipo de conflicto al procedimiento laboral de solución de conflictos).

5.2. La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo

La articulación que existe en el derecho panameño entre el sistema de negociación y las medidas de conflicto colectivo son muy claras y con avenidas perfectamente diseñadas para su interrelación. Tal relacionamiento viene más potenciado, si se quiere, por estar contenido en un mismo cuerpo normativo -el código de trabajo de 1972- lo que lo dota de mayor coherencia y eficacia en su desarrollo. En este escenario es de mencionar al art.401 del CT que establece la obligación de negociar para el empresario, siempre que un sindicato le solicite tal negociación. Y es que la introducción de esta norma desató un proceso importante de negociación colectiva en el sistema de relaciones laborales panameña, el cual se articula directamente con las medidas de conflicto colectivo existente en el sistema.

En todo caso estamos frente a un sistema jurídico de claro diseño e intervencionismo legal y administrativo, en el que el espacio reservado para la voluntad colectiva tiene poca presencia. Cuando se revisan las estadísticas de los primeros años de vigencia de la obligación de negociar, es posible verificar que más del 80% de la negociación colectiva se condujo de forma intervenida, esto es, con la intervención del Ministerio de trabajo por medio del conciliador que establece la ley para conducir la negociación de la convención colectiva de trabajo. Sin embargo, luego de 50 años de la vigencia del código de trabajo, los números se han invertido y es más del 80% de la negociación colectiva la que ahora discurre de manera voluntaria, fuera de las oficinas del Ministerio de trabajo y sin la presencia de conciliador oficial. La paradoja es que el sistema de negociación colectiva directa o voluntaria -trato y arreglo directo, le llama el Capítulo II, del Título III, Libro II- solo previó tres artículos para permitir la negociación voluntaria o directa -arts.423, 424, 425-.

En contraste con la realidad del sistema panameño, existe el sistema de relaciones laborales federal norteamericano que es

aplicado a los empleados de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP); empleados públicos con una normativa constitucional que los dota de sistema de relaciones laborales propio y diferenciado, según menciono, proveniente casi íntegramente del sistema federal norteamericano. Este sistema contempla una articulación más autónoma que articula el sistema de negociación con las formas de solucionar los conflictos. Su normativa contempla la libertad sindical y el derecho de sindicalización; el establecimiento de unidades de negociación y sus representantes; la negociación colectiva. En el plano individual se contempla la existencia de un procedimiento negociado para la tramitación de quejas; y el trámite de prácticas laborales desleales por medio de la Junta de Relaciones Laborales¹⁹.

Sin embargo, un elemento relevante en este tema es que el sistema federal de conflictos colectivos aplicable en la ACP tiene vedada la utilización de la huelga en su desarrollo. De allí que el sistema ha potenciado otras vías de resolución de conflictos, en los que la autonomía colectiva tiene mucho mayor protagonismo y en los que podría intervenir una autoridad especial, esta es la Junta de Relaciones Laborales, que es competente para tomar parte en el desarrollo del conflicto colectivo si es necesario -por ejemplo, con el proceso de disputas sobre negociabilidad o el estancamiento en las negociaciones-.

6. *Síntesis comparativa*

Finalmente, interesa en esta parte del estudio, poner en contraste algunos de los elementos que caracterizan el sistema de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de con-

¹⁹ Así se consagra en el Reglamento de relaciones laborales de la Autoridad del Canal de Panamá. Reglamento aprobado mediante Acuerdo No.18 de 1 de julio de 1999 y modificado mediante Acuerdos No.42 de 27 de marzo de 2001 y No.224 de 31 de marzo de 2011.

flicto colectivo, en una mirada comparativa a partir de un contraste que puede derivar de lo que plantea, en su escrito en esta publicación, Joaquín García Murcia, el cual plasmamos como matriz comparativa desde el plano meramente ilustrativo:

En cuanto al derecho constitucional de libertad sindical, es el artículo 68 de la Constitución Nacional de Panamá (CNP) el que consagra el mismo; en tanto que el derecho constitucional de negociación colectiva no tiene una mención directa (aunque puede asumirse del art.68 cuando se establece que la libertad sindical es “para los fines de su actividad económica y social”); el derecho constitucional de conflicto colectivo tampoco tiene una mención directa constitucional (puede asumirse en conexión con el art.69 CNP); en tanto que el derecho constitucional de huelga es claramente consagrado en el artículo 69 CNP.

En lo que, a la normativa ordinaria, de rango legal, se refiere, se ha establecido el régimen legal de negociación colectiva en el Código del trabajo de 1972²⁰, Libro III, Título II -convenión colectiva-; en tanto que, se contempla el establecimiento legal del conflicto colectivo (incluida la huelga) en el Código del trabajo de 1972, Libro III, Título III -conflictos colectivos- y Título IV -la huelga-.

Por otro lado, en cuanto a la panorámica general de la negociación, el convenio y el conflicto colectivo en el derecho panameño, desde la comparativa mencionada, es dable mencionar: 1. Sobre la buena fe en la negociación del convenio colectivo, la aplicación del principio de negociación de buena fe viene dado en el derecho panameño a partir del art.1109 del Código civil. Existe una mención adicional, en el art.436 del CT, sobre el deber de información en la negociación, para el empleador. 2. Las reglas legales dedicadas al proceso de elaboración del convenio

²⁰ Decreto de Gabinete N° 252, de 30 de diciembre, de 1971, “Por el cual se Aprueba el Código de Trabajo”.

colectivo y la intervención de terceros prevén una negociación con un conciliador del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MTDL) -art.437 del CT-, pudiendo utilizarse un árbitro, finalizada la conciliación -art.452 del CT-. 3. Los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos laborales (como el ASAC en España), no existen en Panamá, pues, no hay negociación colectiva en el nivel interprofesional, por lo que no es dable encontrar acuerdos de solución de conflictos de tal nivel. 4. Una medida de conflicto colectivo -más exactamente la huelga-, con ocasión de la negociación colectiva, no es posible adoptarla si no se agota la conciliación; una medida contraria devendría en ilegal, es decir una huelga ilegal -art.498 del CT-. 5. Sobre la existencia de la paz laboral una vez firmado el convenio colectivo, la legislación panameña no permite acudir a huelga una vez se ha firmado el convenio colectivo, posibilitándose el rechazo automático de un pliego de peticiones en tal circunstancia -art.15, Ley 8/4/1981-. 6. Las medidas de conflicto colectivo no son posible adoptaras, incluida la huelga, como medida de presión, si no se agota la conciliación obligatoria. Sin embargo, una vez pasada esa etapa se puede convocar huelga en apoyo a una convención colectiva. En el derecho panameño las huelgas solo son legales en el ámbito de conflicto colectivo entre la empresa y el sindicato/trabajadores (no caben huelgas políticas, reivindicativas, etc.) y una pequeña huelga de solidaridad -art.483 del CT-. 7. Las llamadas de los acuerdos y convenios colectivos, en el nivel interprofesional, al uso de medios voluntarios y autónomos de solución de conflictos, no existen en el sistema panameño, pues, los convenios colectivos que tienen mecanismos de solución de conflictos se dan dentro de la empresa y son mecanismos, justamente, de aplicación interna a la empresa y no trascienden jurídicamente fuera de ella. 9. En lo relativo a la negociación colectiva “en la cumbre” (entre las grandes organizaciones sindicales y empresariales), por no existir el convenio de tal nivel, no es posible establecer el uso de medios voluntarios de solución de conflictos siendo,

pues, muy escasamente utilizada tal posibilidad. Usualmente el MITRADEL hace de mediador en caso de huelga no resuelta, aunque siempre se trata de un conflicto en el ámbito de la empresa. Pues procesos de dialogo sobre temas que afectan condiciones de trabajo y empleo, no suelen ser de tipo ordinario y solamente se han registrado para temas especiales (como durante la crisis del COVID-19).

PARTE II: MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PACTADOS EN LA CONVENCIÓN COLECTIVA

1. Anotación introductoria

En esta segunda parte del estudio revisamos los contenidos negociales de los últimos 5 años en Panamá, sobre resolución de conflictos. Se trata de una aproximación desde la praxis negocial que nos ofrece un cuadro muy aproximado a la realidad actual en la temática.

Como veremos en el desarrollo del tema, para el tema que nos interesa existen dos sistemas que conforman el sistema de relaciones laborales panameño; se trata del sistema privado de relaciones laborales, reglado por el Código de trabajo de 1972, y; el sistema público especial existente para la Autoridad del Canal de Panamá. Aunque puede decirse que el sistema público general, que varía en sus normas de personal para distintos tipos de funcionarios, si bien existe como tal, es muy poco el desarrollo de este en el ámbito de las relaciones colectivas, lo cual inhibe de desarrollar un sistema de resolución de conflictos desarrollado por medio de la negociación colectiva²¹.

²¹ Valga anotar que en la actualidad se ha instalado, parcialmente, el denominado Tribunal Administrativo de la Función Pública, el cual

El sistema privado de relaciones laborales se decanta por el desarrollo de mecanismos de resolución de conflictos a partir de un comité de empresa, al cual se le otorgan facultades tanto para resolver conflictos sobre quejas y reclamaciones, como un mecanismo de comunicación y entendimiento, tendente a resolver conflictos. En todo caso se trata de un sistema con poca trascendencia fuera de la empresa, tal como veremos adelante. No obstante lo anotado, es posible encontrar unos pocos ejemplos con un sistema adecuado para la resolución de los conflictos de tipo individual, como es el mecanismo consignado en el convenio de CAPAC-SUNTRACS.

Por otro lado, el sistema público especial, reinante en la Autoridad del Canal de Panamá, ha potenciado un potente sistema de resolución de conflictos, tanto de tipo individual como de tipo colectivo, el cual es establecido por ley y reglamentos y ampliamente desarrollado por la autonomía colectiva. Valga decir que, quizá, un elemento potenciador del sistema tiene que ver con la imposibilidad de desarrollar medidas de conflicto colectivo en el Canal de Panamá, de allí que el sistema de resolución de conflictos entre a reemplazar la tradicional herramienta de lucha de los trabajadores, es decir la huelga, por un sistema completo y complejo para dirimir el conflicto. Examinemos, entonces, los elementos prácticos que nos muestra el sistema.

se le atribuyó competencia para conocer asuntos laborales de los funcionarios en general. Tal normativa introdujo la posibilidad de desarrollar métodos alternos de resolución de conflictos laborales. *Cfr.* Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificada por Ley 23 de 2017, específicamente en el art.42-D.

2. Facultades sobre resolución de conflictos del comité de empresa pactadas en el convenio colectivo

En la práctica, la mayoría de los convenios colectivos prevén la constitución y el funcionamiento de los comités de empresa, algunos con mayor o menor profundidad ateniéndose o ampliando las facultades que le son dadas al comité por el Código de Trabajo de 1972.

Por ejemplo, en algunas convenciones colectivas se estipula el compromiso de implementar el comité de empresa, mientras que, en otras, además de eso, se estipulan las funciones y los procedimientos que se llevarán a cabo en el comité. A los comités se les ha atribuido competencias variadas. Veamos algunos ejemplos existentes en la práctica, de acuerdo con los convenios colectivos pactados en los últimos 5 años.

2.1. Asuntos en general dados al comité de empresa

Entre los materiales y/o funciones generales que les son dadas al comité de empresa, están las referidas a:

2.1.1. Productividad

-Formular recomendaciones sobre cuestiones relativas a la productividad, capacitación de los trabajadores y temas similares que sean sometidos a su consideración²².

²² *Vid.* Cláusula 24, CC SITEDEMET - EDEMET S.A. 2018-2021; también cláusula 25 CC SITEDECHI - Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. 2018.

2.1.2. Comunicación

-Considerar y recomendar medidas conducentes a la armonía obrero-patronal y un mayor incremento de las actividades que se traduzcan en mayor bienestar para las partes²³.

-Servir como medio de comunicación entre las partes²⁴.

-Formular recomendaciones a la empresa y a los trabajadores sobre temas referentes a la relación obrero patronal, especialmente sobre peticiones de mejoramiento y reclamaciones que hayan sido desatendidas por la empresa²⁵.

2.1.3. Temas referidos al manejo de personal de la empresa

– Revisar el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores para con la empresa²⁶.

– Tratar problemas administrativos que afecten el desarrollo de la empresa o el manejo operacional del personal²⁷.

– Atribuciones sobre el mecanismo de contratación de los trabajadores y los salarios²⁸.

²³ Vid. Cláusula 5, CC SUNTRAICS - Suez International S.A. 2022-2026.

²⁴ Vid. Cláusula 6, CC UNIPLAS - Plásticos Generales S.A. 2018, que dice: “a efecto de mantener un mejor entendimiento entre la empresa y el sindicato sobre la base de un diálogo periódico, el comité de empresa se reunirá una vez por mes...”; también cláusula 9, CC SIPATRAPA - Cuadernos Escolares S.A. 2022-2026.

²⁵ Vid. Cláusula 123, CC UNTRAICS - Mayer General Service 2017-2019.

²⁶ Vid. Cláusula 5, CC SITRATAMEK - TAMEK S.A. 2022-2024.

²⁷ Vid. Cláusula 17, CC SITRACHS - Clínica Hospital San Fernando S.A. 2019-2023.

²⁸ Vid. Cláusula 5, CC SITRATFOOD - Tasty Bakery INC. 2019-2023; cláusula 5, CC SITRATAMEK - TAMEK S.A. 2022-2024.

- Modificación de la jornada de trabajo y todo aquello que las partes consideren necesario para el mejoramiento de la calidad total y la comunicación entre las partes²⁹.
- Analizar solicitudes de descansos especiales hechas por los trabajadores³⁰.

2.1.4. Otros temas variados

- Hacer recomendaciones sobre seguridad industrial y riesgos profesionales³¹.
- Atender aquellos casos en que las partes estimen someter a su consideración cuestiones relativas a los sistemas de evaluación técnica y profesional, a los procedimientos en caso de acoso sexual, a los programas de prevención del uso de drogas y alcohol.
- Promover actividades sociales y deportivas con el fin de procurar un mejor ambiente laboral³².

2.2. Asuntos sobre resolución de conflictos

Sobre resolución de conflictos a los comités de empresa se le han dado funciones o competencias para:

²⁹ Vid. Cláusula 21, CC SITRACEPA - Cervecería Panamá S.A. 2018-2021.

³⁰ Vid. Cláusula 26, CC Sindicato Nacional de Trabajadores, Conductores, Ayudantes y Transportistas de Carga y Similares de la República de Panamá - DLO Panamá S.A. 2018-2022.

³¹ Vid. Cláusula 16, CC SITRACHS - Clínica Hospital San Fernando S.A. 2019-2023; Cláusula 5, CC SINADETRASE - Seguridad Unida S.A. 2021-2023.

³² Vid. Cláusula 35, CC SINTICOPP - Masiva S.A. 2018-2020.

- Recomendar sobre controversias que surjan por la aplicación del reglamento y la convención colectiva; reclamaciones de los trabajadores por incumplimiento de las obligaciones que establece el Código; sanciones disciplinarias impuestas por la empresa³³.
- Tratar asuntos relacionados con las quejas o reclamaciones de los trabajadores, ya sean reclamos individuales o colectivos por la aplicación de la convención colectiva o reclamaciones presentadas por los trabajadores por la aplicación de sanciones disciplinarias o terminación de la relación laboral³⁴.
- Conocer previamente toda sanción que vaya a ser impuesta por la empresa³⁵.
- Servir como organismo de conciliación de controversias que surjan por incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores o de la empresa³⁶.
- Dejar sin efecto las sanciones y medidas disciplinarias impuestas por la empresa cuando lo determinen sus miembros por mayoría³⁷, si el comité encuentra que no hay suficientes méritos para la misma³⁸.

³³ *Vid.* Cláusula 123, CC UNTRAICS - Mayer General Service 2017-2019.

³⁴ *Vid.* Cláusula 5, CC SINADETRASE - Oncor Security Group S.A. 2018.

³⁵ *Vid.* Cláusula 6, CC SINTRASUE - Importadora Virzi S.A. 2018.

³⁶ *Vid.* Cláusula 5, CC SINADETRASE - Oncor Security Group S.A. 2018.

³⁷ *Vid.* Cláusula 21, CC SITRACEPA - Cervecería Panamá S.A. 2018-2021.

³⁸ *Vid.* Cláusula 10, CC Sindicato de Trabajadores de Artes Gráficas - Cámara Nacional de Artes Gráficas, 2018.

2.3. Intervención en conflictos de tipo colectivo

El comité de empresa también ha recibido competencias sobre asuntos de carácter colectivo, como, por ejemplo:

- Solucionar las controversias y conflictos que surjan con motivo de la aplicación de los acuerdos celebrados entre la empresa y el sindicato³⁹.
- Mediar por vía directa de negociación los conflictos colectivos o controversias jurídicas que surjan por la indebida aplicación, interpretación, incumplimiento o violación del reglamento interno, Código de Trabajo y la convención colectiva o por intereses económicos de los trabajadores⁴⁰.
- Considerar la ejecución y efectividad de la convención colectiva⁴¹.

2.4. Procedimientos ante el comité de empresa

En función de las facultades que le son dadas, en algunos casos, se pacta en el convenio los procesos que se darán en el comité de empresa; en otros casos, se deja estipulado que el funcionamiento del comité debe ser detallado en el reglamento de la empresa o acordado por los mismos miembros del comité.

Algunos ejemplos de los procedimientos que se llevan a cabo ante el comité son los siguientes:

³⁹ Vid. Cláusula 6, CC UNTAS - Tigt Security S.A. 2023-2027.

⁴⁰ Vid. Cláusula 99, CC SITINTELS - Cable & Wireless Panamá S.A. 2018-2022.

⁴¹ Vid. Cláusula 47, CC SINATRAVIP - Tagaropulos S.A. 2018-2022; cláusula 5, CC SINTRAIBEA - Cemento Interoceánico S.A. 2018-2022.

- Para la intermediación del comité de empresa en caso de conflictos colectivos, el sindicato presenta a la empresa por escrito las peticiones, quejas o reclamaciones, con copia al comité central de empresa. La empresa debe responder por escrito al sindicato en un término de 3 días hábiles, con copia al comité central de empresa. Cumplido esto, el comité debe reunirse en un término de un (1) día para escuchar a ambas partes y conocer de la causa del conflicto, tratando de lograr que las partes lleguen a un entendimiento o adoptar una decisión sobre el fondo del problema para emitir recomendación, dejando constancia mediante acta. Para agotar el procedimiento, el comité dispone de un término de 10 días hábiles, prorrogables por 10 o más⁴².
- Al recibir reclamaciones, el comité debe constituirse y resolver el asunto en un término de 48 horas⁴³.

En cuanto al funcionamiento del comité de empresas, en algunos convenios se pactan reuniones periódicas mientras que en otros se entiende que el comité se reunirá cuando sea convocado por alguna de las partes.

⁴² *Vid.* Cláusula 101, CC SITINTELS - Cable & Wireless Panamá S.A. 2018-2022.

⁴³ *Vid.* Cláusula 89, CC UNTRAICS - Jaxon Worldwide S.A. 2022-2026; cláusula 19, CC SINATCATGSIRP - Aircraft Services and Consulting S.A. 2022-2026.

En cuanto a las reuniones periódicas, estas pueden pactarse, por ejemplo, una vez al mes⁴⁴ o trimestralmente⁴⁵, con la posibilidad de reuniones extraordinarias. El resultado de estas reuniones es un acta firmada por los representantes de cada parte y, según lo que se pacte en el convenio, lo que se establece en el acta puede ser de obligatorio cumplimiento⁴⁶.

Otros temas que se tratan ante el comité son, por ejemplo, la notificación a los trabajadores de las quejas que la empresa haya recibido por parte de los clientes por los servicios prestados⁴⁷ o la discusión de propuestas que tengan como objetivo la reducción de la contaminación al medio ambiente⁴⁸.

3. Procedimientos de diálogo, conciliación o arbitraje pactados en el convenio colectivo

Además de las disposiciones relativas al comité de empresas, a través del convenio colectivo las partes tienen la facultad de establecer otros mecanismos de entendimiento o procedimientos específicos que permitan la solución de quejas o conflictos individuales o colectivos.

⁴⁴ Vid. Cláusula 17, CC SITECMAP - PARSA S.A. 2018; Cláusula 100, CC SITINTELS *vs.* Cable & Wireless Panamá S.A. 2018-2022; Cláusula 7, CC SINTRASUE *vs.* Importadora Virzi S.A. 2018; Cláusula 6, CC SITRAPORTAN - Portuarios Asociados S.A. 2028-2021.

⁴⁵ Vid. Cláusula 8, CC SITRAPROLIM - Rodolfo Moreno y Cia S.A., Alquileres y Transportes S.A., Industrias Fresh Clean S.A., Global Lube S.A. 2018.

⁴⁶ Vid. Cláusula 17, CC SITECMAP - PARSA S.A. 2018, que dicta “la empresa confeccionará un acta de cada reunión, la cual será firmada por los representantes de la empresa y el Sitecmap, y esta acta será de cumplimiento obligatorio para las partes”.

⁴⁷ Vid. Cláusula 61, CC SITRASEM - Urban Developments Panama S.A. 2018.

⁴⁸ Vid. Cláusula 38, CC SIELAS - DHL Panamá S.A. 2019-2022.

En este sentido, se establecen, por ejemplo:

3.1. Cláusulas de diálogo

Las partes se comprometen a agotar el diálogo para resolver controversias que surjan por la aplicación o interpretación del convenio colectivo o de las leyes laborales, este diálogo se puede llevar a cabo solicitando por escrito una reunión a la otra parte para tratar el asunto⁴⁹.

También se encuentran disposiciones donde las partes convienen mantener conversaciones periódicas para prevenir y solucionar problemas relacionados con el trabajo, pactando, por ejemplo, reuniones entre la gerencia general y los dirigentes del sindicato con una frecuencia mínima de cada dos meses⁵⁰ o sesiones de diálogo con miembros del personal administrativo, supervisores, gerentes o recursos humanos⁵¹.

3.2. Procedimiento de quejas y reclamos

En una gran cantidad de convenios se pactan procedimientos de quejas y reclamos al que se pueden someter las partes, previo a acogerse a la vía administrativa o judicial. En este sentido, muchos de los convenios que establecen un procedimiento para atender quejas estipulan que los permisos para que los trabajadores presenten reclamos ante las autoridades del tra-

⁴⁹ *Vid.* Cláusula 11, CC SINATIAGLS - PROLACSA 2018-2022.

⁵⁰ *Vid.* Cláusula 5, CC SINADETRASE - Oncor Security Group S.A. 2018; disposición similar se encuentra en cláusula 11, CC SITRASEM - Urban Developments Panamá S.A. 2018; cláusula 26, CC Unión de Empleados de las Empresas Ricardo Pérez S.A. y Petrolera Nacional S.A. - Ricardo Pérez S.A. 2018-2022; cláusula 16, CC SITRACHS vs. Clínica Hospital San Fernando S.A. 2019-2023.

⁵¹ *Vid.* Cláusula 16, CC SITGHCA - Sistemas Mcopco Panamá S.A. 2018-2022.

bajo solo serán remunerados cuando se siga el procedimiento previo pactado⁵².

Algunos ejemplos de procedimientos pactados en el convenio colectivo son:

- En conflictos individuales, presentar la queja o el reclamo en primera instancia ante el jefe del personal. Dicha queja la puede presentar el trabajador por sí solo, acompañado de un representante sindical o por medio del representante sindical. El jefe del personal debe dar respuesta en un término máximo de 2 días laborales. Si no se resuelve en el término señalado o si la respuesta no satisface al trabajador, este puede llevar su queja o reclamo ante el gerente general quien debe darle solución en un término de 2 días⁵³.
- Presentar el reclamo por escrito ante el jefe del departamento. Este tiene un plazo de 3 días hábiles para dar respuesta. De no haber respuesta o de ser insatisfactoria, se presenta el reclamo ante el representante de recursos humanos, quien tiene 5 días hábiles para dar respuesta por escrito. De no haber pronunciamiento o de ser insatisfactorio, el trabajador puede presentar su queja ante el comité de empresa⁵⁴.

⁵² *Vid.* Cláusula 64, CC SANTRAICO - Empresa Ingeniería Orion 2018, que dicta “los permisos para presentar reclamos ante las autoridades de trabajo no se remunerarán excepto cuando se siga el procedimiento siguiente...”; disposiciones similares se encuentran en cláusula 52, CC UNTRAICS - Construcciones y Edificaciones del Pacífico S.A. 2019-2023.

⁵³ *Vid.* Cláusula 9, CC UNIPLAS - Plásticos Generales S.A. 2018.

⁵⁴ *Vid.* Cláusula 9, CC SITECMAP - PARSA S.A. 2018. Procedimiento similar se encuentra en cláusula 18, CC SITRACEPA - Cervecería Panamá S.A. 2018-2021; en cláusula 19, CC SIELAS - Copa Airlines

- Presentar el reclamo ante el comité de empresa, si en el término de 5 días hábiles el trabajador no ha recibido respuesta o no se resuelve el conflicto este debe presentarse ante la comisión de trabajo, por escrito en original y copia. La comisión debe reunirse en un término de 24 horas luego de presentada la solicitud y buscará solucionar el conflicto en el término de 2 días hábiles, que pueden extenderse por acuerdo de las partes⁵⁵.
- Presentar el reclamo ante el superior inmediato para recibir respuesta dentro de 5 días. De no recibir respuesta llevar el caso ante el superior jerárquico, para intentar llegar a un acuerdo dentro de 5 días. De no ser así, elevar la queja por escrito a la dirección de recursos humanos para buscar un acuerdo dentro de 5 días. Si el conflicto individual inicia por causas o motivos graves imputables a la empresa, el trabajador puede, luego de agotar los recursos internos de reconsideración y apelación, elevar un escrito formal ante el comité disciplinario para resolver el conflicto en un término de 2 días. Si no pudiese resolverse ante el comité disciplinario, pasará en última instancia al conocimiento y mediación del comité central de la empresa⁵⁶.
- En caso de reclamaciones del empleador por las actuaciones del sindicato, lo hará en primera instancia por escrito al secretario general del sindicato. La secretaría debe dar respuesta en el término

2017-2021; Cláusula 12, CC SITRAFCOREBGASCELIS - Coca Cola Femsa de Panamá, S.A. 2018-2020; Cláusula 26, CC SINDICOS - People & Talents S.A. 2020-2022.

⁵⁵ *Vid.* Cláusula 41, CC UNTRAICS - ZARATI S.A. 2018-2020.

⁵⁶ *Vid.* Cláusula 97 y 98, CC SITINTELS - Cable & Wireless Panamá S.A. 2018-2022.

de 5 días. Si la importancia o urgencia del caso lo amerita, la empresa puede presentar la reclamación directamente ante el comité de empresa, que contará con el término de 3 días para presentar sus recomendaciones⁵⁷.

Generalmente el procedimiento ante reclamaciones o conflictos individuales es el mismo que se fija para los conflictos colectivos, aunque permitiendo que estos últimos puedan prescindir de las instancias más bajas y acudir directamente a la gerencia general⁵⁸, aunque también se fijan otros procedimientos como, por ejemplo:

- El conflicto se presenta ante el gerente de operaciones a través del sindicato y en última instancia ante el gerente general de la empresa, donde se debe contestar dentro de los siguientes 7 días hábiles⁵⁹.

3.3. Instancias para el manejo de conflictos

Adicionalmente, o en lugar de los procedimientos anteriores, las partes también pactan la creación de instancias paritarias a través de las cuales se surten los conflictos individuales o

⁵⁷ *Vid.* Cláusula 10, punto c, CC SIPATRAPA - Cuadernos Escolares S.A. y Bolsas y Cartuchos de Papel S.A. 2018-2022; disposición similar se encuentra en cláusula 11, CC SITICEDPA - ARGOS Panamá S.A. 2020-2024.

⁵⁸ *Vid.* Cláusula 39, CC UTICAP - Proyectos, Edificaciones y Servicios Internacionales S.A. 2018-2022; Cláusula 26, CC SITIMAPP - Empaques de Colón S.A. 2018-2022; Cláusula 9, CC SITRACOTEL - Cable Onda S.A. 2019-2022.

⁵⁹ *Vid.* Cláusula 6, CC SINADETRASE vs. Century Security S.A. 2022; cláusula 6, CC SINADETRASE - Seguridad Unida S.A. 2023-2027.

colectivos, sin perjuicio de que estas instancias existan en adición al comité de empresas.

Algunas de estas instancias son:

3.3.1. Comité paritario *ad hoc*

Para tratar conflictos colectivos, se instala un comité paritario *ad hoc*, conformado por 3 representantes de cada sector, que no pueden ser parte de la empresa en conflicto. El comité se reúne con el fin de oír a las partes en conflicto y agotar todos los recursos de conciliación. En un plazo no mayor de 10 días el comité *ad hoc* debe emitir las recomendaciones que estime convenientes⁶⁰.

3.3.2. Comisión de trabajo

Se constituye como una comisión paritaria permanente encargada de atender los conflictos colectivos o individuales de trabajo que surjan por controversias originadas por la interpretación o ejecución de la convención colectiva o de las disposiciones del Código de Trabajo⁶¹.

En algunos convenios, se configura como una segunda instancia encargada de atender el conflicto cuando este no ha encontrado solución en el comité de empresa⁶², sus funciones son similares a la comisión de avenimiento que se pacta en otros convenios.

⁶⁰ Vid. Cláusula 39-41, CC Sindicato de Trabajadores de Artes Gráficas vs. Cámara Nacional de Artes Gráficas, 2018.

⁶¹ Vid. Cláusula 41, CC UNTRAICS - ZARATI S.A. 2018-2020; Cláusula 69, UNTRAICS - Cobisa Construcciones S.A. 2018-2022; Cláusula 72, CC UTRACICS - La Floresta S.A. 2021-2024.

⁶² Vid. Cláusula 41, CC UNTRAICS - ZARATI S.A. 2018-2020.

3.3.3. Comisión de seguimiento, interpretación y solución de conflictos

En la convención colectiva celebrada entre la Universidad de Panamá y el SINTUP 2019-2023, se establece la creación de una comisión paritaria que debe encargarse de dar seguimiento a los acuerdos alcanzados, así como solventar dudas y diferencias en la aplicación e interpretación del convenio o los posibles conflictos que puedan producirse durante su vigencia. Esta comisión, además, tiene la facultad de ordenar la suspensión de medidas derivadas de la aplicación del convenio, iniciadas por la administración o por el sindicato⁶³.

3.4. Estudio de caso: Comisión de avenimiento SUNTRACS-CAPAC 2022

En las convenciones colectivas pactadas en la industria de la construcción es común encontrar que se conforman lo que se denomina “comisión de avenimiento”, para dar tratamiento a los conflictos colectivos o individuales que surgen por las dudas o controversias que se originen por la interpretación o ejecución de la convención colectiva⁶⁴.

Para el tratamiento de los conflictos ante esta comisión, se definen procedimientos específicos que las partes se comprometen a utilizar; se faculta a la empresa a solicitar al Ministerio de Trabajo que se abstenga de conocer el caso -presentar pliego de peticiones contra la empresa-, por diferencias en la interpretación de la convención colectiva o de las normas laborales,

⁶³ *Vid.* Artículo 9, CC SINTUP - Universidad de Panamá 2019-2023.

⁶⁴ *Vid.* Cláusula 71, CC SANTRAICO - Empresa Ingeniería Orion 2018; Cláusula 77, CCSITRACCOFBAID - Ror Promotora S.A. 2021-2023; Cláusula 57, CC SITRAPORTAN - Portuarios Asociados S.A. 2021-2025.

si no se cumple con la presentación previa del conflicto ante la comisión de avenimiento⁶⁵.

Procedimiento pactado en la convención colectiva SUNTRACS-CAPAC 2022-2025⁶⁶:

1. Las quejas o reclamaciones se deben presentar por escrito ante la secretaría de la comisión, ya sea por parte de la empresa o del trabajador, cada uno a través de sus respectivos representantes autorizados.
2. La secretaría procede a notificar a las partes de la más próxima fecha de reunión de la comisión de avenimiento.
3. Las partes serán citadas a la conciliación con no menos de 24 horas de anticipación. En la audiencia se escuchará a ambas partes y se recibirán las pruebas presentadas, para ser examinadas por la comisión. La audiencia puede darse en varias comparecencias y se levantará acta con resumen de lo actuado.
4. Finalizada la audiencia, la comisión se reunirá a puerta cerrada y propondrá por escrito un arreglo conciliatorio con las recomendaciones que estime necesarias. La decisión dictada por la comisión es de carácter definitivo y no se conocerá el mismo caso nuevamente. Si las partes no logran conciliar el conflicto pueden acudir a las vías ordinarias, a menos que por mutuo acuerdo y por escrito decidan someterse a una decisión definitiva de la comisión por vía de arbitraje.

⁶⁵ Vid. Cláusula 71, CC SANTRAICO - Empresa Ingeniería Orion 2018.

⁶⁶ Vid. Anexo VII, Convención Colectiva SUNTRACS-CAPAC, 2022-2025.

4. Sistema convencional de resolución de conflictos en la Autoridad del Canal de Panamá

La negociación colectiva en la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) discurre bajo el sistema de unidades aprobadas de negociación, cuya representación la ostenta un sindicato quien negociará la convención colectiva de la unidad negociadora: al sindicato, o sindicatos, que ostenten la representación de la unidad negociadora también representará los intereses de todos los trabajadores de la unidad negociadora; podrá presentar quejas en nombre propio o de un trabajador de la unidad negociadora; invocar el arbitraje cuando corresponda, y; participar en la elaboración y modificación de los reglamentos que afecten las condiciones de empleo.

Actualmente existen ocho unidades negociadoras en la ACP: Unidad negociadora de trabajadores no profesionales; Unidad negociadora de trabajadores excluidos; Unidad negociadora de prácticos; Unidad negociadora de capitanes y oficiales de cubierta; Unidad negociadora de ingenieros de máquina; Unidad negociadora de trabajadores profesionales; Unidad negociadora de bomberos; Unidad negociadora de guardias de seguridad del Canal de Panamá.

Cada unidad negociadora cuenta con su respectivo convenio colectivo celebrado con la administración de la ACP. En estos convenios colectivos las partes pactan procedimientos y mecanismos específicos para la resolución de los conflictos que se presenten en la relación laboral.

Los procedimientos que se encuentran pactados en las convenciones colectivas son:

4.1. Sistema de comunicación

Se pacta un sistema que permita la comunicación directa entre los trabajadores y la administración para tratar asuntos que tengan que ver con la relación de trabajo, así:

“Los representantes de la ACP podrán reunirse y sostener conversatorios con uno o varios trabajadores en los que se discutan aspectos relacionados con el clima laboral para contribuir a las buenas relaciones de trabajo...”⁶⁷.

“Los trabajadores profesionales podrán acercarse libremente y de forma respetuosa a sus supervisores, sin temor de represalias, y solicitar conversar, intercambiar opiniones y aclarar conceptos sobre cualquier asunto que afecte sus obligaciones, condiciones de trabajo y/o de empleo”⁶⁸.

A cada trabajador se le da la facultad de discutir asuntos laborales de preocupación personal, consultas sobre condiciones de empleo con representantes del sindicato o de la administración⁶⁹.

También se prioriza la resolución informal del conflicto entre el trabajador y el supervisor directo, para lo cual se promueven conversaciones abiertas que permitan atender inquietudes, disconformidades y solicitudes⁷⁰. En general, se busca que las quejas se puedan resolver con prontitud, de manera informal, al nivel de supervisión más bajo posible⁷¹.

⁶⁷ Vid. Artículo 3, sección 3.02, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025.

⁶⁸ Vid. Artículo 5, sección 5.03, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025.

⁶⁹ Vid. Artículo 7, sección 7.05, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028.

⁷⁰ Vid. Artículo 7, sección 7.08, a1, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025.

⁷¹ Vid. Artículo 9, sección 9.03, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016.

4.2. Comités

Se estipula que el representante exclusivo (RE) será invitado a participar en comités que traten o tengan impacto en políticas o prácticas de personal y en asuntos que afecten las condiciones de trabajo de los trabajadores de la unidad negociadora⁷².

En otros convenios, como en el convenio de la Unidad Negociadora de Capitanes y Oficiales de Cubierta, se crea específicamente el Consejo de Colaboración Obrero-Patronal, como un foro especial para facilitar los debates de asuntos que afectan las condiciones de empleo de los trabajadores de la unidad negociadora y que no son discutidos en las negociaciones colectivas. Las reuniones del foro pueden solicitarse por cada parte y en caso de desacuerdo, se utilizarán los métodos para la resolución de conflictos en base a intereses⁷³.

4.3. Procedimiento negociado de quejas y arbitraje

Las quejas de los trabajadores por *acciones disciplinarias* siguen un procedimiento que implica: -Presentación de la queja por escrito al vicepresidente (dentro de los 20 días de recibida la reprimenda o suspensión); -el vicepresidente emite su decisión por escrito (dentro de los siguientes 30 días calendario); -el representante exclusivo puede llevar el asunto a arbitraje (dentro de 30 días calendario de emitida la decisión)⁷⁴.

⁷² Vid. Artículo 4, sección 4.06, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No-Profesionales 2022-2025; Artículo 4, sección 4.06, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016.

⁷³ Vid. Artículo 23, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016.

⁷⁴ Vid. Artículo 11, sección 11.12, a, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.12, a,

Igualmente, los trabajadores contra los cuales se ha tomado una medida adversa tienen derecho a presentar una queja contra la decisión, utilizando el procedimiento negociado de casos de quejas.

En el caso de *quejas por medidas adversas*, siguen un procedimiento que implica: Presentación de la queja por escrito ante el subadministrador (dentro de 20 días a partir de hacerse efectiva la medida adversa); -el agraviado recibe respuesta (dentro de 30 días después de recibida la queja), y -el representante exclusivo puede llevar el asunto a arbitraje (dentro de 30 días a partir de la decisión)⁷⁵.

En el caso de *otras quejas* (por ejemplo, casos de discriminación), siguen un procedimiento que implica: -Se intenta la resolución informal de la queja en el nivel de supervisión más bajo posible, -en caso de no resolverse en el nivel informal, el agraviado presentará la queja por escrito al vicepresidente por intermedio del gerente o supervisor, recibiendo una decisión por escrito en un término de 30 días, a los que se suman 30

Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.12, a, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 13, sección 16, a, Convención Colectiva de la Unidad de Prácticos 2016; Artículo 13, sección 13.13, a, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 19, sección 19.12, a, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

⁷⁵ *Vid.* Artículo 11, sección 11.12, b, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.12, b, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.12, b, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 13, sección 16, b, Convención Colectiva de la Unidad de Prácticos 2016; Artículo 13, sección 13.13, b, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 19, sección 19.12, b, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

días, si se trata de un caso de discriminación o de represalias por presentación de queja por discriminación; -finalmente, el caso puede ser llevado a arbitraje por el representante exclusivo en un plazo de 30 días a partir de la decisión⁷⁶.

En el caso de *quejas del empleador o del representante exclusivo* (quejas institucionales), siguen un procedimiento que implica: -Las partes intentarán resolver los asuntos informalmente, pero, si no se encuentra solución, podrán presentar queja formal por escrito. En el caso del empleador, este presenta su queja al representante exclusivo; en caso del representante exclusivo, este presenta su queja ante el vicepresidente ejecutivo; -La queja formal debe presentarse dentro de los 30 días siguientes al recibo de la respuesta de la queja informal; -Los representantes de ambas partes deben reunirse en un plazo de 14 días de recibida la queja por escrito para intentar resolver la disputa; -La parte contra quien se presenta la queja deberá responder en un plazo de 30 días después de recibida la queja formal; Finalmente, la parte que interpuso la queja podrá referir el asunto a arbitraje⁷⁷.

⁷⁶ Vid. Artículo 11, sección 11.12, c, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.12, c, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.12, c, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Procedimiento similar en Artículo 13, sección 16, c, Convención Colectiva de la Unidad de Prácticos 2016; Artículo 13, sección 13.13, c, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 19, sección 19.12, c, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

⁷⁷ Vid. Artículo 13, sección 16, d, Convención Colectiva de la Unidad de Prácticos 2016; Artículo 13, sección 13.13, d, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028.

El procedimiento de *arbitraje*⁷⁸ consiste en que el RE o la ACP presentan petición a la Junta de Relaciones Laborales (JRL), solicitando una lista de 7 árbitros idóneos, que debe ser enviada a cada parte, quienes deben reunirse para seleccionar un árbitro de la lista; o, pueden acordar un árbitro fuera de la lista, que debe ser idóneo y con experiencia para arbitrar casos de queja en la ACP. La Oficina de Asesoría Jurídica, de la Administración de la ACP, abrirá un expediente del caso de arbitraje y enviará una copia de este a cada una de las partes y al árbitro; el expediente debe contener la queja o apelación, las respuestas, los artículos pertinentes de la convención colectiva y cualquier reglamento o estatuto que haya sido violado; -Las partes se deben reunir para consensuar una declaración de los hechos en disputa y de los hechos incontestables -indisputables-, la cual será enviada al árbitro.

El arbitraje se puede llevar a cabo basándose en la documentación escrita existente, si las partes lo consideran suficiente, de lo contrario se lleva a cabo una audiencia donde se pueden llamar testigos, presentar pruebas y alegatos. En la convención colectiva se contemplan los aspectos generales de la audiencia, como lo relativo a los testigos y peritos, los elementos de prueba, objeciones al testimonio o peritaje, e inspecciones de áreas.

El árbitro debe enviar su decisión por escrito a las partes dentro de los 30 días siguientes a la clausura de la audiencia, salvo que con las partes se acuerde otro término.

⁷⁸ *Vid.* Artículo 11, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 9, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 9, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 13, Parte B, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 19, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

El laudo arbitral es recurrible ante la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, solo por interpretación errónea de la ley o los reglamentos, por parcialidad manifiesta del árbitro o por incumplimiento del debido proceso.

4.4. Método alternativo para resolución de quejas por asuntos que afecten condiciones de empleo

Las partes pueden consensuar el uso de *la mediación como método alternativo* para resolver quejas o afectación de condiciones de empleo, en el que ambas partes deben participar de forma *voluntaria*. En caso de elegir esta vía, las partes pueden elegir un mediador de la lista que proporciona la JRL de la ACP, o de otras entidades reconocidas con conocimiento del régimen laboral de la ACP.

El objetivo del método alternativo es que el proceso de mediación sea expedito y se utilice en el nivel de supervisión más bajo. El procedimiento consiste en: -Una vez el trabajador presenta la queja al supervisor inmediato y este no resuelve la queja de forma satisfactoria, el trabajador puede presentar por escrito una solicitud de mediación al gerente (7 días calendario después de recibir una respuesta en la etapa informal); -si el gerente acepta la mediación, se solicita el mediador a la JRL o al organismo correspondiente⁷⁹.

El acuerdo que surge de la mediación debe constar por escrito y una vez se llega al acuerdo se entiende la queja como resuelta. Si no se llega a un acuerdo, se entiende agotada la

⁷⁹ Vid. Artículo 11, Parte C, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 9, sección 9.24, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 9, Parte C, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016.

etapa informal y el trabajador puede presentar la queja formal dentro de 7 días luego de terminada la mediación.

En algunos convenios se incluye una cláusula donde la ACP se compromete en capacitar a los trabajadores y supervisores en el método alternativo de resolución de quejas, así como a seleccionar y capacitar a los mediadores de ser necesario y tener un sistema de evaluación al método alternativo.

4.5. Procedimiento alternativo al proceso de acciones disciplinarias

El *procedimiento alternativo a la aplicación de acciones disciplinarias*⁸⁰, es utilizable cuando la potestad de aplicar el proceso tradicional o el proceso alternativo la tiene la administración, quien informa al trabajador por escrito de la acción disciplinaria que se está considerando proponer y hace el ofrecimiento de que el asunto sea manejado por medio del proceso alternativo, teniendo el trabajador cinco (5) días calendario para aceptar o no.

Tal procedimiento alternativo consiste en una reunión entre las partes, es decir, la administración, el supervisor y el trabajador, siendo que éste último puede hacerse acompañar por un representante sindical. El objetivo del procedimiento alternativo es que se logre la aplicación de una sanción alternativa que debe ser aceptada por el trabajador y, de no ser aceptada, se sigue el trámite formal para las acciones disciplinarias.

⁸⁰ Vid. Artículo 9, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 7, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 7, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 17, sección 17.12, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 4, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

La aceptación de la sanción alternativa pone fin al proceso de acción disciplinaria, por lo cual el trabajador no puede presentar queja por ese mismo asunto.

4.6. Procedimiento alternativo al proceso de medidas adversas

El *procedimiento alternativo al proceso de medidas adversas* permite que el trabajador, en casos en que la medida adversa consista en suspensión de 15 días o más, pueda solicitar llevar a cabo una mediación⁸¹. En caso de que la instancia de Capital Humano -Recursos Humanos- de la administración acepte, se solicitará a la JRL la designación de un mediador.

La mediación se lleva a cabo con el mediador designado por la JRL, el representante de la ACP, el trabajador y su representante sindical.

En la mediación, Capital Humano hace un ofrecimiento que beneficie a ambas partes y el trabajador deberá aceptar o rechazar la oferta. La aceptación concluye el proceso de medidas adversas sin la posibilidad de presentar una queja. La no aceptación implica que Capital Humano emite su decisión y se continúa con el trámite formal de medidas adversas.

Este procedimiento alternativo se excluye para incidentes relacionados con huelga, fraude, robo, hurto, posesión no autorizada, falsificación, violencia, desorden en el área de trabajo, bebidas alcohólicas, drogas ilícitas, faltas contra la ética y

⁸¹ Vid. Artículo 10, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 8, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 8, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 18, sección 18.15, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 4, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

otras conductas reprochables contenidas en el Reglamento de Administración de Personal de la ACP.

4.7. Procedimiento de negociación intermedia

Durante la vigencia de la convención colectiva, las partes tienen el derecho mutuo de comenzar una negociación intermedia sobre asuntos negociables no contemplados en la convención colectiva vigente. El procedimiento para llevar a cabo tal negociación intermedia se pacta en la misma convención colectiva⁸².

Cuando la negociación es iniciada por la administración de la ACP, debe dar aviso al representante exclusivo sobre los cambios que pretende implementar, quien debe responder en el período de 7 días (variables según la convención) con sus contrapropuestas de negociación. La negociación debe iniciar dentro de los 14 días siguientes y debe concluir en un período no mayor de 35 días. En los primeros 14 días de la negociación las partes pueden solicitar a la JRL la asistencia de un facilitador. Si pasados los primeros 14 días las partes no han llegado a un acuerdo, es decir, se registra un estancamiento en las negociaciones, cualquiera de las partes tiene un plazo de cinco días para presentar el estancamiento ante la JRL para solicitarle que resuelva el mismo o implementar la última mejor oferta presentada por las partes -a elección de la JRL-. De no presentarse la solicitud de intervención a la JRL, pasado el término de 35 días sin que las partes se pongan de acuerdo, la ACP podrá implementar

⁸² *Vid.* Artículo 8, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores Profesionales 2022-2025; Artículo 11, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025; Artículo 11, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 5, Convención Colectiva de la Unidad de Prácticos 2016; Artículo 4, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028; Artículo 4, Convención colectiva de la Unidad de Ingenieros de Máquina, 2017.

su última mejor oferta que le hubiere presentado al sindicato. La implementación del cambio sólo podrá ser revertida por decisión de la ACP, o por determinación en firme de la JRL o de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda⁸³.

Cuando la negociación es iniciada por el RE, la ACP contestará las propuestas en un período de 14 días, ya sea aceptando o presentando una contrapropuesta que puede incluir el rechazo a la propuesta inicial. En caso de presentarse una contrapropuesta, deben reunirse las partes y llevar a cabo la negociación.

La ACP tiene el derecho de declarar no negociable cualquier propuesta o contrapropuesta del representante exclusivo y negarse a negociar al respecto. El representante exclusivo puede presentar ante la JRL una disputa sobre la negociabilidad de un tema.

4.8. Negociación en base a intereses

En base al artículo 102, de la Ley Orgánica de la ACP, en su numeral 3, uno de los asuntos a negociarse entre la administración de la ACP y los RE es el número, tipos y grado de los trabajadores que puedan ser asignados a cualquier unidad organizativa, proyecto de trabajo u horario de trabajo; la tecnología, los medios y métodos para desempeñar un trabajo. Dicha negociación debe realizarse con el método de negociación en base a intereses y el procedimiento para llevarla a cabo consiste en que una de las partes solicite la negociación y en los 14 días posteriores se debe iniciar la negociación⁸⁴.

⁸³ *Vid.* Sección 11.03, literal f, Artículo 11, Convención colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales 2022-2025.

⁸⁴ *Vid.* Artículo 11, Parte B, Convención colectiva de la Unidad de Capitanes y Oficiales de Cubierta 2016; Artículo 4, sección 4.06, Convención Colectiva de la Unidad de Bomberos 2022-2028.

Perú.

El papel de la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en el Perú

THE ROLE OF COLLECTIVE BARGAINING IN THE
RESOLUTION OF LABOUR DISPUTES IN PERU

MARÍA KATIA GARCÍA LANDABURÚ¹

SUMARIO: *I. Antecedentes normativos. II. Reconocimiento constitucional de la negociación colectiva. III. Régimen legal de la negociación colectiva. IV. Principales características del sistema de negociación colectiva. V. Contenido del convenio colectivo. VI. Otros acuerdos. VII. Los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva. VIII. La posible colaboración de la negociación colectiva con los procedimientos jurisdiccionales. IX. Relación entre el sistema de negociación colectiva y el sistema de conflicto colectivo. X. Reflexión final.*

SUMMARY: *I. Regulatory background. II. Constitutional recognition of collective bargaining. III. Legal regime for collective bargaining. IV. Main characteristics of the collective bargaining system. V. Content of collective agreements. VI. Other agreements. VII. Arbitration awards in the collective bargaining system. VIII. The possible collaboration of collective bargaining with court proceedings. IX. Relationship between the collective bargaining system and the collective dispute system. X. Final reflection.*

RESUMEN: En este informe se estudia el papel que tiene la negociación colectiva en la solución de conflictos laborales en el Perú. Para ello, previamente se presenta la situación de la sindicalización y la negociación colectiva considerando estadísticas relevantes, así como los antecedentes de esta última a nivel constitucional y legal, y sus principales características. Esto con la finali-

¹ Profesora de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

dad de analizar luego el contenido del convenio colectivo, incidiendo en la posible constitución de comisiones paritarias y la negociación de cláusulas de paz, y estudiar la posible relación del sistema de negociación colectiva con los procesos judiciales y la relación de dicho sistema con la huelga, concluyendo que el papel de la negociación colectiva en la contribución de la pacificación de las relaciones laborales es aún muy limitado.

ABSTRACT: This report studies the role of collective bargaining in the solution of labor conflicts in Peru. To this end, it first presents the situation of unionization and collective bargaining, considering relevant statistics, as well as the background of the latter at the constitutional and legal level, and its main characteristics. The purpose is then to analyze the content of collective bargaining agreements, with emphasis on the possible constitution of joint committees and the negotiation of peace clauses, and to study the possible relationship of the collective bargaining system with judicial processes and the relationship of this system with strikes, concluding that the role of collective bargaining in contributing to the pacification of labor relations is still very limited.

PALABRAS CLAVE: arbitraje, conflicto laboral, convenio colectivo, huelga, negociación colectiva.

KEY WORDS: arbitration, collective agreement, collective bargaining, labor dispute, strike.

PREÁMBULO

Como señala Boza, en el Perú los derechos colectivos de los trabajadores se encuentran bastante limitados por el Estado, “el cual parece atrapado en la **etapa de la tolerancia**. Lamentablemente, en nuestro país, el conflicto sigue siendo considerado una patología a la que el Estado debe enfrentarse, tesis que, contemporáneamente, ha sido descartada a favor de otra que

reconoce la inmanencia del conflicto en las relaciones laborales, sobre todo en las colectivas”².

La situación en esta materia es la siguiente³:

- A diciembre del año 2022, de 4’095,041 trabajadores que tenía el sector privado, solo 193,387 (4.72%) estaban sindicalizados, y 167,542 tenían negociación colectiva (4.09%)⁴.
- El año 2022, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) registró 433 pliegos de reclamos presentados y 269 convenios colectivos resueltos⁵, la gran mayoría de los cuales (246) fueron solucionados en negociación

² BOZA PRO, Guillermo, “Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo”, *Themis Revista de Derecho*, núm.65, 2014, p.25.

³ En el presente trabajo, se va a analizar el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados, **presentando** las estadísticas e información vinculada a dicho sector, aunque la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley 25593) también comprende en sus normas a los trabajadores de entidades del Estado y de empresas pertenecientes al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, sujetos al régimen de la actividad privada, en cuanto estas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos. Además, el mencionado dispositivo se aplica supletoriamente a los servidores civiles, en lo que no se oponga a la Ley del Servicio Civil (Ley 30057).

⁴ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, Anuario Estadístico Sectorial 2022, p.28.

⁵ Incluyendo pliegos de reclamos presentados en años anteriores y solucionados en 2022, y también convenios colectivos solucionados en años anteriores (2018 a 2021) cuya vigencia incluye el año 2022. Si bien estas cifras representan una mejora con relación a lo que ocurrió el primer año de la pandemia (en 2020 se presentaron 216 pliegos y se registraron 132 convenios), aún no se han llegado al nivel de pliegos y convenios del año 2019 (527 y 298, respectivamente), que tampoco fueron los más altos de los últimos lustros.

directa, siendo los restantes resueltos mediante conciliación (16), extra proceso (5) y arbitraje (2). De esos 269 convenios colectivos, solo 3 involucraron federaciones, la gran mayoría (249) estuvieron vinculados a sindicatos, y 17 a delegados sindicales⁶.

La información detallada deja en evidencia el uso limitado de la negociación colectiva y la posibilidad de que existan conflictos laborales que estén quedando abiertos y no tengan un cauce de solución adecuado. Además, muestra que las negociaciones colectivas se realizan mayormente a nivel de empresa.

Si contrastamos la información sobre la cantidad de empresas que existieron en el Perú en el año 2022 y el número de trabajadores con el que estas contaron, es posible advertir que la cantidad de negociaciones colectivas realizadas es bastante reducida, y la posibilidad de que estas se incrementen a nivel de empresa es muy bajo pues en el año 2022, de las 338,816 empresas que existieron, el 89.05% (301,722), tenían de 1 a 10 trabajadores y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo exige un número mínimo de 20 trabajadores para constituir un sindicato, disponiendo que en el caso de las empresas cuyo número de trabajadores no sea suficiente, estos podrán elegir a dos delegados que los representan ante su empleador y ante la autoridad de trabajo.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO, Anuario Estadístico Sectorial 2022, pp.74 y 87.

⁶ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, Anuario Estadístico Sectorial 2022, p.79. La mayoría de los sindicatos eran de obreros (123) o sindicato único (81), que agrupaba a obreros y empleados, en 45 casos estuvieron involucrados sindicatos de empleados. En el caso de los delegados sindicales la situación fue similar, 11 convenios colectivos involucraron a obreros, y los restantes a empleados (4) o a empleados y obreros (2).

Tabla 1: Número de empresas y trabajadores (promedio del año 2022)

Según No. de trabajadores en la empresa	No. Empresas	No. Trabajadores
1 a 10	301,722	811,871
11 a 100	32,777	851,619
101 a 499	3,409	696,989
500 o más	908	1'527,577

Fuente: MTPE, Anuario Estadístico Sectorial 2022, pp. 22 y 27.

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

En el Perú, la regulación de algunos temas colectivos se remonta al año 1913, en que se dictaron normas sobre las reclamaciones colectivas y las huelgas. El Decreto Supremo de 24 de enero de 1913 reguló la representación obrera ante el patrón, fijó un arbitraje obligatorio para solucionar reclamos y estableció los requisitos para la legalidad de una huelga. Posteriormente mediante el Decreto Supremo 011 de 1961 se normó la organización de sindicatos y mediante el Decreto Supremo 006-71-TR se reguló la negociación colectiva (el cual fue modificado posteriormente por los Decretos Supremos 009-86-TR y 038-91-TR)⁷.

Estas disposiciones se mantuvieron hasta julio de 1992, cuando tres meses después de un golpe de Estado se dictó el Decreto Ley 25593, denominado como la “Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” (LRCT),⁸ la cual fue reglamentada ese

⁷ El Decreto Supremo 006-71-TR buscó consolidar el procedimiento relativo a las reclamaciones de los trabajadores por aumento de remuneraciones y condiciones de trabajo, que estaban contenidas en normas dispersas.

⁸ El Texto Único Ordenado de la LRCT que se encuentra vigente (aunque con ciertas modificaciones), fue aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR.

mismo año mediante Decreto Supremo 011-92-TR (RLRCT). Esta ley reguló las tres materias en un solo cuerpo normativo, de una forma más orgánica y sistemática, pero que restringía la autonomía colectiva⁹.

En el ámbito específico de la negociación colectiva, el cambio del tratamiento legal fue significativo. El Decreto Supremo 006-71-TR contemplaba un trámite para la negociación colectiva con plazos y etapas predeterminadas¹⁰, el cual tenía que concluir con la solución del pliego de reclamos. Si las partes no llegaban a suscribir en trato directo o en junta de conciliación una convención colectiva que ponga fin a la reclamación, ésta debía de ser resuelta por la autoridad administrativa de trabajo. Dicha autoridad tenía una participación muy activa: aprobaba la convención colectiva que hubieran celebrado en trato directo, presidía la junta de conciliación y finalmente, concluida ésta sin acuerdo, solucionaba el pliego, poniendo fin al procedimiento con la resolución consentida en primera instancia o la que se pronunciaba en segunda instancia. Esta situación cambió con la LRCT. De acuerdo con ella, la negociación colectiva se efectúa en los plazos y oportunidades que

⁹ El Decreto Ley 25593 fue cuestionada por las organizaciones sindicales ante el Comité de Libertad Sindical (Casos 1648 y 1650), el cual emitió dieciséis observaciones en 1993. De estas, doce fueron atendidas por el gobierno peruano, pero recién diez años después (en 2003, mediante la Ley 27912).

¹⁰ El trato directo se debía realizar dentro de un término máximo de veinte días (además, si a la segunda fecha no concurría alguna de las partes, se daba por roto el trato directo), salvo que las partes acordaran prorrogarlo por diez días. Si concluía sin que las partes llegaran a un acuerdo, debía realizarse una Junta de Conciliación (si ninguna de las partes la solicitaba, se tenía a la organización sindical por desistida de los puntos del pliego sobre los que no hubo acuerdo), con reuniones que debían realizarse en el término máximo de ocho días, y terminada esta sin acuerdo, la autoridad de trabajo resolvía.

las partes convengan, dentro o fuera de la jornada laboral (artículo 57), pudiendo realizarse tantas reuniones como sean necesarias, etapa que concluye si una de las partes no estuviera de acuerdo con proseguir las reuniones (artículo 40 RLRCT), no perdiendo las partes el derecho de reunirse y de acordar lo que estimen adecuado, incluso durante el procedimiento de conciliación o del procedimiento arbitral.¹¹ Esta norma permite incluso que el conflicto quede abierto, si las partes no llegan a un acuerdo y los trabajadores no realizan una huelga o de realizarla, esta no surte el efecto deseado por ellos (que se atiendan sus reclamos).

II. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El derecho a la negociación colectiva no fue reconocido a nivel constitucional sino hasta 1979. La Constitución previa, de 1933, más bien disponía en su artículo 43 que sería el Estado el encargado de legislar el contrato colectivo de trabajo.

Es en la Constitución de 1979, que contenía un capítulo dedicado al trabajo con dieciséis artículos¹², que se hizo referencia entre otros temas a los derechos de los trabajadores a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

Respecto a la segunda materia, la Constitución dispuso en su artículo 54 que “Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tiene fuerza de ley para las partes. El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de

¹¹ Sin perjuicio de que deban pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral (artículo 61, RLRCT).

¹² Dentro del Título I, sobre derechos y deberes fundamentales de la persona.

los conflictos laborales. La intervención del Estado solo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes”.

Del ese texto podía inferirse claramente, como sostiene Neves, que la Constitución había optado por “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”¹³, a quien le correspondía intervenir si no había acuerdo entre las partes. Esta disposición sustentaba la normativa vigente en esa época, el Decreto Supremo 006-71-TR.

La Constitución de 1993, aprobada durante el gobierno dictatorial de Fujimori, reguló la materia en el Capítulo II del Título I¹⁴, señalando expresamente en su artículo 28 que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, e imponiéndole a este la obligación de cauterizar su ejercicio democrático, correspondiéndole garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva (además de regular el derecho de huelga). En consecuencia, la existencia de estos derechos no depende del legislador.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 0261-2003/AA/TC indicó que esa obligación de fomento implica no solo garantizar el derecho a la negociación

¹³ NEVES MUJICA, Javier, “Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva”, *Laborem*, núm. 2, 1995, p.34.

¹⁴ El capítulo II se refiere a los derechos sociales y económicos (con ocho artículos dedicados al trabajo), mientras que el capítulo I se refiere a los derechos fundamentales de la persona. No obstante, la posición extendida de la doctrina peruana es que la libertad sindical califica como un derecho fundamental pues el artículo 3 de la Constitución precisa que “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

colectiva, sino también promover su desarrollo, lo cual puede requerir que el Estado realice determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva (no solo consiste en eliminar los obstáculos que impidan su desarrollo).

Sin embargo, el Estado peruano no ha cumplido ese rol, no ha fijado políticas que promuevan la negociación a un nivel supra empresarial ni favorecido la constitución de organizaciones sindicales a ese nivel.

III. RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como ya se indicó, en el Perú existe una Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) que estructura en tres títulos la regulación de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, y en la cual el Estado asume un rol intervencionista y regulador.

Las disposiciones de esa norma favorecen un modelo descentralizado, lo que ha generado un sindicalismo atomizado, que se desenvuelve sobre todo a nivel de empresa (e incluso infra empresarial, como puede apreciarse en los datos incluidos en la nota 6). Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. De no cumplirse ese requisito, el producto de la negociación colectiva tendrá una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes.

Si bien el artículo 41 de la LRCT, da una definición amplia de la negociación colectiva, señalando que “es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores”, en la práctica lo que se negocia son sobre todo remuneraciones y otro tipo de beneficios en dinero y en especie. Son las empresas más grandes y/o los sindicatos más fuertes los que negocian otras materias, como capacitación del personal o precisiones sobre la forma cómo se debe desenvolver la relación laboral.

Aunque legalmente las partes pueden elegir autónomamente la unidad de negociación, las disposiciones dictadas por el Estado han influido para que la negociación se realice sobre todo a nivel de empresa¹⁵. Incluso el hecho de que la ley se refiriera específicamente a cuatro tipos de sindicatos (de empresa, de actividad, de gremio y de oficios varios) dificultó hasta hace unos años la negociación colectiva de trabajadores de contratistas de sectores como el minero o de grupos empresariales. Recién en el año 2022, con la modificación del Reglamento de la LRCT se ha hecho referencia expresa a la posibilidad de constituir sindicatos de grupos de empresas, de cadena productiva o de redes de subcontratación, y de “cualquier otro ámbito que los trabajadores estimen conveniente”.

¹⁵ Además, los gremios empresariales tampoco están dispuestos a realizar negociaciones a nivel supraempresarial. Puede mencionarse por ejemplo el caso de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, cuyo estatuto señala en su artículo 70 que la Sociedad está expresamente impedida de participar en representación de sus Asociados, en cualquier clase de procedimiento administrativo y/o judicial vinculado a las relaciones colectivas de los trabajadores del sector minería, de hidrocarburos y/o eléctrico, y procesos en los cuales implique sustituir la capacidad decisoria de sus Asociados.

IV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El sistema peruano es básicamente heterónomo, sin mayor participación de los sujetos colectivos. Existe una intervención no solo en materia normativa sino administrativa. Si bien con la LRCT disminuyó la intervención del Estado (anteriormente se requería aprobación administrativa de los acuerdos en trato directo) como señala Neves, la intervención del Estado no ha desaparecido totalmente, “el Estado se ha reservado instrumentos suficientes como para no perder el control final o extremo de la negociación colectiva”¹⁶. Su periodicidad es estática y, como ya se indicó, su nivel es descentralizado.

La negociación colectiva se realiza sobre todo a nivel de empresa. Esto, como advierte Villavicencio, no es un dato irrelevante si tenemos en cuenta la gran cantidad de micro y pequeñas empresas¹⁷, lo que ocasiona dificultades para ejercicio de ese derecho por parte de muchos trabajadores.

Es preciso mencionar que la negociación por rama de actividad sufrió un duro golpe con la dación de la LRCT, que claramente favoreció la negociación a nivel de empresa o de unidades inferiores al disponer en su artículo 45 que si las partes no llegaban a un acuerdo respecto de la unidad de negociación, esta se llevaría a cabo en el nivel de empresa, y fijar en su Tercera Disposición Transitoria y Final que los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad que en ese momento se encontraban en trámite, debían ratificar o modificar su voluntad

¹⁶ NEVES MUJICA, Javier, op. cit., p.45.

¹⁷ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. “Atomización y disfuncionalidad de la estructura de la negociación colectiva”, *Negociación Colectiva. Estudios en homenaje al profesor Emilio Morgado Valenzuela*. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2017, p.620.

de continuar negociando en dicho nivel dentro de los treinta días naturales posteriores a la entrada en vigencia de la norma, correspondiendo, a falta de acuerdo, que la negociación se realice a nivel de empresa. Adicionalmente, como señalan Balbín y Carrillo, la LRCT fomentó una estructura sindical a nivel de empresa al exigir al menos cien trabajadores para conformar sindicatos de alcance superior al de empresa, impedir a los trabajadores afiliarse a organizaciones sindicales de distinto nivel y exigir para la negociación a nivel de rama, representar a la mayoría de las empresas y trabajadores¹⁸.

El efecto en las organizaciones a nivel de rama de actividad fue devastador. De diversos sectores en que se desarrollaba ese tipo de negociaciones, actualmente solo quedan dos: el de construcción civil¹⁹ y el de los trabajadores portuarios, para cuya subsistencia se requirió la intervención en su momento del Tribunal Constitucional.

En el primer caso, el Tribunal Constitucional restituyó la vigencia de la negociación colectiva de construcción civil (Expediente 261-2003-AA/TC). Y en el segundo caso, el del sector portuario, dispuso que el nivel de negociación se determine mediante un arbitraje (Expediente 03561-2009-PA/TC).

¹⁸ BALBIN TORRES, Edgardo y CARRILLO SALAZAR, Augusto. “Reflexión sobre la estructura sindical en el Perú: los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical”, en *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*, Lima, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2009, p.354.

¹⁹ Según refiere un dirigente sindical de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, la negociación colectiva por rama de actividad existe en ese sector desde 1962, fue conculcada en 1992, y recuperada en 2004.

<https://www.ftccperu.com/index.php/es/component/content/article/negociacion-colectiva-en-construccion-civil-modelo-de-dialogo?catid=8&Itemid=122>

Otras características del sistema peruano son: (i) la existencia de pluralismo sindical; (ii) la negociación colectiva es voluntaria, aunque eventualmente puede ser resuelta mediante un arbitraje; (iii) el convenio colectivo puede ser extendido a trabajadores no sindicalizados, en caso la organización sindical afilie a la mayoría absoluta de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito; (iv) las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva o contraria, sin menoscabo del derecho de huelga; (v) el convenio colectivo debe formalizarse por escrito ²⁰ y presentarse a la Autoridad de Trabajo para su registro y archivo; (vi) rige por el período que acuerden las partes, a falta de acuerdo su duración es de un año; y (vii) el procedimiento de negociación colectiva está previsto en la ley, sin embargo, las partes involucradas -empleadores y organizaciones sindicales- no estarían impedidas de llevar a cabo negociaciones fuera de los procedimientos establecidos en la ley, mientras se respete la legislación y no se vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores (incluso el MTPE contempla una intervención “extra proceso” con el objeto de llegar a acuerdos que puedan solucionar conflictos laborales).

²⁰ La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral 10406-2016-Lima, señaló que el convenio colectivo es un acto jurídico formal que debe celebrarse por escrito y por triplicado, bajo sanción de nulidad si no se cumple la forma escrita, pero la no presentación ante la autoridad administrativa de trabajo no acarrea su nulidad pues dicha formalidad solo tiene por finalidad su registro y archivo, no su aprobación.

V. CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO

A continuación, se hará referencia a ciertos contenidos del convenio colectivo que pueden contribuir a la solución de los conflictos laborales. Dadas las limitaciones que presenta la legislación peruana en ese aspecto, se va a complementar este punto con información obtenida de los propios convenios colectivos, para apreciar el interés que tienen las partes en negociar esos temas. A ese efecto, para esta investigación se han revisado 149 convenios colectivos registrados en el MTPE durante el año 2022, que, si bien representan solo una parte de todos los convenios colectivos registrados ese año, permiten hacerse una idea de la tendencia que existe en el ámbito de las relaciones laborales peruano de no ir mucho más allá de lo que disponen las normas en materia de solución voluntaria de conflictos.

1. *Contenido posible y contenido necesario*

Con relación al contenido del convenio colectivo, este no es definido por la Constitución sino por la LRCT, la cual dispone en su artículo 41 que el convenio puede regular las remuneraciones y las condiciones concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Aunque la ley no lo indica expresamente, se entiende que el contenido mínimo del convenio debería incluir lo siguiente: la identificación de los sujetos que lo firman, su ámbito de aplicación y su duración²¹, y obviamente las remuneraciones y beneficios acordados.

²¹ Aunque podría considerarse que incluso esta no es indispensable pues el artículo 43 c) de la LRCT establece que, a falta de acuerdo, la duración de convención colectiva es de un año.

Respecto al contenido posible, este comprendería las materias que resulten de interés para las partes, que podrían abarcar disposiciones vinculadas a la contratación laboral, beneficios para el trabajador y su familia, formación y capacitación, uso de equipos de protección personal y otras disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, el procedimiento para resolver conflictos o para imponer medidas disciplinarias, etc.

2. La constitución de una comisión paritaria como parte del contenido “ideal” del convenio colectivo

En el Perú la LRCT no contiene disposiciones que exijan la constitución de una comisión paritaria del convenio colectivo u otro órgano que se encargue de supervisar la implementación y el cumplimiento del convenio colectivo, ni de interpretar el contenido de este. La ley solo regula la comisión negociadora, disponiendo que la representación de los trabajadores estará constituida por una comisión no menor de tres miembros ni mayor de doce miembros plenos (cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos), y que la comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores.

No obstante, de la revisión de los 149 convenios colectivos mencionados previamente, ha sido posible advertir la existencia de quince convenios en los que las partes expresaron su interés por mantener el diálogo entre ellas, y eventualmente, solucionar las controversias que pudieran suscitarse -incluso más allá de la ejecución e interpretación del convenio colectivo-, mediante reuniones entre los representantes de la organización sindical y de la empresa.

Algunos convenios hacen una referencia general a la realización de reuniones para buscar soluciones conjuntas a los

temas que sean propuestos por cualquiera de las partes, incidencias laborales, controversias que pudieran suscitarse durante la ejecución del convenio colectivo, o realizar reuniones de seguimiento del acuerdo.²² Otros convenios implementan una mesa de trabajo o de diálogo, pero dejan para un momento posterior la determinación de la periodicidad de las reuniones²³.

En otros casos, las partes optan en el mismo convenio por fijar la periodicidad de las reuniones entre ellas, denominándolas de distinta manera, y fijando su frecuencia e incluso la duración de cada reunión, como puede apreciarse a continuación:

- Reuniones bimensuales con el objetivo de dialogar sobre las preocupaciones de ambas partes, con una agenda a cargo de la directiva del sindicato²⁴.
- Reuniones mensuales, a fin de resolver las controversias que vayan a surgir de forma interna, bajo una comunicación previa de 72 horas²⁵.

²² Es el caso de los convenios colectivos suscritos por las siguientes organizaciones sindicales y las respectivas empresas: Sindicato Único de Trabajadores de Cifarma, Sindicato Único de Trabajadores de Europlast, Sindicato Único de Trabajadores Obreros y Empleados de Consorcio Metalúrgico S.A. y Sindicato de Trabajadores de Unna Transporte S.A.C. así como Sindicato Único de Trabajadores Tubetrías y Geosistemas del Perú S.A.

²³ Convenio colectivo 2021-2023 suscrito por el Sindicato de Trabajadores de VSI Industrial S.A.C. y VSI Industrial S.A.C. (cláusula 15).

²⁴ Convenio colectivo 2022-2023 suscrito por el Sindicato de Trabajadores de Hoteles Sheraton del Perú S.A.C. y Empresa Hoteles Sheraton del Perú S.A.C. (cláusula 20).

²⁵ Convenio colectivo 2022-2024 celebrado por el Sindicato de Tintería e Hilandería de Algodón Peruano S.A. (cláusula 10).

- Un programa de reuniones mensuales, para tratar diversos temas de interés común²⁶, o una mesa de diálogo permanente, con reuniones por lo menos una vez al mes²⁷.
- Una Mesa de Trabajo en la que se mantengan reuniones mensuales (los primeros seis meses, luego las partes evaluarían ampliar la frecuencia de 30 a 45 días) con el objeto de actuar de manera preventiva y tratar el cumplimiento del convenio colectivo y otros asuntos²⁸.
- Una comisión paritaria para propiciar una política de diálogo permanente, compuesta como máximo con tres representantes de la empresa y tres de la organización sindical, con reuniones de carácter mensual, con una duración máxima de dos horas²⁹.
- Una Mesa de Diálogo para tratar asuntos laborales, con reuniones una vez al mes, sin perjuicio de que puedan sostenerse reuniones extraordinarias a pedido de la organización sindical³⁰, o con reuniones bimensuales³¹.

²⁶ Convenio colectivo 2021-2022 celebrado por el Sindicato de Obremos y Empleados de Cerámicos Peruanos S.A. y Cerámicos Peruanos S.A. (cláusula 8.5).

²⁷ Convenio colectivo 2020-2021 y 2021-2022 celebrado por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Transvial Lima S.A. y Transvial Lima S.A.C. (cláusula 8).

²⁸ Convenio colectivo 2021-2022 celebrado por el Sindicato Nacional Único de Trabajadores de Sandvik del Perú y la empresa Sandvik del Perú S.A. (cláusula 10).

²⁹ Convenio colectivo 2022-2024 celebrado por el Sindicato de Trabajadores APM Terminals Inland Services y la empresa Maersk Logistic & Services Perú S.A. (cláusula 17).

³⁰ Convenio colectivo 2022-2024 celebrado por el Sindicato de Trabajadores de Marcobre-SITRAMARC y la empresa Marcobre S.A.C. (cláusula 19).

³¹ Convenio colectivo 2022-2023 celebrado por el Sindicato de Profesores y Empleados Administrativos del Colegio Markham y el Colegio Markham (cláusula 4).

- Una Mesa de Diálogo y Soluciones, que se reúna cada dos meses para dar solución a temas pendientes “que permitan mantener el respeto a los derechos laborales y la productividad”³².

Como puede apreciarse -y ya se indicó-, algunas de las comisiones o mesas de diálogo establecidas, tienen una finalidad mayor a la interpretación del convenio colectivo, buscando solucionar los conflictos que pudieran originarse al interior de la empresa, mediante el diálogo, antes de acudir a las autoridades judiciales o administrativas.

3. Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo

El Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al desarrollar el aspecto vinculado a la naturaleza de las cláusulas de la convención colectiva, se refiere en su artículo 29 (modificado por el Decreto Supremo 014-2022-TR) a las cláusulas normativas y obligacionales, habiendo eliminado la referencia a las cláusulas delimitadoras, que según el reglamento de la LRCT estaban destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

De acuerdo con la mencionada disposición, las cláusulas normativas regulan las relaciones individuales y generan derechos y obligaciones para los trabajadores y el empleador, interpretándose como normas jurídicas, mientras que las cláusulas obligacionales regulan los demás aspectos de las relaciones colectivas y generan derechos y obligaciones para las organizaciones sindicales y el empleador, interpretándose como contratos. La norma no desarrolla el tipo de cláusulas obligacionales que podrían pactar las partes, pero sí indica que dentro de estas

³² Convenio colectivo 2022-2023 celebrado por el Sindicato de Trabajadores del Hogar Clínica San Juan de Dios y el Hogar Clínica San Juan de Dios y (cláusula 18).

también se encuentra la regulación de los niveles de la propia negociación colectiva.

Como lo ha señalado la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral 10406-2016-Lima, “todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio independientemente del tipo de cláusula de que se trate, pues, estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador”. No obstante, el alcance subjetivo de las cláusulas es distinto, mientras las cláusulas normativas regulan las relaciones de trabajo, las obligacionales regulan la relación establecida entre los sujetos que suscriben del acuerdo (forman parte del contenido posible del convenio colectivo, pero no son indispensables), pudiendo incluir pactos de paz laboral, que no comprometen a trabajadores y empresarios en general, sino a los sujetos que negociaron y suscribieron el acuerdo³³.

La ley no regula expresamente las cláusulas de paz, aunque el concepto que se maneja de cláusulas obligacionales permitiría admitirlas. Pese a ello, Vidal advierte que incorporar ese tipo de cláusulas en el convenio colectivo sería discutible pues la huelga es una facultad de los trabajadores (de acuerdo con el artículo 73, inciso b de la LRCT se requiere que adopte la decisión la mayoría de los trabajadores) no del sindicato, mientras que el convenio colectivo normalmente es suscrito por la

³³ BOZA PRO, Guillermo. “Contenido negocial, titularidad del derecho de huelga y deber de paz en el ordenamiento laboral peruano” (I Parte), *Asesoría Laboral*, núm. 29, 1993, p. 21. Boza identifica cinco tipos de cláusulas de contenido obligacional: (i) las que ordenan la actividad contractual de los sujetos negociadores; (ii) las destinadas a la administración del convenio; (iii) las que buscan garantizar lo estipulado en el convenio, como las de paz sindical; (iv) las que procuran asegurar el ejercicio de derechos sindicales; y (v) las que fomentan el desarrollo de instituciones previsionales. *Ibidem*.

organización sindical.³⁴ En todo caso, en la práctica algunas empresas han suscrito cláusulas de paz, sustentándose como indica Rodríguez en el artículo 1757 del Código Civil, que se refiere al contrato con prestaciones recíprocas, que consistiría en cumplir determinada regla de conducta, a cambio de una contraprestación económica³⁵.

En el Informe Técnico 81-2019-MTPE/2/15.1 la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales del MTPE respondió la consulta formulada por una organización sindical sobre la legalidad de los acuerdos de paz laboral, teniendo en cuenta ciertos criterios establecidos por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. En el mencionado documento consideró que estos acuerdos deben: (i) enmarcarse dentro de los procesos de negociación colectiva y estar vinculados con la ejecución de los

³⁴ VIDAL SALAZAR, Michael. “Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano”, *Foro Jurídico*, núm. 3, 2004, p.63. El Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la titularidad del derecho de huelga, después de reconocer la existencia de opiniones dispares sobre la materia, ha considerado que el ejercicio de ese derecho “corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical (Fundamento jurídico 41, sentencia recaída en el Expediente 008-2005-PI/TC). Sin embargo, como señala Ramos, es posible “admitir una relativa disponibilidad por parte de los sujetos colectivos limitada a las facultades colectivas del derecho de huelga”, sin que tal disponibilidad alcance la relación individual de trabajo pues no es posible que los representantes de los trabajadores dispongan de las facultades individuales del derecho de huelga. RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, *El deber de paz laboral*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1993, p.106.

³⁵ RODRIGUEZ BERROCAL, Alicia Doris, *Análisis de las Cláusulas de Paz*, Tesis para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011, p.56.

convenios o productos que pudieran resultar de dichos procesos; (ii) tienen que ser suscritos por los actores colectivos de las relaciones laborales -el empleador y la organización sindical-, sin perjuicio que para operativizarlos, el empleador requiera el asentimiento escrito de los trabajadores respecto a la aceptación de las consecuencias económicas del incumplimiento del acuerdo; y (iii) deben implicar una compensación, no solo económica, sino también mediante el establecimiento de mecanismos complementarios de solución de conflictos laborales que surjan en la negociación colectiva o en la ejecución del convenio. De no cumplirse esos criterios, el acto podría ser susceptible de ser calificado como un acto de injerencia o lesión de la libertad sindical.

Esto último ocurrió justamente en el caso de la organización sindical que hizo la referida consulta, el Sindicato de Trabajadores de Refinería de Zinc de Cajamarquilla-Nexa Resources S.A., el cual solicitó la intervención de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) debido a que su empleador había establecido acuerdos de paz laboral individuales, otorgando a cada trabajador una “liberalidad extraordinaria de paz laboral”³⁶ equivalente a cuatro sueldos básicos mensuales (que sería descontada íntegramente si se producía cualquier paralización), antes que concluyera la negociación colectiva con el sindicato. Esto dio lugar a que la SUNAFIL impusiera una multa a la empresa ascendente a S/ 226,800 (aproximadamente 59,600 dólares norteamericanos), la cual fue confirmada por la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral mediante Resolución 157-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

³⁶ En años previos la empresa también había otorgado ese pago extraordinario, consignando su entrega en actas suscritas con los sindicatos (nunca fue parte de un convenio colectivo).

4. *El deber de paz*

El deber de paz no es mencionado expresamente en la LRCT y a nivel jurisprudencial el tema no ha sido tratado directamente. La ley solo indica que la convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, reconociéndole carácter normativo (artículo 42), pero no considera que la convocatoria de una huelga durante la vigencia del convenio colectivo justifique declarar esa medida como improcedente o ilegal, como ocurriría si por ejemplo la negociación colectiva hubiera sido sometida a arbitraje, o la huelga no hubiera sido levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia, respectivamente.

En opinión de Salvador, debe descartarse la existencia de un deber de paz implícito y absoluto pues en un Estado Social de Derecho se reconoce la existencia del conflicto y se admite una medida de fuerza como la huelga³⁷.

Finalmente, no debería impedirse la actuación de la organización sindical ante un incumplimiento del convenio, por ejemplo. Al respecto, el artículo 63 del RLRCT disponía inicialmente que, en caso de incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo, los trabajadores podían declarar la huelga si el empleador se negaba a cumplir la resolución judicial consentida o ejecutoriada. Esta norma resultaba bastante cuestionable pues podía entenderse que solo era posible interponer la huelga ante el incumplimiento por parte del empleador de un mandato judicial, es decir, ante la improbable circunstancia de que un empleador incurriera en el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad (luego de que el proceso judicial concluyera resolviendo la controversia a fa-

³⁷ SALVADOR VARGAS, Alfredo Luis, “¿El deber de paz laboral y las nuevas formas de generación de paz y productividad en la empresa afectan el derecho de huelga?”, *III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2008, p.491.

vor de los trabajadores, y el empleador decidiera no cumplir la sentencia). El mencionado artículo fue derogado por la última modificación del RLRC, aprobada mediante Decreto Supremo 014-2022-TR:

Dentro de los más de cien convenios colectivos revisados para esta investigación, se encontraron varios que hacen referencia a la paz y armonía laboral, pero en forma general; solo en cuatro de ellos se encontró una mención más detallada sobre el tema, ya sea para precisar que ninguna de las partes podrá actuar en desconocimiento de las condiciones pactadas en el mismo convenio colectivo pues de lo contrario, ese acto será considerado en contravención de la buena fe que debe regir en las relaciones entre las partes antes, durante y después de la negociación colectiva³⁸, y que durante la vigencia del mismo no corresponderá que los trabajadores formulen ningún petitorio sobre aumento de remuneraciones, ni de cualquier otra naturaleza³⁹, sin perjuicio de su derecho de exigir a la empresa el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales vigentes que sean aplicables a los trabajadores comprendidos en el convenio⁴⁰.

³⁸ Convenio colectivo 2020-2021 y 2021-2022 celebrado por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Transvial Lima S.A. y Transvial Lima S.A.C. (cláusula 17).

³⁹ Cláusula 4 de los convenios colectivos 2022-2023 celebrados por representantes de los trabajadores de Distribuidora Vega S.A. (representando a 92 trabajadores) y de Industria Peruana del Acero S.A. (representando a 17 trabajadores).

⁴⁰ Convenio colectivo 2021-2023 suscrito por el Sindicato Único de Trabajadores del Banco Azteca del Perú S.A. y Alfin Banco S.A., antes Banco Azteca (cláusula 7).

VI. OTROS ACUERDOS

1. *Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”)*

La ley peruana contempla en su artículo 85 como uno de los supuestos de terminación de la huelga el acuerdo de las partes en conflicto, pero no desarrolla el tema. Se entiende que el acuerdo debe satisfacer la pretensión colectiva de los trabajadores, ya sea la mejora de condiciones remunerativas o de trabajo, o el cumplimiento de las obligaciones del empleador.

En el Perú en el año 2022, de 41 huelgas en el sector privado, más de la mitad (22) estuvieron vinculadas a la solución integral del pliego de reclamos, por negociación colectiva, mientras 11 huelgas estuvieron vinculadas al incumplimiento de normas legales y/o convencionales, como las normas de seguridad y salud en el trabajo y el nombramiento de maestros, médicos y otros, 3 huelgas estuvieron vinculadas al despido o amenaza de despido, y 4 tuvieron otros motivos⁴¹.

El acuerdo al que se llegue dependerá del motivo de la huelga. Normalmente en el caso de que esta se haya convocado durante una negociación colectiva, lo que harán las partes es suscribir un convenio colectivo que resuelve el pliego de reclamos. En otros casos, el acuerdo de paz se equiparará a un convenio colectivo, en la medida que contenga compromisos para las partes (sobre todo para el empleador).

Dentro de los convenios revisados para esta investigación, se identificó uno que fue celebrado luego de una huelga, el del Sindicato Unitario de Trabajadores de Celima S.A. y Conexos, que suscribió con la empresa el mismo día (16 de diciembre de 2022) el convenio colectivo de los periodos 2021-2022 y 2022-2023, un acta de levantamiento de huelga general indefinida

⁴¹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO, *Huelgas en el Perú 2022*, p.13.

(que se había iniciado el 4 de noviembre de 2022) y un Acuerdo de Paz y Armonía Laboral, mediante el cual el sindicato se comprometía a someter cualquier controversia, disputa o reclamo que se genere, por cualquier razón, al diálogo con la empresa, y ambas partes se comprometían a promover la paz y armonía, pudiendo recurrir a los fueron que corresponda, si el acuerdo se incumpliera y se interrumpieran las operaciones de la empresa.

2. Acuerdos de “gestión empresarial”

La legislación peruana no contempla una regulación orgánica sobre la participación de los representantes de los trabajadores ante las más importantes decisiones de gestión de las empresas, que tengan efecto laboral. No obstante, puede hacerse referencia a ciertos supuestos que sí han sido contemplados expresamente como el vinculado a la modificación de la jornada de trabajo o el despido colectivo (denominado en el Perú como “cese colectivo por causas objetivas”).

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo 007-2002-TR, faculta al empleador a modificar la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal, establecer jornadas compensatorias (algunos días mayores de ocho horas, pero sin que se exceda en promedio las cuarenta y ocho horas por semana), reducir o ampliar el número de días de la jornada (pudiendo prorratar las horas dentro de los restantes días de la semana), y establecer turnos de trabajo fijos o rotativos, siguiendo un procedimiento de consulta previo con los trabajadores, el cual no se aplica ante un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Para ello, al menos ocho días antes de la adopción de la medida, el empleador debe comunicar al sindicato (o a falta de este a los representantes de los trabajadores, o en su defecto, a los trabajadores

afectados), la medida a adoptarse y los motivos que la sustentan. Los trabajadores pueden solicitarle la realización de una reunión (el Reglamento ha precisado que debe solicitarse dentro de los tres días de recibida la comunicación, sustentando la medida que proponen y justificando la oposición a la medida planteada por el empleador).⁴² Si las partes no llegaran a un acuerdo, el empleador está facultado a aplicar la medida, pudiendo los trabajadores impugnarla ante la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los diez días hábiles siguientes.

Como ya se indicó, este procedimiento no se aplica si ocurriera un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, caso en el cual será suficiente que el empleador cuente con la aceptación escrita del trabajador o trabajadores involucrados. Además, tampoco resultará aplicable en el supuesto de que lo que decida implementar el empleador sea una modificación en el horario de trabajo, caso en el cual solo se reconoce el derecho a impugnar la medida en ciertas circunstancias. Si la modificación es colectiva, que esta sea mayor a una hora y que la mayoría de los trabajadores no esté de acuerdo, supuesto en el cual estos pueden acudir a la Autoridad Administrativa de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida. En cambio, si la modificación del horario es individual, el trabajador podrá impugnarla ante el Poder Judicial.

El procedimiento previsto, claramente da un mayor peso a la decisión del empleador en la adopción de la medida, lo que ha llevado a que se sostenga que la existencia del procedimiento “es prácticamente simbólica por priorizar la voluntad unilateral empresarial sobre la de los representantes de los tra-

⁴² La norma solo menciona que el empleador se encuentra obligado a citar a la reunión dentro de los tres días siguientes, debiendo señalar fecha y hora, no contempla expresamente que la negociación debe regirse por el deber de negociar de buena fe, pero cuando la medida es cuestionada por los trabajadores, la conducta del trabajador podría ser evaluada por las autoridades.

bajadores”,⁴³ quedando en evidencia que la ley no fomenta el acuerdo, y más bien lo reduce a un mero trámite⁴⁴.

El otro supuesto en que la norma contempla una etapa de consulta con los trabajadores antes que el empleador implemente una medida, es en el caso de lo que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral peruana denomina como “terminación colectiva de la relación de trabajo por causas objetivas”⁴⁵. De acuerdo con dicha norma, en caso de existir motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos que comprendan a no menos del 10% del total de trabajadores de la empresa, el empleador debe proporcionar al sindicato, o a falta de este a los trabajadores o sus representantes autorizados, información sobre los trabajadores afectados y los motivos que invoca (dando cuenta de ello a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del expediente correspondiente), para entablar negociaciones a fin de acordar las condiciones de terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal, como la suspensión temporal de las labores; la disminución de turnos, días u horas de trabajo; la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas que se encuentren vigentes; y cualquier otra que contribuya a la continuidad de las actividades de la empresa.

⁴³ ARCE ORTIZ, Elmer, *Derecho individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, tercera edición, Lima, Palestra, 2021, p.441.

⁴⁴ *Ibid.*, p.451.

⁴⁵ Como advierte Blancas, con esta denominación se pretende distinguir esta modalidad de extinción de la relación laboral con la finalidad de excluirla de la protección constitucional, pero se trata de una diferenciación que carece de fundamento pues estamos en realidad ante “una pluralidad de despidos individuales, pero vinculados por su causalidad y coetaneidad, en cuanto se fundamentan en el mismo motivo y se producen en el mismo acto”. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *El despido en el derecho laboral peruano*, cuarta edición, Lima, Palestra, 2022, pp.727-728.

Existe un procedimiento que involucra a la Autoridad Administrativa de Trabajo que implica, en principio, que ésta convoque a reuniones de conciliación entre las partes, pero vencidos los plazos previstos es ella la que resuelve (aunque si no lo hiciera dentro de los cinco días hábiles, se entenderá aprobada la solicitud).

No existe un procedimiento de consulta previsto para el caso de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, para el traslado de trabajadores ni para la suspensión del contrato de trabajo.

3. Acuerdos de inaplicación o descuelgue

El Perú no cuenta con regulación que permita a una empresa “descolgar” de un convenio colectivo⁴⁶. No obstante, de darse el caso, se requeriría un acuerdo con la organización sindical para que se deje de aplicar alguna disposición del convenio colectivo sin que eso acarree responsabilidad para el empleador⁴⁷.

De producirse una situación de ese tipo, sobre todo por motivos económicos, probablemente lo que haría el empleador sería iniciar el procedimiento de cese colectivo por causas objetivas, a fin de negociar con la organización sindical, los representantes de los trabajadores o los trabajadores la aplicación de medidas menos gravosas que el cese de trabajadores.

⁴⁶ El artículo 45 de la LRCT solo dispone que las convenciones de distinto nivel deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una, y que, en caso de conflicto, se aplicará la convención más favorable (para lo cual estas deberán ser confrontadas en su integridad).

⁴⁷ Aunque en opinión de Ferro, implícitamente estaría prohibido que a nivel de empresa se dejen sin efecto las condiciones reguladas a niveles superiores. FERRO DELGADO, Víctor. “Perspectivas de la negociación colectiva en el Perú”, *Laborem*, núm.11, 2011, p.67.

VII. LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el caso de conflictos jurídicos el método de solución de conflictos tradicional en el Perú es la vía judicial. En el caso de los conflictos colectivos económicos,⁴⁸ en que se da prevalencia a la negociación directa entre las partes, en caso de no llegar a un acuerdo, la utilización de medios alternativos como la conciliación, la mediación y el arbitraje tienen una regulación específica, prevista en la LRCT. En los dos primeros casos, alcanzado un acuerdo entre las partes, se suscribirá el convenio colectivo, mientras que, en el tercero, el árbitro o tribunal arbitral emitirá un laudo, el cual tendrá la misma naturaleza y efectos que el convenio colectivo. En todos los casos, se podrá exigir judicialmente su cumplimiento.

Si bien el laudo será inapelable y de carácter imperativo para ambas partes, podría impugnarse su validez⁴⁹ mediante un proceso de impugnación de laudo arbitral económico (regulado en los artículos 50 a 53 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo), distinto del proceso de anulación del laudo que resuelve un conflicto jurídico. El artículo 66 de la LRCT establece dos supuestos en los que puede impugnarse el laudo, por razón de nulidad o por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores (es decir, derechos indisponibles), pero la norma no detalla las causales de nulidad, por lo que las causas tendrían que ubicarse a lo largo de la LRCT.

Cabe resaltar que la LRCT solo contiene disposiciones vinculadas al control de legalidad del laudo, mas no regula el mecanismo

⁴⁸ En el caso de conflictos jurídicos el método de solución de conflictos tradicional en el Perú es la vía judicial.

⁴⁹ Sin revisar su contenido como lo podría hacer una segunda instancia.

de control de la legalidad del convenio colectivo de trabajo⁵⁰, lo que sí ocurría en el Decreto Supremo 006-71-TR, que establecía un control previo de tipo administrativo, a cargo de la autoridad administrativa de trabajo.

En la actualidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la NLPT, son los Juzgados Especializados de Trabajo los competentes para conocer las pretensiones destinadas a cuestionar la validez de un convenio colectivo.

VIII. LA POSIBLE COLABORACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES

En el Perú la ley regula todo lo relativo a los procesos judiciales, dicha materia no podría determinarse a través de una negociación colectiva. Sin embargo, lo que esta última sí podría hacer es establecer procedimientos previos, que busquen solucionar conflictos laborales (sin afectar el derecho a acudir a los tribunales de justicia). Lamentablemente, en el Perú esta no es una materia que normalmente se incluya en un convenio colectivo.

La conciliación administrativa es utilizada por algunos trabajadores como un paso previo a una demanda judicial (sobre todo por un tema de tiempo y de costo), y eventualmente el MTPE promueve conciliaciones y mediaciones en el caso de conflictos colectivos, como parte de su sistema de monitoreo de la conflictividad social. Sin embargo, la conciliación no es

⁵⁰ El artículo 69 de la LRCT solo indica que adolece de nulidad insalvable el acuerdo de partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo presión derivada de hechos de violencia sobre personas o cosas.

una exigencia que deba cumplirse previamente, antes de interponer una demanda en materia laboral.

De los ciento cuarenta y nueve convenios colectivos revisados para esta investigación, solo se encontró un convenio que establecía un procedimiento para atender reclamos vinculados a su cumplimiento, el convenio colectivo 2021-2024 suscrito por el Sindicato de Trabajadores de Unna Transporte S.A.C. con dicha empresa, en el cual se estableció que en caso se advierta algún incumplimiento de parte de la empresa, el sindicato informará por escrito de tal situación, obligándose la empresa a dar respuesta a los requerimientos en un plazo no mayor a 72 horas (cláusula 29)⁵¹.

IX. RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL SISTEMA DE CONFLICTO COLECTIVO

La Constitución peruana contempla en un mismo artículo la negociación y el conflicto colectivo de trabajo (artículo 28), pero en dos apartados separados, el 2 y el 3, respectivamente, y con una obligación distinta para el Estado, en el primer caso fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales, mientras que en el segundo caso debe regular el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social.

⁵¹ Existe otro convenio que hace referencia al compromiso de las partes a dialogar ante cualquier reclamo, incluso si no tuviera relación con el convenio colectivo, a fin de encontrar una solución consensuada antes de acudir a una autoridad administrativa o judicial, pero no menciona ningún procedimiento o plazo específico para resolver la controversia (cláusula 17 del convenio colectivo 2022-2024 suscrito por el Sindicato de Trabajadores APM Terminals Inland Services y Maersk Logistics & Services Perú S.A.).

Como ya se advirtió, ambas instituciones se encuentran previstas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Esto permite que la regulación esté articulada y exista conexión en temas como la oportunidad en que puede declararse la huelga si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, y no se hubiera sometido el diferendo a arbitraje.

El artículo 54 de la LRCT exige a las partes negociar de buena fe y abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la otra parte, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado. Incluso el Decreto Supremo 014-2022-TR ha incorporado en el Reglamento de la LRCT el artículo 40-A, el cual señala expresamente que ese deber implica para las partes por lo menos lo siguiente: (i) La recepción del pliego de reclamos y el inicio de la negociación colectiva dentro de los 10 días calendario de presentado el pliego; (ii) la entrega oportuna de la información económica, financiera, social y demás pertinente que se establezca en el convenio colectivo, ley, reglamento o que le requiera la Autoridad Administrativa de Trabajo; (iii) la concurrencia a las reuniones en los lugares y con la frecuencia y periodicidad acordadas; (iv) la realización de todos los esfuerzos necesarios para la consecución de los acuerdos que pongan fin a la negociación colectiva; y, (v) la abstención de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraparte, sin menoscabo del derecho de huelga. Si durante la negociación los trabajadores advirtieran alguno de estos actos que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo, se consideraría que existe una actuación de mala fe del empleador y los trabajadores tendrían la facultad de interponer el arbitraje potestativo⁵².

⁵² Esto de acuerdo con el artículo 61-A del Reglamento de la LRCT, que también les da esa facultad a los trabajadores si las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido, habiéndose convocado al menos seis reuniones de trato

Además, la ley establece (artículo 69) que es causal válida para la suspensión de la negociación en cualquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, la realización de las modalidades irregulares de huelga o el uso de violencia sobre personas o cosas. El acuerdo de partes o el laudo, celebrado o dictado, bajo presión derivada de tales hechos adolece de nulidad insalvable.

Con respecto al modelo de huelga elegido por el legislador, este es el estático, con una regulación heterónoma en la que las partes intervinientes del conflicto tienen un margen de acción reducido⁵³. El artículo 72 de la LRCT la define como “la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo”, habiéndose señalado expresamente en el artículo 81 que no están amparadas las modalidades irregulares, tales como la paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o reglamento, reducción deliberadas del rendimiento o cualquier paralización en que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al mismo.

Como ya se indicó, con ocasión de la negociación colectiva podría aplicarse una medida de conflicto como la huelga, pero luego que las partes hayan agotado previamente la negociación directa. La LRCT no señala expresamente que está prohibido

directo o de conciliación, o transcurridos tres meses desde el inicio de la negociación.

⁵³ Como señala Salvador, la ley se ha encargado de regular el modelo y las modalidades de huelga, su finalidad (la defensa de los derechos socioeconómicos o profesionales de los trabajadores), su titularidad (sobre todo colectiva en su convocatoria e individual respecto a su ejercicio), los requisitos y condiciones para ejercer el derecho, sus características, sus efectos jurídicos, entre otros aspectos. SALVADOR VARGAS, Alfredo Luis, *op. cit.*, p.487.

adoptar una medida como la huelga, una vez firmado el convenio colectivo, por lo que esta podría realizarse también en caso de conflictos de derecho, ante una discrepancia en la interpretación o aplicación de una disposición, prevista en un convenio colectivo o incluso ante regulación estatal, como sostiene Vidal⁵⁴. Al respecto, es necesario considerar que dentro de los requisitos para la declaración de huelga previstos en el artículo 73 de la LRCT se exige que esta tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos, y como señala Arévalo, si bien los intereses socioeconómicos o profesionales están relacionados con la negociación colectiva, “la defensa de los derechos de los trabajadores tiene que ver con los conflictos derivados de la interpretación o aplicación de normas legales o convencionales”⁵⁵.

X. REFLEXIÓN FINAL

De lo expuesto en los puntos precedentes, es posible concluir que en el Perú lamentablemente la negociación colectiva no contribuye de la forma en que podría hacerlo a la pacificación de las relaciones laborales.

Las organizaciones más representativas de trabajadores y de empleadores no han logrado desarrollar una negociación colectiva a nivel “macro” que se proyecte sobre el conjunto del sistema de relaciones laborales y logre acuerdos que contribuyan al desarrollo de medios de solución de con-

⁵⁴ VIDAL SALAZAR, Michael, *op. cit.*, p.58.

⁵⁵ Aunque luego dicho autor se refiere a ese segundo caso como el previsto en el artículo 63 de la LRCT, norma que comentamos previamente. AREVALO VELA, Javier, “La huelga en el derecho laboral peruano”, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, vol. 5, núm.5, 2022, p.24.

flictos laborales entre trabajadores y empresas, más allá de lo previsto en la ley.

Existe un Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo integrado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo (quien lo preside) y las organizaciones más representativas de los trabajadores y de los empleadores así como por las organizaciones sociales representativas vinculadas a los sectores del Ministerio, pero sus logros en los últimos años han sido limitados. Las grandes organizaciones sindicales y empresariales no han tenido la capacidad de suscribir acuerdos, directrices ni recomendaciones sobre la utilización de medios voluntarios de solución de conflictos laborales.

Además, el bajo nivel de sindicalización y el alto nivel de atomización de las organizaciones sindicales no han permitido que la negociación colectiva reduzca los niveles de conflictividad.

Existen empresas y organizaciones sindicales que ya vienen acordando el establecimiento de mesas de diálogo o reuniones periódicas para tratar temas laborales y otros que resulten de interés de las partes, pero se trata de una práctica aun no muy difundida. Si bien algunos convenios incluyen también declaraciones de las partes a fin de tratar de mantener buenas relaciones, buscando la armonía y la paz laboral, es notoria la ausencia de procedimientos que permitan tratar de solucionar internamente las controversias que podrían suscitarse entre ellas, vinculadas no solo al cumplimiento del convenio colectivo, sino en general, al cumplimiento de la legislación laboral.

XI. BIBLIOGRAFIA

- ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, tercera edición, Lima, Palestra, 2021.
- AREVALO VELA, Javier. “La huelga en el derecho laboral peruano”, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, vol. 5, núm. 5, 2022, pp.15-49.
- BALBIN TORRES, Edgardo y CARRILLO SALAZAR, Augusto. “Reflexión sobre la estructura sindical en el Perú: los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical”, en *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*, Lima, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2009, pp. 349-364.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*, cuarta edición, Lima, Palestra, 2022.
- BOZA PRO, Guillermo. “Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo”, *Themis Revista de Derecho*, núm.65, 2014, pp.13-26.
- BOZA PRO, Guillermo. “Contenido negocial, titularidad del derecho de huelga y deber de paz en el ordenamiento laboral peruano” (I Parte), *Asesoría Laboral*, núm.29, 1993, pp.18-22.
- FERRO DELGADO, Víctor. “Perspectivas de la negociación colectiva en el Perú”, *Laborem*, núm.11, 2011, pp.48-63.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. *Anuario Estadístico Sectorial 2022*.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. *Huelgas en el Perú 2022*.
- NEVES MUJICA, Javier, “Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva”, *Laborem*, núm.2, 1995, pp.27-50.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. *El deber de paz laboral*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1993.
- RODRIGUEZ BERROCAL, Alicia Doris. *Análisis de las Cláusulas de Paz*, Tesis para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011

- SALVADOR VARGAS, Alfredo Luis. “¿El deber de paz laboral y las nuevas formas de generación de paz y productividad en la empresa afectan el derecho de huelga?”, *III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2008, pp.483-494.
- VIDAL SALAZAR, Michael. “Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano”, *Foro Jurídico*, núm.3, 2004, pp.51-63.
- VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. “Atomización y disfuncionalidad de la estructura de la negociación colectiva”, *Negociación Colectiva. Estudios en homenaje al profesor Emilio Morgado Valenzuela*. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2017, pp.619-639.

Portugal.

O papel da negociação colectiva na resolução dos conflitos laborais

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES

ÍNDICE: 1. *O desígnio de promoção da contratação colectiva.*- 2. *As várias valências da contratação colectiva.*- 3. *A contratação colectiva como técnica de resolução de conflitos.*- 4. *O “direito de contratação colectiva”.*- 5. *O espaço da liberdade contratual colectiva.*- 6. *Para além da negociação...*- 7. *As hipóteses de arbitragem não voluntária como via sucedânea.*-

XII. O DESÍGNIO DE PROMOÇÃO DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA

O Código do Trabalho (CT) português, no seu art. 485º/1, assume para o Estado a incumbência de “promover a negociação colectiva”, visando, nomeadamente, o objectivo de garantir que “as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e de empregadores”. Esta norma merece, desde logo, duas observações destinadas, por um lado, a evidenciar a sua natureza, e, por outro, também as dificuldades sistémicas de que se reveste a sua concretização.

Com efeito, e contrariando, de certo modo, a aparência criada pela sua mesma formulação, ela não exprime um mero bom propósito ou uma mais ou menos platónica intenção do legislador. Não faltam exemplos desse tipo nas legislações sobre a contratação colectiva de trabalho. A própria lei, ao propor uma noção de “boa-fé na negociação” que se desdobra num conjunto de recomendações aos sujeitos colectivos no

sentido de um comportamento correcto (e a que voltaremos adiante), sem que, quanto à maioria delas se preveja qualquer garantia sancionatória (art. 489º do CT), parece assumir uma postura de resignação perante as realidades das negociações ineficientes.

Contudo, o nº 2 do mesmo artigo confere ao referido compromisso do Estado um alcance concreto e objectivo: por um lado, prevê-se genericamente a definição de “incentivos à contratação colectiva” incorporados nas políticas públicas – dir-se-ia que numa perspectiva transversal; por outro, sobe-se um degrau na escala de concretização dessa directriz, quando se preconiza um sistema de privilégios ou preferências “no quadro do acesso a apoios ou financiamentos públicos, incluindo fundos europeus, dos procedimentos de contratação pública e de incentivos de natureza fiscal”, a favor de empresas que tenham celebrado ou revisto convenções “recentemente” – considerando-se verificada esta última condição dentro dos três anos antecedentes (nº 3).

A segunda observação que nos é inspirada pelo desígnio legislativo de promover que “as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores” decorre do carácter de certo modo contraditório que esse desígnio assume perante traços fundamentais do próprio quadro legal da contratação colectiva. Na verdade, o critério determinante do âmbito pessoal de aplicação das convenções, tanto no que respeita aos trabalhadores como aos empregadores, é o decorrente do princípio da “dupla filiação”. O art. 496º do CT é, a esse respeito, muito claro e impositivo: “A convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como aos trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante”.

Se tivermos em conta as reduzidas taxas de filiação sindical dos trabalhadores e associativa dos empregadores¹ que se verificam em Portugal, concluiremos facilmente que esta directriz fundamental em matéria de cobertura pessoal directa das convenções só pode redundar em percentagens muito baixas dessa cobertura relativamente ao emprego global. A dificuldade é “superada” através do uso frequente e alargado do procedimento de extensão de convenções colectivas, que se traduz no suprimento da insuficiência do exercício da autonomia colectiva através de actos normativos governamentais (as chamadas “portarias de extensão”). Estas acabam por se apresentar mais como resultados de ponderações políticas, aliás expressamente recomendadas pelo legislador – sobre “circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem (*a extensão*), nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no instrumento a que se refere” (art. 514º/2 do CT) – do que como formas de suprimento de vontades colectivas incompletamente realizadas².

Poderá, pois, dizer-se que a primeira concretização possível da política de promoção da negociação colectiva – e até mais do que da negociação, da contratação propriamente dita, ou seja, da obtenção de resultados convencionais com largos perímetros de cobertura pessoal – deveria consistir na reconsideração do critério da “dupla filiação”, permitindo que as convenções celebradas pudessem atingir, por exemplo, todos os trabalhadores incorporados na “unidade de negociação”, como ocorre no ordenamento espanhol. Mas o referido critério parece estar incrustado muito firmemente na cultura

¹ Segundo estimativas oficiais, em 2022 a taxa de sindicalização era 7,1% e a taxa de filiação associativa de empregadores era 12,1%.

² Em todo o caso, o processo de elaboração das “portarias de extensão” compreende a possibilidade de qualquer pessoa singular ou colectiva declarar oposição fundamentada, para o que os respectivos projectos são previamente publicados (art.516º do CT).

jurídico-laboral portuguesa – como aquele que melhor corresponde à genuína representatividade dos sujeitos colectivos – e não se vê que a sua modificação tenha oportunidade num futuro próximo.

De qualquer modo, a assunção da responsabilidade política pela sistemática extensão das convenções – de modo a cobrir com elas grande número de trabalhadores e de empregadores não filiados nas organizações celebrantes – pode ainda ser encarada como corolário do mencionado compromisso legislativo, embora traduza um desvio manifesto relativamente à pureza dos princípios que regem ou devem reger a negociação colectiva de trabalho.

XIII. AS VÁRIAS VALÊNCIAS DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA

O empenho do legislador laboral português na promoção da contratação colectiva relaciona-se, naturalmente, com a pluralidade das valências sociais, económicas e políticas que ela manifesta, no quadro de um regime constitucional democrático em que a liberdade sindical, a autonomia colectiva e o direito de greve são reconhecidos e garantidos com a maior amplitude.

Antes do mais, todos sabemos que a contratação colectiva se apresenta como um processo de construção de normas, verdadeiras normas jurídicas, garantidas pelo aparelho coercivo do Estado³. Esse processo é integralmente salvaguardado de interferências externas (ou seja: estatais) fundadas em diferentes

³ O art.1º do CT inclui expressamente os instrumentação de regulamentação colectiva de trabalho – entre os quais sobressai, pela sua importância, a convenção colectiva – no elenco das fontes específicas de Direito do Trabalho.

critérios de oportunidade e conveniência, e a legalidade dos seus produtos só pode ser escrutinada pelos tribunais – sendo certo que estes, em princípio, só actuam mediante impulso processual das próprias organizações celebrantes e dos trabalhadores e empregadores individualmente atingidos. Trata-se, como é notório, de um mecanismo de produção normativa verdadeiramente privativo do Direito do trabalho – a contribuição original deste ramo de Direito para a clássica teoria das fontes. São também privativos do ordenamento laboral os problemas de articulação entre as várias fontes, nomeadamente entre a lei e a convenção colectiva, em que se confrontam duas legitimidades de origem totalmente diversa: a legitimidade constitucional da lei estatal e a legitimidade pré-constitucional das convenções colectivas, emanações de uma autonomia que não é o resultado de uma delegação legislativa mas um atributo originário dos grupos de interesses organizados de trabalhadores e empregadores.

Em segundo lugar, a contratação colectiva surge como um instrumento de aproximação e, portanto, ajustamento, entre a regulação das relações de trabalho e a realidade concreta dessas mesmas relações, nos contextos sociais, técnicos e económicos em que particularmente se desenrolam. As leis gerais do trabalho pecam muitas vezes – e é esse o caso do Código do trabalho português – por se adequarem a paradigmas que vão sendo progressivamente substituídos ou modificados pela dinâmica social e económica, e que, em cada país, não oferecem resposta ajustada à diversidade das situações de facto, diversidade essa normalmente fundada na dimensão das organizações de trabalho. Em Portugal, mais de 90% das empresas têm menos de 10 trabalhadores e situam-se, numa imensa maioria, no sector terciário – e, todavia, o legislador do trabalho continua a pensar e a decidir em função de um arquétipo correspondente à média ou grande empresa industrial ou comercial. São as convenções colectivas que fornecem soluções

regulatórias mais ajustadas aos diferentes contextos e cenários em que se desenvolvem as relações laborais.

Uma terceira e muito relevante valência da contratação colectiva é a que resulta de ser um meio de participação das organizações de trabalhadores nas decisões de organização e gestão do trabalho. Sabe-se como o contrato individual de trabalho, momento genético da relação laboral, revela geralmente um enorme défice de aptidão regulatória, nomeadamente na perspectiva do interesse do trabalhador. Para além desse défice, e da desigualdade originária consequente, a organização e a gestão do trabalho na empresa é parametrizada e enquadrada pela lei geral – que estabelece condições mínimas de trabalho em defesa do contraente débil –, mas, entre esses dois polos (o contrato individual e a lei geral), estende-se um enorme espaço em que, potencialmente, todas as determinações estão ao alcance da vontade e do interesse unilateral do empregador. A convenção colectiva de trabalho insere-se nesse espaço, disputa-o ao poder de decisão do empregador, e permite introduzir na organização e gestão do trabalho factores, exigências e condicionamentos decorrentes dos interesses dos trabalhadores.

Com isto se relaciona uma quarta função característica da convenção colectiva, que é a de instrumento de inovação e melhoria das condições de trabalho. Uma já longa história de negociações entre sindicatos e associações de empregadores mostra que a dinâmica desse fenómeno é alimentada por pretensões colectivas de melhoria das condições de trabalho vigentes em cada momento e pela resistência colectiva que se opõe a essas pretensões. Vários institutos novos – como o subsídio de férias, o subsídio de Natal e o descanso semanal complementar – testemunham, na experiência portuguesa da contratação colectiva, a capacidade criativa que o procedimento encerra. De resto, a lei impede, expressamente, que sejam criados regimes menos favoráveis aos trabalhadores por convenção colectiva, relativamente a um grande número de tópicos que compreendem

dem tudo o que é verdadeiramente significativo e relevante no conteúdo das relações de trabalho (art. 3º/3 do CT).

XIV. A CONTRATAÇÃO COLECTIVA COMO TÉCNICA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Há, por fim, que referir – entrando assim directamente no tema em estudo – a valência da contratação colectiva que consiste em se tratar de uma técnica de resolução autêntica de conflitos. A sua autenticidade, que confere validade social e estabilidade aos seus produtos, decorre de, pelo menos, dois factores convergentes.

Em primeiro lugar, do facto de os interesses colectivos contrapostos se exprimirem de forma imediata e dinâmica, pelo jogo das sucessivas propostas e contrapropostas. A negociação só faz sentido enquanto exercício de racionalidade: o primeiro critério de aferição das posições sucessivas das partes é sempre o da consistência e seriedade da argumentação de suporte. A própria lei apela nesse sentido, ao preconizar que as propostas e contrapropostas negociais sejam sempre acompanhadas de fundamentação, e ao exigir que as partes forneçam, reciprocamente, os elementos ou informações que forem solicitados (arts. 486º a 489º do CT).

Em segundo lugar, a autenticidade resolutiva da negociação colectiva resulta do facto de as equações com que se joga nas negociações se manterem sob o pleno controlo dos sujeitos colectivos envolvidos, dependendo os resultados, se existirem, da sua livre ponderação à luz dos interesses representados. Esses resultados são plenamente assumidos pelos interlocutores sociais, assentando directamente nas vontades colectivas que representam. A contratação colectiva, em si mesma, exclui qualquer actuação decisiva de terceiros. É essa a razão pela qual, num sistema dominado pela liberdade de estipulação e de

celebração de convenções – como o português –, os clássicos procedimentos de resolução pacífica de conflitos, que envolvem participação activa de terceiros no desenho de soluções (a mediação, a arbitragem voluntária), são tão escassamente utilizados, podendo considerar-se praticamente inoperantes.

Na verdade, quando se alude a esta característica de “autenticidade resolutiva”, que verdadeiramente singulariza a contratação colectiva como meio de superação de conflitos, tem-se em mente um conjunto de recursos legalmente configurados para esse mesmo efeito: recursos cuja aplicação depende ainda da vontade das partes em litígio (as referidas mediação e arbitragem voluntária) e recursos que são postos em movimento por decisões a que as partes, ou algumas delas, são alheias (a arbitragem não voluntária ou “obrigatória”). Os resultados de tais procedimentos podem configurar-se como “soluções” dos conflitos a que respeitam, e podem mesmo estruturar-se como fórmulas “objectivamente” equilibradas e justas de composição dos interesses colectivos contrapostos, mas não são “autênticas”, no sentido de reflectirem a articulação de interesses a que os interlocutores chegariam – em função da importância dos argumentos utilizados e das perspectivas de conflito aberto que a situação concretamente ofereça – pelos seus próprios meios.

XV. O “DIREITO DE CONTRATAÇÃO COLECTIVA”

Compreende-se, pois, o empenho revelado pelo legislador no fomento da contratação colectiva, nomeadamente no que respeita à cobertura do “maior número de trabalhadores e empregadores” (art. 485º/1 do CT). O objectivo fundamental da manutenção da “paz social” – que, em larga medida, inspira a intervenção do legislador no território dos fenómenos colectivos laborais – só é realizável, em regime democrático que reconheça plenamente a liberdade sindical e a autonomia colectiva, através do funcionamento regular e desimpedido de

um sistema de relações laborais assente na negociação mais ou menos permanente.

Esse pressuposto descobre-se, desde logo, na construção constitucional do “direito de contratação colectiva”. Com efeito, o art. 56º/3 da Lei Fundamental estabelece o seguinte: “Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei”.

Desse breve enunciado constitucional tiram-se três inferências: o direito de contratação colectiva não é “criado” nem “atribuído” pela Constituição – é um direito pré-constitucional, inerente à natureza dos grupos sociais organizados em torno de interesses colectivos profissionais e situado na continuidade lógica da liberdade de formação e actuação desses grupos; em segundo lugar, não é uma simples expressão de liberdade contratual, é um direito à procura de resultados positivos pelo método negocial, sob a protecção da lei; e, enfim, não é um direito que pertença á titularidade do sindicato, é um direito colectivo dos trabalhadores. O sindicato encontra na sua esfera jurídica o poder-dever (a competência...) de exercer colectivamente esse direito. Cabe-lhe construir e sustentar em termos argumentativos, posições negociais adequadas à realização dos interesses colectivos expressos pela sua massa associativa.

Todavia – repete-se –, é forçoso notar que se trata de um direito colectivo dos trabalhadores, e, aparentemente, só destes⁴. Na verdade, e sem embargo do carácter necessariamente bipolar da negociação, o texto constitucional omite qualquer referência aos empregadores⁵. Como é óbvio, isso não pode significar que o referido direito, como manifestação da autonomia

⁴ O art.56º insere-se num capítulo da Constituição intitulado “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”.

⁵ Ao contrário do que ocorre na Constituição espanhola, que igualmente “supõe” a existência de um direito de contratação colectiva (art.37/1).

colectiva, não pertença também à titularidade dos empregadores, quer em nome próprio, como sujeitos colectivos, quer para ser exercido mediante a intervenção das respectivas associações.

A fórmula constitucional explica-se, sem dificuldade, pela consideração de duas das apontadas valências da contratação colectiva: a de meio de participação das organizações de trabalhadores nas decisões de organização e gestão do trabalho e a de instrumento de inovação e melhoria das condições de trabalho – vantagens que são, justamente, tuteladas pela consagração de um direito ao exercício de uma actividade apontada à sua realização. E explica-se, de outro ângulo, pelo desígnio constitucional de instauração de uma posição primordial do sindicato, quer na própria identificação do interesse colectivo, mediante a “arbitragem” entre os interesses individuais dos associados, quer na prossecução desses interesses através da negociação com a contraparte patronal.

Construiu-se assim uma espécie de monopólio sindical da negociação colectiva, generalizando-se a interpretação do citado preceito da Constituição no sentido da exclusividade da competência dos sindicatos para essa actividade. Uma compreensão rigidamente restritiva da norma em causa conduziu à negação de capacidade negocial colectiva aos órgãos de representação interna e unitária dos trabalhadores (que em Portugal se designam “comissões de trabalhadores”)⁶ e às próprias comissões de delegados sindicais, que poderiam funcionar nas relações directas com os órgãos de gestão das empresas.

⁶ A lei admite, em todo o caso, que uma associação sindical confira à comissão de trabalhadores de certa empresa (com o mínimo de 150 trabalhadores) poderes para contratar colectivamente em seu nome, ou seja, através de um mandato específico e revogável (art.491º/3 e 4 do CT).

É verdade que, em algumas empresas de maior dimensão, ocorre o diálogo directo, sobre as condições de trabalho, entre os órgãos de gestão e os órgãos internos de participação (as referidas “comissões de trabalhadores”). Trata-se, porém, de negociações informais, cujos produtos não assumem valor normativo, tendo, portanto, somente efeitos civis, como quaisquer contratos.

Encontramos nestes rasgos do regime jurídico da contratação colectiva novos obstáculos à realização do desígnio, declarado pelo legislador, de “promoção da contratação colectiva”. Passa por este ponto, como por vários outros, a fenda tectónica que, no sistema de relações laborais português, separa a concepção e a regulamentação legais da contratação colectiva dessa piedosa intenção promocional que o mesmo legislador proclama.

XVI. O ESPAÇO DA LIBERDADE CONTRATUAL COLECTIVA

Deve, no entanto, assinalar-se que o quadro legal da contratação colectiva⁷ se estrutura de modo a deixar largo espaço à liberdade dos sujeitos colectivos. O CT estabelece um pequeno conjunto de regras de procedimento – entre as quais se salientam as concretizações da chamada “boa-fé na negociação” (art. 489º, já citado) –, mas essas regras não impedem que os sujeitos colectivos regulem eles próprios, por consenso, os aspectos essenciais do processo negocial, como o número, a periodicidade e a duração normal das reuniões, a composição das

⁷ Tenha-se presente que o art.56º/4 da Constituição habilita o legislador ordinário a intervir nesse domínio: “A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas”.

representações, o tratamento a dar aos acordos parcelares, os deveres de informação recíproca, a pluralidade ou unidade de sujeitos de cada lado, entre outros. Quanto aos requisitos materiais de validade das convenções, o regime legal apenas veda a adopção de regras que contrariem normas legais imperativas, ou que digam respeito à regulamentação das actividades económicas (como o regime fiscal e a formação de preços), e impede que sejam atribuídos efeitos retroactivos a conteúdos que não tenham expressão pecuniária (art. 478º do CT). Quanto a esta última restrição, ela significa que não podem ter tal eficácia os regimes de carreiras profissionais, mas podem tê-la os salários e outras prestações remuneratórias acordadas.

Por outro lado, o conteúdo legalmente obrigatório das convenções limita-se a um conjunto de elementos destinados a permitir a sua segura identificação, à explicitação dos valores remuneratórios que tenham sido acordados para todas as profissões e categorias, e à indicação da estimativa do número de trabalhadores e empregadores abrangidos.

A escolha do nível de negociação, dos prazos de vigência, da amplitude maior ou menor das matérias a negociar, das taxas de acréscimo de valores salariais – tudo isso, e, em geral, também outros aspectos atinentes ao estatuto jurídico das relações de trabalho, é livremente regulado pela vontade dos contraentes colectivos.

XVII. PARA ALÉM DA NEGOCIAÇÃO...

De regresso à temática da resolução de conflitos, há que assinalar o facto de a lei oferecer uma tipologia alargada de procedimentos destinados a essa finalidade, embora não defina nenhuma específica articulação entre eles e a negociação colectiva propriamente dita. Antes de se oferecer como meio de resolução de litígios, a negociação colectiva apresenta-se

como oportunidade de revelação desses mesmos litígios. A contradição originária de interesses, característica das relações laborais, pode não ser gerida através do pacífico desenvolvimento de processos negociais. Todavia, constitui fenómeno muito menos raro do que se supõe o pacífico e eficiente desenvolvimento das negociações directas entre organizações de trabalhadores e de empregadores. Ele decorre do facto de que a contratação colectiva das condições de trabalho – incluindo regras consagradoras de métodos e soluções para a organização do trabalho e a efectivação da disciplina laboral – pode também ser encarada de modo vantajoso a partir do ângulo de observação do empregador. A contratação colectiva permite uma certa “arbitragem” dos interesses colectivos dos trabalhadores e a padronização dos estatutos laborais na empresa, que, de outro modo, estariam a cargo do empregador com efeitos de desgaste organizacional e funcional.

Os conflitos emergem das situações de impasse negocial, revelam-se pela aparência do desaparecimento de pontes entre as duas lógicas argumentativas em presença. Como já vimos, a sua resolução efectiva e autêntica depende da possibilidade de retoma dos processos negociais. No entanto, existe na lei, e oferece-se na prática, um arsenal de recursos exteriores à “mesa de negociações”.

São, desde logo, e como já vimos, os métodos em que se procuram soluções ainda directa ou indirectamente filiáveis na vontade dos interlocutores sociais: a conciliação, mediação e a arbitragem voluntária. Os dois primeiros envolvem, como regra, a intervenção de serviços especializados da administração do trabalho, e podem ser postos em movimento por acordo das partes ou por iniciativa de uma delas⁸. A conciliação propriamente dita, que implica uma actuação facilitadora do terceiro, mas não uma verdadeira participação deste na construção do

⁸ Vejam-se os arts.523 a 528º do CT.

acordo (quando exista), atinge um nível significativo de eficiência (resultante do facto de o grau de perda de controlo do conflito pelas partes ser mínimo). A mediação, enquanto processo formal e estruturado, é muito rara – assim como a arbitragem voluntária, esta praticamente inexistente.

De qualquer modo, trata-se de expedientes aos quais a própria lei atribui natureza “negocial” (art. 2º do CT). No que respeita à conciliação e à mediação, trata-se de meios de “revelação” do conteúdo total ou parcial de convenções colectivas, carecendo os acordos obtidos por tais vias de autonomia como instrumentos de regulamentação colectiva. As decisões de arbitragem voluntária são expressamente autonomizadas como tais, pelo art. 2º/2 do Código, estando, por conseguinte, sujeitas às exigências de depósito, publicação e entrada em vigor (arts. 505º e 519º do CT).

XVIII. AS HIPÓTESES DE ARBITRAGEM NÃO VOLUNTÁRIA COMO VIA SUCEDÂNEA

Ao lado desses métodos ainda susceptíveis de se relacionarem com a vontade das partes em conflito, a lei prevê e organiza várias aplicações da arbitragem obrigatória, algumas delas relacionadas com processos de negociação colectiva.

É, antes do mais, o caso da negociação de uma primeira convenção colectiva em certo âmbito. A pedido de qualquer das partes, depois de verificadas “negociações prolongadas e infrutíferas”, de terem sido tentadas e frustradas a conciliação ou mediação, e de se mostrar inviável “dirimir o conflito por meio de arbitragem voluntária, em virtude de má-fé da outra parte” (art. 508º/1-a) do CT), a arbitragem obrigatória pode ser imposta por decisão do Ministro do Trabalho, após um conjunto de ponderações acerca da necessidade e da razoabilidade de tal procedimento. Idêntica decisão pode ser também

adoptada – mediante audição dos parceiros sociais em sede de concertação social – pelo mesmo membro do governo, “quando estejam em causa serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas” (art. 508º/1-c)). Esta última hipótese cobre não apenas as situações em que está em causa a celebração de uma primeira convenção, mas também as de revisão de convenções pré-existentes.

Uma outra situação em que a lei prevê o recurso a arbitragem obrigatória (neste caso, sob a designação enigmática de “arbitragem necessária”) relaciona-se com a caducidade das convenções colectivas, e com a consequente cessação de cobertura convencional-colectiva no respectivo âmbito.

Com efeito, o CT, no art. 501º, estrutura um regime segundo o qual uma convenção denunciada por uma das partes entra num estado de “vigência precária” (designado “sobrevigência”) por um período mínimo de 12 meses e máximo de 18 meses, durante o qual deve ser tentada a negociação (eventualmente complementada por conciliação, mediação ou arbitragem voluntária) de uma nova convenção para o mesmo âmbito. Se essas tentativas não tiverem êxito, qualquer das partes pode informar disso o Ministério do Trabalho, que formalizará a caducidade (cessação de vigência) da convenção denunciada. A partir daí, só se manterão certos efeitos desta convenção: “os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita à retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social” complementares dos da segurança social (art. 501º/8).

Se, nos 12 meses seguintes à caducidade da convenção, não for negociada e celebrada outra convenção com o mesmo âmbito, ou que, pelo menos, se aplique a 50% dos trabalhadores compreendidos nesse âmbito (seja ele uma empresa, um grupo de empresas ou um sector de actividade económica), qualquer das partes pode solicitar ao ministro do trabalho que determine a realização de uma arbitragem (art. 510º do CT).

Esta terá certamente como objecto a totalidade ou parte das matérias abrangidas pela cessação de vigência da convenção caducada – ou seja, constituirá um sucedâneo não negocial da convenção que não foi possível celebrar.

Hipótese menos provável, mas também contemplada e regulada pela lei (art. 501º-A do CT), é a de arbitragem incidental, mas também não voluntária, cujo objecto consiste simplesmente na “verificação da existência de probabilidade séria de as partes chegarem a acordo”, verificação essa que, a ocorrer, servirá de fundamento à suspensão do prazo de sobrevivência por um prazo máximo de 4 meses, e ao envio do processo negocial para mediação, a qual ficará a cargo do árbitro que tenha presidido à arbitragem. Trata-se, como foi dito, de uma modalidade de arbitragem não voluntária, mas com a particularidade de que a decisão acerca do seu lançamento é confiada pela lei, não ao Ministro do Trabalho, mas ao presidente do Conselho Económico e Social.

Estas várias interferências da arbitragem não voluntária (ou seja, não activada pela vontade das partes) em espaços que deveriam ser preenchidos por instrumentos negociais colocam, naturalmente, problemas práticos, como o da composição de tribunais arbitrais sem o concurso dos sujeitos colectivos em liça. Essas dificuldades são ultrapassadas por um engenhoso mecanismo baseado na institucional neutralidade do presidente do Conselho Económico e Social. Este organismo abriga listas de árbitros cujas composição e organização são reguladas pela lei (Decreto-lei 259/2009, de 25/9). Assim, há uma lista de potenciais “árbitros presidentes” com 16 elementos, e listas de “árbitros de parte” com 12 membros cada. Estas são preenchidas com pessoas indicadas pelas confederações de trabalhadores e de empregadores. A lista de árbitros presidentes é elaborada por uma comissão composta pelo presidente do Conselho Económico e Social, que preside, e por dois representantes das confederações sindicais e dois representantes das confederações de empregadores com assento na Comissão Per-

manente de Concertação Social (...)”. Trata-se, pois, de uma lista de pessoas cujos votos serão sempre decisivos e que se pretende legitimar por um máximo de consensualidade. Sempre que surge a necessidade da constituição de um tribunal arbitral, realiza-se no Conselho Económico e Social o sorteio de um membro de cada uma das listas.

As decisões alcançadas a final são instrumentos não negociais, de natureza heterónoma, mas submetidos às mesmas regras de depósito e publicação para as quais remete o art.505º do CT.

Estes procedimentos podem permitir a descoberta de “soluções” para os conflitos, mas não alcançar a autêntica “resolução” que garante tréguas sociais estáveis. Deve, no entanto, sublinhar-se que o recurso a arbitragens não voluntárias, com o objectivo de fixar a solução de litígios colectivos, é quase tão raro como a realização de arbitragens voluntárias. A arbitragem não voluntária encontra o seu terreno preferencial à margem dos processos de negociação – quando se trata de definir os serviços mínimos que os trabalhadores em greve devem prestar, para satisfação de necessidades essenciais e inadiáveis, não se mostrando possível essa fixação por acordo das partes. A arbitragem é imposta pela lei quando se trata de empresas ou serviços pertencentes ao sector público, e a sua instalação segue as regras que acima mencionámos, no quadro do Conselho Económico e Social.

Uruguay.

El papel de la negociación colectiva en la solución de los conflictos laborales en Uruguay

CRISTINA MANGARELLI¹

SUMARIO: *Introducción.- 1. Origen y marco normativo de la negociación colectiva.- 2. Función de la negociación colectiva: a) Creación de normas sectoriales. b) Solución de conflictos laborales (individuales, colectivos, de derecho, de interés). 3. Recepción en la Constitución de la negociación colectiva.- 4. Régimen legal de la negociación colectiva.- 5. Caracterización general del sistema de negociación colectiva: a) La negociación colectiva tiene lugar mayoritariamente en la rama de actividad. b) La negociación colectiva de rama de actividad se extiende en forma obligatoria. c) La legitimación para negociar la tiene la organización más representativa. d) Los trabajadores no afiliados al sindicato se encuentran comprendidos en el convenio colectivo. e) La negociación colectiva tiene intervención estatal. f) No todos los aspectos de la negociación colectiva están regulados en la ley. g) No está claro el campo de actuación de la ley y del convenio colectivo. h) El nivel de negociación lo determinan las partes. i) Las partes pueden establecer la vigencia del convenio, su prórroga y denuncia. j) Desde la ley se presenta a la negociación colectiva como instrumento para la prevención y solución de los conflictos laborales. 6. Contenidos del convenio colectivo.- 7. Comisión paritaria del convenio colectivo.- Negociación colectiva para resolver las controversias en la interpretación del convenio.- 8. Medios de solución de conflictos de origen convencional.- 9. Cláusulas obligacionales del convenio colectivo.- 10. El deber de paz.- 11. Acuerdos de finalización de la huelga.- 12. Convenio colectivo y solución de conflictos.- Reflexiones finales.-Bibliografía.-*

¹ *Ex Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Ex Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de dicha Facultad. Profesora de Posgrado en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en las Facultades de Derecho de la Universidad de la República y de la Universidad de Montevideo. Académica de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.*

INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva es uno de los instrumentos de mayor relieve en los sistemas de relaciones de trabajo, que da cuenta de los vínculos en el campo del Derecho del Trabajo entre las construcciones jurídicas y los hechos sociales².

La negociación colectiva tiene en Uruguay un destacado papel, no sólo como mecanismo para formular normas generales que se aplican en cada sector de actividad, sino también en la solución de conflictos laborales (colectivos, individuales, de derecho, de interés). No es común que en el país se aborde el estudio particular de esta última cuestión, seguramente por la trascendencia que la negociación colectiva tiene en su función de producción de estatutos que rigen en cada actividad, que ha impedido advertir la relevancia del rol que viene desempeñando en la solución de los conflictos.

Para analizar el tema objeto de este trabajo, es necesario en forma previa, realizar una breve explicación de las características generales del sistema de negociación colectiva en el derecho uruguayo. En este trabajo se analizarán los puntos propuestos en el informe de España contenido en este Libro, que tienen interés en el modelo uruguayo de negociación colectiva en lo atinente a la solución de conflictos, por entender que el abordaje sobre las mismas temáticas facilita la comparación de los sistemas y con ello su mayor comprensión.

² Supiot señala que el derecho del trabajo se forma con la sistematización de nociones concretas que toma de la práctica social (*Crítica del derecho del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 199, p.223).

1. ORIGEN Y MARCO NORMATIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva aparece en Uruguay para poner fin a conflictos en distintos sectores de actividad. Las investigaciones dan cuenta de la existencia de negociaciones colectivas desde finales del siglo XIX³. En esta primera época, los convenios eran tan solo “pactos gremiales”, esto es, compromisos unilaterales de los empleadores⁴.

En el año 1937, con la ley N°9.675 (de 4.8.1937) se reconoce en la ley la obligatoriedad de los convenios colectivos. Si bien dicha ley se refiere a los convenios suscritos por la Liga de la Construcción o entidades afiliadas⁵, algunas de sus disposiciones tienen alcance general y de ellas se desprende la obligatoriedad de los convenios⁶. El legislador dispuso que la administración vigilara el cumplimiento de “los convenios cele-

³ Abal Oliú, Alejandro, “Los convenios colectivos de trabajo en el Uruguay”, Montevideo 1975, citado en *Relaciones de Trabajo en el Uruguay*, Informe de una misión de la Oficina Internacional del Trabajo, OIT Ginebra 1987, p.73. En este Informe se indica que Uruguay se encuentra entre los primeros países de América Latina en los que se comenzó a practicar la negociación entre trabajadores y empleadores, p.73.

⁴ Barbagelata Héctor Hugo, “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, 1973, p.483.

⁵ La ley N°9.675 establece que los convenios suscritos por mayoría por la Liga de la Construcción o entidades afiliadas, adquieren fuerza obligatoria para los patronos afiliados o no a la mencionada Liga o Entidades, una vez depositado un ejemplar en el Instituto Nacional del Trabajo y Servicios Anexados.

⁶ EL art. 1 establece “Facúltase al Instituto Nacional del Trabajo y Servicios Anexados y al Instituto de Jubilaciones y Pensiones del Uruguay, para vigilar, en lo que les sea pertinente, el cumplimiento de los convenios celebrados entre patronos y obreros”, y el art.4 indica

brados entre patronos y obreros” y aplicara sanciones (multas) por incumplimiento, de ahí que se entiende que reconoció el carácter obligatorio de los convenios colectivos⁷.

Unos años más tarde, en el año 1943, se aprueba la ley N°10.449 de 12.11.1943 de creación de los Consejos de Salarios, organismos tripartitos que negocian salarios mínimos por categoría en cada grupo de actividad, que ha tenido gran impacto en el sistema de relaciones de trabajo del país, promoviendo la negociación colectiva por rama de actividad. Esta ley también dispuso que estos Consejos actuaran como “organismos de conciliación” en los conflictos entre empleadores y trabajadores del grupo de actividad respectivo. El funcionamiento de los Consejos de Salarios ha sufrido interrupciones a lo largo de los años, dado que requería que fueran convocados por el Poder Ejecutivo. A partir de marzo de 2005 los Consejos de Salarios vienen siendo convocados.

La negociación colectiva se desarrolló durante muchos años en Uruguay sin mayores regulaciones legales. Además de los Convenios Internacionales núm. 89 (libertad sindical y protección del derecho de sindicación) y núm. 98 (derecho de sindicación y de negociación colectiva) ratificados por el país en el año 1953⁸, existían algunas leyes referidas a temas concretos como el efecto obligatorio de los convenios colectivos ya mencionado (ley N°9.675 de 4.7.1937), y los sujetos legitimados

“Las infracciones a los referidos convenios serán castigadas con multas...”.

⁷ No estaba claro todavía si también obligaban a los trabajadores, Plá Rodríguez, Américo, “Régimen legal vigente en el Uruguay en materia de convenios colectivos”, *Estudios sobre la Negociación Colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1973, p.513.

⁸ Por ley N° 12.030 de 27.11.1953.

para negociarlos (ley N°13.565 de 26.10.1966)⁹. A dichas normas se agregaron más adelante los Convenios Internacionales núm.151 (relaciones de trabajo en la administración pública) y núm. 154 (negociación colectiva) ratificados en 1989¹⁰, y la previsión legal de la obligación de inscripción y registro de los convenios colectivos en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ley N°16.170 de 28.12.1990). Esta escasez de regulación legal se solucionaba con criterios doctrinarios y jurisprudenciales. De todos modos, los vacíos normativos daban lugar a inseguridad jurídica.

Fue recién en el año 2009 que se aprueba una legislación de apoyo de la negociación colectiva: la ley N°18.508 de 26.6.2009 refiere a la negociación colectiva en el sector público, y la ley N°18.566 de 11.09.2009 regula el sistema general de negociación colectiva (sector privado). Ambas leyes contienen normas relativas a la negociación en materia de prevención de conflictos colectivos. En el caso de la ley N°18.566, también prevé la negociación de mecanismos voluntarios de solución de conflictos.

Cabe señalar que, la ley N°18.566 ha ampliado la competencia de los Consejos de Salarios, negociándose en dicho ámbito no sólo salarios mínimos por categorías, sino también ajustes del salario y condiciones de trabajo, sin perjuicio de otras cuestiones que se negocian en la práctica como cláusulas de solución y prevención de conflictos, deber de paz, creación de comisiones para la solución de controversias. Se mantiene la función de estos Consejos como organismos de conciliación en conflictos.

⁹ Algunas normas se referían a convenios colectivos particulares, como los que crearon los fondos sociales de vivienda (ley N°13.728 de 17.12.1968, arts.177 a 180), o las cajas de auxilio o seguros convencionales de enfermedad (decreto-ley N°14.407 de 22.7.75, arts.41 y sig.).

¹⁰ Por ley N°16.039 de 8.5.1989.

El sistema establecido por la ley N°18.566 ha sufrido algunos cambios, teniendo en cuenta las observaciones que han formulado los órganos de control de la OIT. Recientemente la ley N°20.145 de 17.05.2023 modificó algunas de sus disposiciones, recogiendo varias de dichas observaciones.

El sistema de negociación colectiva actualmente se rige principalmente por el art.57 de la Constitución, los convenios internacionales ratificados que tienen relación con la materia (núm.87, núm.98, núm.135, núm.151, y núm.154), la ley N°18.566 con las modificaciones de la ley N°20.145 de 17.05.2023 (sistema de negociación colectiva), la ley N°10.449 (Consejos de Salarios), y la ley N°18.508 (negociación colectiva en el sector público)¹¹. También debe tenerse en cuenta la ley N°20.127 de 21.4.2023 de registro de personería jurídica de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

2. FUNCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La función de la negociación colectiva en el derecho uruguayo se destaca particularmente en lo que tiene que ver con la creación de normas aplicables en cada rama de actividad y con la solución de conflictos laborales.

a) Creación de normas sectoriales

La especialidad del trabajo de cada actividad se ha abordado en los últimos años principalmente a través de la negociación colectiva de sector de actividad, existiendo en la actualidad verdaderos “estatutos” regulatorios del trabajo para cada rama de

¹¹ Sin perjuicio de otras normas, como la ley N°16.170 sobre inscripción y registro de convenios colectivos en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

actividad. Por lo general se establecen beneficios superiores a los mínimos legales, y se prevén aspectos referidos a la especificidad del trabajo de que se trata.

Debe tenerse presente que estas normas provenientes de la negociación colectiva de rama de actividad tienen alcance nacional, y se extienden con carácter obligatorio a todos los empleadores y trabajadores comprendidos en el respectivo Grupo o subgrupo de actividad del Consejo de Salarios (si se trata de un acuerdo celebrado en dicho ámbito), o a todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo (en el caso de un convenio de rama de actividad acordado fuera del Consejo de Salarios), con el registro y la publicación por el Poder Ejecutivo.

b) Solución de conflictos laborales (individuales, colectivos, de derecho, de interés)

La negociación colectiva ha funcionado como mecanismo de pacificación de las relaciones laborales. Se ha señalado que ha contribuido a asegurar la paz social, dando cauces al conflicto y períodos de tregua durante el convenio¹².

La función en la solución de los conflictos y con ello en la pacificación de las relaciones laborales se aprecia no sólo con la formulación de cláusulas de prevención y solución de conflictos, que con frecuencia se acuerdan en la negociación colectiva de rama de actividad (en el ámbito de los Consejos de Salarios y fuera de ellos), y con el deber de paz que también es común que sea pactado en forma expresa, sino también a través de la elaboración de normas que ponen fin a conflictos generales relativos al sector, tanto conflictos de interés como

¹² Rosenbaum, Jorge en *Las relaciones laborales en el Uruguay*, Informe Relasur, Informes OIT, Madrid 1995, p.138.

de derecho. A ello se agrega el recurso a la negociación colectiva de rama de actividad para solucionar conflictos concretos o puntuales, que pueden referirse a todo el sector.

La negociación colectiva de empresa también funciona como instrumento para la solución de conflictos que atañen a una determinada empresa (conflictos individuales, colectivos, de derecho o de interés).

En muchos casos el conflicto se ha solucionado con la elaboración de normas aplicables al sector o a determinada empresa, lo que da cuenta del vínculo entre la función normativa y la de solución de conflictos.

3. RECEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva no tiene reconocimiento expreso en la Constitución. Sin embargo, se entiende que el derecho de negociación colectiva se encuentra recogido en el art. 57 de la Carta¹³ que establece “La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles la personería jurídica”. El reconocimiento constitucional de los sindicatos implica el reconocimiento a negociar colectivamente.

Se ha indicado con acierto que, si la “función inmediata” de los sindicatos es la negociación colectiva de las condiciones laborales, al disponer la Carta que la ley los promueva, está reconociendo ese método de protección del trabajo. A lo que se agrega que al incluir dicho art.57 en el inciso tercero el derecho de huelga, da validez constitucional a los convenios colectivos, dado que no se comprende que “funcione la huelga

¹³ Incorporado en la Constitución de 1934.

como un derecho” si no se considera incluido en dicho reconocimiento “la validez de los convenios colectivos destinados a resolver las controversias que las provocan”¹⁴.

4. RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El sistema de relaciones de trabajo uruguayo fue caracterizado durante mucho tiempo por un “abstencionismo legislativo” en materia de derecho colectivo de trabajo¹⁵. Ninguna ley establecía el régimen general aplicable a la negociación colectiva. Se consideraba que bastaba con el art.57 de la Constitución, los Convenios núm. 87 y 98 y algunas leyes referidas a temas puntuales, para que el sistema funcionara en forma adecuada. Prevalecía la idea de que una regulación más detallada limitaría los derechos. Esta postura era sostenida por el movimiento sindical (de origen anarquista), y en alguna medida acompañada por la doctrina tradicional que no advertía una necesidad de regulación¹⁶.

Sin embargo, era necesario adoptar una legislación que solucionara los vacíos normativos y proporcionara reglas conocidas de antemano por las partes¹⁷.

¹⁴ Barbagelata, ob.cit., pp.485-486. Asimismo, señala que el mandato de la Constitución a la ley de promover la constitución de tribunales de conciliación y arbitraje (art. 57 inc. segundo), tenía por objetivo que las partes del conflicto laboral se acercaran, lo que “debería traducirse las más de las veces, en convenciones colectivas”.

¹⁵ Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Laboral, Derecho colectivo, T. IV, vol. 1, Idea, Montevideo 1999, p.19.

¹⁶ El “abstencionismo legislativo” no era tal desde la aprobación en el año 1943 de la ley de Consejos de Salarios, dado que, en la convocatoria de dichos Consejos para fijar salarios mínimos, en los hechos también se negociaban otras condiciones de trabajo.

¹⁷ Así lo señalamos en el informe nacional que realizamos con Eduardo Ameglio para el XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y

Como adelantáramos, en el año 2009 la legislación estableció el régimen de negociación colectiva¹⁸, regulando en forma separada la negociación colectiva en el sector público (ley N°18.508 de 11.2. 2009), y el sistema general de negociación colectiva aplicable al sector privado (ley N°18.566 de 11.9.2009 modificada por la ley N° 20.145 de 17.05.2023). De todos modos, la ley N°18.566 no se pronunció sobre todos los aspectos de la negociación colectiva, por lo que subsisten en algunos temas espacios de inseguridad jurídica.

El “derecho de negociación colectiva” se reconoce en forma expresa en la ley (art. 2 ley N°18.566), que lo define haciendo referencia a la autonomía colectiva, a los sujetos negociadores y al contenido de los acuerdos (“Derecho de negociación colectiva. En ejercicio de su autonomía colectiva los empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, tienen derecho a adoptar libremente acuerdos sobre las condiciones de trabajo y empleo, y regular sus relaciones recíprocas”). Si bien se recibe el principio de autonomía colectiva (que es reforzado en el art. 3 con la obligación del Estado de promover y garantizar el libre ejercicio de negociación colectiva en todos los niveles), en otras disposiciones de la misma ley la autonomía colectiva se encuentra limitada por la intervención estatal.

la Seguridad Social celebrado en Montevideo en setiembre de 2003, “Los agentes de la negociación colectiva”, *Revista Derecho Laboral*, N° 211, julio-setiembre 2003, Montevideo, p.403. La conveniencia de establecer un marco institucional para la negociación colectiva ya había sido advertida en el informe de la misión de la OIT que visitó Uruguay en 1986 (*Relaciones de trabajo... cit.*, p.86), y en el documento elaborado por RELASUR para su Primer Seminario Nacional Tripartito Uruguayo (RELASUR, *Revista de Relaciones Laborales en América Latina-Cono Sur*, N°4, Montevideo 1994, p.135).

¹⁸ Fue bien recibida por el movimiento sindical, variando su postura anterior sostenida durante muchos años.

El “deber de negociar de buena fe” es recogido en la ley (art.4 ley N°18.566), que lo refiere a la obligación de conferir a los negociadores el mandato necesario para conducir y concluir la negociación, y al intercambio de información. Las partes deben intercambiar la información necesaria para facilitar la negociación colectiva. Tratándose de “información confidencial”, la obligación de reserva queda implícita en la comunicación, y su desconocimiento hace incurrir en responsabilidad. Para este intercambio de información se requiere que las organizaciones de empleadores y de trabajadores cuenten con personería jurídica reconocida (ley N°20.145 de 17.5.2023, art.1¹⁹).

La función de la negociación colectiva en la solución de conflictos está contemplada en la ley (N°18.566, capítulo V, arts. 18-21)²⁰, que prevé que los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones sindicales puedan acordar -a través de la negociación colectiva- mecanismos autónomos de prevención y solución de conflictos. También pueden recurrir a la mediación o conciliación de la Dirección Nacional del Trabajo o del Consejo de Salarios del grupo de que se trate.

¹⁹ Esta disposición recoge la observación del Comité de Libertad Sindical que había señalado que todas las partes deben ser responsables por la violación de la reserva de la información que reciban en el marco de la negociación colectiva (Informe 356/2010). La ley N°20.127 de 21.4.2023 (art.7) también había requerido la personería jurídica en el caso de las organizaciones de trabajadores, para el intercambio de información en la negociación colectiva.

²⁰ También en la ley de negociación colectiva en el sector público (“Ante cualquier diferencia de naturaleza colectiva que pueda representar conflictos entre las partes, se buscarán soluciones en el nivel del organismo; en caso de no lograr acuerdo, la diferencia podrá ser planteada en la instancia superior, atendiendo a las características o peculiaridades del ámbito de negociación de que se trate, sin perjuicio de las competencias específicas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”, art.15 ley N°18.508).

5. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A continuación, se señalan los principales caracteres del sistema general de negociación colectiva. Como se verá, hay espacios de autonomía colectiva, pero con cierta intervención estatal.

a) La negociación colectiva tiene lugar mayoritariamente en la rama de actividad

La negociación colectiva puede ser de rama o sector de actividad, de empresa, de establecimiento o de cualquier otro nivel que las partes estimen oportuno (ley N°18.566, art.15). La negociación que prevalece es la de rama de actividad, que se desarrolla en su mayor parte en los Consejos de Salarios, en cada grupo y subgrupo de actividad, aunque también hay negociación colectiva de rama de actividad fuera de los Consejos de Salarios y negociación colectiva de empresa.

En los Consejos de Salarios en cada grupo o subgrupo de actividad se negocian salarios mínimos por categoría, ajustes del salario²¹ y “condiciones de trabajo”, aunque en este último caso se requiere el acuerdo del sector trabajador y empleador (“El Consejo de Salarios podrá asimismo establecer condiciones de trabajo para el caso que sean acordadas por los delegados de empleadores y trabajadores del grupo salarial respectivo”, ley N°18.566, art.12). El carácter tripartito de la negociación que se celebra en los Consejos de Salarios relativa a condiciones de trabajo y a ajustes del salario, ha recibido

²¹ Podría sostenerse que hay una particular obligación de negociar con relación a los ajustes del salario, dado que, si no se logra la mayoría en el Consejo de Salarios, el Poder Ejecutivo fija el aumento del salario para ese grupo de actividad.

observaciones de los órganos de control de la OIT (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones). El Comité de Libertad Sindical viene solicitando desde hace años al gobierno uruguayo, la modificación del art. 12 de la ley N°18.566 para garantizar el carácter bipartito de la negociación colectiva y el carácter libre y voluntario de la negociación de acuerdo al art. 4 del Convenio núm. 98²². Asimismo, ha observado que, si bien los salarios mínimos pueden ser acordados en organismos tripartitos, no así los ajustes del salario que tendrían que ser fijados por el acuerdo de las partes. La ley N° 20.145 de 17.5.2023 ha modificado la ley N°18.566 atendiendo varias de las observaciones de estos órganos de control, pero las relativas a la negociación en los Consejos de Salarios de ajustes del salario y de condiciones de trabajo restan por levantar. Se trata de soluciones arraigadas en el sistema de relaciones de trabajo uruguayo y por ello de difícil cambio²³.

El convenio colectivo de rama de actividad pactado fuera de los Consejos de Salarios, en algunos casos es llevado al Consejo de Salarios, para que este lo adopte como acuerdo del Consejo, y de este modo se extienda en forma obligatoria a todas las empresas y trabajadores comprendidos en el Grupo y Subgrupo de actividad²⁴.

²² 356.º Informe del Comité de Libertad Sindical de marzo de 2010, caso núm. 2699 (Uruguay), en ilo.org

²³ Algunos han entendido que si bien se acuerdan en los Consejos de Salarios (organismos tripartitos) condiciones de trabajo, el requerimiento de que en ese caso exista acuerdo de los delegados de los empleadores y de los trabajadores, no sería contrario a lo dispuesto por el convenio núm.98.

²⁴ Por ejemplo, el Convenio Colectivo del 2.5.2019 negociado a nivel de rama entre la Cámara de Armadores Pesqueros del Uruguay y el Sindicato Único Nacional de Trabajadores del Mar y Afines, que regula las condiciones de trabajo del tripulante en determinados buques de pesca, se presentó ante el Consejo de Salarios del Gru-

La negociación colectiva de empresa refiere a cuestiones puntuales de una determinada empresa. Esta negociación no puede disminuir los mínimos pactados en la negociación colectiva de rama de actividad (art.15 ley N°18.566).

b) La negociación colectiva de rama de actividad se extiende en forma obligatoria

La extensión en forma obligatoria del convenio colectivo de sector de actividad está prevista en la ley, no sólo con relación a la negociación que tiene lugar en los Consejos de Salarios, sino también cuando se celebra fuera de dicho ámbito. El convenio colectivo por rama de actividad pactado por las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, se extiende a todos los trabajadores y empleadores del nivel de negociación respectivo, con el registro y publicación por el Poder Ejecutivo (ley N°18.566, art.16).

Asimismo, la negociación en los Consejos de Salarios (que la ley refiere como negociación colectiva “tripartita”²⁵) se extiende a todos los trabajadores y empleadores pertenecientes al grupo (o subgrupo) de actividad respectivo, una vez que el

po “Industria Pesquera” Subgrupo “Captura” a efectos de que fuera “incorporado” como Acuerdo del Consejo de Salarios. Por acta de dicho Consejo así se recogió, suscribiéndolo los delegados del Poder Ejecutivo y los del sector empleador y trabajador. En: www.gub.uy

²⁵ Concepto que entendemos equivocado dado que la negociación colectiva es por definición bipartita. Otros autores aceptan este concepto de “negociación colectiva tripartita” que introdujo la ley N°18.566, señalando que se trata de una negociación colectiva “atípica”, Rosenbaum, Jorge, “Los laudos de Consejos de Salarios y su regulación por la ley 18.566”, *Revista de la Facultad de Derecho*, En Homenaje al Profesor Oscar Ermida Uriarte, Universidad de la República, p.284.

acuerdo sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo (ley N°10.449 art. 5 con la redacción dada por la ley N°18.566 art. 12). El sistema de Consejos de Salarios no está exento de críticas dado que se fijan los mismos salarios y beneficios para los trabajadores de las empresas grandes y pequeñas, lo que ha llevado a que se solicite mayor flexibilización para el “descuelgue” de lo acordado por el Consejo de Salarios en caso de dificultades de las empresas.

c) La legitimación para negociar la tiene la organización más representativa

Los sujetos legitimados para negociar son, por una parte, un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores y por la otra, una organización o varias organizaciones representativas de trabajadores (art.14 ley N°18.566). Si hay más de una organización que se atribuye la legitimidad para negociar y no hay acuerdo entre ellas, la ley se la reconoce a la organización más representativa, teniendo en cuenta la antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados de la organización.

En el caso de la negociación colectiva de empresa, si no existe organización de trabajadores podrían negociar los representantes de los trabajadores debidamente electos, de acuerdo al Convenio núm.135. A esta conclusión puede llegarse con la modificación que introdujo la ley N°20.145 de 24.5.2023²⁶, que eliminó la última parte del art.14 de la ley N°18.566 que establecía que, si no había organización de trabajadores, la legitimación para negociar en la empresa recaía en la organización más representativa de nivel superior.

²⁶ Atendiendo una observación de los órganos de control de la OIT.

d) Los trabajadores no afiliados al sindicato se encuentran comprendidos en el convenio colectivo

El convenio colectivo alcanza a todos los trabajadores comprendidos en la unidad de negociación. Incluye a los trabajadores afiliados al sindicato pactante y a los no afiliados. Esta ha sido la postura tradicional de la doctrina laboral en Uruguay. La jurisprudencia en forma coincidente sostiene que el sindicato puede negociar por el colectivo de trabajadores, abarcando a los trabajadores no afiliados (entre otras, Suprema Corte de Justicia sentencia N° 145/1998)²⁷.

e) La negociación colectiva tiene intervención estatal

La negociación colectiva de rama de actividad que tiene lugar en el ámbito de los Consejos de Salarios es a mi modo de ver una negociación con intervención estatal²⁸. Dicha intervención se explica en materia de fijación de salarios, pero no así en otras temáticas. Si bien la norma requiere para negociar condiciones de trabajo que exista acuerdo de los delegados de los empleadores y de los trabajadores, la presencia de los delegados del Poder Ejecutivo en la negociación implica una intervención estatal^{29 30}. Se trata de una cuestión que plantea difi-

²⁷ *Anuario de Jurisprudencia Laboral* 1998, FCU, Montevideo, p.86.

²⁸ Considero que el producto de la negociación cuando hay acuerdo entre el sector trabajador y empleador, es un convenio colectivo. No tienen dicha naturaleza jurídica las decisiones de los Consejos de Salarios a las que se llega sin el acuerdo de los delegados de los empleadores y de los trabajadores.

²⁹ Mangarelli, Cristina, "Relaciones laborales colectivas en Uruguay", *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*, Mangarelli, Sala Franco Tapia Guerrero, Coordinadores, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p.475.

³⁰ En una postura distinta, Barretto Ghione ha señalado que no hay intervención estatal en los convenios colectivos. Considera que los

cultades para su modificación dado que los actores del sistema están habituados a la negociación de condiciones de trabajo en los Consejos de Salarios^{31 32}.

f) No todos los aspectos de la negociación colectiva están regulados en la ley

El sistema de la ley N°18.566 presenta vacíos que aparejan dificultades en la práctica. Por ejemplo, la ley no establece un procedimiento para la negociación colectiva, no prevé cómo se realiza la denuncia del convenio colectivo y sus efectos, nada indica acerca de la interpretación o del incumplimiento del convenio colectivo, entre otros temas relevantes que carecen de precisión.

consejos de salarios son órganos regulados por la ley respecto a su integración, procedimiento, recursos, y su producto es una decisión o resolución, por lo que entiende que no pueden ser asimilados a los convenios colectivos (“Las observaciones de la OIT sobre el modelo de negociación colectiva: tensiones, inconsistencias y márgenes del cambio”, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, FCU, Montevideo 2019, p.344, y *Teoría y Método en Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo 2018, pp.90-91).

³¹ Ermida Uriarte no advertía en la ley 18.566 un intervencionismo limitativo, sino mecanismos que tienden a garantizar el desarrollo y promoción de la negociación colectiva, alineados con las recomendaciones de la OIT, “Intervención y autonomía en el Derecho colectivo del trabajo”, *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, FCU, Montevideo 2010, pp.15-16.

³² Castello sostiene que desde el año 2005 el modelo de negociación colectiva ha pasado de una “autonomía moderada” a un sistema predominantemente intervenido, pero con signo de apoyo o fomento de la negociación colectiva, aun con las modificaciones de la ley N°13.566 introducidas por la ley N°20.145 de 2023 para cumplir con las observaciones de la OIT (“Negociación colectiva”, en *Derecho del Trabajo*, T. IV, Derecho Colectivo del Trabajo, Raso Delgue, Juan y Castello, Alejandro, FCU, Montevideo 2024, p.209).

g) No está claro el campo de actuación de la ley y del convenio colectivo

No se encuentran delimitados los contenidos que pueden ser negociados por los trabajadores y empleadores. Si bien se suele sostener que el límite de la negociación colectiva son las disposiciones de orden público, no se encuentra precisada la materia de orden público, o las cuestiones en cada temática que pueden ser negociadas por convenio colectivo. Por ejemplo, hoy se pactan en los Consejos de Salarios aspectos que tienen que ver con la jornada de trabajo y con los descansos. Cabe preguntarse si toda la materia de tiempo de trabajo y de descanso es de orden público o hay puntos que pueden ser objeto de negociación colectiva. Alguna jurisprudencia ha limitado el contenido del convenio colectivo, sosteniendo que lo acordado era materia de orden público y que no era más favorable para el trabajador, en casos en que no estaba claro que ello fuera así, desconociendo la autonomía colectiva.

h) El nivel de negociación lo determinan las partes

Ello es así a partir de la ley N°20.145 de 24.5.2023 que modificó la ley N°18.566 en su art. 10 lit. D) en atención a una observación de los órganos de control de la OIT, que señalaron que la unidad de negociación es una cuestión que debe ser resuelta entre las partes y no en un organismo tripartito³³.

³³ En el régimen anterior, el Consejo Superior Tripartito (integrado por representantes del Poder Ejecutivo y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas) determinaba el nivel de negociación.

i) Las partes pueden establecer la vigencia del convenio, su prórroga y denuncia

Las partes pueden establecer la vigencia del convenio colectivo, su prórroga (expresa o tácita), y el procedimiento de denuncia (ley N°18.566, art.17 inciso primero).

El convenio colectivo con plazo vencido no mantiene su vigencia, salvo que las partes así lo establezcan. No hay ultraactividad impuesta por la ley o automática, dado que esta ha sido derogada para atender a una observación de los órganos de control de la OIT. Se observó al gobierno uruguayo respecto de la ley N°18.566 art. 17 inciso segundo (establecía la vigencia del convenio colectivo con término vencido hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo pacto expreso de las partes en contrario) que la duración del convenio es materia que corresponde a las partes, y que toda modificación legislativa “debería reflejar un acuerdo tripartito”, lo que no había acontecido con la ultraactividad automática prevista por la ley N°18.566 dado que las organizaciones de empleadores habían planteado una queja³⁴.

En la actualidad, si las partes acuerdan una determinada duración al convenio colectivo y nada dicen acerca de su prórroga, el convenio estará vigente durante el período establecido por las partes. Pero las partes pueden pactar la ultraactividad. En el caso de que el convenio no tenga plazo, puede entenderse que es de duración indefinida.

³⁴ Comité de Libertad Sindical, Informe 356/2010. En: ilo.org

j) Desde la ley se presenta a la negociación colectiva como instrumento para la prevención y solución de los conflictos laborales

Como se señaló precedentemente, la ley (N°18.566 art.19) recurre a la autonomía colectiva para resolver los conflictos, ya que se prevé la posibilidad que tienen las partes (los empleadores, las organizaciones de empleadores, las organizaciones de trabajadores) de acordar mecanismos de prevención y solución de conflictos (procedimientos de información y consulta, instancias de negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario).

Hay además un mandato de promover estos procedimientos autónomos de prevención y solución de conflictos, a través del asesoramiento y asistencia técnica a las partes que debe brindar el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que da cuenta de la importancia que se asigna a la negociación colectiva en esta cuestión.

6. CONTENIDOS DEL CONVENIO COLECTIVO

No se exigen contenidos mínimos o necesarios en el convenio colectivo. De todos modos, la ley indica que se deben establecer en el convenio colectivo procedimientos para agotar la negociación y evitar el conflicto, para el caso de que existan controversias en la interpretación del convenio³⁵.

Los contenidos de los convenios colectivos son amplios, pueden referirse a condiciones de trabajo, pero también a prestaciones de seguridad social, beneficios que se obtienen luego del cese del trabajador, beneficios que alcanzan a fami-

³⁵ Ver a continuación numeral 7.

liares del trabajador, entre otros. Con frecuencia en los convenios las partes asumen obligaciones (cláusulas obligacionales), y ponen fin a un conflicto.

El límite en cuanto a los contenidos de los convenios colectivos, se encuentra en el respeto a los mínimos establecidos por las normas de orden público. No se admite que por convenio colectivo se limiten los derechos o se disminuyan los beneficios establecidos en la ley. La negociación en el nivel inferior no puede disminuir los mínimos fijados en los convenios colectivos de nivel superior, salvo lo que se disponga en el Consejo de Salarios respectivo (ley 18.566, art.16).

Entre los contenidos que son comunes en los acuerdos celebrados en los Consejos de Salarios, aplicables a todo el grupo o subgrupo de actividad, se encuentran los relativos a la jornada de trabajo³⁶, descansos intermedios³⁷, conciliación de trabajo y vida familiar³⁸, alcohol y drogas en el lugar de trabajo³⁹, modalidades de contratación.

En cuanto a los contenidos referidos a la función de pacificación de las relaciones laborales, con frecuencia se pactan cláusulas relativas a procedimientos de prevención y solución de conflictos, deber de paz, comisiones para interpretar el convenio, comisiones con competencia en prevención de conflictos.

Los contenidos mencionados también pueden acordarse en un convenio de rama de actividad celebrado fuera del ámbito

³⁶ En algunos convenios se ha pactado una disminución de la jornada.

³⁷ Se extiende el descanso o se pactan otros descansos durante la jornada, que se agregan a los que ya se gozaban.

³⁸ Por ejemplo, licencias por internación de familiar; para trámites particulares, adicional por paternidad, maternidad y fallecimiento de familiar; cambio de horario en caso de trabajadores/ras con cargas familiares; reducción de horario para la madre que amamanta.

³⁹ Se pacta el procedimiento a seguir.

de los Consejos de Salarios o en los convenios colectivos de empresa, si se trata de mayores beneficios que los establecidos en la ley o en la negociación de nivel superior.

7. COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO COLECTIVO. NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO

No es obligatorio prever en el convenio colectivo la creación de una Comisión Paritaria. Sin embargo, se exige que se incluyan en el convenio procedimientos con instancias de negociación entre las partes para solucionar las controversias en la interpretación del convenio (ley N°18.566 art.21, inciso tercero).

La ley recurre de este modo a la negociación colectiva como instrumento para prevenir y solucionar el conflicto, al disponer que el convenio debe establecer procedimientos para resolver las controversias en la interpretación, que “procuren agotar todas las instancias de negociación directa entre las partes”, y luego con la intervención de la autoridad ministerial, para evitar el conflicto, las acciones y sus efectos.

En muchos convenios colectivos se pacta la creación de una Comisión Paritaria para interpretar el convenio o resolver dificultades en su aplicación⁴⁰. En algunos, se acuerda la integración de una Comisión Paritaria para que intervenga ante cual-

⁴⁰ Por ejemplo, el convenio colectivo celebrado entre la Cámara de Armadores Pesqueros del Uruguay y el Sindicato Único Nacional de Trabajadores del Mar y Afines de 2.5.2019 mencionado precedentemente, contiene una cláusula de paz y un procedimiento para la solución de controversias, con una Comisión de Relaciones Laborales Sectorial (bipartita) para la interpretación y vigilancia del cumpli-

quier situación conflictiva y el procedimiento a seguir antes de recurrir a la medida de fuerza. Sin perjuicio de que se pacte en otra cláusula el deber de paz⁴¹.

8. MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ORIGEN CONVENCIONAL

Como ya señalamos, las partes pueden acordar mecanismos de prevención y solución de conflictos, que incluyan instancias de negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario, y recurrir a la mediación o conciliación de la Dirección Nacional del Trabajo o del Consejo de Salarios respectivo (ley N° 18.566 art.19).

Es frecuente que en los convenios colectivos de rama de actividad se pacte una cláusula de prevención y solución de conflictos, tanto en los convenios acordados en los Consejos de Salarios, como en los celebrados fuera de dicho ámbito. Ello reviste importancia dado que, en la práctica, las partes en los respectivos sectores de actividad, siguen los procedimientos acordados antes de recurrir a la medida de huelga.

Estas cláusulas establecen la obligación de negociar en forma previa antes de recurrir a las medidas, e indican las diferentes instancias o niveles de negociación a seguir. Asimismo,

miento del convenio, que debe intervenir como “conciliadora” ante controversias. En: www.gub.uy

⁴¹ Por ejemplo, el convenio colectivo de rama de actividad de 15.12.2021 celebrado por el Sindicato de la Industria Química y la Asociación de Fabricantes de Pinturas e Industrias Afines prevé una Comisión Bipartita con competencia en toda situación que pudiese originar un conflicto, para mediar y procurar la búsqueda de acuerdos. De no lograrse un acuerdo, las partes deben recurrir a la “mediación preceptiva” del Consejo de Salarios del respectivo grupo. En: www.gub.uy

algunas prevén en forma expresa que durante la negociación las partes se abstienen de tomar medidas con motivo del diferendo. Y según el tipo de trabajo de que se trate, también se acuerda el procedimiento a cumplir en caso de interrupción de procesos críticos que puedan dar lugar a pérdida de materias primas. En algún caso se ha pactado (aunque era innecesario) el deber de influencia para con los afiliados respecto de los compromisos asumidos en el convenio⁴².

En algunos convenios se indica que la controversia debe someterse al Consejo de Salarios del respectivo grupo de actividad para una mediación o conciliación, o a la Dirección Nacional del Trabajo⁴³.

Si bien prácticamente en todos los grupos y subgrupos de actividad de los Consejos de Salarios se ha negociado una cláusula de prevención y solución de conflictos, por lo general no hay obligación de poner fin al conflicto o de terminar en un arbitraje.

9. CLÁUSULAS OBLIGACIONALES DEL CONVENIO COLECTIVO

En el derecho uruguayo se distingue la parte normativa (se fijan condiciones a las que deberán someterse los contratos individuales de trabajo de los trabajadores comprendidos en

⁴² Rossi, Fabrizio, "Mecanismos de prevención y solución de conflictos", en *Tendencias actuales de la Negociación colectiva en los Consejos de Salarios*, Cristina Mangarelli Coordinadora, FCU, Montevideo 2008, pp.95-105.

⁴³ El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tiene competencia en mediación y conciliación en conflictos colectivos (N°18.566 art.18), y el Consejo de Salarios del Grupo de actividad a la que pertenece la empresa puede actuar como organismo de conciliación en conflictos (ley N°10.449 art.20).

la unidad de negociación) de la parte obligacional (se crean derechos y deberes para los sujetos pactantes) del convenio colectivo. Se consideran cláusulas obligacionales las que establecen obligaciones para las partes celebrantes del convenio. No se refieren a los trabajadores y a los empleadores a los que se aplica el convenio. Se trata de obligaciones que vinculan a las partes en su relación mutua. Las asumen las partes en su propio nombre y no en el de sus afiliados. Los deudores de estas obligaciones son entonces las partes que celebraron el convenio colectivo. El incumplimiento se configura cuando la parte que suscribió el convenio incumple la cláusula obligacional. Como ninguna norma laboral refiere a la violación de la cláusula obligacional del convenio colectivo, resultan aplicables las disposiciones del Código Civil relativas al incumplimiento de obligaciones contractuales, atento a que el convenio colectivo constituye en lo que a esta parte se refiere, un contrato bilateral y las relaciones que vinculan a ambas partes son por ello contractuales⁴⁴.

No se exige que en el convenio colectivo se pacten cláusulas obligacionales. De todos modos, las cláusulas obligacionales son muy frecuentes en los convenios colectivos en los distintos niveles (de rama de actividad, de empresa). También son comunes en los convenios acordados en los Consejos de Salarios de los respectivos grupos de actividad. Dentro de estas cláusulas obligacionales se incluyen las que prevén los procedimientos de prevención y solución de conflictos y el deber de paz.

⁴⁴ Mangarelli, Cristina, "Incumplimiento del convenio colectivo" en *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, FCU Montevideo 1988, pp. 357, 362-367. La parte obligacional del convenio colectivo sólo puede ser violada por los sujetos que pactaron el convenio colectivo. La organización tiene un deber de influencia sobre los miembros que la integran.

10. EL DEBER DE PAZ

En el derecho uruguayo tradicionalmente se ha sostenido que la cláusula de paz debe pactarse expresamente⁴⁵, es decir que no es inmanente al convenio colectivo.

A partir de la ley N° 18.566 de 11 de setiembre de 2009, el deber de paz se encuentra establecido en la ley que dispone que, durante la vigencia del convenio las partes están obligadas a “no promover acciones que contradigan lo pactado ni aplicar medidas de fuerza de ningún tipo por este motivo”. Este deber de paz legal alcanza entonces sólo a lo pactado y rige durante la vigencia del convenio. Están incluidas todas las medidas de fuerza, salvo la adhesión a medidas sindicales de carácter nacional, convocadas por las organizaciones sindicales. No promover acciones que contradigan lo pactado implica, en el caso de la organización de trabajadores, estar impedida de reclamar la superación de los beneficios acordados en el convenio colectivo. Y tratándose del empleador, no cabría iniciar acciones para disminuir lo pactado en el convenio⁴⁶.

Pese a que el deber de paz se encuentra incluido en el convenio colectivo por disposición de la ley, en la práctica las partes generalmente lo pactan en forma expresa en los convenios que suscriben. Como se señaló precedentemente, es común que se acuerde en los convenios de cada grupo de actividad en los Consejos de Salarios una cláusula de paz.

Respecto del incumplimiento del deber de paz, las partes pueden acordar el procedimiento a seguir en dicha situación.

⁴⁵ En esta posición Anuar Francés, “La cláusula de paz en los convenios colectivos de trabajo” en *Veintitrés Estudios sobre convenios colectivos*, FCU Montevideo 1988, p.163.

⁴⁶ En el caso de un cambio de condiciones por una situación de fuerza mayor, el empleador podría iniciar una acción tendiente a la modificación de lo convenido.

Si nada establecieron al respecto, la norma indica que el incumplimiento podrá dar lugar a la declaración de rescisión del convenio, debiendo promoverse dicha rescisión ante la justicia laboral (ley N°18.566 art.21).

La solución de la ley es correcta y se ajusta a la postura de la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 162 de 15.8.2001, dado que la parte no puede dejar de cumplir el convenio colectivo ante el incumplimiento de la otra parte, sino que debe solicitar la rescisión del convenio colectivo ante la justicia⁴⁷. La previsión legal de que sea la justicia laboral la que resuelva la rescisión del convenio colectivo por incumplimiento de la cláusula de paz, es adecuada dado que, si bien se trata de un conflicto colectivo⁴⁸, es un conflicto de derecho. De no haberlo así establecido esta norma, hubiera entendido en estos casos la justicia civil⁴⁹.

11. ACUERDOS DE FINALIZACIÓN DE LA HUELGA

En el derecho uruguayo la ley no dispone que durante la huelga las partes deban negociar para resolver el conflicto.

⁴⁷ Entiendo que se puede acompañar a la solicitud de rescisión del convenio colectivo el reclamo de indemnización de los daños y perjuicios que el incumplimiento ocasionó (de acuerdo al art. 1431 del Código Civil), debiendo precisar el tipo de daño y su monto.

⁴⁸ La justicia laboral es competente en conflictos individuales de trabajo.

⁴⁹ En contra de la asignación a la justicia laboral de competencia en conflictos colectivos, Barbagelata, Héctor Hugo ("La imposición de cláusulas de paz en los convenios colectivos y la intervención de la justicia laboral en los eventuales conflictos", *Revista Derecho Laboral* N° 236 octubre-diciembre 2009, FCU, Montevideo, p.749). Sostiene que este conflicto debía ser resuelto por los consejos de salarios.

Si bien la ley N°13.720 art.3 literal f) de 16.12.1968 establece que ninguna medida de huelga o “lock out” se considerará lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a la medida no se plantea con no menos de siete días de anticipación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, este mecanismo no se aplica en la práctica.

En caso de ocupación del lugar de trabajo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social puede convocar a una instancia de conciliación en un plazo perentorio, sin perjuicio de la intimación a la desocupación inmediata (bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública), que puede realizarse antes, durante o después de esa instancia (decreto 281/020 de 15.10.2020).

Algunas huelgas finalizan con acuerdos, que pueden tener naturaleza jurídica de convenio colectivo.

12. CONVENIO COLECTIVO Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Ya vimos el destacado rol que le asigna la ley a la negociación colectiva en la prevención y solución del conflicto. Pero también en la práctica la negociación colectiva tiene un relevante papel en la solución de conflictos (colectivos e individuales, de derecho y de interés) y en su prevención.

Muchos conflictos de sector de actividad han sido resueltos en la negociación colectiva en los Consejos de Salarios, o fuera de dicho ámbito, en la negociación de rama de actividad. Puede tratarse de conflictos puntuales (conflictos individuales que devienen en conflictos colectivos) o conflictos referidos a temáticas vinculadas al tipo de actividad (conflictos de derecho o de interés). Asimismo, diversos conflictos de empresa se han resuelto con un convenio colectivo de empresa, previendo una solución concreta al diferendo o a través de la creación de normas.

Un ejemplo de negociación colectiva de empresa en la que se solucionaron conflictos de distinto tipo (de interés y de derecho), es el convenio colectivo relativo a los trabajadores de la empresa Buquebus de 26.6.2019⁵⁰. El convenio fue suscrito por la parte trabajadora por la Central Sindical Nacional (PIT-CNT), el sindicato de rama de actividad (Sindicato Único Nacional de Trabajadores del Mar y Afines) y el sindicato de la empresa. Los aspectos más relevantes de este convenio están constituidos -además de los salarios que se pactan-, por el régimen de trabajo que tiene que ver con el trayecto que recorren estos buques en el Río de la Plata, el concepto de hora extra, y el descanso. Teniendo en cuenta que el derecho uruguayo contiene vacíos normativos, y que la jurisprudencia laboral no es uniforme en muchas temáticas, el convenio dio certezas respecto de varias cuestiones como, por ejemplo, el concepto de “tiempo a la orden” y si puede ser considerado como trabajo efectivo a los efectos de la generación de hora extra. Este convenio contiene una transacción, a la que arribaron las partes para poner fin a las controversias que existían entre ellas, estableciendo que el sindicato no reclamará por ningún rubro referido en el convenio o por diferencia con anteriores convenios, o situaciones anteriores las que se ponen fin. El convenio contiene una cláusula de paz amplia, ya que las partes acuerdan que toda diferencia sobre la aplicación de este convenio “o por cualquier otro aspecto de la relación laboral” debe intentarse solucionar por el diálogo. Las partes se comprometen a seguir el procedimiento de prevención de conflictos establecido en la rama de actividad por el Acuerdo del Consejo de Salarios grupo 13 subgrupo 09 (transporte marítimo) de 4.5.2016.

Del análisis de este convenio colectivo de empresa se desprende que, se tienen en cuenta los acuerdos negociados en

⁵⁰ Empresa de transporte de pasajeros por el Río de la Plata, desde Montevideo o Colonia a Buenos Aires.

el Consejo de Salarios del sector (Transporte marítimo), pero también se pactan condiciones de trabajo específicas (por ejemplo, el descanso en el pernocte en la ciudad de Buenos Aires), y se solucionan controversias anteriores, con la garantía de que se celebra con la central sindical, la organización de trabajadores de rama de actividad, y el sindicato de empresa.

Otro ejemplo de convenio colectivo en el que se puso fin a un conflicto de empresa, es el caso del convenio celebrado entre una empresa de transporte de pasajeros interdepartamental y el sindicato, por el pago de descansos intermedios de conductores de ómnibus. Se trataba de un conflicto jurídico. Como los conductores no podían abandonar el vehículo durante el descanso intermedio, sostenían que el descanso no se gozaba efectivamente y reclamaban su pago. El convenio resolvió la cuestión mediante un acuerdo que se consideró constituía una transacción⁵¹.

Otro caso, referido a un acuerdo que solucionó un conflicto puntual, es el relativo al convenio celebrado entre un hospital estatal, -que había contratado el servicio de vigilancia con una empresa que quedó adeudando créditos laborales a sus trabajadores-, un sindicato de rama de actividad y la nueva empresa que se haría cargo de la vigilancia, por el cual los trabajadores recibían los salarios impagos, la licencia, el salario vacacional y el aguinaldo del egreso, renunciaban a su puesto de trabajo y pasaban a integrar la plantilla de la nueva empresa. Los trabajadores por documento separado y con asistencia letrada, recibieron los referidos rubros, renunciaron a su anterior puesto de trabajo y declararon que nada tenían que reclamar de la relación laboral extinguida, pese a lo cual algunos solici-

⁵¹ El asunto llegó a la justicia por el reclamo de unos trabajadores no afiliados al sindicato, entendiendo la Suprema Corte de Justicia que el convenio les era aplicable (sentencia N°240/1998, *Anuario de Jurisprudencia Laboral* 1998).

taron el pago de diversos rubros laborales. La Suprema Corte de Justicia en sentencia N°734/2018⁵² entendió que existieron recíprocas concesiones entre las partes, ya que se acordó liquidar los haberes adeudados y se mantuvo la fuente laboral, y como contrapartida los trabajadores renunciaron a efectuar reclamos de la extinguida relación.

Corresponde señalar que la doctrina y jurisprudencia laboral admiten que en el convenio colectivo se incluya una transacción que ponga fin a un conflicto. El convenio colectivo que contiene una transacción tiene los efectos del convenio colectivo y de la transacción:

- a) Pone fin al conflicto con valor de la cosa juzgada de acuerdo a lo dispuesto por el art.2161 del Código Civil (“La transacción, en cuanto extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, tiene respecto de ellas toda la autoridad de la cosa juzgada”).
- b) La transacción la pacta el sindicato sin un poder especial. Se considera que el sindicato representa el interés colectivo por lo que no requiere un poder especial para negociar un convenio colectivo⁵³.
- c) El sindicato puede disponer de los derechos individuales de los trabajadores. Así se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones (entre otras, Suprema Corte de Justicia sentencia 145/1998⁵⁴).
- d) El convenio se aplica a todos los trabajadores comprendidos en la unidad de negociación, incluso a los no afiliados

⁵² En: www.bjn

⁵³ No se aplica el art. 2149 del Código Civil que exige poder especial para transar, dado que en el derecho colectivo del trabajo rigen conceptos particulares como la no exigencia de un poder al sindicato para celebrar un convenio colectivo (Suprema Corte de Justicia, sentencia N°240/1998, *Anuario de Jurisprudencia Laboral 1998*, p.82).

⁵⁴ *Anuario de Jurisprudencia Laboral 1998*, FCU, Montevideo, p.86.

al sindicato⁵⁵. El convenio colectivo como vimos, abarca a todos los trabajadores de la unidad de negociación.

De todos modos, se requiere que estén presentes los elementos que la doctrina requiere para que exista una transacción válida: que ponga fin a un litigio, que existan recíprocas concesiones de las partes, y que refiera a derechos inciertos⁵⁶.

La jurisprudencia también controla que el convenio haya sido acordado por un sindicato independiente del empleador. En la jurisprudencia se encuentran muchos casos de admisión de la transacción contenida en un convenio colectivo. Cuando se trata de convenios colectivos de empresa, es frecuente que además del sindicato de empresa lo suscriba el sindicato de rama de actividad. La Suprema Corte de Justicia ha aceptado su validez teniendo en cuenta que es pactada por la organización de trabajadores que representa el interés colectivo (entre otras, sentencias N° 240/98, N°145/98, N°112/98, N°297/2003, N°734/2018).

REFLEXIONES FINALES

La negociación colectiva ha funcionado a lo largo de los años en el derecho uruguayo como un instrumento para solucionar conflictos laborales de distinto tipo, colectivos, indi-

⁵⁵ Entre otras, Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er turno, sentencia interlocutoria N° 507/97, *Anuario de Jurisprudencia Laboral* 96-97, p.145.

⁵⁶ Mangarelli, Cristina, *La transacción en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo 2004, pp.85-88. Plá Rodríguez aclara que se admite la transacción porque se cambia un derecho litigioso o dudoso por un beneficio concreto y cierto, y a cambio de una concesión se obtiene una ventaja (*Los principios del Derecho del Trabajo*, Editorial MBA, Montevideo 1975, p.100).

viduales, de derecho y de interés. Ello ha acontecido tanto en convenios de rama de actividad como en convenios de empresa, y también en los convenios acordados en los grupos y subgrupos de actividad en los Consejos de Salarios.

Más allá de la solución de conflictos concretos, la negociación colectiva ha sido en los hechos un mecanismo de pacificación de las relaciones laborales, a través del acuerdo de procedimientos de prevención y solución de conflictos y de cláusulas de paz, que las partes han respetado en la práctica.

A ello se agrega su rol en la creación de normas particulares para la solución de la controversia, aplicables al sector o a una determinada empresa, lo que es indicativo del vínculo entre la función normativa y la de solución de conflictos de la negociación colectiva.

BIBLIOGRAFÍA

ABAL OLIÚ, Alejandro, “Los convenios colectivos de trabajo en el Uruguay”, su régimen jurídico, Montevideo 1975.

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA LABORAL 96-97, Montevideo.

_____ 1998, Montevideo.

BARBAGELATA, Héctor Hugo, “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, 1973.

_____ “La imposición de cláusulas de paz en los convenios colectivos y la intervención de la justicia laboral en los eventuales conflictos”, *Revista Derecho Laboral* N° 236 octubre-diciembre 2009, FCU, Montevideo.

BARRETTO GHIONE, Hugo, *Teoría y Método en Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo 2018.

-
- “Las observaciones de la OIT sobre el modelo de negociación colectiva: tensiones, inconsistencias y márgenes del cambio”, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, FCU, Montevideo 201.
- CASTELLO, Alejandro, “Negociación colectiva”, en *Derecho del Trabajo*, T. IV Derecho Colectivo del Trabajo, 2da ed., Raso Delgue, Juan y Castello, Alejandro, Montevideo 2024.
- COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL, 356° Informe del Comité de Libertad Sindical, caso núm. 2699 (Uruguay), Ginebra marzo de 2010, en ilo.org
- ERMIDA URIARTE, Oscar, *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, FCU, Montevideo 2010.
- FRANCÉS, Anuar, “La cláusula de paz en los convenios colectivos de trabajo” en *Veintitrés Estudios sobre convenios colectivos*, FCU Montevideo 1988.
- MANGARELLI, Cristina, Incumplimiento del convenio colectivo” en *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, FCU Montevideo 1988.
-
- La transacción en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo 2004.
-
- “Relaciones laborales colectivas en Uruguay”, *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*, Mangarelli Cristina, Sala Franco Tomás, Tapia Guerrero Francisco, Coordinadores, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
-
- “Reflexiones acerca de la negociación colectiva en los Consejos de Salarios”, *Tendencias actuales de la Negociación Colectiva en los Consejos de Salarios*, Cristina Mangarelli Coordinadora, FCU, Montevideo 2018.
- MANGARELLI, Cristina y AMEGLIO, Eduardo, “Los agentes de la negociación colectiva”, *Revista Derecho Laboral*, N° 211, julio-setiembre 2003, Montevideo.
- MISIÓN DE LA OIT, *Relaciones de trabajo en el Uruguay, Informe de una Misión de la Oficina Internacional del Trabajo*, Serie Relaciones de Trabajo 66, OIT Ginebra 1987.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “Régimen legal vigente en el Uruguay en materia de convenios colectivos”, *Estudios sobre la Negociación Colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1973.

_____ *Los principios del Derecho del Trabajo*, Editorial MBA, Montevideo 1975.

_____ *Curso de Derecho Laboral*, Derecho Colectivo, T. IV, Vol. 1, Ediciones IDEA, Montevideo 1999.

RELASUR/OIT, Informe “Bases para un debate sobre la conveniencia de establecer un marco institucional para la negociación colectiva en Uruguay”, Documento de base elaborado por RELASUR para su Primer Seminario Nacional Tripartito Uruguayo (Montevideo, 25 y 26 de mayo de 1994), *Revista de Relaciones Laborales en América Latina-Cono Sur* N°4, OIT, Montevideo 1994.

ROSENBAUM, Jorge, en *Las relaciones laborales en el Uruguay*, Informe Relasur, Informes OIT, Madrid 1995.

_____ “Los laudos de Consejos de Salarios y su regulación por la ley 18.566”, *Revista de la Facultad de Derecho*, En Homenaje al Profesor Oscar Ermida Uriarte, Universidad de la República, Montevideo 2011.

ROSSI, Fabrizio, “Mecanismos de prevención y solución de conflictos”, en *Tendencias actuales de la Negociación colectiva en los Consejos de Salarios*, Cristina Mangarelli Coordinadora, FCU, Montevideo 2008.

SUPIOT, Alain, *Crítica del derecho del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 1996, Traducción José Luis Gil y Gil.

Venezuela.

Negociación colectiva normativa y composición de conflictos laborales¹

CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA²

“El lenguaje que poseen me destruye [...] Ese lenguaje consiste en que son muchos, que no son uno, que uno es la repetición de todos ellos”

Los empleados, Olga Ravn

SUMARIO: 1. *Preámbulo.* 2. *Origen, sentido y función institucional de la negociación colectiva.* 3. *Recepción y concepción constitucional de la negociación colectiva.* 4. *Régimen legal de la negociación colectiva.* 5. *Caracterización general del sistema de negociación colectiva.* 6. *Contenido posible y contenido necesario del convenio colectivo.* 7. *Administración del convenio colectivo.* 8. *Los medios de solución de conflictos de origen convencional.* 9. *Las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.* 10. *El deber inmanente de paz del convenio colectivo.* 11. *Los acuerdos de finalización de la huelga (“acuerdo de paz”).* 12. *Los acuerdos de “gestión empresarial”.* 13. *Los acuerdos de inaplicación o descuelgue.* 14. *Los acuerdos interprofesionales de empleo.* 15. *La integración de los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales en el sistema de negociación colectiva.* 16. *La relación entre el sistema legal de negociación colectiva y el sistema legal de medidas de conflicto colectivo.*

¹ En el presente ensayo, para evitar la sobrecarga gráfica, opté por utilizar el clásico masculino genérico, en el entendido que todas las referencias, salvo que de su contexto se desprenda la intención contraria, refieren por igual a mujeres y hombres, sin distinción alguna.

² Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Jefe del Departamento de Derecho Social de la Facultad de Derecho (UCAB). Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). carballo-mena@gmail.com | ID ORCID. <https://orcid.org/0000-0002-7343-266X>.

1. PREÁMBULO

El principio de libertad sindical, en los términos que se desajanan de los arts. 2, 3 y 10 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm.87), entraña el derecho de los trabajadores y de los empleadores a organizarse libremente, en la forma que estimen conveniente, para fomentar y defender sus intereses de clase o categoría.

En este contexto, la negociación colectiva, tanto en función *normativa* como *compositiva*, y siempre indisociable del derecho de huelga³ de los trabajadores, se erige en mecanismo esencial para alcanzar aquel objetivo, a través del reequilibrio del *poder*-entendido como capacidad de influjo sobre intereses ajenos en el ámbito de las relaciones laborales.

Por lo expuesto, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han reconocido pacífica y diuturnamente a la negociación colectiva como componente implícito de la libertad sindical:

“El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho,

³ En este sentido, el Comité de Libertad Sindical de la Organización internacional del Trabajo ha señalado, por ejemplo, que: (i) “la prohibición de realizar huelgas por motivo de problemas de reconocimiento (para negociar colectivamente) no está en conformidad con los principios de la libertad sindical” (OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018, párr.773, p.149); (ii) “una solicitud de reconocimiento con fines de negociación colectiva dirigida a la empresa subcontratista no ilegaliza la huelga” (ibidem, párr.774, p.149); y (iii) “los trabajadores y sus organizaciones deberían poder recurrir a acciones colectivas (huelgas) para que los contratos (colectivos) de empleo vinculen a varios empleadores” (ibidem, párr.778, p.149).

mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho [-*ex art.3 del Convenio núm.87-*] de organizar sus actividades y formular su programa”⁴. [Es una cita textual, así que debería tener el mismo formato del párrafo subsiguiente]

“Uno de los principales objetivos buscado por los trabajadores al ejercer el derecho de sindicación es el negociar colectivamente sus términos y condiciones de trabajo. Por consiguiente, [...] las disposiciones que prohíben a los sindicatos entablar la negociación colectiva, inevitablemente, frustran el objetivo y la actividad principales para los cuales fueron creados, lo que es contrario no sólo al artículo 4 del Convenio núm.98 sino también al artículo 3 del Convenio núm.87 que estipula que los sindicatos tendrán el derecho de ejercer sus actividades y formular sus programas con total libertad”⁵.

En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), a propósito de los arts.26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 45.c de la Carta de la Organización de Estados Americanos (COEA)⁶, y considerando las opiniones y recomendaciones de

⁴ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018, párr.1232, p.235.

⁵ *Ibidem*, párr.1234, p.236.

⁶ El art. 45.c COEA prevé, a texto expreso, el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva. Igualmente, este derecho aparece previsto en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (art.7), la Carta Social Europea (art. 6), la Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores (art.12), la Declaración

los órganos de control de la OIT⁷, precisó que “el derecho a la negociación colectiva constituye un componente esencial de la libertad sindical, en tanto comprende los medios necesarios para que los trabajadores y las trabajadoras se encuentren en condiciones de defender y promover sus intereses”⁸. Adicionalmente, el tribunal regional reconoció, como componentes del *contenido mínimo* del derecho de negociación colectiva, susceptible de ser ampliado mediante futuros pronunciamientos⁹, al *principio de no discriminación de los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical, la interdicción de injerencias patronales, y el estímulo progresivo de los procesos de negociación voluntaria de las partes que permitan mejorar las condiciones del empleo de los trabajadores, mediante convenios colectivos*¹⁰.

Así, la negociación colectiva, como componente funcional de la libertad sindical, puede definirse como el proceso de interacción entre empleadores o sus organizaciones, de una parte, y de la otra, los trabajadores, actuando mediante organizaciones sindicales u otras instancias de representación colectiva de sus intereses, que tiene por objeto regular las relaciones laborales, en plano individual y colectivo, en un ámbito deter-

Sociolaboral del Mercado Común de Sur (art. 10), y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (art.28).

⁷ Corte-IDH, Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021, párr.52, p.21.

⁸ Ibidem, párr.91, p.35.

⁹ Guillermo Boza, “El derecho a la negociación colectiva y los convenios colectivos de trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A propósito de la Opinión Consultiva OC-27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica del Trabajo*, Vol. 4, núm.11, mayo-agosto 2023, p.44. Recuperado de: <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/168>.

¹⁰ Corte-IDH, Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021, párr.91, p.35.

minado (*función normativa*), o gestionar un conflicto colectivo de trabajo con miras a su composición (*función compositiva*).

Se trata, en definitiva, del reconocimiento de autarquía normativa y compositiva a empleadores y trabajadores, y a las organizaciones que representen sus respectivos intereses, lo cual se traduce, en términos generales, en la atribución a dichos sujetos de un “poder autónomo, concurrente con el del Estado, para la ordenación de las relaciones de trabajo”¹¹.

Desde la perspectiva expuesta en los párrafos precedentes, el presente ensayo pretende ofrecer una apretada síntesis del proceso histórico de regulación estatal de la negociación colectiva en Venezuela, advertir su carácter de componente funcional -inescindible e interdependiente, por tanto- de la libertad sindical, y finalmente, ponderar jurídicamente la función -normativa y compositiva- que dicha interacción ejerce en nuestro sistema de relaciones laborales.

2. ORIGEN, SENTIDO Y FUNCIÓN INSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva aparece consagrada, aunque solo implícitamente y como mecanismo de composición autárquica de conflictos colectivos de trabajo, en la legislación minera de finales del siglo XIX y principios del XX.

Así, por ejemplo, el Código de Minas de 30 de junio de 1891 previó que el *ingeniero inspector de minas* debía, en caso de *huelga*, ejercer funciones de *mediación* para restablecer la *paz*

¹¹ Manuel Álvarez de la Rosa, “El derecho constitucional a la negociación colectiva laboral”, *Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Wilfredo Sanguinetti y Enrique Cabero (coordinadores), Editorial Comares, Granada, 2017, p.698.

laboral. En sentido análogo, el Reglamento para la Explotación de Minas de 8 de marzo de 1916 dispuso que, en caso de *huelga*, los *guardaminas* y *jefes civiles* debían ejercer funciones de *conciliación* y *mediación*, adoptar medidas dirigidas a prevenir daños a la mina o al público, y reprimir las acciones violentas de los huelguistas. Como se observa, el instrumento reglamentario dilató tanto las autoridades competentes para injerir en los conflictos como el ámbito de su actuación, incluyendo medidas restrictivas de la huelga en tutela del interés general, impulsión de la autocomposición, y represión de la violencia.

De otra parte, el primer instrumento susceptible de calificarse como “convenio colectivo de trabajo” fue adoptado el 18 de julio de 1919, por la sociedad comercial Gran Ferrocarril de Venezuela (*Grosse Venezuela Eisembahn Gesellschafts*) y sus trabajadores. Dicho convenio, a través de once cláusulas, desarrolló parcamente lo concerniente a los incrementos salariales, los emolumentos por kilómetros recorridos, la limitación de la jornada de trabajo, el tiempo de descanso, las vacaciones remuneradas, la indemnización por accidente de trabajo, la contribución por gastos funerarios, y la garantía de salarios en caso de enfermedad¹². Dichas condiciones de trabajo, conviene advertirlo, no eran reconocidas para entonces en algún régimen general de trabajo de fuente estatal, de allí la trascendencia de su consagración a través de un, deducible, proceso de negociación colectiva.

No obstante, llama también la atención que el documento que se comenta en el párrafo anterior hubiese omitido aspectos de particular relevancia en la esfera de la negociación colectiva, entendida como mecanismo de regulación y gobernan-

¹² Ver, José Ignacio Urquijo, “Primer contrato colectivo de Venezuela”, *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, No. 2, septiembre-octubre, UCAB, Caracas, 1979 pp.35-36.

za de las relaciones laborales, entre los cuales cabría destacar los siguientes:

- No se menciona al sujeto que, pretendidamente, negoció en representación de los intereses de los trabajadores concernidos;
- Nada se prevé en relación con la administración del “contrato colectivo” o, en otros términos, la representación de los trabajadores competentes para mantener la interlocución con el empleador y sus representantes en todos los asuntos regulados por el referido instrumento normativo; y
- No aparece prevista la vigencia temporal de los “contrato colectivo” y, por tanto, la oportunidad a partir de la cual cabría iniciar un nuevo proceso de negociación colectiva.

Esta experiencia inaugural, tardía -si se contrasta con la tradición sindical europea, e incluso con la de ciertos países latinoamericanos- y ciertamente escuálida, constituye, con todo, un hito extraordinario entre nosotros, casi un anacronismo.

En efecto, en Venezuela durante el siglo XIX y las dos primeras décadas del siglo XX, además de un severo déficit de garantías de las libertades civiles, imperó un nítido modelo precapitalista de producción, implantado en torno a las actividades agrícolas y pecuarias¹³. Por ejemplo, para 1920, los regímenes de peonaje y de campesinos arrendatarios en sus distintas manifestaciones representaban el 71.6% de la fuerza

¹³ “La contradicción fundamental de la sociedad venezolana en esa época [albores del siglo XX] se articulaba en el injusto y desigual reparto de la tierra. Mientras un reducido grupo de grandes terratenientes, verdaderos señores feudales, detentaba el 87% de las tierras cultivadas, la población trabajadora rural, la gran mayoría de la población, carecía de tierras para trabajar”. Julio Godio, *El movimiento obrero venezolano 1850-1944*, T. I, ILDIS, Caracas, 1985, p.43.

de trabajo en el país¹⁴, y “la población que vivía en espacios urbanos iguales o mayores de 2.500 habitantes no llegaba a 17% del total poblacional”¹⁵.

Dicha ruralidad habría de declinar progresivamente con la expansión de la industria petrolera, a partir de 1922, cuando la producción alcanzó la cifra de 6.123,3 barriles por día. Esa cifra ascendió a 165.5315 barriles diarios de petróleo en 1927, y a 319.827,4 en 1932; registrándose así un incremento de 5.223,12% en apenas un decenio.

De este modo, el petróleo provocó una verdadera “cisura en el curso de la historia económica del país”¹⁶: una Venezuela rural fue dejando paso a otra que se asume petrolera y que, por tanto, ha de orientarse decididamente a la construcción de un “modelo de capitalismo de Estado, en el que la vida económica

¹⁴ “Tanto los regímenes de peonaje como los de campesinos arrendatarios en sus distintas manifestaciones, constituían el tipo de relaciones de trabajo predominantes. Ellos representaban en la fuerza de trabajo el 71.6% según censo de 1920”. Héctor Lucena, *El movimiento obrero petrolero*, Ediciones Centauro, Caracas, 1982, p.93.

En sentido análogo: “Entre 1918-1923, el valor de las exportaciones fue de 945 millones de bolívares, de los cuales 56 millones fueron de petróleo, es decir, el 6% del total. En cambio, entre 1928 y 1936, el 85% de la exportación ya correspondía al petróleo. Venezuela pasa de país agrícola-pastoril a ser un país petrolero”. Julio Godio, ob.cit., p.66.

¹⁵ Asdrúbal Baptista, *Teoría económica del capitalismo rentístico*, Clásicos del Pensamiento Económico Contemporáneo de Venezuela, Banco Central de Venezuela, Caracas, 2010, p.131.

¹⁶ Asdrúbal Baptista, “Visiones del petróleo: historia, capitalismo rentístico y el tiempo en ciernes”, *La nación petrolera: Venezuela 1914-2014*, Tomás Straka (compilador), Universidad Metropolitana, Caracas, 2016, p.71.

va a estar regulada e intervenida por los ingresos que la renta petrolera le permite al mismo”¹⁷.

La centralidad del petróleo dejaría también su impronta en la conformación del emergente sistema de relaciones de trabajo y, más específicamente, en el modelo de negociación colectiva, cuyos rasgos perduran hasta la fecha.

Así, con ocasión de la muerte -el 17 de diciembre de 1935- del dictador Gral. Juan Vicente Gómez, quien ejerció un poder hegemónico por casi tres décadas, ascendió al poder su ministro de Guerra y Marina, el Gral. Eleazar López Contreras, quien, abrazando las ideas de modernización y progresiva democratización de la sociedad venezolana, promulgó, el 16 de julio de 1936, una nueva Ley del Trabajo que, además de haber contado en su diseño con la primera asesoría técnica en esta materia ofrecida por la Organización Internacional del Trabajo¹⁸,

¹⁷ Argenis Agüero, “La dimensión geopolítica y económica del petróleo venezolano en las primeras décadas del siglo XX y su repercusión en el Estado Cojedes”, *Tiempo y Espacio*, vol.22, núm. 58, Caracas, 2012. Recuperado de: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-94962012000200004.

¹⁸ En palabras de David Blelloch: “Uno de los primeros pasos del régimen democrático [en Venezuela...] fue lanzar un programa de reformas conocido como *programa de febrero*. [...] Ese programa prometía *inter alia*, la promulgación de un cuerpo de legislación protectora del trabajo y la inmediata creación de la Oficina Nacional del Trabajo para velar por la aplicación de la legislación del trabajo ya existente y para emprender el estudio metódico de las reformas que en ella debían introducirse. Mi colega ginebrino Manuel Arocha [...] cablegrafió de inmediato a su gobierno en Caracas, sugiriendo que la OIT fuera invitada a suministrar asistencia técnica [...] De acuerdo con esta iniciativa, el Gobierno cablegrafió a la Oficina formalizando tal solicitud [, que era la primera...] de esta naturaleza que la Oficina recibió. El Director decidió enviarme a mí y llegué a Caracas el 20 de marzo de 1936”. David Blelloch, “La Legislación del Trabajo, el Desarrollo y Venezuela”, *Testimonios de una preocupación social*, Ministerio del Trabajo, Caracas, 1996, pp.34 y 35.

consagró, también por vez primera, los *derechos* de organización sindical, negociación colectiva y huelga¹⁹.

Por contraste, su predecesora, la Ley del Trabajo de 23 de julio de 1928, que representó el primer instrumento de regulación general de las relaciones de trabajo en Venezuela, dejó traslucir un cariz radicalmente antisindical, toda vez que:

- Prohibió a las asociaciones de trabajadores o patronos -no reconocidas expresamente por la ley- federarse con asociaciones o partidos extranjeros, adscribirse a los mismos, hacerse representar en congresos o juntas internacionales sin previo permiso del Ejecutivo Federal, y/o hacer propaganda comunista o contraria al orden público o las buenas costumbres (artículo 42);
- Omitió cualquier mención a la negociación de contratos colectivos de trabajo;
- Reconoció abúlicamente la huelga (“Cuando los obreros de una Empresa resuelvan suspender su trabajo en ella...”) y, al mismo tiempo, habilitó al empleador para que, en tal circunstancia, pudiese *enganchar otros obreros en sustitución de los huelguistas* (art.38);
- Advirtió -en la esfera del conflicto colectivo de trabajo- que serían aplicados los “castigos” previstos en el Código Penal en caso de “violencias o amenazas y demás actos ilícitos que tengan por objeto lesionar la libertad de trabajo, u obligar a una persona a que deje de trabajar o a que reanude su trabajo” (art. 39); y
- Reconoció el derecho patronal de cerrar sus establecimientos con ocasión de un conflicto colectivo de trabajo

¹⁹ Como fue destacado en su oportunidad, antes de la Ley del Trabajo de 1936 la huelga apareció tácitamente reconocida en la legislación de minas, en cuyo ámbito se adjudicaban potestades de mediación a una autoridad inspectiva.

(*lock-out*), y “despedir simultáneamente” a los trabajadores que estime conveniente (art.40).

En los términos expuestos, resulta obvio que la Ley del Trabajo de 1936 supuso un inopinable avance en la conformación de un sistema moderno de relaciones de trabajo, sin que ello se traduzca en el reconocimiento de un régimen de pleno y eficaz ejercicio de la libertad sindical.

En efecto, conviene enfatizar que la Ley del Trabajo de 1936, si bien consagró formalmente los derechos de organización sindical, negociación colectiva y huelga, los sometió, al mismo tiempo, a restricciones asfixiantes y eficaces mecanismos de injerencia selectiva. Este modelo de regulación sindical, cabe reseñarlo, fue *preservado* hasta 1999, y exacerbado a partir de entonces, tal como se recrimina en el informe de 17 de septiembre de 2019 proferido por la Comisión de Encuesta designada por el Consejo de Administración de la OIT para analizar el incumplimiento por parte del Gobierno de Venezuela de los Convenios sobre métodos para la fijación de salarios mínimos (núm.26), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm.87), y sobre la consulta tripartita (núm.144)²⁰.

Retomando el hilo histórico, es de apuntar que la Ley del Trabajo de 1936 omitió, con deducible ánimo profiláctico²¹, habida cuenta el apuntado carácter estratégico de la floreciente industria petrolera, la opción de constituir *sindicatos industriales* o *sectoriales*²²; razón por la cual los trabajadores debieron

²⁰ Párrs.367, 483, 489, 493, 494 y 496, pp.168, 222, 225, 227, 228 y 229.

²¹ Dick Parker, “Consideraciones en torno a la Ley del Trabajo del año , *Estudios Laborales. Ensayos sobre Derecho del trabajo y disciplinas afines en homenaje al profesor Rafael Alfonzo Guzmán*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, pp.202 y 203.

²² Art.132.- “Se reconoce el derecho de asociación en sindicatos a las personas [...] que trabajen en una misma empresa, o que ejerzan un mismo oficio o profesión, u oficio o profesiones similares o conexas...”.

optar por organizarse a nivel de empresa, deviniendo así limitada su capacidad de acción y poder coercitivo.

En lo que atañe específicamente a la negociación colectiva, la referida Ley previó el deber patronal de celebrar contratos colectivos con los sindicatos o grupos que representasen los intereses de sus trabajadores (art.34), así como el procedimiento conflictivo, con amenaza de huelga, al que estos podrían acudir para “inducir” al patrono a tomar o dejar de tomar ciertas medidas relativas a las condiciones de trabajo (art.158). Como se verá, dicho modelo normativo se ha conservado en gran medida hasta nuestros días.

3. RECEPCIÓN Y CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Según se indicó en la sección anterior, los derechos de organización sindical, negociación colectiva y huelga fueron reconocidos, por vez primera, en la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936.

Apenas cuatro días después, el 20 del mismo mes y año, fue promulgada una nueva Constitución de la República que, muy relevantemente, materializó entre nosotros la concepción del Estado social de Derecho, que la Constitución de Querétaro había inaugurado en 1917.

Al respecto, cabe destacar que la Constitución de 1936 previó un amplio catálogo de medidas destinadas a brindar protección especial a los trabajadores (art. 32.8), excluyendo -en contraste con los precedentes de Querétaro (1917)²³, Perú

²³ La Constitución promulgada en Querétaro (México) el 5 de febrero de 1917 consagró en su icónico Art.123, entre otros muchos contenidos, los derechos de sindicalización, huelga y paro patronal.

(1920)²⁴, Guatemala (1921)²⁵, y Uruguay (1934)²⁶- los derechos de sindicalización, negociación colectiva, y huelga.

La omisión advertida quizá encuentre fundamento en la tipificación constitucional del delito de traición a la patria por propagar o adscribir ideas comunistas o anarquistas (art.32.6^{o27}), y el vínculo histórico de las organizaciones sindicales con dichas ideologías²⁸.

Será, entonces, la Constitución de la República de 1947, expresión del proyecto político encarnado a partir de la

²⁴ Art.43.- “El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo”.

²⁵ Art.20.- “...Los empleados y operarios industriales están facultados individual y colectivamente para suspender su trabajo, siempre que no empleen coacción ni medios ilícitos o violentos ni contravengan a lo estipulado legalmente en los contratos...”.

²⁶ Art.56.- “La Ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica [...] Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”.

²⁷ La prohibición de propagar ideas comunistas encuentra precedente en el Art.32.6 de la Constitución de la República de 1928.

²⁸ “Se ha entrado en todas las legislaciones a regular estrechamente la vida de los sindicatos, para evitar que sus actividades se desvíen del cauce que legítimamente les toca. Pero se ha pensado, más seriamente, en la necesidad de transformar la propia estructura que los compone, la cual naturalmente tiende a la lucha de clases [... Por ello, la evolución del movimiento sindical es] digna de acelerar, corregir y encauzar, para que pueda conducir a sus finalidades legítimas sin ser un instrumento de la demagogia política y de la revolución social [...] Por eso existe en nuestras leyes la prohibición de que sean miembros de la Directiva [de las organizaciones sindicales], extranjeros que no tengan por lo menos diez años de residencia en el país: para evitar que en ellas puedan predominar intereses internacionalistas sobre los de la patria...”. Rafael Caldera Rodríguez, *Derecho del Trabajo*, Tipografía La Nación, Caracas, 1939, pp.621, 638 y 642.

denominada *Revolución de Octubre*²⁹, la primera en consagrar los “derechos de asociación y de sindicalización con fines lícitos” (art.42), la “estabilidad en el trabajo para los miembros de las directivas de los sindicatos de trabajadores, salvo en los casos de retiro plenamente justificados” (art.63.7), el derecho al “contrato colectivo de trabajo”, en cuyo ámbito podría adoptarse la “cláusula sindical³⁰” (art.63.8), la “conciliación para resolver los conflictos entre patronos y trabajadores” (art.63.9), y el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos que determine la Ley” (art.63.10).

Por contraposición a la Constitución de 1947, la sancionada en 1953, durante el régimen dictatorial del general Marcos Pérez Jiménez, suprimió el amplio catálogo de institutos propios del derecho del trabajo, conservando apenas el derecho de sindicalización (art.35.10) y el principio de libertad y protección del trabajo (art.35 11).

Por su parte, la Constitución de la República de 1961, imbuida del espíritu de amplio consenso nacional en torno al reciente restablecimiento del sistema democrático de gobierno,

²⁹ La *Revolución de Octubre* alude al proceso de derrocamiento del presidente de la República, Isaías Medina Angarita, por un movimiento cívico-militar liderizado por Acción Democrática, el 18 de octubre de 1945.

³⁰ Se entiende por *cláusula sindical*, también denominada, con mayor rigor técnico, *cláusula de defensa o protección sindical*, la norma de origen convencional que tiene por objeto la promoción y defensa de los intereses de la organización sindical. Respecto de su consagración en la Constitución de 1947, la referencia a la *cláusula sindical* obedeció a la propuesta del sector sindical de Acción Democrática y pretendía aludir particularmente a “la obligación de los patronos de emplear exclusivamente a trabajadores suministrados por el sindicato”, es decir, como sinónimo de *cláusula de admisión*. Fernando Parra Aranguren, “La cláusula sindical en el derecho venezolano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, núm. 42, Caracas, 1991, pp.329-331.

desplegó también un relevante cúmulo de derechos destinado a tutelar a los trabajadores y brindar un espacio privilegiado de ejercicio a las organizaciones sindicales. Así, fue consagrado el deber estatal de favorecer las relaciones colectivas de trabajo y, en particular, garantizar la negociación colectiva como mecanismo de solución de conflictos colectivos de trabajo (art.90), la convención colectiva de trabajo (art.90, *in fine*), la libre organización sindical (art.91), la estabilidad de los promotores y dirigentes sindicales (art.91), la huelga (art.92), y el diálogo social (art.109).

Por último, la vigente Constitución de la República de 1999, aunque reproduce, en gran medida, los contenidos de su predecesora en materia de derechos colectivos del trabajo, contempla también relevantes innovaciones que resulta conveniente advertir:

- Reproduce, a propósito del reconocimiento del derecho de libre sindicalización, el contenido del art. 2 del Convenio núm.87;
- Consagra a texto expreso la libertad sindical individual en sentido negativo (art.95);
- Impone a los dirigentes sindicales el deber de rendir cuentas ante la Contraloría General de la República, como si se tratase de funcionarios en ejercicio de cargos públicos (art.95);
- Adjudica al Consejo Nacional Electoral, en vulneración del principio de autarquía sindical³¹, la potestad de organizar

³¹ La injerencia del poder electoral en la elección de los miembros de las juntas directivas sindicales es un componente relevante de lo que la OIT denominó un “complejo entramado” institucional e informal que, desde el año 2000, hostiliza y socava la acción de las organizaciones de empleadores y de trabajadores no afines al Gobierno (Informe de 17 de septiembre de 2019, emanado de la Comisión de Encuesta designada por el Consejo de Administración OIT para analizar el incumplimiento por parte del Gobierno de Venezuela de

las elecciones de sindicatos y gremios profesionales (art. 293.6); y

- Suprime la referencia a las “cláusulas sindicales” como eventual contenido del convenio colectivo de trabajo (art.96).

4. RÉGIMEN LEGAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En la actualidad, el régimen jurídico de la negociación colectiva, en sus facetas normativa y compositiva³², aparece previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT)³³ de 30 de abril de 2012, publicado en la Gaceta Oficial núm. 6.076 Ext., de 7 de mayo del mismo año.

Dicho instrumento proclama como objetivo fundamental el impulso de una transición hacia un modelo alternativo de producción socialista, de lo cual se desgajan trascendentes repercusiones en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. En

los Convenios núms.26, 87 y 144, párrs.367, 483, 489, 493, 494 y 496, pp.168, 222, 225, 227, 228 y 229, respectivamente).

³² Como expresión de la apuntada funcionalidad dual de la negociación colectiva, esto es, normativa y compositiva, el art. 419.9 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras dispone, como mecanismo de protección de la libertad sindical, que los trabajadores, “durante la tramitación y negociación de una convención colectiva de trabajo o de un *pliego de peticiones* [, gozarán de inamovilidad laboral] a partir del día y hora en que sea presentado por ante la Inspectoría del Trabajo, hasta el término de su negociación o sometimiento a arbitraje”.

³³ Dictado en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 1, numeral 9 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República a Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan, de 17 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial núm. 6.009 Ext. de la misma fecha.

este sentido, a modo de ejemplo, las organizaciones sindicales son concebidas como sujetos destinados a proteger, defender y desarrollar los intereses del *conjunto del pueblo*, así como la *independencia y soberanía nacional*³⁴; destacando entre sus funciones “la *producción y distribución de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades del pueblo*” (art.366.2 DLOTTT), y el “*control y vigilancia sobre los costos y las ganancias*, para que los precios de los bienes y servicios producidos sean *justos para el pueblo*” (art.366.3 DLOTTT).

La apuntada pretensión *estatizadora* de las organizaciones sindicales opera, implícitamente, como severa restricción de la negociación colectiva y, sobre todo, de la huelga, en tanto acción susceptible de afectar los intereses populares.

5. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El régimen jurídico venezolano de la negociación colectiva normativa exhibe dos rasgos protuberantes:

- De un lado, el exorbitante poder de dirección y control adjudicado a la autoridad administrativa competente, en manifiesta vulneración de la autarquía sindical y el carácter voluntario de la negociación colectiva. En términos sencillos, la validez de la convención colectiva de trabajo se hace depender de su negociación a través del procedimiento administrativo trazado legalmente, y de su homologación por parte del inspector del trabajo; y
- La marcada preferencia por la negociación colectiva descentralizada, es decir, a nivel de empresa o centro de trabajo; habida cuenta la excesiva complejidad procedimental

³⁴ Ibidem, art.365.

y control administrativo que exhibe el procedimiento de negociación colectiva ramal o sectorial. En este sentido, dicha modalidad negocial exige la representación mayoritaria de trabajadores y de empleadores en la respectiva rama o sector; dichas ramas o sectores no aparecen determinadas *a priori*, razón por la cual su delimitación resulta potencialmente conflictiva; impone revestirla de publicidad mediante la Gaceta Oficial y “diarios” de amplia circulación en el territorio de que se trate; y la funciones organizativas, directivas, dirimentes, y conciliatorias se atribuyen a la máxima autoridad del ministerio con competencia en materia del trabajo, lo cual se traduce en su eventual radicación en la capital de la República.

6. CONTENIDO POSIBLE Y CONTENIDO NECESARIO DEL CONVENIO COLECTIVO

Aunque no son criterios reconocidos normativamente ni en la dinámica de las relaciones laborales en Venezuela, resultan, no obstante, susceptibles de nítida demarcación.

Así, el DLOTTT consagra una perspectiva dual de los contenidos de la convención colectiva de trabajo, según el nivel *centralizado* o *descentralizado* de la negociación colectiva: en el primer caso, dicho instrumento debe contemplar “las condiciones conforme a las cuales se debe prestar el trabajo y los derechos y obligaciones que correspondan a cada una de las partes” (art.431, único aparte); mientras que, en el segundo supuesto, solo se alude al establecimiento de “las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una misma rama de actividad” (art.452).

Sin embargo, en la práctica se admite que las convenciones colectivas, sin importar su ámbito de validez material, puedan contemplar tanto “cláusulas normativas”, concernientes a la or-

ganización productiva y las condiciones de trabajo y empleo, como “cláusulas obligacionales”, orientadas a regular las relaciones entre el empleador y la organización que representa a los trabajadores³⁵.

Al lado de este *contenido posible*, resulta *condición necesaria* para la homologación³⁶ del convenio colectivo por parte de la autoridad administrativa competente, la identificación de los sujetos que lo celebran, la precisión de su ámbito de validez temporal³⁷, espacial y material, y la designación del comité encargado de su administración (*comité de evaluación y seguimiento*).

7. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

En las convenciones colectivas de trabajo debe preverse la constitución y régimen básico de funcionamiento de la instancia paritaria y permanente, denominada *comité de evaluación y seguimiento*, encargada de asegurar “el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo y de la legislación laboral”. Dicho

³⁵ El Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm.154), que Venezuela no ha ratificado, dispone que la 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”.

³⁶ Acto administrativo del cual se hace depender la validez de la convención colectiva de trabajo (art.450 DLOTTT).

³⁷ Art.435 DLOTTT: “La convención colectiva de trabajo tendrá una duración que no podrá ser mayor de tres años ni menor de dos años, sin perjuicio que la convención prevea cláusulas revisables en períodos menores”.

comité sesionará, por lo menos, una vez al mes, y en él podrán participar, a solicitud de uno o ambos miembros, representantes del ministerio con competencia en materia de trabajo (art.440 DLOTTT).

Aunque no lo precisa la norma, cabe inferir, en apego al principio de libertad sindical, que la eventual presencia en el *comité* de algún funcionario de la administración del trabajo sólo puede estar destinada al impulso de medios alternativos de solución de conflictos.

Lamentablemente, no existen estadísticas que permitan evaluar el desenvolvimiento de estos comités como instancia, en particular, de administración de la convención colectiva y, en general, de composición autónoma de conflictos laborales.

8. LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ORIGEN CONVENCIONAL

En ejercicio de la libertad sindical, las convenciones colectivas de trabajo pueden incluir medios de solución de conflictos laborales. Esta práctica llegó a extenderse en las empresas públicas³⁸, sobre todo en las últimas tres décadas del siglo pasado, básicamente a través de juntas arbitrales permanentes o *ad hoc*.

Sin embargo, aunque no existan estadísticas al respecto, parece haber declinado radicalmente la utilización de tales mecanismos voluntarios de solución de conflictos laborales. Por tal circunstancia, los conflictos colectivos de trabajo son dirimidos básicamente a través de los procedimientos conciliatorios que ofrecen las inspectorías del trabajo, en particular el trámite de

³⁸ Por ejemplo, Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), Metro de Caracas, C.A., Centro Simón Bolívar, Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR), Ferrominera Orinoco, C.A., etc.

pliegos conflictivos con amenaza -o no- de huelga (arts.472-482 DLOTTT), reclamos sobre condiciones de trabajo³⁹ (art.513 eiusdem), o -las informales y carentes de regulación- mesas de diálogo⁴⁰.

9. LAS CLÁUSULAS OBLIGACIONALES DEL CONVENIO COLECTIVO

En Venezuela resulta común, como antes se apuntó, distinguir, en la esfera de los contenidos de la convención colectiva de trabajo, entre “cláusulas normativas” y “cláusulas obligacionales”, tal como se desgaja del art.431 DLOTTT:

Los trabajadores “tienen derecho a la negociación colectiva y a celebrar convenciones colectivas de trabajo sin más requisitos que lo que establezca la Ley, *para establecer las condiciones conforme a las cuales se debe prestar el trabajo y los derechos y obligaciones que correspondan a cada una de las partes*”.

En particular, las “cláusulas obligacionales”, concernientes a “los derechos y obligaciones que correspondan a cada una de las partes”, suelen incluir procedimientos para el trámite de reclamos como fase de agotamiento previo a la interposición

³⁹ Sobre el referido procedimiento dirimente de conflictos intersubjetivos en cabeza de la autoridad administrativa del trabajo, puede consultarse la sentencia núm.571 de 19 de diciembre de 2023, proferida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

⁴⁰ El fundamento normativo de las mesas de diálogo, implementadas con frecuencia por las inspectorías del trabajo, se ubica en el art.473 DLOTTT, por cuya virtud los funcionarios del trabajo “procurarán la solución armónica de las diferencias que surjan entre patronos, patronas, trabajadores y trabajadoras, aún antes que las mismas revistan carácter conflictivo por hecho público o por la presentación del pliego correspondiente...”.

de un pliego conflictivo con amenaza de huelga, facilidades locativas para la organización sindical, licencias -generalmente remuneradas- para los directivos sindicales, uso de carteleras sindicales, etc.

El aludido *contenido obligatorio*, a partir de la interpretación vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia núm. 149 de 13 de febrero de 2002, goza de idéntica naturaleza jurídica y efectos que el *contenido normativo*, asumiéndose la concepción de la convención colectiva como instrumento de regulación de las relaciones laborales en plano individual y colectivo, en ejercicio del poder normativo que el sistema constitucional atribuyó a empleadores y trabajadores, actuando conjuntamente.

Con base en lo expuesto, las cláusulas que refieren a los términos de interdependencia de los sujetos celebrantes de la convención colectiva de trabajo han de regular, en puridad, a quienes, en su ámbito de regulación, ostenten la condición de patrono o empleador, de un lado, y del otro, de organización de trabajadores más representativa. Dicho en palabras sencillas, aunque los sujetos celebrantes convengan que determinadas cláusulas sólo regirán sus específicas relaciones, por integrarse a una convención colectiva revestirán la condición de norma general, abstracta y coercible frente a quien pudiese devenir en nuevo patrono (piénsese en la vicisitud de la sustitución patronal) u organización más representativa de los trabajadores (frente a la correlativa pérdida de esta condición padecida por la organización que negoció y suscribió la convención colectiva).

Consecuentemente, aunque se produzca el vencimiento del término de duración de la convención colectiva, sus contenidos, normativos y obligacionales, seguirán surtiendo plenos efectos y preservarán su vigencia hasta tanto sea celebrada otra convención colectiva de trabajo que la sustituya (art.435, único aparte DLOTTT).

10. EL DEBER INMANENTE DE PAZ DEL CONVENIO COLECTIVO

La convención colectiva de trabajo, mientras no se agote su término de duración, goza de *intangibilidad* y, por tanto, no podrá pretenderse la alteración de sus contenidos, salvo que medien razones extraordinarias que justifiquen invocar la *teoría de la imprevisión*, toda vez que la sustancial e imprevista alteración de las circunstancias de hecho estimadas relevantes para celebrar la convención colectiva legitima la revisión de sus contenidos⁴¹.

La referida *intangibilidad* de la convención colectiva de trabajo fue proclamada, primero, por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia núm.861 de 13 de abril de 2000, y luego ratificada por la Sala Constitucional del mismo tribunal en su sentencia núm.149 de 13 de febrero de 2003.

Dicho atributo de la convención colectiva fue expresamente previsto en el art.162 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), respecto de las convenciones colectivas que rigen en el ámbito de la administración pública: “No podrán acordarse modificaciones a las convenciones colectivas de trabajo en vigencia [-en el ámbito del sector público-], sin perjuicio de lo dispuesto en [el régimen sobre la reforma peyorativa de la convención colectiva por razones de crisis⁴²...]”.

Por excepción, resultaría procedente la negociación *-ante tempus*, con ánimo peyorativo, y a través de una *instancia ad hoc*

⁴¹ Opción que el DLOTTT sólo admite, a texto expreso, en el supuesto de que, “por razones técnicas o económicas”, “exista peligro de extinción de la fuente de trabajo, de reducción de personal o sean necesarias modificaciones en las condiciones de trabajo” (art.148).

⁴² Previsto originalmente en el art. 525 de la Ley Orgánica del Trabajo (1990), y reproducido -en gran medida- en el art.148 DLOTTT.

de protección de derechos- de la convención colectiva de trabajo, cuando exista peligro de extinción de la fuente de trabajo por razones técnicas o económicas.

Finalmente, por contraste, resultará procedente, *ex art.472 DLOTTT*, la adopción de medidas conflictivas, incluyendo la huelga, en el caso de incumplimiento patronal de los compromisos previstos en la convención colectiva (*conflicto de ejecución*).

11. LOS ACUERDOS DE FINALIZACIÓN DE LA HUELGA (“ACUERDO DE PAZ”)

El modelo venezolano impone la constitución de una *junta de conciliación ad hoc*, en el supuesto de tramitarse, como consecuencia de un conflicto colectivo de trabajo, un pliego de peticiones con amenaza de huelga.

Dicha instancia estará conformada por un (1) funcionario administrativo, a quien corresponde dirigir su funcionamiento e impulsar los mecanismos de autocomposición (conciliación, mediación y arbitraje voluntario), y por dos (2) *representantes* y un (1) *suplente* por cada uno de los actores del conflicto, quienes deben ser titulares de un interés directo en el conflicto⁴³:

“Los representantes sindicales de la junta de conciliación, deberán ser trabajadores y trabajadoras de la entidad de trabajo o entidades de trabajo contra las que se promueva el conflicto, y los representantes de la entidad de trabajo deberán ser el patrono, la patrona o miembros del personal directivo de la entidad de trabajo o entidades de trabajo. Ambos podrán estar acompañados por los asesores y las asesoras que

⁴³ Se consideró contrario a la libertad sindical, a la luz del Convenio núm.87, imponer que los representantes sindicales debían ser miembros del sindicato. Corte Constitucional (Colombia), sentencia C-797 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

a tal efecto designen” (art.479 DLOTTT). [Es una cita textual. Debería someterse a los márgenes y tamaño de letra, correspondientes]

La junta de conciliación sesionará, incluso iniciada la huelga, hasta que los actores del conflicto acuerden una fórmula específica de arreglo o decidan someter el conflicto a arbitraje, o la junta declare que, bajo las condiciones imperantes, resulta inoficioso preservar dicha instancia⁴⁴ (art.480 DLOTTT).

Es de advertir que, en el supuesto de conflictos novatorios, es decir, aquellos causados por la renuencia patronal de acordar, en todo o en parte, una nueva convención colectiva de trabajo, el eventual arreglo alcanzado en la junta de conciliación deberá cumplir con los requisitos y formalidades exigidos para el reconocimiento de la validez de una convención colectiva.

12. LOS ACUERDOS DE “GESTIÓN EMPRESARIAL”

La Constitución de la República (1999) ofrece algunos vestigios del derecho de los trabajadores a participar en la *gestión empresarial* o, en palabras de la Declaración de Filadelfia (1944), *cooperar con el empleador para mejorar continuamente la eficiencia en la producción*, susceptible de insertarse en la esfera del componente funcional de la libertad sindical:

Art.70.- “*Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, [...] en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de*

⁴⁴ En este supuesto, se expedirá y divulgará un *informe* que contenga las causas del conflicto, un extracto de las deliberaciones, una síntesis de los argumentos expuestos por los sujetos del conflicto, y la precisión acerca del rechazo, por parte de uno o ambos sujetos del conflicto, del arbitraje como alternativa dirimente.

ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad”.

Art.184.4.- “*La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo: [...] la participación de los trabajadores y trabajadoras y comunidades en la gestión de las empresas públicas mediante mecanismos autogestionarios y cogestionarios...*”. [Son citas textuales. Deberían someterse a los márgenes y tamaño de letra, correspondientes]

Sin embargo, la legislación vigente sólo ha consagrado el derecho de los trabajadores a participar en la gestión empresarial a propósito del derecho a un entorno de trabajo seguro y salubre, mediante la imperativa constitución y funcionamiento de los *comités-paritarios-de seguridad y salud en el trabajo*⁴⁵.

Por último, conviene consignar que la Ley Orgánica del Trabajo (1990) preveía el derecho de los trabajadores a designar, a través de la confederación sindical más representativa a nivel nacional, dos *directores laborales* que habrían de integrarse en las juntas directivas o consejos de administración de las empresas públicas, los institutos autónomos y demás “organismos de desarrollo económico o social” (art.601). Dicho régimen fue abrogado por Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de 2 de marzo de 2000 (Gaceta Oficial núm. 36.904 de la misma fecha), con el argumento, notablemente antisindical, de que los aludidos representantes de los trabajadores habían “dejado de cumplir con los principios y objetivos establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo”, convirtiéndose en “un factor

⁴⁵ Arts.41 y ss. de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005), y 67 y ss. de su Reglamento Parcial (2006).

de perversión y de corrupción de la actividad laboral”⁴⁶. Como corolario de lo expresado, los referidos *directores laborales* y sus suplentes habrían de ser electos, “por votación directa y secreta”, por los propios trabajadores concernidos, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de publicación del referido Decreto (art.2)⁴⁷.

13. LOS ACUERDOS DE INAPLICACIÓN O DESCUELGUE

La *ultraactividad* de la convención colectiva, cualquiera sea su ámbito de validez y la naturaleza -normativa u obligacional- de sus cláusulas, se ha interpretado como sinónimo de imposibilidad patronal de optar por su inaplicación.

Por excepción y como antes fue apuntado, cuando medien “razones técnicas o económicas” que pongan en riesgo de extinción o severo deterioro a la actividad empresarial, podría impulsarse –a petición de parte interesada o *ex officio*- un proceso de *negociación colectiva* en el seno de un órgano *ad hoc* denominado *instancia de protección de derechos*, bajo la dirección de un funcionario del ministerio con competencia en materia de trabajo, y en cuyo ámbito interactuarán el empleador, los trabajadores concernidos, y las organizaciones sindicales que representen los intereses de éstos, a los fines de acordar, entre

⁴⁶ No obstante, el régimen original de los *directores laborales* fue -por error y sin trascendencia práctica alguna- preservado en el Decreto núm.8.202 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 5 de mayo de 2011. Posteriormente, el DLOTTT (2012) suprimió cualquier referencia a dicha modalidad de participación de los trabajadores en la gestión empresarial.

⁴⁷ En breve plazo, dichas elecciones dejaron de organizarse sin que mediase norma alguna al respecto.

otras opciones, la reforma peyorativa de la convención colectiva de trabajo (art.148 DLOTTT).

Si la referida instancia no alcanzase acuerdo, el empleador podría optar por someter el conflicto a una junta arbitral *ex* art.49 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) o, en su defecto, a los tribunales con competencia en materia del trabajo, *ex* art.29, numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2012).

Conviene advertir, finalmente, que el DLOTTT omite aspectos esenciales de las funciones de la referida instancia de protección de derechos, tales como su duración máxima⁴⁸, las consecuencias derivadas la eventual imposibilidad de alcanzar acuerdos en su seno⁴⁹, la garantía de que no cabe adoptar decisiones en contra de la voluntad patronal, especialmente en los que respecta a eventuales restricciones al derecho de organización y dirección, económica y técnica, de la empresa⁵⁰.

Las omisiones antes señaladas pueden explicar la escasísima utilización del modelo de *negociación in peius*, a pesar de la proverbial crisis económica que ha padecido el país y que se ha traducido, entre otras manifestaciones, en hiperinflación (2017-2021), éxodo -a partir de 2015- de más de siete millones de ciudadanos⁵¹, y severa escasez de alimentos, medicinas, y

⁴⁸ Podría interpretarse que la instancia de protección de derechos no debería extender su funcionamiento más allá de quince (15) días hábiles, *ex* art. 49 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006).

⁴⁹ Como antes se afirmó, cabría interpretar que, en dicho escenario, el empleador podría solicitar que el conflicto sea dirimido por vía arbitral o judicial.

⁵⁰ Lo cual vulneraría el derecho fundamental a la libertad empresarial *ex* art.112 de la Constitución de la República.

⁵¹ Recuperado de: <https://www.imf.org/es/News/Articles/2022/12/06/cf-venezuelas-migrants-bring-economic-opportunity-to-latin-america>.

gasolina que – aun cuando se preserva en algunos rubros- tuvo su peor expresión durante los años 2017 y 2018. Este panorama devino agravado, o por lo menos dilatado, por la pandemia de la COVID-19 (2020-2023), el radical deterioro de la producción petrolera nacional, y las sanciones internacionales impuestas en contra del Gobierno de Nicolás Maduro (2014-2024).

14. LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES DE EMPLEO

No son comunes, ni han merecido impulso institucional por más de dos décadas, los acuerdos interprofesionales protagonizados por las organizaciones cupulares de trabajadores y empleadores.

Pueden verificarse, no obstante, trascendentes hitos históricos en este ámbito:

- El 24 de abril de 1958, después de un decenio de dictadura militar, se celebró, entre las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, el Pacto de Avenimiento Obrero Patronal, por cuya virtud se acordó la creación de comisiones de avenimiento en las empresas, formadas por representantes patronales y sindicales; el reconocimiento y respeto a la libertad de organización sindical sin interferencia de ninguna clase; la conveniencia de asegurar a los trabajadores la mayor estabilidad en el empleo posible; el estricto cumplimiento de los contratos colectivos y de la Ley del Trabajo; la conveniencia de celebrar contratos colectivos a nivel de rama de actividad económica; y la necesidad de agotar, en caso de conflictos colectivos de trabajo, las medidas conciliatorias previstas en los contratos colectivos o gestionadas por los funciona-

rios competentes o las comisiones de avenimiento nacidas del referido pacto⁵²; y

- Entre los años 1997 y 1999, se instaló una comisión tripartita conformada por altas autoridades gubernamentales y las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, en cuyo seno fueron adoptados el Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial (ATSSI) de 17 de marzo de 1997, el Acuerdo sobre Estabilidad en el Empleo y Salarios (ATES) y el Informe que elaboró la Comisión Tripartita sobre la Política de Empleo Concertada (PEC), ambos de 3 de julio de 1997, el Acuerdo Tripartito para la Revisión de los Salarios Mínimos (ATSAM) de 18 de febrero de 1998, y el Acuerdo sobre Diálogo y Concertación Social (ADIC) de 25 de octubre de 1998.

15. LA INTEGRACIÓN DE LOS ACUERDOS DE CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN Y LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En los conflictos individuales o colectivos, los acuerdos directos, conciliados o mediados, se parangonan a los contratos, salvo que hubiesen merecido la homologación de la autoridad judicial o administrativa- competente, caso en el cual estarán revestidos del efecto de *cosa juzgada*.

⁵² César Augusto Carballo Mena, “Delimitación del campo de batalla: la concertación social de 1958”, *Revista de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm.157, enero – diciembre 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018, pp.425-426. Recuperado de: http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/Bolet%C3%ADn-157-2018.dat_.pdf.

En el supuesto del laudo arbitral dirimente de un conflicto colectivo laboral, no resulta susceptible de recurrirse en *apelación*, aunque cabría ejercer en su contra el *recurso de nulidad* por ante los órganos judiciales con competencia en materia del trabajo, siempre que contravenga disposiciones legales de orden público (art.495 DLOTTT). Igualmente, por aplicación del art.626 del Código de Procedimiento Civil, procedería la nulidad del laudo arbitral por haberse pronunciado sobre un compromiso nulo, *caducidad del compromiso* o *extemporaneidad del laudo arbitral*, *extrapetita*, *citrapetita*, inejecutabilidad por contradicciones insalvables, y/o prescindencia -no subsanada por las partes- de las formalidades sustanciales del procedimiento.

16. LA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA LEGAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL SISTEMA LEGAL DE MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO

La Constitución de la República (1999), luego de consagrar el derecho a la libre sindicalización, despliega el derecho a la negociación colectiva normativa y compositiva:

Artículo 96.- “*Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad*”. [Es una cita textual. Debería someterse a los márgenes y tamaño de letra, correspondientes]

Como se observa, el diseño constitucional apunta la referida función dual de la negociación colectiva, es decir, concebida como interacción autárquica dirigida tanto a consensuar

convenciones colectivas de eficacia *erga omnes*, como a componer los conflictos laborales que pudiesen engendrarse.

En esa lógica, el régimen legal reconoce el derecho a negociar la celebración de convenciones colectivas de trabajo a las organizaciones de trabajadores que representen mayoritariamente⁵³ sus intereses en un ámbito determinado, trátese de centros de trabajo, empresas, grupos empresariales⁵⁴, ramas de industria o sectores de actividad.

El procedimiento de negociación variará según el ámbito centralizado o descentralizado de la convención colectiva que se pretenda celebrar, esto es, reguladora de una rama de industria o sector de actividad (*Reunión Normativa Laboral*), o reguladora de algún nivel inferior como grupos empresariales, empresas o centros de trabajo.

Ambos modelos, en desmedro de la negociación libre y voluntaria que apuntala el art. 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm.98), se caracterizan por su procedimentalismo, formalismo y dirigismo por parte de la autoridad administrativa competente. Las más trascendentes peculiaridades que ofrece el régimen legal de la negociación centralizada son, de un lado, la posibilidad de su *convocatoria de ofici0* (art. 454 DLOTTT), y del otro, la

⁵³ La representatividad se determina con base en el número de afiliados de cada organización, conforme a los datos que al respecto ofrezca el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales, adscrito al ministerio con competencia en materia laboral (arts.437 y 438 DLOTTT).

⁵⁴ En el supuesto del *grupo de entidades de trabajo*, impropriamente referido como *corporación* en el artículo 436, único aparte DLOTTT, podrá celebrarse una convención colectiva que ampare a todos los trabajadores, independientemente de los diversos patronos y entidades de trabajo involucrados, o por el contrario, apuntalarse un modelo de pluralidad, donde coexistan múltiples y autónomas convenciones colectivas de trabajo.

eventual *extensión* del ámbito personal de aplicación del convenio colectivo⁵⁵ para abarcar a otros empleadores y trabajadores de la misma rama industrial o sector de actividad que no hubiesen participado en la negociación o, que habiendo participado, hubiesen rechazado celebrar el convenio colectivo resultante (arts.468 y ss. *eiusdem*).

La negociación colectiva en el sector público, nacional, estatal o municipal (arts.442-447 DLOTTT), intensifica las formalidades e injerencias con el objeto de garantizar, de un lado, la estricta sujeción a las políticas diseñadas al efecto, y del otro, las previsiones presupuestarias que permitan atender los eventuales compromisos patronales que se asuman. En este sentido: (i) el presidente de la República en consejo de ministros, los gobernadores, y los alcaldes deben establecer, en su respectivo ámbito competencial, los *criterios técnicos y financieros* a los cuales habrán de someterse quienes los representen en los procesos de negociación colectiva; (ii) el proyecto de convención colectiva, una vez admitido por la autoridad laboral competente, será objeto de un *estudio económico comparativo* que, dentro del plazo máximo de treinta días continuos, evidencie los costos adicionales que entrañarían las condiciones de trabajo contenidas en el mismo; (iii) recibido el *estudio económico comparativo*, el funcionario competente lo remitirá al ministerio o unidad administrativa con competencia en materia de planificación

⁵⁵ De conformidad con el artículo 471 DLOTTT, la extensión de la convención colectiva celebrada mediante Reunión Normativa Laboral se hace depender de dos requisitos concurrentes: (i) que la referida convención regule a la mayoría de los empleadores de la correspondiente rama industrial o sector de actividad, y que éstos, a su vez, aglutinen bajo su dependencia a la mayoría de los trabajadores que presten servicios dentro del perímetro indicado (art.469.a DLOTTT); y (ii) que las organizaciones de trabajadores que celebraron el convenio representen a la mayoría de los trabajadores sindicalizados en la respectiva rama industrial o sector de actividad (art.469.b *eiusdem*).

y finanzas para que, también dentro del lapso de treinta días continuos, rinda *informe preceptivo*, esto es, para que indique los lineamientos específicos que deberá observar la instancia patronal para la negociación del proyecto de convención colectiva; y (iv) si el proyecto de convención colectiva supusiese erogaciones que afecten algún ejercicio presupuestario, además del que se encuentre en curso, deberá ser aprobado por el presidente en consejo de ministros, el gobernador, o el Alcalde, según corresponda.

De otra parte, en lo que atañe al sistema legal de medidas de conflicto, cabría destacar que responde a una fórmula restrictiva en lo atinente a la concepción de la huelga, las causales de procedencia, y el procedimiento que debe seguirse. La huelga se define como *suspensión colectiva de labores con abandono de los puestos de trabajo*⁵⁶, con ocasión de un conflicto colectivo de trabajo lícitamente tramitado (arts.485 y 486 DLOTTT). Solo procede (arts.472, 490 y 491 *eiusdem*)⁵⁷ en caso de conflictos colectivos derivados de la pretensión de modificar las condiciones de trabajo (*conflicto novatorio*), el incumplimiento de las convenciones colectivas (*conflicto de ejecución*), la aspiración de que el empleador tome o deje de tomar ciertas medidas que se consideran contrarias a intereses de los trabajadores (*conflicto defensivo*), y/o el apoyo a la huelga ejercida por otros trabajadores del mismo oficio, arte, profesión o gremio (*conflicto por solidaridad*). El trámite del conflicto colectivo (arts.472-492 *eiusdem*), como preámbulo del eventual ejercicio de la huelga,

⁵⁶ Desechando así otras opciones que la organización de trabajadores pudiese elegir libremente, en los términos del art.3.1 del Convenio núm.87, tales como el *trabajo a desgano* u *operación morrocoy*, la *huelga de brazos caídos*, o la *huelga de celo*.

⁵⁷ Quedan así excluidas otras modalidades por razón de políticas económicas o sociales que lesionen los intereses tutelados (*conflicto político*), o incumplimiento de la normativa legal (*conflicto de ejecución de normativa legal*).

supone el previo agotamiento de los mecanismos compositivos de fuente convencional que resulten procedentes, la presentación -por parte de la organización de trabajadores más representativa- de un pliego de peticiones ante la autoridad competente, la eventual subsanación de los errores u omisiones advertidos por la autoridad competente, la notificación del empleador y la oportunidad para que éste presente las defensas o excepciones que estime convenientes, la decisión de las eventuales defensas o excepciones patronales, la observancia de un preaviso mínimo de ciento veinte horas consecutivas contadas a partir de la admisión del pliego de peticiones, el sometimiento a una fase de *conciliación obligatoria* en la órbita de una junta -*ad hoc*- de conciliación⁵⁸, y -finalmente- la imposición -por parte de la autoridad competente- de los *servicios mínimos de mantenimiento y seguridad*⁵⁹, y los *servicios mínimos de funcionamiento*⁶⁰.

⁵⁸ Los órganos de la administración del trabajo “deberían estar en situación de proveer, de acuerdo con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, instancias de conciliación y mediación apropiadas a las condiciones nacionales, en los casos de conflicto colectivo”, *ex* párr.10 de la Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978 (núm.158). Dichos órganos, a los fines de cumplir eficazmente sus funciones, deberían ser dotados de los medios materiales y recursos financieros necesarios, y de personal suficiente, debidamente calificado, con acceso a formación, e independiente de influencias externas indebidas, *ex* art.19 del Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm.150), y párr.22 de la -complementaria- Recomendación núm.158.

⁵⁹ Los *servicios mínimos de mantenimiento y seguridad* pretenden asegurar “la conservación y mantenimiento de maquinarias cuya paralización perjudique la reanudación ulterior de los trabajos o las exponga a graves deterioros, y los necesarios para la seguridad y conservación de los lugares de trabajo”, *ex* art.483 DLOTTT.

⁶⁰ Atendiendo a lo previsto en el art.182 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), los *bienes y servicios esenciales*, en cuyo ámbito la huelga habrá de soportar la restricción de los *servicios mínimos de funcionamiento*, serán aquellos destinados a satisfacer los *derechos fundamentales* que el bloque constitucional reconoce a la población.

Por último, conviene señalar que, además de las formalidades y restricciones brevemente listadas en el párrafo anterior, la huelga en Venezuela deviene severamente constreñida como consecuencia de previsiones normativas consagradas en instrumentos ajenos al sistema de relaciones laborales, entre las cuales destacan la criminalización de cualquier acción u omisión que impida la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes o servicios (arts.53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, y 77 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal); la criminalización de cualquier actividad dentro de las “zonas de seguridad” que pueda afectar “servicios públicos, industrias y empresas básicas, o la vida económico social del país” (arts.48.4 y 56 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación); y la garantía de la disponibilidad, acceso oportuno y suficiente, intercambio y distribución equitativa de los alimentos de manera estable (arts.5 y 6 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria)



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/