

La regulación legal de la negociación colectiva

I. Plan del trabajo

El presente trabajo tendrá el desarrollo siguiente.

Primeramente realizaremos una breve descripción de la situación del sistema uruguayo de relaciones colectivas de trabajo, luego analizaremos las alternativas de regulación del modelo, para después entrar al análisis del proyecto de ley de negociación colectiva enviado por el Poder Ejecutivo al parlamento en octubre de 2007. El capítulo siguiente lo dedicaremos a plantear una regulación alternativa y, finalmente realizaremos unas breves conclusiones o reflexiones finales.

II. El modelo uruguayo de relaciones colectivas de trabajo

Desde su nacimiento el sistema uruguayo de relaciones colectivas se caracterizó por la virtual ausencia de regulación jurídico formal.

Esto ha hecho que el sistema de relaciones colectivas, y en particular la negociación colectiva en Uruguay haya sido calificada como el modelo más autónomo de América Latina, y uno de los más autónomos del mundo. ⁽¹⁾

Existen varias razones para explicar las razones del modelo. No entraremos al análisis de éstas por exceder el objeto de nuestro trabajo. Solamente nos interesa destacar dicha peculiaridad, que se mantuvo in cambiada desde sus orígenes hasta el presente (exceptuando el período dictado durante el régimen de facto, pero la regulación del período fue anulada por la ley 15.837, por lo que no la consideramos).

⁽¹⁾ Rosenbaum, Jorge y otros en “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo”.
Coordinador: Oscar Ermida Uriarte, FCU, 1993, Pág. 27.

Leonardo Slinger
Abogado

Esta situación comenzó a cambiar a partir del último cambio de gobierno. En efecto, desde el año 2005 el derecho del trabajo en general, y el colectivo en particular han comenzado a sufrir una serie de cambios normativos, a lo que se suma la forma de funcionamiento que se dio a un instituto ya existente, como el de los Consejos de Salarios creados por la ley 10.449 del año 1943.

La primer manifestación del cambio referido fue el dictado del decreto 145/2005 que derogó el decreto 512/66, sobre ocupación de los lugares de trabajo, que habilitaba a los empleadores a solicitar al Ministerio del Interior la desocupación de los locales de trabajo ocupados por los trabajadores.

También debe mencionarse la ley 17.940 de protección del fuero sindical, que regula el procedimiento para determinar la nulidad del despido por razones sindicales y la posterior reinstalación, así como otras protecciones accesorias (licencia sindical, uso de cartelera sindical, y descuento de cuota sindical, entre otras).

Asimismo debe mencionarse el decreto 165/2006 que regula la ocupación de los lugares de trabajo, estableciendo que las ocupaciones constituyen una manifestación del ejercicio del derecho de huelga.

En este esquema de regulación, que va haciendo desaparecer nuestro modelo abstencionista de relaciones colectivas, se suma el proyecto de ley de negociación colectiva que se encuentra a estudio del parlamento.

No cuestionamos el cambio de modelo, simplemente marcamos el cambio que se está operando en el mismo. De hecho la vigencia del modelo abstencionista viene siendo cuestionada desde la reinstitucionalización del régimen democrático.

Ya en 1986 la misión de OIT se había mostrado favorable al establecimiento de un marco institucional, con el objeto de ordenar y fomentar la negociación colectiva. Desde entonces y hasta ahora la regulación se ha intentado sin éxito.

Nosotros compartimos el dictado de normas que regulen el sistema de relaciones colectiva, en tanto la regulación de los institutos da certeza jurídica a los actores sociales. Lo que nos resulta objetable es la forma en que se está realizando la regulación, así como el contenido de las normas aprobadas y de las proyectadas.

El derecho colectivo ha sido descrito como un triángulo, donde en un vértice están las asociaciones profesionales (sindicatos y empresarios), en otro la negociación colectiva y en otro los conflictos colectivos. ⁽²⁾

Para que un sistema de relaciones colectivas sea equilibrado y funcional los institutos que forman el triángulo deben ser regulados en forma coordinada. ⁽³⁾

En nuestra opinión, las transformaciones que se han dado en el derecho colectivo, más las que se proyectan, no apuntan a la búsqueda de un sano equilibrio entre los tres institutos que conforman el derecho colectivo del trabajo, sino que lo alteran en forma impropia. ⁽⁴⁾

III. Las formas de regulación

Un sistema de relaciones colectivas de trabajo puede ser regulado a través de distintos institutos. Puede hacerse a través de un acuerdo marco tripartito o por medio de fuente heterónoma. Dentro de esta última la regulación puede ser hecha por ley o por decreto. Se ha invocado que el acuerdo marco es más adecuado por que da mayor flexibilidad, lo que facilita su modificación. Y permite una mayor intervención de todas las partes.

No obstante reconocer que la flexibilidad puede ser una virtud anotada, en la elección de la fuente formal nos inclinamos por la forma heterónoma y, concretamente, por la ley,

⁽²⁾ De la Cueva, Mario – Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, 1981, 2ª. Ed., T.1, Pág. 216.

⁽³⁾ Ameglio, Eduardo J., XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Minas, 2006, FCU, Pág. 301.

⁽⁴⁾ Amelio, Eduardo J. y Slinger, Leonardo, XIX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Piriápolis, 2008, FCU, Pág. 160.

Leonardo Slinger
Abogado

por cuanto da mayor certeza e imperatividad. Pero, que la forma de dictado de la regulación sea la ley no implica que ésta deba ser dictada sin atender al interés de las partes.

En materia de regulación de relaciones colectivas de trabajo, cualquiera sea la fuente formal que se elija para ello, es imprescindible que el contenido de la regulación cuente con el consenso de los actores sociales. De otro modo, el esfuerzo será en vano, ya que posiblemente se logre un marco institucional que luego no sea aceptado y/o acatado por las partes.

Nuestro derecho positivo cuenta con varios ejemplos de normas laborales que no se cumplen por no contar con el consenso de las partes.

El contenido de la regulación debe basarse en el interés de las partes, recogiendo el contenido y alcance que los actores sociales estimen adecuado. Para que el modelo sea funcional y equilibrado debe contar con el consenso de todas las partes.

Una regulación que no atienda los intereses de las partes, o que solo atienda el de una de ellas no es un modelo funcional, ni es un instrumento útil par la búsqueda de la paz social.

En definitiva, la fuente formal que se debe utilizar para regular la negociación colectiva debe ser la ley, pero, ésta debe ser dictada recogiendo el consenso de los actores sociales en los temas objeto de regulación.

Pues bien, en nuestra opinión, en algunas de las normas aprobadas en estos últimos años, y en particular en relación al proyecto de ley de negociación colectiva, no se cumplen los presupuestos detallados.

IV. La necesidad de regulación de la negociación colectiva

Entendemos necesario y conveniente regular la negociación colectiva. Esta regulación debe ser hecha teniendo en cuenta el mandato resultante de las normas nacionales e internacionales aprobadas por nuestro país.

Sin duda la ley debe ser promotora de la negociación colectiva, tal como resulta del mandato del CIT 98. Es decir, no debe dictarse una regulación que restrinja o inhiba el ánimo y la facultad de los actores de negociar colectivamente, sino que, por el contrario, la norma debe constituir un marco para el fomento de la negociación colectiva.

Actualmente la negociación colectiva ésta continúa signada por la incertidumbre y la inseguridad jurídica.

No está clara la eficacia de los convenios colectivos, su extensión, su duración y efectos. También existe dificultades para la negociación en aquellos sectores en los que no existe organización sindical.

Es necesario que se determinen en forma precisa, al menos, los sujetos hábiles para negociar los convenios colectivos, la materia de negociación, la vigencia de los convenios colectivos, sus efectos, la obligación de paz, y la articulación entre los distintos niveles de negociación.

Naturalmente, una ley de negociación colectiva necesariamente debe contemplar el respeto a la libertad sindical en su alcance más amplio.

Nuestra doctrina ha justificado la negociación colectiva como una consecuencia ineludible (o, si se quiere, derivada) del derecho de agremiación o sindicalización que acuerda el art. 57 de la Constitución. ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Barbagelata, Héctor-Hugo, Derecho del Trabajo T. II, FCU, Pág. 83.

Por lo tanto, entendemos que la ley no debe implicar una restricción a la libertad sindical, sino que debe contemplar los distintos aspectos de ésta (libertad sindical positiva, negativa, individual y colectiva).

Asimismo, conforme lo preceptúa el CIT 154 la negociación colectiva deberá estar garantizada a todas las categorías de trabajadores y empleadores. Debe permitir la regulación de las condiciones de trabajo y empleo, la regulación entre trabajadores y empleadores, y la regulación entre las organizaciones de trabajadores y empleadores.

La validez de una ley negociada y consensuada puede fundarse en el propio CIT 154 en cuanto establece que las medidas "... para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores." ⁽⁶⁾

V. El proyecto de ley de negociación colectiva elaborado por el Poder Ejecutivo

1) Finalidad de la norma, principios en que se funda y materia regulada

1.1) El texto enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento en octubre de 2007 indica en la exposición de motivos que el proyecto de ley busca promover la negociación colectiva en todos sus niveles, en consonancia con lo establecido en distintas normas internacionales, lo que es correcto. Asimismo se indica que el texto busca ajustar y actualizar la ley 10.449 de Consejo de Salarios.

1.2) El articulado se inicia con un capítulo de principios y derechos fundamentales de la negociación colectiva.

Así, se establece el derecho a la negociación colectiva, indicando que en ejercicio de su

⁽⁶⁾ Slinger, Leonardo y Rosenbaum, Jorge, Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo, Rivera, 1995.

Leonardo Slinger
Abogado

autonomía colectiva los empleadores y las organizaciones de trabajadores “... tienen derecho a adoptar libremente acuerdos sobre condiciones de trabajo y empleo, y regular sus relaciones recíprocas”.

En segundo lugar se contempla que el Estado debe promover y garantizar la negociación colectiva, lo que está en línea con el mandato constitucional consagrado en el art. 57 de la Carta.

Asimismo, en línea con la Recomendación 163 de OIT, se establece el deber de que ambas partes negocien de buena fe, lo que es una condición necesaria para el éxito de toda negociación.

Finalmente, se incluyen otros dos derechos. A saber, el de comunicación y consulta entre las partes con el objetivo de fomentar la comprensión mutua y las buenas relaciones. Y el derecho de las partes a adoptar medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan oportunidad de recibir formación adecuada.

1.3) El proyecto regula la negociación colectiva, estableciendo distintos niveles de negociación. Concretamente se establecen tres niveles de negociación; el salario mínimo nacional, la negociación colectiva por rama de actividad y la negociación colectiva por empresa

1.4) Asimismo regula los medios de solución y prevención de los conflictos colectivos.

1.5) Finalmente, destina un capítulo a la regulación de las ocupaciones de los lugares de trabajo. El Poder Ejecutivo anunció el retiro de este último capítulo, pero, a la fecha desconocemos si ello efectivamente se concretó.

2) Niveles de negociación regulados en el texto y el rol del Estado

Como se dijo, el proyecto organiza la negociación colectiva en base a tres “pisos” o niveles. A saber, el salario mínimo nacional, la negociación colectiva por rama de actividad y la negociación colectiva por empresa. En todos ellos el Estado tiene reservado para si facultades especialmente relevantes.

2.1) Como hemos expresado en un trabajo anterior en el que conjuntamente con el Dr. Eduardo J. Ameglio ⁽⁷⁾ analizamos el proyecto de ley de negociación colectiva que nos ocupa, el primer cuestionamiento que nos merece la norma hace a su filosofía. En efecto, en nuestra opinión, el proyecto de ley en estudio consolida la intervención del poder público, lo que afecta la autonomía colectiva.

2.1.1) Esta afectación de la autonomía colectiva no es nueva. De hecho se viene dando en el funcionamiento que tienen los Consejos de Salarios desde el año 2005. Los Consejos de Salarios, como organismos especializados tripartitos con el objetivo de fijar salarios mínimos, son instrumentos que están en consonancia con el CIT 131. Pero, el funcionamiento que vienen teniendo los aparta del mandato del CIT referido, en cuanto éste establece que la negociación deberá respetar plenamente la libertad de negociación colectiva.

En efecto, el funcionamiento de los Consejos de Salarios ha vulnerado la libertad de negociación colectiva en tanto se obliga a las partes a negociar no solo salarios mínimos y categoría, sino todas las condiciones de trabajo, violando incluso la competencia legal de los Consejos de Salarios.

Los Consejos de Salarios vienen siendo utilizados como instrumento de negociación colectiva. En ellos se ha obligado a negociar y acordar verdaderos convenios colectivos.

⁽⁷⁾ Op. cit.

Esta intervención del Estado en la relación entre empleadores y trabajadores se refuerza en el proyecto en estudio.

2.1.2) Asimismo, el proyecto atenta contra el carácter bilateral de la negociación colectiva, lo que consideramos debe ser condición típica de ésta.

La norma proyectada instaura una negociación trilateral (empleadores - trabajadores - estado) en vez de fomentar la negociación bipartita, la negociación directa entre trabajadores y empleadores. Una negociación en donde las partes puedan regular las relaciones de trabajo atendiendo a los particularismos que entiendan del caso.

El rol que es Estado se reserva para si en el proyecto de ley rompe el necesario equilibrio de la negociación. Y, además, puede resultar altamente peligroso.

2.1.3) El intervencionismo del estado en la negociación se presenta claramente en distintos aspectos, que seguidamente analizamos.

2.1.3.1) Así, en el proyecto se establece la creación de un Consejo Superior Tripartito, al que se lo califica como órgano de coordinación y “gobernanza” de las relaciones laborales. Si se analizan los cometidos que se fijan a este Consejo Superior resulta evidente como se promueve o prioriza el papel del estado en las relaciones laborales, por encima de la relación bilateral. Entre los cometidos del órgano se incluye el considerar y pronunciarse en cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tanto tripartito como bipartito, y la facultad de adoptar iniciativas para el fomento de las relaciones laborales.

2.1.3.2) El rol principal del estado también aparece al regularse los efectos del convenio colectivo. En este sentido el texto establece que “El convenio colectivo por sector de actividad celebrados por las organizaciones más representativas es de aplicación obligatoria para todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectiva, **una vez que sea registrado y publicado por el Poder**

Leonardo Slinger
Abogado

Ejecutivo” (el destaque nos pertenece). A través del registro y publicidad el Poder Ejecutivo se reserva para sí la facultad de extender o no los efectos de un convenio colectivo.

El texto le concede total discrecionalidad al Poder Ejecutivo para registrar y publicar el convenio colectivo, o para no hacerlo. No se establece que el registro y publicidad es una obligación para el Poder Ejecutivo. Por tanto, la autoridad pública puede registrar y publicar el convenio, o no hacerlo, a su arbitrio y, de ese modo, unilateralmente y sin restricciones, resolver el carácter “erga omnes” o de alcance general del convenio, aún a entidades no pactantes del mismo; lo que constituye una falta absoluta de certeza jurídica.

Este derecho que se abroga el Poder Ejecutivo constituye una clara intervención en la negociación bipartita.

En una negociación bipartita deben ser las propias partes quienes determinen los efectos del convenio. No tiene sentido que el Poder Ejecutivo, que no fue parte de la negociación, pueda resolver la extensión del acuerdo.

En nuestra opinión el registro y publicación del convenio colectivo solo puede deber tener como fin la publicidad de los acuerdos. La extensión de los acuerdos debe ser materia privativa de las partes que negocian el mismo.

2.2) Por otra parte, el proyecto de ley prevé que la negociación de rama de actividad o por cadena productiva puede hacerse, también, a través de los Consejos de Salarios creados por la ley 10.449. A estos efectos modifica la norma referida, para ajustarla y actualizarla, según se dice en la exposición de motivos.

En tal sentido se establece que, será cometido de los Consejos de Salarios “... fijar el monto mínimo de los salarios y las condiciones de trabajo (el subrayado nos pertenece) de todos los trabajadores de la actividad privada, sin perjuicio de la competencia

Leonardo Slinger
Abogado

asignada por el art. 4 de la ley 17.940 de 2 de enero de 2006.”, en materia de licencia sindical.

Esta ampliación del cometido de los Consejos de Salarios ha sido cuestionada por la Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina, en memorando de noviembre de 2008. La Oficina comentando el artículo del proyecto de ley expresó “ ... Que la fijación de los salarios mínimos puede ser objeto de decisiones de instancias tripartitas de acuerdo con lo establecido en el CIT 131 (ratificado por Uruguay). No obstante, en lo que respecta a las demás condiciones de trabajo, la Oficina subraya que de conformidad con los principios de la negociación colectiva libre y voluntaria entre las partes, establecida en el artículo 4 del Convenio, debe promoverse la negociación de las condiciones de trabajo por las organizaciones de trabajadores y empleadores o sus organizaciones, sin injerencia de las autoridades públicas. En estas condiciones la Oficina sugiere que se modifiquen los artículos mencionados teniendo en cuenta lo indicado, a fin de que la negociación bipartita no sea sustituida en la práctica por una negociación tripartita, salvo en los casos en que las organizaciones de trabajadores y empleadores opten por la negociación en el marco de los consejos de salarios.”

La ampliación de competencia de los Consejos de Salarios también nos resulta cuestionable por que tiende a dejar vacía de contenido la negociación bipartita.

En un mecanismo como el actual donde la convocatoria a los Consejos de Salarios se encuentra prefijada la negociación de las condiciones de trabajo del sector de actividad se desarrollará siempre en ese ámbito, por lo que la negociación bipartita de rama de actividad queda como absolutamente residual.

Pero, además y más importante, en la medida que las decisiones de los Consejos de Salarios se adoptan por mayoría, el papel del estado se vuelve fundamental. En efecto, en caso que las partes no logren consenso sobre el objeto de la negociación, el laudo se aprobará por votación.

Leonardo Slinger
Abogado

En esta votación el voto de los delegados del Poder Ejecutivo será el determinante para conformar la mayoría necesaria. En consecuencia la negociación terminará recogiendo la posición de una de las partes, en función de con quien se aliñe el Poder Ejecutivo. Entendemos que esto puede resultar peligroso, por que puede conducir a una negociación desequilibrada, donde los acuerdos no sean el resultado de concesiones recíprocas entre trabajadores y empleadores, sino fruto de votaciones que impongan decisiones en base a la forma en que se genere la coalición para votar. Podrá decirse que ello ya ocurre en la ley 10.449, y es cierto, pero ello no significa que sea correcto ni deseable.

2.3) Hay otro aspecto fundamental que merece nuestro cuestionamiento, y es que en esta nueva norma se establece la competencia de los Consejos de Salarios no solo para salarios mínimos y categorías, sino para la regulación de todas las condiciones de trabajo.

Consideramos que la competencia de los Consejos de Salarios debe mantenerse exclusivamente para la fijación de salarios mínimos y categorías, conforme el CIT 131; y dejar la regulación de las condiciones de trabajo para la negociación colectiva bilateral, tal como regula el CIT 154. Ello sin perjuicio de su competencia como órganos de conciliación de conflictos colectivos.

La regulación de las condiciones de trabajo con carácter general por los Consejos de Salarios es un desborde de la naturaleza y finalidad de este instituto.

2.4) En lo que refiere a la negociación bipartita el texto establece que son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos, por una parte, un empleador, un grupo de empleadores, o una organización o varias organizaciones de empleadores, y por otra parte, una o varias organizaciones representativas de trabajadores. En la negociación colectiva de empresa cuando no exista organización de trabajadores la legitimación para negociar se le reconoce únicamente a la organización más representativa de nivel superior.

Leonardo Slinger
Abogado

Lo establecido para la negociación por empresa de algún modo se contradice con lo preceptuado para los niveles de negociación. En efecto, se consagra una gran amplitud en los niveles de negociación; indicando que ésta podrá ser por rama o sector de actividad, por empresa, establecimiento o cualquier otro sector. Pero, se restringe la capacidad de negociación de los trabajadores a nivel de empresa cuando no existe organización de trabajadores.

El texto cambia el mecanismo previsto en el art. 1 de la ley 13.556, que reconoce la posibilidad de negociación de empresa a través de delegados electos del personal, cuando no existe organización de trabajadores.

Entendemos que debió mantenerse una solución de ese tipo. La norma debió incluir un mecanismo que permita la negociación colectiva directa en aquellas empresas en que no existe organización de trabajadores. En tal sentido creemos que debería haberse incluido la misma solución de la ley 13.556, corrigiendo únicamente el procedimiento de elección de delegados regulado en dicha norma. En este aspecto hubiera sido suficiente, simplemente, establecer un mecanismo de elección de delegados del personal más sencillo, que hiciera viable este nivel de negociación. Así, por ejemplo, establecer que cuando no exista organización sindical la negociación colectiva a nivel de empresa se realizará ente el empleador y trabajadores electos por el personal mediante voto secreto.

Se ha dicho que este mecanismo de negociación previsto en la ley 13.556 no ha sido muy utilizado, y que por ello no es necesario reeditararlo en el nuevo texto. No estamos de acuerdo con esta afirmación. La razón por la cual el mecanismo no fue muy utilizado fue por que el mecanismo de elección de delegados previsto en la ley 13.556 en la realidad resulta inaplicable. Es decir, no es que no se haya aplicado por la falta de necesidad de una negociación bipartita donde no hay organización de trabajadores. Por el contrario, esta negociación existe, solo que, debido al complejo mecanismo de elección de delegados de la ley 13.556, la negociación bipartita termina concretándose a través de pactos plurisubjetivos de dudoso valor jurídico.

Leonardo Slinger
Abogado

Por ello, afirmamos que creemos necesario que el texto hubiera contemplado esta forma de negociación. Y hubiese previsto un mecanismo de elección de delegados que viabilizara la misma.

La norma en análisis, al impedir esta forma de negociación, centraliza la negociación colectiva, y desconoce la libertad sindical negativa. En los hechos impide la posibilidad de negociar colectivamente a que aquellos trabajadores que no quieran conformar una organización. Al desconocer la libertad sindical negativa el texto está contradiciendo lo establecido en la normativa internacional asumida por nuestro país y en las propias normas nacionales. No debe olvidarse que el la libertad sindical negativa está expresamente reconocida en el art. 9 la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y en el art. 1 de la ley 17.940 de fecha 2 de enero de 2006.

La preponderancia que se da al sindicato de rama de actividad no necesariamente se compadece con la realidad. En los hechos éstos no sólo pueden no ser representativos de los intereses de los trabajadores en el caso de pequeñas empresas, sino que, la realidad demuestra que, incluso en empresas con gran número de trabajadores no siempre el sindicato de rama nuclea a los trabajadores, o representa los intereses de éstos.

Una prueba cabal de esta afirmación resulta del análisis de lo ocurrido en las ocupaciones de los lugares de trabajo que se han dado desde el 2005 a la fecha. Estas en la mayoría de los casos han sido resueltas por sindicatos de rama de actividad y, sin embargo, en la mayoría de los casos no contaron con el consentimiento y apoyo de los trabajadores individuales de la empresa ocupada. Esta afirmación surge claramente corroborada cuando se releva la jurisprudencia en materia de acciones amparo solicitando la desocupación de los lugares de trabajo. En casi todos los casos las acciones fueron promovidas por la mayor parte de los trabajadores de las empresas ocupadas. Estos se presentan ante los tribunales por no estar de acuerdo con la medida de ocupación dispuesta por el sindicato representativo de la rama de actividad, reivindicando ser protegidos en su derecho a trabajar. En los fallos se han acogido estas

Leonardo Slinger
Abogado

solicitudes de desocupación atendiendo, entre otros fundamentos, al alto número de trabajadores individuales de la empresa ocupada que solicitan la desocupación. Si el sindicato de rama en todos los sectores de actividad fuera realmente representativo de los intereses de la mayoría de los trabajadores de todas las empresas esta alternativa sería impensable.

2.5) Por otra parte, destacamos que, pese a que la norma reconoce al sindicato como único sujeto hábil para negociar no lo regula. Creemos que si se está regulando la negociación colectiva también debe regularse al sindicato. No es bueno regular un instituto de derecho colectivo sin regular los otros. Optándose por la regulación, para que el sistema mantenga el equilibrio, es recomendable que no se legisle parcialmente, sino que lo razonable es que se regulen todos los institutos del sistema. En consecuencia, si se regula la negociación colectiva, deberán regularse los sujetos hábiles para negociar, es decir, las organizaciones de trabajadores y empleadores.

2.6) El proyecto de ley elaborado por el Poder Ejecutivo también regula la articulación de los niveles de negociación. En tal sentido la disposición prevé que en la negociación de los niveles inferiores no podrá disminuirse los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior.

La forma de articulación prevista, en línea con la filosofía del proyecto, centraliza la negociación en la rama de actividad, y no respeta los particularismos. En efecto, lo acordado a nivel de la negociación de rama de actividad muchas veces no es aplicable o trasladable a la empresa. Las diferencias existentes entre la realidad de la empresa de gran tamaño y las empresas medianas y microempresas, o entre la empresa de Montevideo y la del interior, muchas veces determinan que lo negociado a nivel de sector de actividad no sea trasladable a la empresa individual. Es la negociación a nivel de empresa lo que permite ajustar y adaptar a la situación concreta y particular lo acordado a nivel de la rama de actividad. Pero, si la norma no permite que a través de la negociación bilateral a nivel de empresa se pueda modificar lo acordado en la rama de actividad, estos particularismos quedan sin posibilidad de ser contemplados, con la

Leonardo Slinger
Abogado

consiguiente desprotección para trabajadores y empleadores.

No compartimos que la regulación de los niveles de articulación de la negociación colectiva sea resuelta por la ley con carácter general. Entendemos que una mejor solución es que la norma deje la competencia de este tema a las propias partes negociadoras. Es decir, que sean las propias partes quienes resuelvan como deben articularse los diversos niveles de negociación. Así, serán los propios actores quienes podrán determinar como se articula la negociación de rama con la de empresa, atendiendo, entre otros aspectos, a los particularismos regionales, del tipo de actividad, y del tamaño de las empresas alcanzadas por los acuerdos.

2.7) El último aspecto de la negociación colectivo que el proyecto regula es el referido a la vigencia de los convenios colectivos.

Al respecto se establece que la vigencia será establecida de común acuerdo por las partes, quienes también podrán establecer mecanismos de prórroga y el procedimiento de denuncia. Toda esta regulación nos resulta adecuada.

A renglón seguido la norma establece que el convenio cuyo término estuviere vencido mantendrá plena vigencia hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo que en el propio convenio se hubiese pactado lo contrario. Entendemos que la solución debe ser exactamente la inversa.

El principio general en materia de vigencia de los convenios colectivos es que extinguido el plazo de vigencia del acuerdo o producida su denuncia se extinguen los beneficios contenidos en los mismos. Esta solución es la recogida por la mayoría de la doctrina nacional, así como por la jurisprudencia más recibida, desde hace ya varios años.

Leonardo Slinger
Abogado

Las cláusulas normativas del convenio colectivo tienen valor, y regulan las condiciones de trabajo de los trabajadores individuales, en la medida que el convenio está vigente.

Naturalmente, nada obsta a que las partes en el propio convenio pacten que las condiciones acordadas mantendrán su vigencia, incorporándose de forma definitiva a los contratos individuales de trabajo. De hecho, la realidad demuestra que existen varios convenios donde las partes, en ejercicio de su autonomía colectiva, han pactado la incorporación definitiva a los contratos individuales de trabajo de algunos de los beneficios acordados. También, obviamente, las partes en ejercicio de esa misma autonomía, si así lo quieren, pueden pactar el mantenimiento de la vigencia del convenio hasta la negociación de un nuevo acuerdo. Pero, el principio general es que una vez producida la extinción del acuerdo, sea por denuncia o vencimiento del plazo, dichas cláusulas pierden valor, quedando las relaciones individuales de trabajo reguladas por las previsiones de los contratos individuales de trabajo y por la ley.

En línea con la opinión de la doctrina nacional absolutamente mayoritaria, la solución descrita es la que debería haber adoptado el texto.

En suma, la forma en que el proyecto regula la negociación colectiva creemos que resulta contraria a lo estipulado por los CIT 98 y 154, y con lo sostenido por el Comité de Libertad Sindical.

El Comité ha sostenido que “la negociación voluntaria de los convenios colectivos y, por tanto, la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical” (caso 844, La Libertad Sindical OIT, Cuarta Edición revisada 1996, Pág. 183).

También ha sido sostenido por el Comité que “... en base al principio de la negociación colectiva libre y voluntaria, establecida en el CIT 98, la determinación del nivel de negociación colectiva, debería depender esencialmente de la voluntad de las partes, y por consiguiente, dicho nivel no deberá ser impuesto en virtud de la legislación, o de

Leonardo Slinger
Abogado

una decisión de la autoridad administrativa, o una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo” (caso 851, La libertad Sindical OIT, Cuarta Edición revisada, 1996, Pág. 184).

Es claro que el proyecto en análisis no está en línea con el pensamiento del Comité de Libertad Sindical, por lo que difícilmente pasaría el examen de éste.

2.8) Por último, el proyecto de ley en el Capítulo V regula los medios de prevención y solución de conflictos, y la ocupación de los lugares de trabajo.

Como se señaló precedentemente, el Poder Ejecutivo anunció que retirará este capítulo del texto. Pero, como a la fecha no tenemos noticia que ello haya ocurrido, corresponde proceder a su análisis.

En materia de prevención y solución de conflictos compartimos la filosofía del proyecto en tanto prioriza y promueve mecanismos de autotutela para la solución de los conflictos.

El texto establece que las partes podrán acordar mecanismos de prevención y solución de conflictos, incluidos procedimientos de información y consulta, negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario. Sin perjuicio de permitir que las partes, si así lo estiman conveniente, puedan someter sus diferendos a la mediación o conciliación de la Dirección de Trabajo o del Consejo de Salarios, como ha sido tradicional.

Se establece que si las partes optan por someter el diferendo al Consejo de Salarios, y pasado un plazo prudencial no se alcanzó acuerdo conciliatorio, se deberá dar cuenta a la Dirección Nacional de Trabajo “... a los efectos pertinentes.” El texto no aclara en que consisten los “efectos pertinentes”. Entendemos que ello debería haber sido especificado.

Leonardo Slinger
Abogado

La norma dedica los últimos artículos de este Capítulo a la ocupación de los lugares de trabajo.

El proyecto legitima la ocupación de los lugares como medida gremial. Y regula las formalidades que deberán seguir los ocupantes en caso de ocupación. Asimismo, a texto expreso se establece que la ocupación de los lugares de trabajos no interrumpe ni suspende instancias de negociación conciliación o mediación.

Finalmente, prevé la facultad conjunta del Ministerio de Trabajo y el competente en función de la rama de actividad para intimar la desocupación de la empresa o institución ocupada, bajo apercibimiento de uso de la fuerza pública. Se establece que esta facultad procede cuando fracasados los medios de solución del conflicto, "... la continuación de la ocupación pusiere en grave riesgo la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, o afectare seriamente el orden público o el interés general."

La norma legitima la ocupación de los lugares de trabajo como medida gremial. No dice expresamente que ello constituye una forma del ejercicio de huelga, como lo hace el decreto 165/2006, pero, creemos que la asimilación está dada como supuesto para su regulación legal.

Afirmamos que no admitimos que la ocupación pueda ser considerada una forma de ejercicio del derecho de huelga. También resistimos que se la pueda calificar como una medida gremial lícita.

Conforme opinión de buena parte de la doctrina uruguaya (no sólo laboral, sino también constitucionalista y administrativista) entendemos que la ocupación es una medida ilícita, esencialmente violenta, violatoria del derecho al trabajo de los trabajadores no huelguistas, atentatoria del derecho de propiedad del empleador, y que no encuadra dentro del art. 57 de la Constitución..

Leonardo Slinger
Abogado

Por las razones anotadas no podemos compartir que el proyecto de ley en análisis legitime la ocupación de los lugares de trabajo.

Asimismo, nos resulta inadmisibles que se imponga al empleador el mantenimiento de instancias de negociación y mediación cuando ha sido desplazado de su derecho de propiedad. Ello resulta contrario a toda lógica.

Por último, la norma no hace referencia al decreto ley 13.720. Sin perjuicio de ello, simplemente, destacamos su vigencia; que muchas veces parece olvidarse. La ley 13.720 es un buen texto, contempla todos los aspectos y regula un procedimiento de huelga. Creemos que si el Poder Ejecutivo reivindicara su cumplimiento se contribuiría mucho en este tema.

Destacamos que llama la atención que en el Proyecto de Negociación Colectiva, que en su estructura guarda relativa relación con el del sector privado, no contiene previsión alguna en relación a la ocupación de los lugares de trabajo.

V. Contenido alternativo de una ley de negociación colectiva

1) Como señalamos al inicio de este trabajo, somos partidarios de la regulación de la negociación colectiva por vía de ley. Y entendemos que, para mantener el necesario equilibrio que debe tener un sistema de relaciones colectivas de trabajo no se pueden regular los institutos en forma aislada.

Si se opta por regular, entonces, los tres institutos deben ser objeto de regulación. Es decir, negociación colectiva, sindicatos y huelga. O se regulan todos los institutos o no se regula ninguna. De otro modo se rompe la trilogía indisoluble que existe entre estos institutos.

2) Dado el objeto de nuestro estudio, limitaremos el análisis a detallar los aspectos que entendemos debería recoger una ley de negociación colectiva, para que la negociación se realice con el necesario equilibrio de partes, y alcance un resultado productivo.

Los temas objeto de regulación de una norma de negociación colectiva deben ser los siguientes:

- Vigencia y duración del convenio
- Sujetos
- Objeto o materia de negociación
- Obligación de paz
- Articulación de los convenios colectivos
- Derecho de información

2.1) Vigencia y duración del convenio

La duración del convenio colectivo debe ser dejada a la libertad de las partes. Deben ser éstas quienes en ejercicio de su autonomía colectiva decidan si negocian para un plazo determinado, o si lo hacen sin plazo.

Lo que debería regularse es un procedimiento para la denuncia del convenio colectivo, de forma que las partes tengan claro las formalidades que deban seguirse si quieren poner fin al acuerdo.

Asimismo entendemos que debe establecerse que, extinguido el convenio, sea por fin del plazo o por denuncia, los beneficios contenidos en el mismo se extingue, salvo que las partes hayan acordado otra cosa.

No admitimos la ultractividad del convenio colectivo. Los beneficios del convenio colectivo caen al momento en que este se extingue. No se incorporan de manera

definitiva al contrato individual de trabajo.

En esto, siguiendo a Giugni, entendemos que la cláusula del contrato individual de trabajo, conformada según la norma colectiva, sigue naturalmente las vicisitudes de esta última, estando permanentemente sometida al efecto integrativo de parte de aquélla. ⁽⁸⁾

2.2) Sujetos

En lo que refiere a los sujetos hábiles para celebrar un convenio colectivo creemos que debe seguirse el elenco previsto en la Recomendación 91 de OIT.

Los sujetos hábiles para celebrar un convenio colectivo deben ser un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones representativas de empleadores por una parte y, por la otra, una o varias organizaciones de trabajadores o, en ausencia de éstas, representantes de los trabajadores interesados debidamente elegidos.

Es decir, que en representación de los trabajadores la regla debe ser que el sujeto hábil es la organización representativa de trabajadores.

Los criterios para la determinación de la organización más representativa recogidos por el proyecto de ley del Poder Ejecutivo son adecuados. En efecto, el número de afiliados, y la continuidad, antigüedad e independencia de la organización sindical son criterios ajustados a tal fin.

Pero, debe preverse un mecanismo ágil que habilite la negociación directa entre trabajadores y empleadores, a utilizarse solo cuando en la empresa no existe organización de trabajadores. O sea, establecer es un mecanismo operativo para la elección de los delegados del personal, cuando no exista organización sindical, de forma que sea posible la negociación colectiva en esa empresa o sector de actividad.

⁽⁸⁾ Cf. Gino Giugni, *Diritto Sindicale*, Bari, 1991, Pág. 182, citado por Plá Rodríguez, Américo, *Curso de Derecho Colectivo*, Tomo IV, Volumen I.

Leonardo Slinger
Abogado

En lo que refiere al sindicato pensamos que debería exigirse que éste tenga personería jurídica. Ello simplificaría bastante los temas de representatividad. Además permitiría ejercer las acciones o planteos de reclamo de responsabilidad que eventualmente puedan generarse. Creemos, además, que ello se compadece con el rol que la ley 17.940 da al sindicato, como sujeto legitimado para actuar en las acciones judiciales que se promuevan al amparo de dicha norma. Un mecanismo sencillo y simple para la obtención de la personería jurídica es absolutamente compatible con el CIT 87. Obviamente, la tramitación de la personería no podrá ser un obstáculo a la existencia de la organización sindical.

Por último expresamos que la normativa debe promover la negociación colectiva bilateral, sin la intervención estatal. La participación del Estado debe reservarse a los Consejos de Salarios. En los temas que no sean de competencia de los Consejos de Salarios la negociación debe ser directa y exclusiva entre trabajadores y empleadores.

Por su parte debe garantizarse una negociación libre y voluntaria. El que la negociación sea libre y voluntaria constituye una garantía de cumplimiento de lo pactado. Por eso, no somos partidarios de la imposición de la obligación de negociar. Aún cuando la obligación de negociar no sea obligación de acordar, creemos que no es recomendable obligar a una parte a sentarse a negociar si no quiere hacerlo. En cambio, pensamos que sí debe establecerse, que si las partes resolvieron negociar, están obligadas a hacerlo de buena fe.

Dicho de otro modo. La decisión de negociar o no es libertad de cada parte, pero, una vez que las partes deciden negociar, están obligadas a hacerlo de buena fe.

2.3) Objeto o materia de negociación

La materia de negociación debe ser absolutamente amplia. Deben ser las partes las que determinen el objeto de la negociación. Asimismo entendemos que debe habilitarse la negociación “in pejus” de las condiciones de trabajo, con el límite de lo previsto en las

disposiciones de orden público. Este aspecto permitirá darle mayor flexibilidad a la negociación, y habilitará, eventualmente, a adaptar la negociación de rama de actividad a la realidad de la empresa.

A su vez, debería mantenerse la competencia de los Consejos de Salarios en la forma en que se encuentra prevista por la ley 10.449. Es decir, éstos sólo deberán intervenir en la determinación de los salarios mínimos y categorías, conforme lo previsto por la normativa internacional, sin perjuicio de su actuación como órganos de conciliación. Todos los demás temas referentes a la regulación de las condiciones de trabajo deben ser dejados a la negociación colectiva.

2.4) Obligación de paz

La inclusión expresa de la obligación de paz nos parece importante.

El convenio colectivo es un contrato de paz. Para nosotros, el deber de paz es relativamente inmanente al convenio colectivo, es una obligación insita en el deber de buena fe y en el principio de “pacta sun servanda”.

Sin perjuicio de ello, parece conveniente que la obligación de paz se establezca en forma expresa. Asimismo pensamos que el texto debería establecer que la violación de la obligación de paz apareja, de pleno derecho, la inmediata extinción del convenio por incumplimiento.

La regulación de las formalidades a seguir para proceder a la denuncia del convenio en caso de incumplimiento debe ser librado al acuerdo de partes. Deben ser las propias partes quienes deben establecer en el convenio colectivo el mecanismo a seguir.

A falta de un procedimiento fijado por las partes, la declaración de la rescisión del convenio colectivo por incumplimiento, incluido, obviamente el incumplimiento de la obligación de paz, la debe realizar la justicia, y más específicamente la justicia laboral. Pudiendo a este efecto determinarse la aplicación del procedimiento de la acción de

Leonardo Slinger
Abogado

amparo. Así en forma rápida y a través de un tercero imparcial se puede lograr un pronunciamiento sobre la existencia de un eventual incumplimiento, y la consiguiente declaración de la rescisión del convenio, en un plazo razonable.

El que la violación de la obligación de paz habilite a denunciar el convenio colectivo por incumplimiento conlleva la caída de todos los beneficios previstos en el convenio colectivo. Es decir, apareja las consecuencias propias de la extinción del convenio.

En lo que refiere al alcance de la obligación de paz, creemos que podría acotarse a las relaciones entre las partes firmantes del convenio, dejando fuera las medidas que puedan ser dispuestas con carácter general por la central de trabajadores.

2.5) Articulación de los convenios colectivos

La relación entre los diversos niveles de negociación debe ser regulada por las partes. En este aspecto la norma debería, simplemente, establecer que las propias partes en ejercicio de su autonomía colectiva fijarán la forma en que se articulen los convenios de rama de actividad con los convenios alcanzados nivel de empresa.

2.6) Derecho de información

Este es un aspecto que tradicionalmente ha enfrentado a las partes. Las posiciones de trabajadores y empleadores sobre el tema han sido absolutamente contrarias.

Creemos que la información es necesaria para la negociación. En línea con la Recomendación 163 debería establecerse que el deber de información se limita a aquella información que resulta necesaria para la negociación. Además creemos que debería establecerse el carácter bilateral del deber de información.

La violación de la obligación de guardar secreto de la información recibida durante la negociación debe habilitar la denuncia del convenio colectivo, ello sin perjuicio de las sanciones o acciones que puedan derivarse de dicha violación.

A manera de suma, nos parece interesante realizar una comparación sumaria entre los aspectos más relevantes del proyecto del Poder Ejecutivo y lo resultante de las alternativas planteadas.

<i>Tema</i>	<i>Proyecto Poder Ejecutivo</i>	<i>Propuesta Alternativa</i>
Vigencia	Consagra ultractividad.	Las condiciones pactadas se extinguen al vencimiento del CC.
Sujetos	Sólo sindicato más representativo.	Sindicato más representativo donde existe organización sindical y delegados del personal en donde no existe organización sindical.
Criterios de representatividad	Número, continuidad, antigüedad e independencia.	Idem.
Personería jurídica	No la exige.	El sindicato debe gestionar su personería mediante un procedimiento simple y de corta duración.
Niveles de negociación	Negociación colectiva trilateral.	Negociación colectiva bilateral.
Articulación	Articulación resuelta por ley.	Articulación resuelta por las propias partes.
Competencia de los Consejos de Salarios	Salarios mínimos, categorías y condiciones de trabajo.	Salarios mínimos y categorías.
Efectos	El PE por registración y publicación puede darle efecto “erga omnes” al CC.	El CC obliga exclusivamente a los sujetos pactantes. No homologación extensiva.

Tema	Proyecto Poder Ejecutivo	Propuesta Alternativa
Obligación de negociar	Se consagra expresamente.	La decisión de negociar debe ser libre, pero, si se resuelve negociar debe hacerse de buena fe.
Obligación de paz	No la regula.	Debe establecerse, su violación debe aparejar la rescisión del CC.
Rescisión por incumplimiento	No se regula.	Debe resuelto por el Juez de trabajo a través de un procedimiento sumario, tipo el del amparo.
Mediación y conciliación	Mediación y conciliación voluntaria ante MTSS o Consejos de Salarios.	Idem.
Ocupación de los lugares de trabajo	Se legitima y regula procedimiento.	Es un tema ajeno a la negociación colectiva, no debe incluirse en el texto.

VI. Reflexiones finales

En primer lugar señalamos que compartimos la necesidad de regular la negociación colectiva, y que se haya elegido a la ley como instrumento para la regulación.

En materia de derecho colectivo si se opta por la regulación, la misma debe ser integral. Es decir, debe regularse todos los institutos (sindicatos, huelga y negociación colectiva). No puede regularse parcialmente, por que se rompe el indispensable equilibrio que debe existir entre los tres institutos mencionados.

Plantear la regulación de los institutos de derecho colectivo no es más que lo que resulta del análisis de los diferentes sistemas de derecho comparado.

La regulación del derecho de huelga así como de los medios de prevención y solución de conflictos debe hacerse en línea con lo previsto en las normas constitucionales.

Leonardo Slinger
Abogado

Cualquier regulación en materia de derecho colectivo debe necesariamente contar con el consenso de trabajadores y empleadores. Ello es la única garantía de efectivo cumplimiento de la norma. Sin el compromiso de los actores sociales, más tarde o más temprano, la regulación fracasará.

La regulación de la negociación colectiva debe ser promotora de ésta. Nos inclinamos por una negociación bilateral. Creemos que en Uruguay los actores sociales tienen la madurez suficiente y necesaria para regular las condiciones de trabajo por acuerdos negociados en forma directa, sin la intervención del Estado, en un todo de acuerdo con el CIT 154.

La regulación debe contemplar un mecanismo que garantice la negociación colectiva por delegados de los trabajadores, en aquellas empresas en las que no exista organización sindical.

La negociación trilateral debe reservarse para los Consejos de Salarios. Estos, en consonancia con el CIT 131, deben limitar su objeto o competencia a la fijación de salarios mínimos y categorías, sin perjuicio de la posibilidad de actuar como tribunales de conciliación. La regulación de las demás condiciones de trabajo debe quedar fuera de este ámbito, para ser competencia exclusiva de la negociación directa de las partes.

La regulación deberá incluir los aspectos referidos a la vigencia y duración del convenio, sujetos, objeto o materia de negociación, obligación de paz, articulación de los convenios colectivos y el derecho de información, con el alcance descrito anteriormente. Resaltamos especialmente la necesidad de que se incluya en forma clara y expresa la obligación de paz, por cuanto consideramos que ello constituirá un incentivo a la negociación colectiva. También afirmamos que deberá regularse un procedimiento corto y sencillo, compatible con el CIT 87, para que los sindicatos gestionen su personería jurídica.

Leonardo Slinger
Abogado

Los mecanismos de prevención y solución de conflictos deben ser regulados por las propias partes a través de los convenios colectivos, en la forma que ellos lo pacten. Nos parece adecuado que la normativa regule un mecanismo subsidiario de prevención y solución de conflictos con participación del Ministerio de Trabajo, al que las partes puedan recurrir.

Finalmente, en lo que refiere la ocupación de los lugares de trabajo, esperamos que efectivamente se desglose el capítulo del proyecto analizado.

Montevideo, 12 de mayo de 2009

Leonardo Slinger
Abogado

Reseña Bibliográfica

Barbagelata, Héctor-Hugo, Derecho del Trabajo T. II, FCU.

Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Colectivo, Tomo IV, Volumen I.

Rosenbaum, Jorge y otros en “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo”. Coordinador: Oscar Ermida Uriarte, FCU.

De la Cueva, Mario – Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, 2ª. Ed., T.1.

Ermida Uriarte, Oscar, Sindicatos en libertad sindical, FCU.

Ameglio, Eduardo J., XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Minas, 2006, FCU.

Amelio, Eduardo J. y Slinger, Leonardo, XIX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Piriápolis, 2008, FCU.

Slinger, Leonardo y Rosenbaum, Jorge, Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo, Rivera, 1995.

Plá Rodríguez Américo y otros, Veintitrés estudios sobre convenios colectivos, FCU.

Pérez del Castillo, El derecho de Huelga.

Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones 1985.

Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones 1996.

La Libertad Sindical, OIT, Cuarta Edición revisada 1996.

Seminario de negociación colectiva, setiembre de 2008, Palacio Legislativo, Uruguay.