



INFORME JURÍDICO SOBRE MODELOS COMPARADOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, INSTITUCIONALIDAD LABORAL Y CONFLICTO COLECTIVO

Irene Rojas Miño – Rodrigo Palomo Vélez – Álvaro Domínguez Montoya

INTRODUCCIÓN

A fin de elaborar un proyecto de ley sobre negociación colectiva multinivel, entre los diversos cursos de acción complementarios, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social ha requerido una asesoría técnica que aborde un estudio sobre modelos comparados de negociación colectiva, institucionalidad laboral y conflicto colectivo, desde la perspectiva eminentemente jurídica.

Los modelos comparados a considerar corresponden a Uruguay, Argentina y Perú, por Latinoamérica, y a España, Francia y Alemania, por Europa. Se trata de países con sistemas jurídicos que exhiben elementos que permiten el examen de derecho comparado, en atención al sistema de fuentes y su aplicación, y a las características de las relaciones laborales. En segundo lugar, son sistemas representativos del entorno latinoamericano y europeo, referenciales de sistemas del *civil law* que impera en nuestros países. Finalmente, cada uno de los países presenta una justificación propia: Uruguay (referente de escasa intervención estatal y de negociación ramal en Latinoamérica; particular interés plantean los Consejos de Salarios), Argentina (relevante especialmente en la definición de sectores de actividad y formas de representación y representatividad), Perú (sistema similar al chileno, relevante sobre todo por las recientes reformas a la ley y reglamento de relaciones colectivas de trabajo), España (referente indiscutido para reformas legales en Chile, con larga y nutrida historia de negociación sectorial, y fuerte interconexión entre representaciones sindicales y unitarias), Francia (con experiencias importantes sobre ampliación de contenidos de la negociación e incorporación de trabajadores atípicos en convenios sectoriales) y Alemania (especialmente interesante por la relación entre participación de los trabajadores y derechos de libertad sindical).

La negociación colectiva, en términos genéricos, 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 fijar las condiciones de trabajo y empleo, y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, y entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores (art. 2 Convenio 154/1981 OIT, sobre

el fomento de la negociación colectiva). Constituye una institución medular y particularmente compleja del Derecho Colectivo del Trabajo, por lo que la negociación colectiva y sus diversos elementos pueden ser analizados desde múltiples enfoques y perspectivas.

Este informe sistematiza los elementos esenciales del régimen jurídico de los sistemas de negociación colectiva e institutos jurídico-laborales afines, a partir de la debida contextualización de las relaciones laborales en los países definidos. Se añade una valoración comparada de dichos sistemas, que aporta elementos relevantes para la elaboración, por quien corresponda, de un proyecto de ley sobre estas materias en Chile. Este informe no se agota, por tanto, en la descripción de cada uno de los regímenes nacionales, sino que añade un análisis transversal de cada uno de los aspectos incluidos en el universo de análisis.

Los temas que aborda el informe, en razón de lo requerido por el Ministerio, son los siguientes:

- Contexto de las relaciones laborales y mercado de trabajo en cada sistema de referencia: sistema de fuentes, índices relevantes (sindicalización, cobertura de la negociación colectiva), otros antecedentes de interés para la visión comparada. Estos antecedentes se aportan en las distintas secciones del informe, de acuerdo a su pertinencia.
- ¿Quién negocia? Estructura y organización de las partes de la negociación, mecanismos para la definición de los actores. Modelos de representación y representatividad y su vinculación con la titularidad sindical. Desarrollo y regulación del derecho a afiliación sindical y a formar sindicatos.
- ¿Cómo se negocia? Proceso de negociación, niveles de negociación existente en cada caso y método mediante el cual éstos son definidos. Mecanismo de definición del procedimiento de negociación colectiva, dando cuenta de los niveles de autonomía y heteronomía normativa. Además, incluir análisis de las garantías para las partes involucradas, en especial el deber de negociar, derecho a información y fuero laboral, entre otras.
- ¿Qué se negocia? Materias que pueden ser objeto de negociación colectiva y ámbitos excluidos. Efectos de lo anterior en el alcance de los acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, salarios y beneficios. Este elemento se analiza conjuntamente con el anterior, atendida la justificación que se aporta en dicho apartado.
- ¿Qué efectos tiene lo acordado? Eficacia de los acuerdos alcanzados, dando cuenta del alcance y obligatoriedad, mecanismos de extensión, de adhesión y de exclusión o descuelgue.
- ¿Qué rol cumple el Estado? Participación del Poder Ejecutivo en el proceso de negociación colectiva y, en general, del sistema de relaciones laborales.
- Grado de institucionalización del diálogo social tripartito. Nivel de incorporación en la organización del Estado, sea como Consejo Económico y Social u otra forma equivalente. En su caso, integración, atribuciones, facultades y limitaciones, entre otras, determinando el impacto de estos elementos en la eficacia del diálogo social.

- Mecanismos alternativos al proceso judicial para la resolución de conflictos: mediación, conciliación, arbitraje, ombudsman laboral u otros. Eficacia en el panorama general de resolución de conflictos laborales.
- Protección y limitación al ejercicio del derecho a huelga. Cómo se equilibran los derechos de los trabajadores y las necesidades del empleador en los casos que se analicen.

Sin perjuicio de dicha estructura, han de tenerse en cuenta tanto las relaciones y conexiones determinantes entre los distintos derechos que integran la libertad sindical, como los diversos elementos sobre los que se construye cada uno de dichos derechos, los que también aparecen imbricados. En el caso de la negociación colectiva, por ejemplo, la determinación del nivel de la negociación colectiva tiene un correlato directo en las reglas de legitimación negocial (la definición del interlocutor laboral), en el objeto de la negociación (qué se negocia y cuál es rol de la negociación), en la forma de negociar (procedimientos) y en el alcance de lo negociado (eficacia jurídica y personal de los instrumentos colectivos, es decir, cómo y a quienes obligan). Asimismo, la efectividad del derecho de negociación colectiva - condicionado, entre otros factores, por el nivel de la negociación- incide correlativamente en el poder y capacidad de acción de los sindicatos.

Ha de considerarse, también, habida cuenta de la perspectiva comparada, que el trasplante automático de modelos desarrollados en países de diferente contexto político, cultural, tecnológico o económico, no asegura la obtención de unos mismos efectos. Los sistemas de representación y acción colectiva no sólo responden a concepciones teóricas respecto de resultados esperados con su establecimiento, sino que su desarrollo dependen en buena medida de múltiples factores y circunstancias.

El gran adversario de la libertad sindical desde los orígenes del Derecho del Trabajo en nuestro país ha sido la fuerte -y temprana- radicación del sindicato y la acción colectiva en la empresa, lo que ha limitado fuertemente la vigencia de estos derechos. Las reformas laborales aprobadas tras el retorno a la democracia no han modificado las bases estructurales del sistema impuesto por el Plan Laboral; por el contrario, los años han demostrado que han sido más bien “reformas parche”. Sigue siendo, entonces, una asignatura pendiente transitar hacia un modelo democrático de relaciones laborales. En tal sentido, que sean los propios actores sociales los que definan el nivel de la negociación colectiva, conforme a sus intereses y experiencias, resulta esencial.

Desde la perspectiva jurídica, no se puede perder de vista que se trata de un derecho fundamental cuyo contenido esencial tiene amplio y contundente desarrollo, tanto a nivel internacional como en sistemas comparados. Asimismo, existen diversas fórmulas de desarrollo legal de los modelos de negociación multinivel, que les permiten ajustarse de manera seria y coherente a las diversas realidades culturales, sindicales y económicas. Aunque pudiese resultar obvio, el reconocimiento de la negociación sectorial o por rama no supone excluir completamente la negociación a nivel de empresa. Por el contrario, necesariamente se debe conectar con la idea de negociación colectiva articulada o, al menos, multinivel (con las precisiones que se hacen en el apartado pertinente), y la “traducción” de lo pactado en aquel nivel a las distintas realidades empresariales, mediante diversos criterios normativos.

La metodología con que se ha trabajado este informe ha sido principalmente la sistematización y exégesis normativa de los países en cuestión, extraída de fuentes o

repositorios oficiales y debidamente actualizada¹, el análisis de doctrina relevante y contemporánea y, de resultar pertinente, la revisión de sentencias u otros instrumentos de aplicación.

El informe ha sido elaborado por el Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (CENTRASS), dependiente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, cuyo objetivo es contribuir a la sociedad mediante el cultivo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, a través de la realización de diversas actividades académicas.

La misión del CENTRASS es generar estudios y difundir el conocimiento sobre los sistemas jurídicos de relaciones laborales y de seguridad social existentes tanto en Chile como en sociedades comparadas, a fin de contribuir al mejoramiento de los mismos. Tal misión se alinea, de manera clara, con el requerimiento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En particular, han asumido esta asesoría técnica dos académicos del CENTRASS y un académico invitado:

- Dra. Irene Rojas Miño: profesora titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, directora del CENTRASS, doctora en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad de Valencia. Correo electrónico: irojas@utalca.cl
- Dr. Rodrigo Palomo Vélez: profesor asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, director alterno del Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, doctor en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad de Valencia. Correo electrónico: rpalomo@utalca.cl
- Dr. Álvaro Domínguez Montoya: profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad Autónoma de Barcelona, académico invitado del CENTRASS. Correo electrónico: adominguez@udec.cl

En la recopilación de información han participado también ayudantes de investigación, señalados en los apartados respectivos, bajo la debida supervisión de los referidos académicos.

¹ OIT (https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.byCountry?p_lang=es), Alemania (https://www.recht.bund.de/de/home/home_node.html), Argentina (<https://www.argentina.gob.ar/normativa>), Chile (<https://www.bcn.cl/leychile/>), España (<https://www.boe.es/>), Francia (<https://www.legifrance.gouv.fr/>), Perú (<https://diariooficial.elperuano.pe/normas>), y Uruguay (<https://www.impo.com.uy/>).

I. LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Rodrigo Palomo Vélez*

1. Síntesis comparada

En los sistemas jurídicos analizados es posible distinguir diferentes modelos de representación colectiva de los trabajadores y, consiguientemente, diversas fórmulas de legitimación para la negociación colectiva.

En primer término, han de diferenciarse los modelos de doble canal de representación, de aquellos de canal único. En los primeros, conviven dos formas de representación de naturaleza diversa. Por un lado, la representación sindical, amparada por la libertad sindical y ejercida por organizaciones sindicales, y, por otro, la representación unitaria, de creación legal, personificada en órganos como comités de empresa, delegados de personal y similares (como el comité social y económico francés). En su origen, se planteaba una diferenciación más o menos clara en la funcionalidad de ambos canales, concentrándose los derechos de acción colectiva (negociación colectiva y conflicto colectivo) en las representaciones sindicales, en tanto que se consideraba a las representaciones unitarias como órganos que ejercían competencias no reivindicativas (especialmente, derechos de participación, como la información, la consulta y la cogestión, según los casos). Actualmente, sin embargo, la diferenciación funcional suele ser menos rotunda, planteándose diversos vasos comunicantes entre ambas formas de representación.

El doble canal de representación tiene mayor presencia en países europeos. En efecto, es el modelo de representación existente en Alemania, España y Francia. En los tres casos, la representación sindical se plantea principalmente a nivel supraempresarial, con amplio alcance geográfico, aunque con matices respecto a su estructura de afiliación horizontal o vertical. A nivel de empresa, los sindicatos tienen presencia directa a través de sus órganos de implantación (secciones sindicales y delegados sindicales, como en España y Francia) y/o contemplando la posibilidad de constituirse en dicho ámbito (Francia). Debe considerarse, además, la denominada “sindicalización de la representación unitaria”, según se comenta enseguida. La representación unitaria, por su parte, se radica en el nivel de empresa y centros de trabajo, contemplándose figuras especiales para el ámbito del grupo de empresas y empresas de dimensión comunitaria. Aunque su naturaleza no es sindical, estos órganos de representación suelen estar impregnados de un influjo sindical importante, tanto por definiciones normativas (como la determinación de la audiencia electoral para la determinación de la representatividad sindical) como por la práctica de las relaciones laborales. Esta cuestión es especialmente evidente en España y Alemania. El doble canal puede ser complementado por formas de representación para materias específicas, si bien generalmente se trata de una destinación particular de representantes que ya ostentan mandato sindical o unitario (como los delegados de prevención o los representantes de los trabajadores en las comisiones de igualdad, en España).

* El académico agradece especialmente la cooperación de los ayudantes de investigación, Srta. Camila Cruz Beltrán (Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca) y Sr. Diego Bravo Aguilera (Egresado de Derecho, Universidad de Talca).

El doble canal pretende, en definitiva, articular mecanismos de representación de los intereses de los trabajadores para su defensa, promoción y negociación con la contraparte (las empresas), al tiempo que se acredita, desde la base, la representatividad de los sindicatos para su intervención legítima en el marco supraempresarial de las relaciones laborales, la negociación colectiva sectorial y la participación institucional¹.

El doble canal de representación ha tenido mucho menor incidencia en los países del entorno latinoamericano. De hecho, entre los países analizados sólo se advierte la existencia del canal unitario en Perú, donde la legislación vigente permite que los trabajadores elijan delegados en unidades productivas pequeñas.

La regla general en materia de representación en nuestro entorno es el canal sindical, radicado fuertemente en el nivel de empresa, por concentrarse en dicho ámbito el reconocimiento de los principales derechos colectivos, entre ellos, el de negociación colectiva. Así ocurre, por ejemplo, en Perú. Argentina y Uruguay hacen excepción a dicha tendencia latinoamericana, al predominar los sindicatos de rama de actividad. En el caso argentino, la marcada preferencia legal por las asociaciones con personería gremial determina en la práctica que exista un sindicato único por rama. En Uruguay, por su parte, los sindicatos representativos están concentrados en una organización de nivel superior (PIT-CNT). La presencia de los sindicatos a nivel de empresa en estos países ocurre por la vía de la implantación (Argentina) o la creación de sindicatos también en dicho nivel (Uruguay).

Ahora bien, para comprender y valorar las definiciones normativas sobre la titularidad y legitimación negocial, es preciso considerar que el concepto de negociación colectiva diseñado por la OIT exige que sea un sujeto colectivo quien represente a los trabajadores frente al empresario en estos procesos. En efecto, para hablar de negociación colectiva resulta imprescindible que el banco social se integre por una o más organizaciones de trabajadores (art. 4 Convenio 98/1949, sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y art. 2 Convenio 154/1981, sobre el fomento de la negociación colectiva).

La fórmula utilizada es amplia y en principio da cabida a las distintas formas posibles de organización de los trabajadores, entre ellas, la unitaria y la sindical. La OIT advierte, sin embargo, que cada Estado debe determinar hasta qué punto la expresión "negociación colectiva" se extiende a las negociaciones que la empresa pueda mantener con representantes libremente elegidos por los trabajadores (como los representantes unitarios), en caso que estos se reconozcan institucionalmente. Si se admite su legitimación negocial, deben adoptarse, en caso de ser necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones sindicales (art. 3 Convenio 154/1981, sobre el fomento de la negociación colectiva).

De otra parte, la Recomendación N° 163/1981, sobre la negociación colectiva, enumera diversas medidas encaminadas a promover el ejercicio de dicho derecho, incluido el reconocimiento de organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. En tal sentido, si según el sistema nacional el sindicato más representativo goza de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, dicho sindicato debe determinarse con arreglo a criterios objetivos y previamente definidos.

¹ BENEYTO (2018), pp. 39 y 40.

Son, por tanto, los ordenamientos nacionales los que deben concretar qué sujetos colectivos pueden desarrollar tan importante competencia. En concreto, para la determinación de las partes legitimadas para negociar instrumentos colectivos debe distinguirse entre los distintos niveles o ámbitos de la negociación.

En nivel supraempresarial, la negociación colectiva está sindicalizada en la mayoría de los países analizados, aunque la incidencia y alcance de la negociación en dicho ámbito varía en cada caso, conforme se comenta en el apartado respectivo de este informe. Se encarga la negociación de instrumentos colectivos de ámbito supraempresarial a los sindicatos más representativos. Varía, sin embargo, la definición -generalmente legal- de los criterios para determinar la mayor representatividad. En algunos países se opta por un criterio único o determinante, como la audiencia electoral (España) o el número de afiliados (Argentina y Perú); en otros tal definición combina varios criterios, entre los que se cuentan -además de los mencionados- la independencia, la transparencia financiera, la antigüedad y la continuidad (Francia y Uruguay); y en otro (Alemania) tal determinación está entregada a la autonomía sindical (estatutos). Hace excepción a esta regla de negociación supraempresarial sindicalizada el caso de Uruguay, que si bien permite la negociación bipartita en este ámbito, denota en las últimas décadas un importante predominio de la negociación por Consejos de Salarios.

En la negociación a nivel de empresa, se distinguen diversos sistemas. Los países europeos analizados permiten que los instrumentos colectivos de dicho ámbito puedan ser negociados por los sindicatos (implantados o constituidos en este nivel) o por representantes unitarios de los trabajadores. Cambia, no obstante, la manera en que se contempla esta legitimación negocial dual: preferencia legal por el canal sindical (España), exigencia de habilitación sindical para la negociación por representantes unitarios (Francia) o legitimación específica para negociar sólo determinados acuerdos, con eficacia limitada (Alemania).

Adviértase que en la última década en varios países de Europa se han implementado reformas cuyo propósito ha sido potenciar la negociación de nivel empresarial (así ocurrió en España, durante el Gobierno de Mariano Rajoy, y en Francia, con el Gobierno de Emmanuel Macron). Ello se ha traducido en una tendencia a permitir una mayor apertura hacia la negociación por representantes unitarios u otros sujetos representativos más específicos.

En el caso de los países latinoamericanos en estudio, la negociación a nivel de empresa se realiza fundamentalmente por organizaciones sindicales, ya sea por sindicatos de rama de actividad implantados en la empresa (Argentina y Uruguay) o por sindicatos constituidos en dicho nivel (Perú).

Finalmente, téngase presente que algunos países consideran, también, la posibilidad de que negocien representantes elegidos especialmente al efecto, ante la ausencia de sindicatos (Francia y Perú).

2. Alemania

a. Representación de los trabajadores

El art. 9.3 de la Constitución de la República Federal de Alemania garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo.

Pese a que el referido reconocimiento constitucional no menciona explícitamente a la negociación colectiva, la doctrina y jurisprudencia están contestes en que la libertad sindical ciertamente incorpora dicho derecho. En efecto, se considera que la norma constitucional citada es la garantía estatal y la columna vertebral de la negociación colectiva en Alemania².

La representación colectiva de los trabajadores en Alemania se plantea en un doble canal: sindical y unitario.

La exigua regulación del canal sindical está contenida principalmente en la Ley sobre Convenios Colectivos (Tarifvertragsgesetz, TVG), de 1949, que dicta únicamente unas bases esenciales y fija un marco general de la negociación colectiva. El derecho alemán es renuente a cualquier intento de definir con mayor precisión qué constituye un sindicato, como especificar criterios para la representación (como un umbral mínimo de afiliación, un nivel mínimo de representación en diferentes regiones o el reconocimiento de ciertos sindicatos representativos).

En la práctica, ha sido la jurisprudencia la que ha establecido criterios para evitar el ejercicio abusivo de la libertad sindical, definiendo un sindicato con el fin de excluir sindicatos falsos financiados por los empleadores y garantizar su autonomía³.

Precisamente la jurisprudencia distingue entre sindicatos y coaliciones. Estas últimas son asociaciones profesionales que agrupan a trabajadores con el propósito genérico de defender sus intereses y mejorar las condiciones de trabajo. La noción de sindicato, en cambio, es más restringida, en cuanto está caracterizada precisamente por la capacidad de suscribir convenios colectivos. Esta capacidad determina su mayor poder respecto de las simples coaliciones⁴.

El movimiento sindical en Alemania se estructura en torno a los principios de sindicato unitario y sindicato de sector. Es decir, es eminentemente centralizado, organizado por gremios o industrias y geográficamente (sindicatos nacionales y regionales). La negociación colectiva, sin embargo, es predominantemente descentralizada a nivel de empresas, como se comenta en el apartado correspondiente.

La principal organización sindical es la Unión Alemana de Sindicatos (DGB), conformada actualmente por ocho federaciones industriales, entre las que destacan el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalúrgica (IG Metall) y el Sindicato Unido de Prestación de Servicios (Ver.di). Si bien existen otros sindicatos que no se integran en la DGB, éstos apenas influyen en la negociación colectiva. Por su parte, la mayoría de los sindicatos del sector público y servicios privatizados están afiliados a la Federación Alemana de la Función Pública (DBB), de menor entidad y escaso protagonismo.

A nivel de empresa, predominan los comités de empresas, regulados en la Ley de Constitución de Comités de Empresa (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG), de 1972, mucho más extensa que la TVG. Se trata de una forma de representación unitaria, esto es, elegida conforme a la ley por todos los trabajadores de una empresa. Su creación no es obligatoria, pero en aquellas empresas en que no existen los sindicatos tienen el derecho de iniciativa para presionar a favor de su fundación.

² OLMEDA (2008), p. 17.

³ BOSCH (2022), p. 2.

⁴ OLMEDA (2008), pp. 23 y 24.

Por lo general, sólo existe una presencia sindical fuerte en aquellas empresas en las cuales existen comités de empresa con dominio sindical mayoritario. La mayoría de los consejeros de empresa son, en efecto, miembros de un sindicato de la DGB⁵.

Los comités de empresa y los acuerdos de empresa que pueden negociar están fundados en el derecho -de fuente exclusivamente legal- de codeterminación, sello característico del Derecho del Trabajo alemán. En efecto, para determinados tipos de empresas, señalados en la Ley de Codeterminación, se contemplan específicas formas representativas a tal efecto. En la práctica se da una relación de coordinación entre la negociación colectiva y la codeterminación, mediante la delegación de ciertas prerrogativas desde los convenios colectivos a los acuerdos de empresa.

Finalmente, cabe agregar que el modelo alemán contempla formas de representación especializada para trabajadores jóvenes y aprendices, y para personas con discapacidad.

b. Partes de la negociación colectiva

El modelo alemán de negociación está diseñado desde la coexistencia de dos sistemas, que se corresponden con los dos sistemas de representación señalados.

Como se ha dicho, los convenios colectivos propiamente tales se negocian entre sindicatos y empresarios o asociaciones patronales.

Pese a que no se reconoce personalidad jurídica a los sindicatos, están legalmente legitimados para negociar colectivamente. Son los propios estatutos de cada organización los que deben especificar cuáles son las facultades y capacidades en este sentido.

Las uniones sindicales y las confederaciones de empresarios pueden negociar convenios colectivos si están habilitadas para ello por los sindicatos y asociaciones que las integran, o dicha facultad está prevista en sus estatutos (artículo 2 TVG).

Por la parte patronal, son tres los niveles de representación de los empresarios alemanes: las asociaciones empresariales para la defensa de sus intereses económicos ante organismos estatales y la opinión pública, agrupadas mayoritariamente en la Confederación de la Industria Alemana (BDI); las Cámaras de Industria y de Comercio, instituciones públicas de afiliación obligatoria; y las asociaciones patronales, que son parte de la negociación de convenios colectivos. La Unión Federal de Asociaciones Patronales (BDA) agrupa a parte importante de las asociaciones patronales actualmente existentes.

Los comités de empresa sólo pueden celebrar acuerdos de empresa con el empresario respectivo, pero no convenios colectivos. Como se verá, los acuerdos de empresa tienen limitaciones de contenido y eficacia (art. 77 BetrVG).

3. España

a. Representación de los trabajadores

Como en varios países del entorno europeo, conviven dos formas de representación de distinta naturaleza, la sindical y la unitaria o electiva⁶. Esta última se encarga a órganos ajenos

⁵ BOSCH (2022), p. 5.

⁶ PALOMO (2017), p. 723 y ss.

a la estructura del sindicato, de creación legal, cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores con independencia de si tienen o no afiliación sindical. Aunque no tienen personalidad jurídica, la ley los reconoce como representantes de todos los trabajadores que prestan sus servicios en la unidad productiva en que han sido elegidos.

La representación sindical, en cambio, es ejercida por órganos pertenecientes a los sindicatos, que en principio sólo representan a los trabajadores afiliados a ellos (secciones sindicales y delegados sindicales). Ahora bien, es el sindicato, a través de la prolongación de su propia organización, el que se hace presente en los diferentes niveles productivos al amparo de la Libertad Sindical, reconocida en los arts. 7 y 28.1 de la Constitución española (CE). “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos” (art. 7). “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato” (art. 28.1).

Por su parte, la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), de 1985, establece un piso normativo elemental de este derecho, que puede ser desarrollado y mejorado por la acción de la negociación colectiva, y concretado en la propia regulación interna de los sindicatos.

Los órganos de representación unitaria, en cambio, están regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores (ET), que regula de modo profuso un régimen de implantación alternativa entre dos órganos de idéntica naturaleza y funcionalidad: los comités de empresa, previstos para las medianas y grandes empresas, y los delegados de personal, para las pequeñas unidades productivas.

Más allá de la existencia de sus diferencias, los aspectos orgánicos de las dos formas de representación están relacionados de manera intensa, estableciéndose diversos vínculos entre ellos. Es evidente la fuerte sindicalización de la representación unitaria, derivada fundamentalmente del hecho que la LOLS recurre a los resultados de los procesos electorales de representantes unitarios para determinar el criterio de medición de la representatividad sindical, clave de acceso de los sindicatos a importantes funciones y competencias, entre ellas, la legitimación negocial a nivel sectorial, con eficacia *erga omnes*⁷.

b. Partes de la negociación colectiva

El art. 37.1 CE establece que "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". Por tanto, la Constitución no atribuye la titularidad de la negociación colectiva a ningún sujeto colectivo en particular, dejando dicha definición al legislador.

⁷ Los arts. 6 y 7 de la LOLS delimitan el concepto de sindicato más representativo en base al criterio de la audiencia del sindicato, medida por los resultados electorales en los órganos de representación unitaria en los centros de trabajo.

El sistema de negociación colectiva regulado en el Título III ET (conocido como “negociación colectiva estatutaria”) se ha construido a partir de la definición del concreto producto negocial a que conduce: el convenio colectivo de eficacia general o *erga omnes*. Esta opción legislativa supone someter la negociación a unas reglas precisas limitadoras de la autonomía de la voluntad, especialmente en la identificación de los sujetos colectivos laborales que pueden participar en este proceso y arribar a acuerdos con tal eficacia.

En efecto, dado que el fruto de estas negociaciones es una norma que rige las condiciones de trabajo de todos los sometidos a su ámbito de aplicación, obligando no sólo a los representados por las partes negociadoras, es preciso que la ley garantice que serán negociados por sujetos arropados de una cierta representatividad, en orden a asegurar la efectiva representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios.

Las reglas de legitimación negocial están contenidas en el ET y en la LOLS. Distinguen entre la legitimación básica, inicial o de intervención, cuyas reglas permiten la determinación de las representaciones que pueden participar de una negociación colectiva, y la legitimación plena o complementaria, que determina los representantes que, teniendo legitimación inicial, pueden integrar válidamente la comisión negociadora o designar miembros en la misma y, por tanto, negociar efectivamente el convenio colectivo.

En el ámbito de la empresa o inferior, tanto los representantes unitarios (comités de empresa o delegados de personal, según corresponda) como los representantes sindicales (secciones sindicales de sindicatos más representativos) tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva, aunque con distinto sostén normativo. La referida legitimación estatutaria dual tiene carácter alternativo y excluyente en caso de concurrencia de representantes legitimados, y actualmente se reconoce preferencia de actuación del canal sindical (art. 87.1 ET).

Si bien en el entorno europeo no es común que las representaciones unitarias ostenten legitimación negocial, en España la negociación colectiva de eficacia general de ámbito de empresa o inferior está construida sobre la base de las elecciones de representantes unitarios. En efecto, en este ámbito resulta claro que la legitimación -inicial y plena- de las secciones sindicales se plantea sólo respecto de empresas con representación unitaria. Las empresas que no cuenten con esta forma de representación no podrán contar con convenio colectivo estatutario, tanto porque carecen de representantes unitarios que puedan negociarlos, cuanto porque no cabe en ellas la negociación por secciones sindicales.

En el ámbito sectorial, por su parte, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores es eminentemente sindical (art. 87.2 ET)⁸. En concreto, están legitimados para negociar en representación de los trabajadores los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal o autonómico, respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. Asimismo, los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

⁸ Las mismas reglas rigen para los grupos de empresas y las empresas en red (vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación), como unidades de negociación de convenios colectivos estatutarios.

La legitimación negocial de la parte empresarial depende también del ámbito empresarial o sectorial de la negociación y de su alcance geográfico, estableciéndose reglas de representatividad (art. 87.3 ET).

La negociación colectiva estatutaria, sin embargo, no agota la virtualidad del derecho constitucional a la negociación colectiva. En términos generales, la negociación colectiva extraestatutaria es aquella que se desarrolla al margen del cumplimiento de los requisitos de legitimación y/o del procedimiento negocial que aparece desarrollado en el Título III ET, sea por opción de las partes, sea por imposibilidad de cumplir con la rígida regulación estatutaria.

Precisamente, una de las causas que puede convertir a un convenio en “extraestatutario” es la falta de legitimación legal de los sujetos que lo negocian. Por lo mismo, sus efectos quedan reducidos al estricto ámbito de representación que las partes posean. Así, existe libertad para determinar los interlocutores de una negociación extraestatutaria, siempre que tal elección no suponga una práctica antisindical o una conducta atentatoria del derecho a la negociación colectiva estatutaria⁹.

4. Francia

a. Representación de los trabajadores

El derecho de sindicalización tiene pleno reconocimiento en Francia, respetando los derechos y libertades garantizados por la Constitución de la República, en particular la libertad individual de trabajo.

En conformidad con el art. 34 de la Constitución francesa, la ley tiene un rol privilegiado en la regulación de los derechos de libertad sindical, lo que se manifiesta en un extenso y detallado desarrollo normativo. Ello se ve complementado, además, por el derecho constitucional de los trabajadores a participar en la determinación colectiva de sus condiciones de trabajo, así como en la gestión empresarial.

En base a dicho derecho el legislador fundamenta la determinación de las condiciones de ejercicio de la negociación colectiva¹⁰. En concreto, el Código del Trabajo francés regula exhaustivamente las relaciones colectivas en su Parte Segunda (art. L2211-1 y ss.), contemplando un doble canal de representación, unitario y sindical.

La representación unitaria es ejercida, desde la reforma laboral de 2017, por el comité social y económico (CSE), órgano electo que en buena medida heredó las atribuciones y los derechos de las anteriores instituciones representativas del personal (delegados de personal y comités de empresa)¹¹.

Los sindicatos, por su parte, se organizan principalmente a nivel profesional, afiliando a personas que ejerzan una misma profesión, profesiones similares o afines que contribuyan al establecimiento de productos específicos o de una misma profesión liberal. Pueden constituirse en el ámbito empresarial o supraempresarial. En este último caso, pueden implantar a nivel de empresa secciones sindicales y delegados sindicales.

⁹ PALOMO (2017), p. 438.

¹⁰ URTEAGA (2010), p. 89

¹¹ JEAMMAUD (2017), p. 36 y ss.

Los sindicatos profesionales pueden constituir uniones de sindicatos, que gozan de los mismos derechos sindicales.

La representatividad de las organizaciones sindicales se determina según una lista de criterios de aplicación general, es decir, aplicables en todos los casos en los cuales se ha de acreditar el carácter representativo para ejercer una prerrogativa sindical. Los criterios, acumulativos, son los siguientes (art. L2231-1): 1. Respeto a los valores republicanos; 2 Independencia; 3. Transparencia financiera; 4. Una antigüedad mínima de dos años en el ámbito profesional y geográfico que abarque el nivel de negociación; 5. La audiencia establecida en la ley, según los niveles de negociación; 6. Influencia, caracterizada principalmente por la actividad y la experiencia; y 7. Números de socios y aportes. Las reglas específicas se establecen para los distintos niveles de la representación sindical: empresa o establecimiento, grupo, rama profesional, nacional e interprofesional (arts. L2122-1 a L2122-10).

Como se ve, la audiencia electoral, medida en las elecciones de representantes unitarios en la o las empresas incluidas en el respectivo ámbito negocial es decisiva, pero no es el criterio único para adquirir la representatividad¹².

b. Partes de la negociación colectiva

El convenio o acuerdo colectivo se celebra entre una o más organizaciones sindicales de trabajadores representativas en el ámbito del acuerdo o convenio, y una o más organizaciones sindicales de empleadores, o cualquier otra asociación de empleadores, o uno o más empleadores individualmente (art. L2231-1).

La legitimación negocial es una materia ultrarregulada en la ley, planteándose distinciones en razón del tipo de convenio colectivo que se pretende, el que a su vez depende del nivel de la negociación (acuerdos nacionales interprofesionales, convenios colectivos de rama o sector de actividad, y convenios colectivos de empresa).

Las organizaciones de trabajadores constituidas como sindicatos profesionales son las únicas autorizadas para negociar acuerdos y convenios colectivos de trabajo. Desde el 2008, se exige además la representatividad probada, habiéndose eliminado la presunción de representatividad (equivalente a la irradiación).

De esta forma, del lado de los trabajadores tienen capacidad para negociar los sindicatos más representativos a nivel nacional, los sindicatos afiliados a los sindicatos más representativos, y los sindicatos no representativos o no afiliados a ellos que prueben su representatividad en el ámbito del convenio a negociar¹³.

En principio, los representantes legales de los trabajadores no tienen capacidad para negociar convenios colectivos. No obstante, la ley permite actualmente que los CSE se transformen, por la vía convencional, en consejos de empresa, a los que reconoce competencia para negociar la mayoría de los acuerdos colectivos existentes en el ámbito empresarial o del centro de trabajo. Tal habilitación convencional se debe realizar mediante la firma de un acuerdo de empresa entre el empleador y uno o varios sindicatos representativos que cuenten con al menos el 50% de los votos en las últimas elecciones del CSE. Asimismo, un acuerdo sectorial, con eficacia general por extensión de la autoridad administrativa, puede prever la constitución del consejo de empresa en lugar del CSE o la transformación de los CSE

¹² CRUZ (2019), p. 205.

¹³ BLASCO Y LÓPEZ (2013), P. 419.

existentes en consejos de empresa, en las empresas sin delegado sindical, es decir, fácticamente, en las pequeñas empresas¹⁴.

Las organizaciones profesionales representativas de empleadores, finalmente, también se regulan profusamente en la ley (arts. L2152-1 a L2152-7). Con todo, la representatividad de la parte patronal se exige únicamente si se trata de un convenio susceptible de extensión.

5. Argentina

a. Representación de los trabajadores

La Constitución de la Nación Argentina reconoce a la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozan de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo (art. 14 bis).

Las principales leyes referidas a derechos colectivos son: Ley N° 14.250, sobre convenios colectivos de trabajo, Ley N° 23.546, sobre procedimiento de negociación colectiva en el sector privado (modificada por la Ley N° 25.250)¹⁵, Ley N° 23.551, sobre asociaciones sindicales, y Ley N° 25.877, sobre negociación colectiva para el personal de la Administración Pública. Se plantea un importante reglamentarismo estatal, tanto en las normas legales como en la minuciosa reglamentación derivada, que se ha traducido en la práctica en la inamovilidad entre los sujetos del sistema, según se comenta enseguida.

El marco jurídico deja amplio espacio de discrecionalidad en lo referido a la autodeterminación de la estructura sindical (arts. 10 y 11 Ley N° 23.551), pudiendo constituirse sindicatos de actividad o rama (verticales), sindicatos de oficio, profesión o categoría (horizontales), y sindicatos de empresa. Con todo, lo cierto es que por las restricciones legales y reglamentarias la representación colectiva de los trabajadores es ejercida fundamentalmente por asociaciones de actividad, de amplio alcance geográfico. En efecto, la forma asociativa adoptada mayoritariamente por los trabajadores tiene como principio fundante la aglutinación en razón de la actividad que desarrolla la empresa en que laboran¹⁶.

Las asociaciones con personería gremial son aquellas que en su ámbito territorial y personal de actuación son las más representativas. Se trata de una singular investidura otorgada por el Estado a una entidad sindical como interlocutor único representativo de los trabajadores ante las autoridades y los empleadores, dentro del marco de una determinada autoridad. Éste es un aspecto esencial y característico del modelo sindical argentino.

Para obtener dicho reconocimiento estatal, deben cumplir exigentes requisitos, entre los que destacan: 1. Estar inscrita conforme a la ley y haber actuado durante un período no menor de seis meses; 2. Afiliar a más del 20% de los trabajadores que intente representar; 3. La

¹⁴ JEAMMAUD (2017), p. 38.

¹⁵ El texto actualizado de las leyes sobre convenciones colectivas de trabajo y sobre negociación colectiva consta en el Decreto 1135/2004 del Poder Ejecutivo Nacional.

¹⁶ RODRIGO (2013), p. 56; RECALDE (2017), p. 68.

calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. La ley regula también como se resuelve la eventual superposición de ámbitos entre más de una asociación sindical con personería gremial (art. 25 y ss., Ley N° 23.551).

Los criterios para el reconocimiento de la personería gremial determinan, en la práctica, la clara preferencia por las asociaciones de actividad o rama.

En el caso de los sindicatos de oficio, profesión o categoría, la ley exige además que existan intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica, y que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores. Los sindicatos de empresa, por su parte, sólo pueden alcanzar la personería gremial cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión. Obstáculos prácticamente insalvables para la obtención de la personería gremial por estos tipos de sindicatos¹⁷.

Otra característica del régimen sindical argentino es que los representantes sindicales en las empresas o establecimientos -delegados de personal- y sus cuerpos colegiados -comisiones internas- representan no sólo a los trabajadores afiliados a la asociación sindical respectiva, sino que a todos. Esta representación unificada o híbrida (al mismo tiempo, sindical y unitaria) constituye una efectiva herramienta para la defensa de los intereses y derechos de los trabajadores¹⁸.

Conforme a lo dicho, en Argentina existen:

- Asociaciones sindicales no inscritas.
- Asociaciones sindicales con simple inscripción gremial.
- Asociaciones sindicales con personería gremial (más representativas).

A través de la personería gremial, la legislación argentina concentra la titularidad de los principales derechos sindicales. Entre otros, el derecho a la implantación de representantes sindicales en los lugares de trabajo, la negociación de convenios colectivos de alcance general, la recaudación de cuotas sindicales y el derecho de huelga.

Por lo dicho, la estructura organizacional asume en la práctica la forma predominante de sindicato único vertical, cupular y centralizado en cada sector profesional¹⁹.

No obstante ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia dictada en el caso “ATE c. Ministerio del Trabajo”, de noviembre de 2008, ha ido imponiendo una cierta redistribución de dichos derechos, de modo que beneficien también a sindicatos simplemente inscritos. Dicha tesis se sustenta principalmente en las observaciones críticas de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a la Ley N° 23.551²⁰. Aun así, los sindicatos simplemente inscritos tienen una capacidad de acción residual.

b. Partes de la negociación colectiva

¹⁷ RECALDE (2017), p. 179 y ss.

¹⁸ GARCÍA (2015), p. 39.

¹⁹ GARCÍA (2015), pp. 33 y 37.

²⁰ GARCÍA (2015), pp. 34 y 35; RECALDE (2017), p. 73 y ss.

Si bien la Constitución garantiza a los gremios el derecho a concertar convenios colectivos de trabajo, conforme a la legislación vigente, sólo puede celebrar un convenio colectivo, por parte de los trabajadores, una asociación sindical con personería gremial (art. 1 Ley N° 14.250 y art. 31.c Ley N° 23.551). En el supuesto -muy improbable- de que no existiera un sindicato con personería gremial representativo de los trabajadores de la actividad o categoría profesional, la representación podría ser asumida por una asociación sindical simplemente inscrita (art. 23.b Ley 23.551).

En el ámbito de la empresa, la representación de los trabajadores seguirá a cargo del sindicato cuya personería gremial los comprenda, pero se integrará también con delegados del personal, en los términos legales (art. 17 Ley N° 14.250).

El reconocimiento exclusivo del derecho a la negociación colectiva a los sindicatos con personería gremial, ha sido criticado como atentatorio del principio de libertad sindical por la OIT, señalándose que en los hechos constituye un disuasivo muy fuerte para que los trabajadores decidan libremente constituir o afiliarse a sindicatos que no gozan de esa personería²¹.

Por la parte patronal, la ley no contiene prácticamente ninguna regulación. Las asociaciones empresariales se constituyen al amparo del derecho de asociación general y la normativa civil sobre personalidad jurídica de carácter privado.

En materia de negociación colectiva, la ley sólo contempla la participación de una asociación profesional de empleadores, un empleador o grupo de empleadores (art. 1 Ley N° 14.250). La representatividad de las asociaciones patronales no se encuentra sometida a ningún procedimiento de medición objetiva, sino que se tiene por cierta a través del reconocimiento institucional arraigado en la práctica. En concreto, se plantea un reconocimiento preferente al sujeto firmante del convenio colectivo que rigiera con anterioridad en el mismo ámbito.

Con todo, en caso que hubiese dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención colectiva o que la existente no pudiese ser calificada de suficientemente representativa o que no hubiere ninguna, será la autoridad administrativa la que deberá atribuir la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representantes de todos ellos a quien o a quienes puedan ser considerados legitimados para asumir el carácter de parte en las negociaciones (art. 2 Ley N° 14.250).

En definitiva, cada una de las partes tiene un determinado ámbito de representación. En el caso de la parte patronal dependerá de quién negocie: si es una empresa, representa solo a esa empresa; si en cambio es una asociación de empleadores, el ámbito de su representación dependerá de lo que establezcan sus estatutos. En el caso de la parte sindical, la capacidad representativa está determinada por el alcance de su personería gremial, que debe coincidir o superar el ámbito de la negociación.

6. Perú

a. Representación de los trabajadores

²¹ RODRIGO (2013), p. 57.

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, y cautela su ejercicio democrático. En lo pertinente, garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales (art. 28 de la Constitución Política del Perú). La principal norma sobre la materia es la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT) y su Reglamento, Decreto Supremo N° 011-092-TR.

Como en Chile, en Perú ha existido históricamente una marcada intervención estatal en los asuntos laborales colectivos, que se manifiesta en el terreno legislativo, administrativo y judicial, característica apenas moderada por la dictación de la LRCT.

Conforme a la ley, los sindicatos pueden ser de empresa, de rama de actividad, de gremio o profesión, o de oficios varios. El Reglamento, tras una modificación de 2022, agrega la posibilidad de constituir sindicatos de grupos de empresas, de cadena productiva o redes de subcontratación, y de cualquier otro ámbito que los trabajadores estimen conveniente (art. 4).

Pueden tener alcance local, regional o nacional. En tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, pueden constituir una sección sindical.

Los sindicatos de base pueden constituir o integrar sindicatos de grado superior: federaciones y confederaciones.

En las empresas cuyo número de trabajadores no alcance al requerido para constituir un sindicato, pueden elegir delegados que los representen ante su empleador y ante la Autoridad de Trabajo. En la práctica, esta figura es marginal.

Más allá de las diversas posibilidades de organización sindical contempladas por la ley, lo cierto es que la sindicalización en Perú es muy baja. Lo usual es que no haya sindicatos, y cuando los hay son de empresa y minoritarios. Además, en dichos casos se trata de un sindicato único, salvo contadas excepciones en empresas que fueron del Estado hasta la década de los 90, y algunas empresas del *retail*, en que existe más de un sindicato²².

b. Partes de la negociación colectiva

De acuerdo a la ley (art. 41 LRCT), la negociación colectiva se desarrolla, por el lado de los trabajadores, por una o más organizaciones sindicales o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados.

Por la parte empresarial, puede negociar un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores.

Como se comenta en el capítulo respectivo, la negociación colectiva en Perú tiene lugar -al menos en teoría- en el ámbito que las partes acuerden: empresa, rama de actividad o gremio²³. Conforme a ello, se define legalmente la capacidad para negociar colectivamente (arts. 47 y 48 LRCT):

²² PASCO (2015), pp. 391 y 392; VILLAVICENCIO (2015), pp. 338 y ss.

²³ La negociación supraempresarial es, en la realidad de las relaciones laborales peruanas, una ficción. Los únicos casos se plantean en el sector de la construcción civil, por una cuestión histórica, y en el sector portuario, tras una sentencia del Tribunal Constitucional.

- Negociación de empresa: el sindicato respectivo o, a falta de éste, los representantes elegidos²⁴, por un lado, y el propio empresario o las personas que él designe, por otro.
- Negociación por rama de actividad o gremio: por la parte laboral, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente, y por la parte patronal, la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos.

El sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados (art. 9 LRCT). Mismo efecto produce que el sindicato no afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito (art. 4-A Reglamento).

En el caso de negociaciones por rama de actividad o gremio, para que el acuerdo colectivo tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, la ley exige que la organización sindical 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 lo contrario, tendrán eficacia limitada, como se profundizará oportunamente (art. 46 LRCT).

7. Uruguay

a. Representación de los trabajadores

El art. 57 de la Constitución uruguaya (CU) establece que la ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Asimismo, establece que la ley promoverá la creación de tribunales de conciliación y arbitraje, y declara que la huelga es un derecho gremial; sobre dicha base se debe reglamentarse su ejercicio y efectividad.

Si bien no se reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que dicho reconocimiento deriva del art. 72 de la CU²⁵, en armonía con el referido art. 57.

El derecho colectivo uruguayo suele ser caracterizado por el abstencionismo legislativo. Si bien este sello se ha matizado en las últimas décadas, la regulación legal sigue siendo exigua en comparación con países del entorno latinoamericano. Viene dada fundamentalmente por la Ley N° 10.499 (1943), sobre Consejos de Salarios, la Ley N° 17.940 (2006), sobre libertad

²⁴ Como se ve, en el nivel de empresa y a falta de sindicato, se permite a los trabajadores reunirse con el único propósito de negociar. Es una fórmula poco frecuente en la práctica, pero cuando se usa suele ser impulsada por el empleador, para bloquear al sindicato.

²⁵ “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

sindical y derechos sindicales, y la Ley N° 18.566 (2009), sobre negociación colectiva, modificada recientemente por la Ley N° 20.145 (2023).

En efecto, la ley no regula la organización ni la acción de los sindicatos, ni la libertad sindical, salvo lo referido a su tutela y promoción²⁶.

Por lo general, el sindicalismo se estructura por rama de actividad o por empresa, logrando un importante nivel de afiliación. En efecto, el cambio del contexto político-laboral, la aprobación de la Ley N° 17.940 y el nuevo impulso a la convocatoria de los Consejos de Salarios desde 2005 favorecieron la recomposición de la fuerza sindical, que se había visto debilitada en la década de los 90²⁷.

Cabe mencionar que la última reforma laboral exige a las organizaciones de empleadores y de trabajadores contar con personería jurídica reconocida para ejercer derechos sindicales, entre ellos, el de negociación colectiva.

En los hechos, existe unicidad sindical, toda vez que el movimiento sindical uruguayo se ha organizado voluntariamente en una única central sindical, el Plenario Intersindical de Trabajadores - Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT), que afilia a prácticamente la totalidad de sindicatos del Uruguay.

b. Partes de la negociación colectiva

En la actualidad, la negociación colectiva en Uruguay se expresa en tres niveles. En el primer nivel, el Consejo Superior Tripartito es el órgano de coordinación y gobernanza de todo el sistema de negociación colectiva. Está integrado por delegados del Poder Ejecutivo, de las organizaciones más representativas de empleadores y de las organizaciones más representativas de trabajadores. Puede ser convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de oficio o preceptivamente a propuesta de cualquiera de las partes. Entre sus competencias está efectuar la clasificación de los grupos de negociación tripartita por rama de actividad o cadenas productivas, designando, en su caso, las organizaciones negociadoras en cada ámbito (arts. 7 a 10 Ley N° 18.566).

En un segundo nivel, se encuentra la negociación colectiva por rama de actividad o de cadenas productivas, que puede realizarse a través de la convocatoria de los Consejos de Salarios, o por negociación colectiva bipartita en niveles superiores a la empresa.

Los Consejos de Salarios son órganos que mediante el mecanismo del diálogo social establecen los salarios mínimos por categoría laboral y, desde 2009, también otras condiciones de trabajo. También funcionan como órgano de conciliación y mediación de los conflictos colectivos, según se verá más adelante.

Los Consejos de Salarios son la principal estructura negocial, al punto que han forjado la identidad del sistema de relaciones laborales uruguayo²⁸. Su regulación está contenida principalmente en la Ley N° 10.449 de 1943.

Como se adelantó, el Consejo Superior Tripartito efectúa la clasificación por grupos de actividad, y para cada uno de ellos funciona un Consejo de Salarios, que también tienen integración tripartita. El Poder Ejecutivo designa, además de sus propios delegados, los

²⁶ MANGARELLI (2015), p. 467.

²⁷ RASO (2012), p. 67.

²⁸ RASO (2012), p. 70.

delegados de los trabajadores y empleadores, en consulta con las organizaciones más representativas de los respectivos grupos de actividad. Además, se han creado subgrupos dentro de cada grupo o categoría, para dar cuenta de la heterogénea realidad de las ramas de actividad²⁹.

Si bien el tripartismo es una característica antigua del sistema de relaciones laborales uruguayo, en las últimas dos décadas se ha consolidado y expandido la intervención de los tres actores sociales a través de un proceso activo de diálogo social³⁰.

Los Consejos de Salarios pueden ser convocados de oficio por el Poder Ejecutivo o, preceptivamente, a solicitud de organizaciones representativas del sector de actividad correspondiente. No será necesaria la convocatoria de Consejos de Salarios en aquellas actividades o sectores en que esté vigente un convenio colectivo que hubiera sido debidamente concertado por las organizaciones de empleadores y trabajadores más representativas de la actividad o sector.

En el caso de la negociación colectiva bipartita, son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra. Cuando existe más de una organización que se atribuya la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas, la legitimación para negociar se reconoce a la organización más representativa, en atención a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados de la organización (art. 14 Ley N° 18.566).

No se hace referencia a un orden determinado para la consideración de dichos criterios. Tampoco se señala un procedimiento en caso de controversia. La doctrina sostiene que es la justicia la encargada de resolver este asunto³¹.

En el tercer nivel se contempla la negociación colectiva bipartita clásica, que es básicamente la negociación por empresa³². Rigen las mismas reglas de legitimación comercial señaladas respecto de la negociación colectiva bipartita.

Finalmente, téngase presente que las organizaciones empresariales han tenido dificultades históricas para construir altos niveles de legitimidad debido a diferentes factores, como son su incapacidad para construir proyectos hegemónicos y la baja participación de los socios en los gremios empresariales³³.

En efecto, los empresarios tienen varias organizaciones. A nivel de cúpula, existe desde el 2016 una Confederación de Cámaras, pero no está integrada por todas las cámaras. Hay cámaras por grandes sectores de actividad (Cámara de Industrias del Uruguay, Cámara de Comercio y Servicios, Asociación Rural del Uruguay, etc.), por rama (textiles, metalúrgica, etc.) y por tamaño (Asociación Nacional de Micro y Pequeñas Empresas, etc.), entre otras formas de organización, superponiéndose en algunos casos. Esta diversidad no ha sido

²⁹ HAZAN Y FALERO (2006), p. 172.

El año 2005, en que se reactivaron los Consejos de Salarios, se redujeron de 47 a 24 grupos, lo que fue compensado por la apertura de subgrupos.

³⁰ RASO (2012), p. 61; PUCCI Y QUIÑONES (2015), p. 174.

³¹ MANGARELLI (2015), P. 479.

³² GUERRA (2023), p. 117.

³³ PUCCI Y QUIÑONES (2015), p. 185.

obstáculo para participar en la vida institucional del país, ya que las organizaciones empresariales tienen presencia en todos los ámbitos en las que son convocadas, reconociéndose su representatividad³⁴.

Bibliografía

BENEYTO CALATAYUD, Pere (2018): “Representación sindical en la Unión Europea y España: Estructura, cobertura y nuevos retos”, en *Acciones e Investigaciones Sociales* (Nº 38), pp. 37-62.

BOSCH, Gerhard (2022): “La negociación colectiva en Alemania y su impacto en las condiciones de trabajo, la distribución del ingreso y la productividad”. Disponible en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/notas-informativas-cono-sur/WCMS_864636/lang--es/index.htm [visitado el 8 de noviembre de 2023].

BLASCO PELLICER, Ángel, LÓPEZ BALAGUER (2013): “Francia”, en SALA FRANCO, Tomás; GOERLICH PESET, José María (dir.), *Negociación colectiva y conflicto colectivo en la Unión Europea* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 417-448.

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2019): *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Madrid, Gobierno de España).

GARCÍA, Héctor Omar (2015): “Las relaciones colectivas de trabajo en Argentina”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 31-133.

GUERRA, Pablo (2023): “Las cooperativas y la negociación colectiva en Uruguay”, en: *Revista del Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto* (Nº 21), pp. 113-138.

HAZAN, Zinara; FALERO, Leticia (2006): “Los Consejos de Salarios en el marco del Diálogo Social”, en: *Boletín técnico interamericano de formación profesional. Dialogo social en Uruguay* (Nº157), pp. 167-180.

JEAMMAUD, Antoine (2017): “La reforma Macron del Código del Trabajo francés”, en: *Temas Laborales* (Nº 139), pp. 13-54.

MANGARELLI, Cristina (2015): “Relaciones laborales colectivas en Uruguay”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 463-511.

MAZZUCHI, Graciela (2023): “La negociación colectiva en Uruguay: dinámica y principales contenidos”, en: BERTRANOU, Fabio (ed.), *Reflexiones sobre el trabajo. Experiencias internacionales en negociación colectiva, condiciones de trabajo y productividad*. Disponible en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_890298/lang--es/index.htm [visitado el 8 de noviembre de 2023], pp. 61-74.

³⁴ MAZZUCHI (2023), p. 64.

OLMEDA FREIRE, Gladys (2008): “La negociación colectiva en Alemania”, en SALA FRANCO, Tomás (dir.), El sistema de negociación colectiva en la Europa comunitaria. Primera parte (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 17-41.

PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (2017). El modelo español de representantes de los trabajadores en la empresa (Valencia, Tirant Lo Blanch).

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2015): “Las relaciones laborales colectivas en el Perú”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 391-415.

PUCCI, Francisco; QUIÑONES, Mariela (2015): “Uruguay: políticas públicas y regulación laboral”, en: Cuadernos del CENDES (N° 89, año 32), pp. 173-194.

RASO DELGUE, Juan (2012): “El sistema uruguayo de relaciones laborales: entre autonomía y negociación”, en: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (N°5), pp. 57-77.

RECALDE, Mariano (2017): Manual de Derecho Colectivo del Trabajo (Buenos Aires, Edunpaz).

RODRIGO SILVA, Claudia (2013): “Derecho Colectivo del Trabajo en Argentina: un modelo a considerar en Chile”, en Revista de Derecho Universidad Austral del Chile (Vol. XXVI, N° 1), pp. 49-68.

URTEAGA, Eguski (2010): “La negociación colectiva en Francia”, en Revista de Fomento Social (N° 65), pp. 87-117.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2015): “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”, en Revista Derecho PUCP (N° 75), pp. 333-353.

II. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ACUERDOS COLECTIVOS

Irene Rojas Miño*

1. Introducción

a. Presentación general de esta parte del informe

Esta parte del informe aborda tres de las materias de las requeridas por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La primera es la referida a las definiciones institucionales de la negociación colectiva, en la perspectiva de (i) sus bases normativas, (ii) su estructura -distinguiendo por consiguiente las unidades de negociación, sus vías y niveles y, además, las relaciones entre las mismos-, (iii) los contenidos de esta, (iv) los procedimientos de negociación colectiva y su definición autónoma o heterónoma, y (v) las garantías que se establecen para los trabajadores.

La segunda materia es el contenido de la negociación colectiva. Se hace presente que dicho estudio ha sido incorporado al análisis del funcionamiento institucional de la negociación colectiva, en cuanto su espacio de examen natural es precisamente el referido al sistema de negociación colectiva, que es el que ocupa en todos los estudios de Derecho Comparado, y ello más allá de las particularidades que presente esta materia en el sistema jurídico chileno¹.

La tercera cuestión que aborda esta parte del informe es la de los acuerdos colectivos alcanzados en los diversos sistemas, especialmente lo referido a su eficacia, planteándose dar cuenta “del alcance y obligatoriedad, mecanismos de extensión, de adhesión y de exclusión o descuelgue”. A estos efectos, se analiza en primer lugar la configuración de los acuerdos colectivos objeto de análisis y, en segundo término, las diversas categorías de eficacia de tales acuerdos, es decir, la jurídica, la personal y la temporal.

Por consiguiente, esta parte del informe comprende las materias antes señaladas como también los antecedentes y estudios requeridos para efectuar el análisis requerido. A estos efectos, se organiza en Cuatro Secciones. La Primera, titulada como Introducción, incorpora (i) además de esta presentación, (ii) una aproximación a los sistemas comparados desde la constatación de sus similitudes y diferencias en razón de sus respectivos entornos geográficos, y (iii) algunas especificaciones metodológicas y conceptuales. La Segunda se refiere al análisis comparado en razón de las materias de negociación colectiva objeto de estudio en los diversos sistemas. La Tercera comprende el análisis de los acuerdos colectivos de los sistemas indicados en las perspectivas de su eficacia jurídica, personal y temporal. La Cuarta presenta el estudio de cada uno de los sistemas comparados en razón de las materias de la negociación colectiva y de los acuerdos colectivos analizadas; y que es necesario

* La académica agradece especialmente la cooperación de los ayudantes de investigación, Sr. Lukas Urrutia (Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca) y Sr. Pedro Saavedra (Egresado de Derecho, Universidad de Talca).

¹ Lo cierto es que la restricción chilena respecto de las materias objeto de negociación colectiva (art. 306, inciso cuarto, Código del Trabajo) es un caso único en los sistemas estudiados y así consta para los países latinoamericanos y europeos, tal como lo plantean los estudios de Derecho comparado efectuados sobre la materia. Al respecto véase SALA (2013.b), pp. 977-978, y SALA, MANGARELLI, TAPIA (2015), p. 557.

acompañar para el conocimiento global de los mismos, ya que cada uno de ellos constituye un sistema en particular y que sus respectivas dimensiones están integradas como unidad, además de que constituye un instrumento de consulta sobre las interrogantes que se planteen a partir del análisis de las secciones Segunda y Tercera. Finalmente, se agregan los antecedentes de la bibliografía utilizada.

b. Consideración de la diversidad de los sistemas comparados de negociación colectiva

Para este estudio es necesario tener presente la variedad de sistemas de negociación colectiva y de sus bases normativas, sin perjuicio de la mayor o menor homogeneidad que pueden presentar algunos sistemas en razón de su entorno geográfico, tal como sucede con los de Europa, o la mayor heterogeneidad que presentan los de ámbito latinoamericano.

En efecto, en Latinoamérica, se presenta una diversidad entre los diversos modelos, lo que se manifiesta en los que han sido objeto de análisis (Argentina, Uruguay y Perú), que presentan una estructura de negociación colectiva diversa, en cuanto tanto Uruguay como Argentina presentan una estructura medianamente centralizada, mientras que en Perú es totalmente descentralizada². En todo caso, cabe señalar que en el contexto latinoamericano la mayoría de los sistemas se asemejan a Perú, como es también el caso de Chile -y las causas de ello derivan en parte del alto intervencionismo del legislador y su definición descentralizada de la negociación colectiva al establecerla en el ámbito de la empresa³-; mientras que Uruguay y Argentina -y también debería agregarse Brasil- constituyen casos especiales, tanto por el rol promocional que ha tenido la ley respecto de la negociación colectiva y por su desarrollo a nivel de rama económica⁴.

Mientras que, en Europa, y a pesar de las divergencias de los respectivos modelos, tal como anotan diversos autores, los modelos normativos plantean bases comunes, lo que se reitera en la estructura de negociación colectiva. En efecto, como identifica la doctrina laboralista⁵, respecto al que denominan “modelo social europeo”, este comprende tres elementos: diálogo social entre los interlocutores sociales, intervencionismo del Estado como árbitro supremo de las relaciones laborales y seguridad social pública. Dichas bases permiten verificar “un amplio reconocimiento del derecho de negociación colectiva en la Unión Europea”⁶, más allá de la diversidad de los sistemas jurídicos⁷.

c. Especificaciones conceptuales y metodológicas

Se requiere efectuar específicas definiciones conceptuales y metodológicas. En primer lugar, importan tres conceptos que son claves en el análisis de los sistemas de negociación colectiva y que corresponden a su estructura, los niveles de negociación y las unidades de negociación. En segundo término, se requiere identificar las modalidades de negociación colectiva que importan a efectos de este informe, y ésta es la negociación colectiva general. En tercer lugar, en cuanto a la denominación que se utilizará respecto del resultado de la negociación colectiva, es decir, el del respectivo acuerdo colectivo. En cuarto término, respecto de las categorías de análisis jurídico de los acuerdos colectivos.

² Véase VILLAVICENCIO (2015).

³ Sobre la materia, por todos, ERMIDA (1993), pp. 380-383.

⁴ Sobre la materia, véase a ROSSENBAUM (2015).

⁵ En este sentido SERVAIS (2002), pp. 1029-1048; y OJEDA (2014), pp. 20-21.

⁶ SALA (2013.b), p. 975 y ss.

⁷ CRUZ (2019), pp. 17-22.

c.1. Conceptos comunes: estructura, unidad y nivel de la negociación

La estructura de la negociación colectiva se ha definido como la “red de relaciones institucionalizadas...”, en razón de “...las segmentaciones horizontales y verticales que dividen y subdividen los sistemas de relaciones laborales en estratos y compartimentos jerárquicos, y a las relaciones que existen entre ellos”⁸.

A su vez, el nivel de negociación corresponde a los estratos jerárquicos y horizontales característico de la estructura de la negociación. Así, dichos estratos plantean los niveles de la estructura:

Primero, el nivel central se define en la cúspide de la estructura, planteándose una negociación centralizada.

Segundo, el siguiente estrato es el intermedio, en el que confluyen los de carácter funcional -la actividad económica o secciones de la misma- como territorial -en razón del espacio geográfico, sea nacional, regional o local-, presentándose diversas posibilidades, las que podrán calificarse como centralizadas o relativamente centralizadas o relativamente descentralizadas.

Tercero, el estrato en la base del sistema corresponde al de la empresa o una sección de ella y, en ambos casos, se califica como una negociación descentralizada.

Cabe señalar que en los diversos sistemas es la estructura la que ha ido definiendo los niveles en donde se desarrolla la negociación colectiva y, como ha señalado Windmuller, ello es resultado “no tanto de una serie de coincidencias o antecedentes históricos como del efecto acumulativo de factores identificables”, entre otros, determinadas pautas históricas de negociación, materias de negociación, etc.⁹.

Por su parte, la unidad de negociación es “el conjunto de relaciones de trabajo preexistentes al propio convenio colectivo, que las partes delimitan como ámbito para el que van a regular las condiciones de trabajo y que, una vez celebrado el convenio colectivo, constituirá su ámbito de aplicación”¹⁰. O como se ha señalado desde las ciencias sociales del trabajo, la unidad de negociación “abarca las agrupaciones de trabajadores y empleadores representadas en las negociaciones colectivas y sujetas a las condiciones incorporadas al convenio”¹¹.

c.2. La modalidad de negociación colectiva general, como objeto de estudio

Es cierto que la negociación colectiva plantea regular las diversas materias de las relaciones de trabajo, y ello tras el cumplimiento de las funciones tanto normativa como obligacional a que está convocada. Sin embargo, los diversos sistemas plantean diversas vías o modalidades para cumplir dichas funciones. En una perspectiva global -y con el objetivo de simplificar la complejidad de esta materia- puede sostenerse que existen dos grandes modalidades negociación colectiva: la primera es la que está destinada a lograr acuerdos de contenido amplio, es decir en las que se negocia la diversidad de materias de las relaciones de trabajo; mientras que la segunda está referida a acuerdos globales o específicos destinados a regular una determinada materia.

⁸ WINDMULLER (1989), p. 125.

⁹ WINDMULLER (1989), p. 125.

¹⁰ MONEREO, MOLINA, MORENO (2017), p. 189.

¹¹ WINDMULLER (1989), p. 128.

Ciertamente que en este análisis importa la negociación colectiva de contenido amplio, es decir, la que se denomina negociación colectiva general, la que constituye en esencia el “corazón” de todo sistema de la negociación colectiva y que está destinada a regular el grueso de las relaciones de trabajo.

Sin embargo, no dejan de ser relevantes específicas modalidades que actúan en relación directa con la negociación colectiva general y que operan en diversos niveles de la estructura. Estas son, de una parte, los acuerdos marco o interprofesionales, en cuanto regulan las condiciones de la negociación colectiva; constituyendo así, como los denomina Sala Franco¹², “convenios para convenir”. De la otra están las negociaciones especiales, que mayoritariamente se dan a nivel de empresa y que pueden también referirse a materias objeto de regulación por parte de los acuerdos colectivos generales; por lo que presentan gran relevancia al interior del sistema.

Por consiguiente, en esta parte del informe se atenderá a tres modalidades de negociación colectiva: la de carácter general -que es la manifestación principal de la autonomía colectiva-, la que da origen a acuerdos marcos o interprofesionales y la que se referida como negociación colectiva especial.

c.3. La denominación del acuerdo colectivo

De otra parte, se presenta el problema de la denominación a utilizar respecto del resultado de la negociación colectiva, en cuanto cada sistema tiene uno o varios nombres según cual sea la vía de negociación colectiva utilizada. A fin de evitar la confusión, se efectuará la denominación común de acuerdo colectivo, con la calificación de general si es que corresponde a la vía ordinaria de negociación colectiva en el sistema que se trate; mientras que, si se trata de una vía especial, se mantendrá el nombre de acuerdo colectivo y se agregará un calificativo que permita su identificación en el contexto del respectivo sistema. En todo caso, en los informes de cada sistema nacional se indicará la denominación específica que tenga el acuerdo colectivo de que se trate.

c.4. Las categorías de análisis jurídico de los acuerdos colectivos

Junto con la identificación de su denominación, se debe efectuar el estudio de los acuerdos colectivos desde las exigencias de su configuración y desde las categorías de análisis jurídicos tradicionales, estos son los de la eficacia jurídica -es decir, valor jurídico del acuerdo-, eficacia personal -es decir, a quiénes vincula- y temporal -referida al periodo de vigencia del acuerdo y de sus cláusulas-.

Por lo demás, dada la relevancia de la dimensión del ámbito de aplicación del acuerdo colectivo, es que en la dimensión de la eficacia personal se han incorporado las diversas perspectivas que inciden en el ámbito de aplicación del concreto acuerdo colectivo; aunque desde la teoría jurídica y de las relaciones laborales se trate de institutos que estrictamente no corresponden a la eficacia personal.

¹² SALA (2013), p. 296.

2. Análisis de sistemas comparados de negociación colectiva: sus bases normativas, la estructura de negociación, sus contenidos, sus procedimientos y sus garantías

a. Los modelos normativos vigentes, respecto a sus orígenes y específicas modificaciones legales y el rol de la autonomía colectiva en el gobierno del sistema

a.1 El origen de los modelos normativos

Sin perjuicio de que la negociación colectiva se genera en forma previa a la intervención legal, y que en el origen de los respectivos sistemas de negociación colectiva concurren diversos elementos -tanto económicos, sociales y de organización laboral y empresarial, entre otros¹³-, y sin perjuicio de anteriores modelos normativos, los actuales modelos normativos de negociación colectiva que se analizan tienen mayoritariamente su origen en la primera cincuentena del Siglo XX, tal como sucede con Alemania, Argentina, Francia y Uruguay. La particularidad en esta fecha es que coincide con el inicio de la etapa del reconocimiento de los derechos de libertad sindical¹⁴ -tal como lo reconoce la comunidad internacional a través de diversas cartas y tratados, en especial los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo-, entre ellos el de derecho de negociación colectiva, respecto del cual los Estados se comprometen a promover al interior de sus territorios, tal como sanciona el Convenio 98 en su artículo 4¹⁵.

Por su parte, el modelo actual de España tiene su origen en el período postfranquista con la instauración de un sistema de monarquía parlamentaria -es decir, hacia fines de la década del setenta del Siglo XX-. A través del nuevo modelo normativo se establecen las bases para el desarrollo de la negociación colectiva, con un claro objetivo de promoción de esta.

El sistema de Perú, por su parte, tiene su origen en las leyes dictadas en la década de los noventa del Siglo XX, específicamente la Ley N° 25.593, denominada como Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo -y que fuera dictada como Decreto Ley 25593, el 26 de junio de 1992¹⁶- y pareciera tener un fin de control con el objetivo de descentralizarla, en cuanto la define en el ámbito de empresa. Es cierto que no la prohíbe en los demás niveles, pero la impide a través de una particular exigencia que se plantea en diversos sistemas latinoamericanos: el necesario acuerdo de la parte empresarial¹⁷.

a.2. Las modificaciones jurídicas en tales modelos

Sin perjuicio de la fecha de origen del respectivo modelo, lo cierto es que, en el último período, casi todos los sistemas jurídicos de negociación colectiva han sido objeto de modificaciones legales de mayor o menor envergadura a fin de adecuar los nuevos desafíos que se plantean en dicho orden.

Así en los últimos años se han planteado modificaciones a la negociación colectiva de empresa en Alemania¹⁸, como también respecto de la titularidad negociadora en la pequeña

¹³ WINDMULLER (1989), p. 128.

¹⁴ SALA (2023), pp. 32-33.

¹⁵ Art. 4, Convenio 98 de OIT.

¹⁶ Dos meses después del golpe militar efectuado en Perú en el año 1992.

¹⁷ VILLAVICENCIO (2015), pp. 335-337.

¹⁸ Ley de 28 de julio de 2001.

empresa en Francia¹⁹, y sobre procedencia de acuerdos de empresa que permiten un descuelgue del establecido en el acuerdo general en España²⁰.

En Uruguay, por su parte, se ha planteado una modificación mayor en razón del carácter del sistema, de uno principalmente autónomo, la ley pasa a regular específicas dimensiones²¹, además de las adecuaciones que se han efectuado²². A su vez, en Argentina, durante la última década del Siglo XX se abrió la posibilidad de negociación colectiva en la pequeña empresa²³. Por su parte, en Perú se han planteado modificaciones jurídicas, tanto por el Tribunal Constitucional, que a través de sucesivos pronunciamientos ha declarado la procedencia de la negociación colectiva sectorial en dos ramas económicas²⁴, como de carácter legislativo de los últimos años²⁵.

a.3. El rol de la autonomía colectiva en el gobierno de los respectivos sistemas

La mayoría de los sistemas estudiados entrega la administración o gobierno de los mismos a la autonomía colectiva, expresada en los niveles superiores de la referida estructura de negociación, sin perjuicios de las diferencias que se plantean en los específicos entornos geográficos.

En efecto, en los tres sistemas europeos que se han estudiado, se establece la procedencia de negociación de acuerdos interprofesionales para el gobierno del sistema, o como lo denomina Sala Franco, tal como ya se ha señalado, a través del establecimiento de “acuerdos por convenir”²⁶, sin perjuicio de la posibilidad de que estos mismos acuerdos establezcan también cláusulas normativas de carácter individual²⁷.

No obstante, en los países latinoamericanos, sólo en Uruguay existe una vía similar, pero se constituye con la intervención del Estado, cual es el Consejo Tripartito y cuyo objetivo es precisamente la gobernanza del sistema²⁸.

En todo caso, las respectivas partes laborales y empresariales de los respectivos sistemas deben gozar de la representatividad exigida para pactar tales acuerdos en el nivel interprofesional del respectivo sistema.

b. Las definiciones institucionales de la negociación colectiva: la libertad de las unidades de negociación, sus niveles y vías de negociación y las relaciones entre las mismas

Como se ha señalado, en la mayoría de los sistemas de libertad de negociación es la estructura de la negociación colectiva la que define los niveles en donde ésta se desarrolla y, cómo ha señalado Windmuller, ello es resultado “no tanto de una serie de coincidencias o antecedentes

¹⁹ Ley de 2 de mayo de 2004.

²⁰ Leyes de 2012 (Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero) y de 2021 (Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre).

²¹ Leyes 18.508 y 18.566, ambas de 2009.

²² Ley 20.145, de 2023.

²³ Ley 24.467 de 1995.

²⁴ Véase, VILLAVICENCIO (2015), pp. 333-353.

²⁵ Ley N° 31110, de 31 de diciembre de 2020.

²⁶ SALA (2023), p. 296.

²⁷ Tal como sucede en el sistema francés.

²⁸ Art. 7 de Ley 18.566 de 2009: “Créase el Consejo Superior Tripartito como órgano de coordinación y gobernanza de las relaciones laborales, el que reglamentará su funcionamiento interno”.

históricos como del efecto acumulativo de factores identificables”, entre otros, determinadas pautas históricas de negociación, materias de negociación, etc.

Por consiguiente, en la perspectiva institucional importa analizar si el sistema jurídico garantiza la libertad de definición de la unidad de negociación, las vías que se establecen y las relaciones entre las mismas.

b.1. La garantía de libertad en la determinación de las unidades de negociación

En la mayoría de los sistemas que son objeto de este análisis de Derecho comparado, con excepción del de Perú, los respectivos ordenamientos jurídicos garantizan a las partes el derecho a definir la respectiva unidad de negociación colectiva, con la exigencia de ostentar la representatividad exigida por el mismo sistema para negociar colectivamente²⁹, además del requisito adicional de ostentar la representatividad gremial como es en el caso de Argentina.

Esta afirmación lleva a colegir que son las partes que definen el nivel y respectiva unidad de negociación colectiva, pero el Estado garantiza que planteada la iniciativa con la legitimidad de representación, la contraparte se siente a negociar, a través del establecimiento del respectivo deber de negociar³⁰.

Sin embargo, el sistema peruano, al igual que otros sistemas latinoamericanos³¹, no garantiza a las partes de las relaciones colectivas de trabajo la definición de la unidad de negociación colectiva sino que define el de la empresa, aunque formalmente también identifica el nivel de rama económica, pero la exigencia de la representación absoluta hace inviable la negociación en dicho nivel³².

Ciertamente que esta garantía de libertad en la definición de la unidad de negociación está referida a la de carácter general, y no se plantea respecto a la que debe o puede existir en la empresa, respecto de la cual es obligatorio o facultativo para las partes de las relaciones colectivas de dicho nivel el establecerla.

b.2. Las diversas vías y los niveles de negociación colectiva

Los diversos sistemas presentan, además de la negociación colectiva general, otras vías que pueden tener incidencia en la anterior o en las materias que regula, tal como son la negociación interprofesional y la negociación de empresa.

En efecto, están los acuerdos interprofesionales, que en definitiva establecen las bases de la negociación colectiva y, eventualmente una cláusula normativa destinada en todo su ámbito de aplicación. En general, en los diversos sistemas, la cláusula del acuerdo interprofesional goza de imperatividad en cuanto los niveles inferiores no pueden disponer de su contenido pero si mejorarlo.

²⁹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en su Sentencia 17/1986 de 4 de febrero, ha planteado que dicha determinación (del ámbito funcional) “es cuestión que pertenece exclusivamente a las partes de la negociación (...) que no es posible ningún tipo de interferencia de autoridades administrativas, sean autonómicas o estatales, que vulneraría el derecho constitucional a la negociación colectiva”.

³⁰ Véase la sección referida al deber de negociar.

³¹ En los que por mandato legal la negociación colectiva se radica en la empresa.

³² VILLAVICENCIO (2015), p. 340.

A la vez, están los acuerdos de empresa, los que tienen diversos roles y, por consiguiente, se aplican de diversa manera. Están los acuerdos de empresa que cohabitan con los acuerdos generales, en cuanto están referidos a materias específicas, como es en Alemania, con temas de cogestión y participación de los trabajadores en la empresa. Están los acuerdos de empresa que se refieren a materias ordinarias de la negociación colectiva, respecto de los cuales cada sistema establece una específica forma de relación entre ambos acuerdos, tal como sucede en Francia, Uruguay y Argentina. Por último, están los acuerdos de empresa que cumpliendo determinadas exigencias sí pueden disponer de lo establecido en un acuerdo general, como es en el sistema español.

Pero también se plantea que una misma vía general de negociación colectiva se pueda plantear en los diversos niveles de negociación, como puede ser la que se define en el sector económico y la que se instaura en la empresa, como es el caso del sistema español. Al efecto, debe considerarse que al tratarse de una misma vía, la norma general es la prohibición de concurrencia.

b.3. Las relaciones entre la vía de negociación general y la de empresa

Como se ha señalado, se plantean diversas formas de coexistencia de acuerdos colectivos generales con acuerdos de empresa, en cuanto puede tener objetivos distintos o similares o, también, de descuelgue de uno respecto de otro, tal como se analiza a continuación.

(i) Existencia de dos vías de negociación colectiva, ya sea en el mismo o en diverso nivel, pero con objetivos distintos. Es el caso de la mayoría de los sistemas, aunque cada uno opera con fórmulas de relación diversas.

Está en primer lugar Alemania, el que tiene dos vías de negociación colectiva con objetivos diversos: la negociación colectiva general y la negociación colectiva de empresa, cuyo objetivo es el de participación y cogestión de los trabajadores en la empresa.

La coexistencia de ambos sistemas implica que el legislador ha debido repartir los ámbitos o materias que son susceptibles de negociarse en uno u otro nivel³³. Así, lo regulado por un acuerdo colectivo general no puede ser objeto de regulación por un acuerdo de empresa, sin perjuicio de que se pueda estipular en un acuerdo colectivo general que ciertas materias sean complementadas o reguladas por acuerdos de empresa. Además, se ha considerado por la doctrina que las retribuciones han sido materia exclusiva de acuerdos colectivos generales, tal como históricamente lo han sido la regulación de jornadas de trabajo, vacaciones, medidas de protección frente a despidos y las condiciones de trabajo propiamente tal³⁴.

Pese a dicha consideración doctrinaria, la Ley de Comités de Empresa establece la posibilidad de que las materias materia de acuerdos generales sean objeto de un acuerdo colectivo de empresa al mencionar que “a menos que exista una norma legal o un convenio colectivo, el comité de empresa tiene voz y voto en los siguientes asuntos...”, mencionando en sus numerales materias que se consideran pertenecer a los convenios colectivos. Sin

³³ Expresión de ello es el art. 77.3 de la BertVG (Ley de Comités de Empresa) el cual establece que “los salarios y otras condiciones de trabajo que están o suelen estar regulados por un convenio colectivo no pueden ser objeto de un acuerdo colectivo (de empresa). Esto no se aplica si un convenio colectivo permite expresamente la celebración de acuerdos de empresa complementarios”.

³⁴ OLMEDA (2013), p. 51.

embargo, se entiende que en caso de existir un conflicto de concurrencia entre ambos sistemas de negociación, prevalecerá el acuerdo colectivo general³⁵.

ii) Existencia de dos vías paralelas de negociación colectiva, ya sea en el mismo o en diverso nivel, y con objetivos similares de negociación. Están los casos de Francia y de Uruguay, y la forma de resolver la concurrencia es diversa, permite la modificación *in peius* salvo excepciones, mientras que en el segundo sólo opera para mejorar tales condiciones.

En el caso de Francia, deben distinguirse dos períodos en razón de la reforma del año 2004. Antes de dicho año los niveles de negociación y el contenido de los convenios negociados en uno u otro nivel se articulaban bajo la lógica del principio de la norma más favorable³⁶. Sin embargo, a partir de entonces se ha permitido la derogación de las disposiciones de los convenios de ámbito superior por el convenio de empresa³⁷, respecto de los que el legislador determina la posibilidad de que el texto aplicable sea el convenio o el acuerdo colectivo de nivel inferior, incluso si es menos favorable para el trabajador.

No obstante, el sistema jurídico admite excepciones: el acuerdo colectivo de mayor amplitud puede establecer una cláusula especial que descarte la derogación de las cláusulas de éste que sean menos favorables a las y los trabajadores. En segundo lugar, la ley atiende a la regla de la norma más favorable respecto de las siguientes materias: salario mínimo, clasificación profesional, la protección colectiva, los fondos de formación profesional y otras específicas materias³⁸. Sobre dichas cuestiones, el acuerdo a nivel de empresa sólo puede modificar la disposición de un ámbito superior en favor del trabajador³⁹.

En el caso de Uruguay, cohabitan dos modalidades de negociación colectiva: la tripartita y la bipartita, es clara la relación entre estas dos vías, en cuanto la negociación colectiva de ámbito inferior “no podrá disminuir los mínimos adoptados de nivel superior, salvo lo dispuesto en el Consejo de Salarios respectivo”⁴⁰. Pero, desde la perspectiva de las relaciones laborales puede sostenerse que los niveles en que se desarrolla la negociación colectiva presentan diversos contenidos. En efecto, a nivel de Consejos de Salarios, la materia relevante es la de remuneraciones, mientras a nivel de negociación colectiva bipartita en la empresa, se atiende principalmente a dos materias⁴¹: “Temas que lesionan el interés colectivo sindical” y “Cumplimiento de la normativa”.

En el sistema argentino se establecen precisas normas de relación entre las diversas categorías de convenios y, en parte, se mantiene el de la norma más favorable.

En el sistema peruano se establece que las partes de los acuerdos celebrados en distintos niveles deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada uno de ellos. Asimismo, en caso de conflicto, “se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad”⁴².

³⁵ OLMEDO (2013) p. 51.

³⁶ AMAUGER-LATTES (2014), p. 55.

³⁷ Art. 2252-1 2253-3, CT.

³⁸ Art. L.2253-1 y L.2253-2, CT.

³⁹ AMAUGER-LATTES (2014), p. 56.

⁴⁰ Art. 15 de Ley 18.566.

⁴¹ Uruguay, DINATRA, Informe anual Enero-Diciembre 2022. División Negociación Colectiva, p. 6.

⁴² Art. 45, inciso tercero, LRCT.

iii) El descuelgue del acuerdo general a través del acuerdo de empresa. Es el caso de España, en cuanto procede la prioridad aplicativa del acuerdo de empresa que haya sido celebrado en conformidad a las reglas del ET respecto de la legitimación de las partes negociadoras. Para ello se requiere que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por lo que se acuerda no aplicar el convenio en específicas materias⁴³. Cabe señalar que este precepto fue incorporado por una reforma del año 2012 y posteriormente modificado el año 2021; ciertamente que su incorporación abrió un fuerte debate en el ámbito de las relaciones laborales y en la doctrina iuslaboralista.

c. El contenido de la negociación colectiva

En los diversos sistemas se establece la libertad del contenido respecto de la negociación colectiva de carácter general, en cuanto no se plantean exclusiones de materias y, por consiguiente, todas las de carácter laboral son potencialmente objeto de negociación.

Efectuada dicha afirmación, y subrayando que no tienen excepciones normativas en los sistemas comparados objeto de análisis, deben efectuarse algunas precisiones.

i) Las negociaciones con libertad de contenido son las de carácter general, pero no necesariamente las de empresa, dado los objetivos específicos que estas tienen en algunos sistemas, como es el caso de Alemania y de España.

ii) El sistema jurídico plantea imposiciones a dicho contenido. En efecto, el análisis general de los diversos sistemas jurídicos y de negociación colectiva que han sido objeto de estudio en este análisis de Derecho comparado, es posible concluir que las referencias al contenido son en razón de su sujeción al sistema jurídico y de negociación colectiva, las que provienen de tres criterios.

Uno de carácter general, el respeto a la imperatividad de las normas laborales y, por consiguiente, la indisponibilidad de las mismas por parte de la autonomía colectiva, además de la sujeción al sistema de fuentes del Derecho.

El segundo es la definición de específicos contenidos en un determinado nivel de la negociación colectiva, particularmente los que se negocian a nivel de empresas.

El tercero, es la obligatoriedad de incorporar algunas definiciones mínimas en los respectivos acuerdos colectivos, como también determinadas materias; tales son, por vía de ejemplo, los Planes de Igualdad.

Así, por ejemplo, en el caso español se establece la libertad de las partes en el contenido de la negociación. Pero dicho reconocimiento de la amplia libertad de los contenidos de la negociación colectiva se sujeta a tres directrices:

- La regulación que se establezca debe respetar la imperatividad de las normas jurídicas superiores, tanto constitucionales como legales, como también los derechos contractuales de los trabajadores y las condiciones más beneficiosas de origen contractual.
- El deber de negociar las materias referidas a Planes de Igualdad en las empresas de más de 250 trabajadores.

⁴³ De acuerdo con el art. 84.3 ET, estas materias son: “a) Jornada de trabajo. b) Horario y distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social”.

- El establecimiento de un contenido mínimo, el que está referido al ámbito obligacional (o contenido obligacional) y administración del acuerdo, tal como son: la determinación de las partes que lo conciertan, el ámbito personal, funcional, territorial y temporal, procedimiento ante las controversias, forma de denuncia del convenio y designación de una comisión paritaria para la gestión del acuerdo.

En el caso alemán, por su parte, la ley -art. 1.1 de la TVG⁴⁴- hace referencia a la regulación convencional de su contenido, no siendo apreciable ningún mecanismo que establezca un contenido mínimo de la negociación colectiva, de lo que se entiende que no existirían más limitaciones legales que el respeto a las bases constitucionales y legales del Derecho del Trabajo⁴⁵. Pero, además, la coexistencia de dos vías de negociación implica que el legislador ha debido repartir los ámbitos o materias que son susceptibles de negociarse en uno u otro nivel, como es la referida al salario.

En Francia se establece expresamente que la negociación colectiva no puede derogar las disposiciones de orden público establecidas por ley o por reglamento.

En Argentina se define la libertad de contenido de negociación en razón de la misma garantía constitucional a la autonomía constitucional, sin perjuicio de las exigencias sobre las cláusulas necesarias para la identificación del convenio.

En Uruguay, por su parte, se plantea un contenido amplio de la negociación colectiva en cuanto se incorporan materias de diversas áreas las que incluyen la seguridad social; planteándose la sujeción a los mínimos establecidos por las normas imperativas y por los convenios de ámbito superior.

Asimismo, en Perú tampoco existen limitaciones al contenido negocial; planteando la norma legal el carácter que pueden tener las cláusulas del acuerdo colectivo.

d. Los procedimientos de negociación colectiva y su definición autónoma o heterónoma

Los diversos sistemas plantean bases para el desarrollo de las específicas negociaciones colectivas, las que son de una mayor o menor intervención legal, dejando, por consiguiente, un mayor o menor espacio para el ejercicio de la autonomía colectiva.

Nuevamente se plantea una diferencia entre los sistemas del entorno europeo y los de Latinoamérica, en cuanto la ley presenta una menor intervención en los primeros, la que es a mayor en los segundos. Sobre esta cuestión se vuelve en el capítulo siguiente, precisamente referido al rol del Estado en la negociación colectiva.

d.1. *Los sistemas europeos*

Estos sistemas plantean en general una menor intervención legal pero sí se establece una regulación. Efectivamente, y si bien se plantea una menor intrusión de la ley en los procedimientos de negociación colectiva, se debe distinguir tres etapas que sí son consideradas por los diversos sistemas: (i) el reconocimiento de las partes, en los inicios del proceso, (ii) las garantías para la actuación de las partes, y (iii) la formalización escrita de los acuerdos colectivos, además de las otras gestiones administrativas respecto de estos.

⁴⁴ Art. 1 TVG: 1) El convenio colectivo regula los derechos y obligaciones de las partes del convenio colectivo y contiene normas jurídicas que pueden regular el contenido, la conclusión y la terminación de las relaciones laborales, así como cuestiones operativas y de constitución de las empresas.

⁴⁵ OLMEDA (2015), p. 58.

i) El necesario reconocimiento de las partes en el inicio de los procesos. En los diversos sistemas europeos objeto de estudio, la ley plantea exigencias en el inicio de la negociación y que está referida básicamente al reconocimiento de las partes de la negociación a base a su representatividad en la respectiva unidad. Al efecto, se definen las vías de solución a los respectivos conflictos, tal como sucede con Alemania con la negociación colectiva general y en Francia en ambas vías de negociación.

En este último sistema, la ley refiere expresamente a las partes la definición de tales reglas procedimentales -junto a otras referidas a la denuncia, revisión, seguimiento y aplicación del acuerdo-; sobre dichos procedimientos la doctrina ha entendido que “la forma en que se organiza la negociación y el contenido de los acuerdos alcanzados dependen del nivel al que se llevan a cabo las negociaciones. Las diferencias son mucho más importantes entre los lugares de trabajo que entre las industrias”⁴⁶.

Sin embargo, en España, por su parte, la normativa legal establece algunas otras bases, tal como son entre otras: 1) Cumplimiento de las formas exigidas: sea la comunicación escrita a la otra parte con copia a la autoridad administrativa competente y que el contenido de dicha comunicación, que debe estar referido a la representación ostentada, el ámbito de aplicación del acuerdo y las materia objeto de negociación; 2) La constitución y composición de la comisión negociadora, y 3) La adopción de acuerdos debe efectuarse con el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

ii) En todo caso, en los tres sistemas se plantean garantías para las partes negociadoras las que ciertamente van a estar presente en el proceso de negociación, tales como son el deber de negociar y el derecho de información.

iii) En los diversos sistemas se requiere que el acuerdo sea escrito y se registre ante la autoridad administrativa competente, además de que en el caso español se requiere que sea publicado a través de la vía oficial establecida al efecto.

d.2. Los sistemas latinoamericanos

Los diversos sistemas latinoamericanos presentan una mayor intervención legal, aunque esta es diversa según cual sea el sistema que se trate.

En Perú se plantea un procedimiento que consulta diversas etapas, pero las exigencias se concentran en la etapa inicial: 1) La negociación colectiva forma se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva, que requiere diversas especificaciones, 2) Dicho proyecto debe ser presentado en un periodo predefinido -no antes de sesenta, ni después de treinta días anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente-, con copia a la autoridad administrativa, 3) Se plantea el contenido peyorativo de la respuesta del empleador, 4) El periodo de inicio de las negociaciones propiamente tal, 5) terminada la negociación, las partes informan tal hecho a la Autoridad de Trabajo, pudiendo a voluntad solicitar una conciliación.

En todo caso, durante todo el procedimiento las partes conservan el derecho de acordar lo que estimen adecuado y de recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia⁴⁷.

⁴⁶ VINCENT (2019), p. 231.

⁴⁷ PASCO (2015) p. 401.

En el caso de Argentina, también se establecen las exigencias para el inicio del proceso de negociación y las referidas al acuerdo colectivo: estas son las siguientes: 1) Iniciativa de cualquiera de las partes para impulsar negociación colectiva ante el Ministerio del Trabajo; 2) La constitución de la Comisión Negociadora Bipartita en el término de 15 días contados desde la notificación.

Además se prevén algunas reglas relativas al desarrollo de las negociaciones, sea que éstas tengan lugar en el ámbito privado o ante la autoridad administrativa del trabajo.

Respecto del acuerdo colectivo se requiere su homologación o registro y publicación del instrumento acordado. La homologación por parte de la autoridad administrativa constituye un paso necesario para que el convenio colectivo de nivel superior al de empresa adquiera validez y eficacia erga omnes respecto de todos los trabajadores y empleadores comprendidos dentro del respectivo ámbito de aplicación⁴⁸.

En el caso de Uruguay, se plantea dos tipos de negociación colectiva: la tripartita y la bipartita, es la primera la que plantea una intervención legal para la constitución de los respectivos Consejos, pero en lo demás sólo se establece un procedimiento general. En efecto, además de la definición de los Consejos de Salarios en razón de la rama económica por parte del Consejo Tripartito -que es la unidad superior, establecida para la gobernanza del sistema-, la ley establece un procedimiento general para la actuación de tales Consejos: Al inicio de la ronda de negociación, el Poder Ejecutivo da a conocer los “lineamientos de la negociación”, que consisten en orientaciones que los representantes del gobierno impulsan en estos órganos tripartitos.

En lo que se refiere a negociación colectiva bipartita, se reconoce la libertad de las partes para definir la unidad de negociación, en el nivel que estimen las partes: a) rama o sector de actividad o cadenas productivas, b) empresas, c) establecimiento, o d) cualquier otro nivel que las partes estimen oportuno, no planteándose requisitos para fijar las unidades de negociación de que se trate.

e. Las garantías que se establecen para los trabajadores

Cabe apuntar que los diversos sistemas establecen garantías especiales para la negociación colectiva, las que están referidas en algunos casos al deber de negociar, a la negociación de buena fe y al derecho de información. Pero debe considerarse que los sistemas jurídicos establecen medidas generales en el marco de las relaciones laborales, como es el derecho de protección de los dirigentes sindicales, el derecho de información en términos amplios, además del derecho de huelga y al conflicto colectivo. De otra parte, debe considerarse que un sistema plantea medidas especiales de garantías de protección a los representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa.

i) Derechos especiales de la negociación colectiva: el deber de negociar. En la mayoría de los sistemas se establece el deber de negociar, ya sea directamente, como sucede en España, Francia, Argentina y Uruguay, aunque respecto de este último sistema, se presenta a través de las convocatorias de los Consejos de Salarios.

En el caso de Perú es discutible que se haya establecido el deber de negociar, en cuanto lo que se presenta es sólo una obligación de recibir la propuesta de negociación.

⁴⁸ GARCÍA (2015), p. 87.

ii) El derecho de información: el derecho de información está presente en todos los sistemas jurídicos y en la mayoría de ellos se presenta en las diversas dimensiones de las relaciones laborales, aunque también con particularidades en lo que se refiere a la negociación colectiva.

iii) La protección de dirigentes sindicales. En todos los sistemas se plantean medidas generales de protección a los representantes de los trabajadores. Sin embargo, se plantean particulares instrumentos de tutela con ocasión de las actuaciones en la empresa, tal como sucede con los representantes de los comités de empresa en Alemania.

iv) Otros derechos del sistema jurídico: la huelga y el conflicto colectivo. Como se ha referido en los análisis de cada uno de los sistemas analizados, el derecho al conflicto colectivo y el derecho a huelga se reconocen en los diversos sistemas jurídicos, por lo que proceden, aunque con algunas particularidades, durante la negociación colectiva⁴⁹.

3. Los acuerdos colectivos, su configuración y su eficacia

a. Antecedentes generales

En esta sección se analizan los acuerdos colectivos alcanzados en los diversos sistemas, con especial énfasis en su eficacia, dando cuenta -según se ha requerido- del alcance y obligatoriedad, mecanismos de extensión, de adhesión y de exclusión o descuelgue.

A este efecto, se analiza en primer lugar la configuración de los acuerdos colectivos objeto de análisis y, en segundo término, las diversas categorías de eficacia de tales acuerdos, es decir, la jurídica, la personal y la temporal.

Respecto de las categorías de acuerdo que son objeto de análisis en este informe, debe atenderse a los “acuerdos colectivos generales” y a los “acuerdos colectivos especiales”, teniendo presente que en los diversos sistemas se presentan o pueden presentarse otros tipos de acuerdos colectivos; y ello en razón de la complejidad de cada sistema, en particular por las diversas modalidades de negociación colectiva que cada uno de ellos incorpora.

b. La denominación, requisito de escrituración y demás solemnidades de los acuerdos colectivos

A fin de identificar cada acuerdo colectivo que importa para este análisis, se debe distinguir entre las dimensiones señaladas y, además, deberá atenderse a la categoría de acuerdo.

b.1. *La denominación*

Respecto del nombre otorgado se debe atender si se trata de un acuerdo colectivo general o de uno particular.

i) El acuerdo colectivo general, el que recibe la denominación universal de convenio colectivo o convención colectiva. La primera denominación se otorga a tales acuerdos colectivos generales en Alemania, Francia, España y Uruguay; mientras que en Argentina y Perú se les otorga la segunda.

Es importante resaltar la denominación universal de convenio colectivo o convención colectiva en los diversos sistemas, lo que ya había sido advertido por la doctrina

⁴⁹ Véase el capítulo sobre conflicto colectivo y huelga en este informe.

iuslaboralista, y cuya explicación lógica tiene que ver con su identificación y el requerimiento de superar la referencia a su sola naturaleza contractual.

Pero de otra parte, debe también considerar que en algunos sistemas puede haber más de una categoría de acuerdo general, sin perjuicio de las relaciones de supremacía que el respectivo sistema plantee respecto de uno de ellos, tal como sucede en Uruguay. En este caso, el sistema uruguayo distingue entre el convenio colectivo tripartito de sector y el convenio colectivo bipartito, que es de sector y de empresa. Por lo demás, el primero de ellos -es decir el convenio colectivo tripartito- no tiene una naturaleza contractual sino que, más allá de la discusión histórica sobre su naturaleza jurídica, a partir del año 2009⁵⁰, el producto del Consejo de Salarios deja de ser el decreto y pasa a ser el laudo, salvo cuando por ausencia de alguno de los representantes sociales no es posible realizar la votación, en cuyo caso el Poder Ejecutivo dicta un decreto⁵¹.

ii) El acuerdo colectivo particular. Mientras que el acuerdo colectivo particular, recibe en la generalidad de los casos una denominación que hace alusión a su objetivo o carácter complementario. Es el caso de Alemania, con el acuerdo de empresa, el que tiene un objetivo especial de regular las relaciones de trabajo al interior de la empresa tras el fin de participación y cogestión por parte de los trabajadores. En el caso de España, el acuerdo de descuelgue también recibe el nombre de acuerdo de empresa, aunque su objetivo es establecer una regulación diversa en específicas materias respecto del convenio colectivo.

Mientras que, en el caso de Francia, al acuerdo de empresa también recibe el nombre de convenio colectivo al que se le adiciona el calificativo de empresa -convenio colectivo de empresa-, y convive con el convenio colectivo general bajo especiales reglas de concurrencia.

Por su parte, tanto en Argentina como en Perú sólo se presenta el convenio colectivo general. Mientras que en el caso de Uruguay se podría sostener que el convenio tripartito es el de carácter general, los convenios colectivos de carácter bipartito -ya sean sectoriales o de empresa- son complementarios al primero.

b.2. Su escrituración

En todos los casos, cualquiera sea el sistema jurídico o el carácter del acuerdo, se requiere que el respectivo acuerdo colectivo sea escriturado; lo que ratifica el criterio general señalado por la OIT en su Recomendación N° 91, referido a esta materia⁵². Ello es sin perjuicio de algunas particularidades que plantean algunos sistemas, como es el requerimiento del idioma de escrituración, como es el caso de Francia⁵³.

b.3. Su registro y otras exigencias, como son la publicación y la homologación

En todos los sistemas se requiere el registro del respectivo acuerdo colectivo general en la entidad de la Administración del Trabajo que es definida por cada sistema. Junto con el

⁵⁰ Con la entrada en la vigencia de la ley N°18.566, de 9 de septiembre de 2009, la que introduce una serie de modificaciones a la ley de Consejos de Salarios.

⁵¹ En base al decreto-ley 14.791.

⁵² El art. 1 de la Recomendación 91 se refiere a este elemento.

⁵³ En cuanto los acuerdos colectivos adoptados deben expresarse por escrito, bajo sanción de nulidad, y en idioma francés, de lo contrario será inoponible al trabajador que se vea perjudicado por la disposición escrita en idioma extranjero.

registro se plantean otras exigencias respecto de los acuerdos colectivos, tal como es la publicación del acuerdo o su homologación.

Respecto a la publicación se distinguen dos niveles de exigencia: la publicación general y la que procede al interior de la empresa. El primer nivel se presenta en España, en cuanto el convenio colectivo previamente registrado debe ser publicado en el Boletín Oficial que corresponda, ya sea del Estado o de la Comunidad autónoma. El segundo nivel de publicación, este es al interior de la empresa, se plantea tanto en Alemania como en Francia. Así en Alemania se establece la obligación de los empresarios a exponer públicamente los convenios colectivos en un lugar visible dentro de la empresa, a efectos de dar publicidad al convenio colectivo⁵⁴, sin perjuicio de que su incumplimiento no compromete la eficacia y aplicabilidad de las cláusulas normativas del convenio⁵⁵. Así también en Francia, se impone la obligación al empresario de comunicar a los trabajadores el contenido de los respectivos acuerdos, mediante la entrega de un ejemplar a los representantes de los trabajadores y también por medio de la consulta de los trabajadores a la empresa.

En cuanto a la homologación, esta se presenta en el sistema argentino donde se requiere de una homologación de la respectiva convención de trabajo, que corresponde al "...acto administrativo mediante el cual la autoridad de aplicación le confiere al acuerdo de las partes la eficacia obligatoria erga omnes"⁵⁶.

c. La eficacia jurídica

Como se ha señalado, esta categoría de eficacia alude al valor jurídico del acuerdo colectivo, en cuanto es parte del conocimiento jurídico y de la evolución que han tenido los respectivos sistemas que, a pesar del origen contractual de los acuerdos colectivos, estos tienen eficacia superior a la meramente contractual; así, como señalara Carnelutti, "es un híbrido que tiene cuerpo de contrato pero alma de ley"⁵⁷.

Al efecto, todos los sistemas jurídicos analizados presentan una eficacia jurídica vinculante y, en varios de ellos, se le califica directamente de eficacia normativa, en cuanto el mismo sistema jurídico dispone la aplicación inmediata e imperativa de tales normas a los sujetos que se incluyen en el ámbito de aplicación del mismo.

Así, en España tanto la doctrina científica como la doctrina constitucional, reconocen la eficacia de norma jurídica de los convenios colectivos⁵⁸. Asimismo, en Alemania ambos tipos de acuerdos colectivos, es decir tanto los generales como los de empresa, tienen eficacia jurídica normativa, aunque el tratamiento jurídico es distinto. Respecto de los acuerdos colectivos generales, la ley les reconoce una eficacia jurídica normativa y denomina a las

⁵⁴ Art. 8, TVG.

⁵⁵ OLMEDA (2013), p. 59.

⁵⁶ ETALA (2017), p. 357.

⁵⁷ CARNELUTTI (1936), p. 117. Es un "híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley; a través del mecanismo contractual juega una fuerza que trasciende al derecho subjetivo, desplegándose en movimiento que va más allá de la relación jurídica de las partes".

⁵⁸ A partir de ello, SALA (2023, p. 309), identifica sus específicos efectos: (i) Su aplicación automática e imperativa a las relaciones de trabajo que se incluyen en su ámbito de aplicación. (ii) La aplicación del principio de modernidad en la aplicación del convenio. (iii) La aplicación del principio de publicidad. (iv) Una responsabilidad contractual ante su incumplimiento, la que se podrá exigir judicialmente. (v) Procedencia de la sanción administrativa ante su incumplimiento por la parte empresarial. (vi) Procedencia de recursos judiciales consideración de norma jurídica.

cláusulas normativas como “las normas jurídicas del convenio”⁵⁹ y llama la atención la “incuestionable eficacia normativa que posee el convenio colectivo alemán...”, considerando que este instrumento jurídico no se publica, y sólo se registra⁶⁰. En cuanto a los acuerdos colectivos de empresa, estos también tienen una eficacia normativa, tal como concluye la doctrina⁶¹, pero el texto normativo se refiere a los efectos del mismos, de los que se concluye esta eficacia jurídica, tal cual son la vinculación del acuerdo con las partes, su obligatorio cumplimiento por parte del empresario y su aplicación de forma inmediata y obligatoria⁶².

En Francia, la eficacia de los acuerdos colectivos también es normativa, en cuanto se inserta en el sistema de fuentes del Derecho de Trabajo francés⁶³. A la vez, los contenidos de dicho acuerdo se aplican de manera automática e imperativa a las concretas relaciones de trabajo que se incluyen en su ámbito de aplicación, salvo disposiciones contractuales más favorables⁶⁴.

Lo mismo en Uruguay, en cuanto, su plantea una prevalencia respecto de los acuerdos colectivos negociados en ámbito inferiores como también se imponen a la autonomía individual, en cuanto los convenios colectivos no podrán ser modificados por contrato individual o acuerdos plurisubjetivos en perjuicio de los trabajadores⁶⁵.

Así también los acuerdos bipartitos tienen una eficacia jurídica vinculante, en términos similares a la de los acuerdos de los Consejos de Salarios, en cuanto de una parte, prevalecen respecto de los acuerdos colectivos negociados en ámbito inferiores. Asimismo, se imponen a la autonomía individual, en cuanto los convenios colectivos no podrán ser modificados por contrato individual o acuerdos plurisubjetivos en perjuicio de los trabajadores⁶⁶.

Lo mismo en Argentina, en cuanto debería concluirse que los convenios tienen eficacia normativa. En efecto, el legislador otorga el carácter de normas a las cláusulas de dicho acuerdo y además plantea que las de “las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo, en perjuicio de los trabajadores”⁶⁷. En todo caso, la eficacia jurídica otorgada no margina la aplicación de la regla de la norma más favorable, en cuanto “la aplicación de las

⁵⁹ OLMEDA (2013), p. 60.

⁶⁰ En este sentido MARTÍNEZ Y ARUFE (2007), p. 82.

⁶¹ OLMEDA (2013), p. 72.

⁶² Como establece el Art. 77.1 y el Art. 67.4, sobre esta materia:

“(1) Los acuerdos entre el comité de empresa y el empresario, incluso si se basan en una decisión del consejo de conciliación, son ejecutados por el empresario, salvo acuerdo en contrario en casos individuales... “El comité de empresa no podrá intervenir en la gestión de la empresa mediante acciones unilaterales.”

“(4) Los acuerdos de empresa se aplican de forma inmediata y obligatoria. Si a los empleados se les conceden derechos a través del acuerdo de empresa, sólo se permite renunciar a ellos con el consentimiento del comité de empresa. Se excluye la pérdida de estos derechos. Los plazos de exclusión para su ejercicio sólo se permiten en la medida en que estén pactados en un convenio colectivo o en un acuerdo de empresa; lo mismo se aplica a la reducción de los plazos de prescripción.”

⁶³ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 421 y 422.

⁶⁴ Art. L.135-2, CT

⁶⁵ Art. 16 de Ley 18.566.

⁶⁶ Art. 16 de Ley 18.566.

⁶⁷ Art. 8, inciso primero, Decreto 1135, 2004.

convenciones colectivas no podrá afectar las condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en sus contratos individuales de trabajo”⁶⁸.

En Perú, por su parte, aunque no se establece directamente una eficacia jurídica especial, diversas normas concurren en reconocer a la convención colectiva de trabajo los efectos normativos. Al efecto, se establece que “tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron”⁶⁹; por consiguientes obliga a dichas partes, y “a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza”⁷⁰. Asimismo, y en el marco de sus efectos normativos, los contenidos de la convención colectiva de trabajo se aplican automáticamente a los contratos individuales y además, “no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador”⁷¹.

d. La eficacia personal

Esta es una de las preguntas más relevantes en el análisis, atendido el requerimiento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Al efecto, se comprenden las siguientes dimensiones: (a) *Ámbito de aplicación del acuerdo*. (b) *Eficacia personal* propiamente tal, ya sea general o limitada. (c) *Posibilidades de extensión del acuerdo*. (d) *Posibilidades de exclusión o descuelgue del acuerdo*.

d.1. *Ámbito de aplicación del acuerdo y solución de conflictos de concurrencia*

En esta materia, deben considerarse dos perspectivas: De una parte, el nivel de la negociación y, de la otra, el tipo de acuerdo; y, respecto de este último, si el acuerdo es general -sea supraempresarial o de empresa- o si el acuerdo es particular y de empresa.

Acuerdo general supraempresarial o de empresa. Respecto de este acuerdo general, son las partes las que definen su ámbito de aplicación, sea supraempresarial o de empresa, para lo cual los respectivos sistemas jurídicos establecen el derecho de las partes de definirlo⁷².

i) *Definición de ámbito de empresa*. En este ámbito no hay problemas de concurrencia, porque la unidad de aplicación es la empresa, en su carácter de unidad económica. Sin embargo, algunos sistemas reconocen una entidad en su interior como es el centro de trabajo, como es el caso de Francia, cuyo sistema también reconoce la unidad de grupos de empresas; o el caso de Uruguay, que también reconoce el establecimiento.

ii) *Problemas de concurrencia a nivel supraempresarial*. Puede suceder que en los niveles superiores al de la empresa se planteen problemas de concurrencia entre uno o más acuerdos generales, respecto de los cuales los respectivos sistemas jurídicos, ya sea a través de la ley o por vía de pronunciamiento judicial, solucionan esta concurrencia.

Así en el caso de España ello se resuelve con la aplicación preferente del acuerdo anterior (art. 84, ET) salvo excepciones⁷³. En Alemania, dichos conflictos de concurrencia son

⁶⁸ Art. 8, inciso segundo, Decreto 1135, 2004.

⁶⁹ Art. 42 LRCT.

⁷⁰ Art. 42 LRCT

⁷¹ Art. 43, letra a, LRCT.

⁷² Se hace remisión al apartado sobre la garantía de libertad en la determinación de las unidades de negociación.

⁷³ Como señala Sala Franco, estas son: (1) Que el acuerdo interprofesional o el acuerdo marco los establezca expresamente; (2) Que el propio acuerdo colectivo lo admita y (3) Que se trate de un acuerdo colectivo en el

resueltos por los tribunales en base a la aplicación del principio de especialidad, “esto es aplicando el convenio más próximo”⁷⁴, no obstante, son escasos los conflictos que se plantean en esta materia⁷⁵.

En Francia, por su parte, debido a esta doble categoría de acuerdo colectivo general, se presentan dos posibles situaciones en razón del criterio de aplicación de acuerdo, sea este funcional o territorial⁷⁶. Desde la perspectiva funcional debe atenderse a la actividad principal de la empresa y si ello no es claro debe definirse según cual sea la actividad con un mayor número de trabajadores; por lo demás, el sistema jurídico también deriva la solución a las cláusulas que establezcan los respectivos acuerdos. En todo caso, si se trata de diversos centros de trabajo con distintas actividades, procederá la aplicación del acuerdo en razón de la actividad principal de cada uno de ellos. En la dimensión territorial, se plantea la posibilidad de que una misma empresa quede sujeta a diversos acuerdos colectivos definidos en base territorial. Si bien con anterioridad regía el principio de mayor favorabilidad, a partir del 2004 rige el principio de la especialidad, salvo que el acuerdo superior prohíba la derogación total o parcial de sus cláusulas.

En Uruguay, por su parte, se establece una clara relación entre las dos vías de negociación, en cuanto la negociación colectiva de ámbito inferior “no podrá disminuir los mínimos adoptados de nivel superior, salvo lo dispuesto en el Consejo de Salarios respectivo”. En el sistema argentino se establecen precisas normas de relación entre las diversas categorías de convenios y, en parte, se mantiene el de la norma más favorable.

En Perú, no se establece una norma legal para resolver la concurrencia de acuerdos colectivos. Sin embargo, sí se plantea una norma referida a la articulación de los convenios entre diversos niveles, la que podía estimarse como procedente para resolver el conflicto de concurrencia. El art. 45, inciso tercero, LRCT, plantea, “... se aplicará la convención más favorable confrontadas en su integridad”. No obstante, y como también se señaló, dicha solución ha sido objeto de críticas desde la doctrina laboralista⁷⁷.

d.2. Eficacia personal propiamente tal, ya sea general o limitada

Nuevamente, se hace referencia a los acuerdos colectivos generales, en cuanto a nivel de empresa la eficacia siempre es general, salvo que se atienda a divisiones de la misma como es el centro de trabajo, tal como sucede en Francia o, eventualmente, en Uruguay. En todo caso, la eficacia personal general siempre atiende a exigencias de representatividad de las partes de la respectiva negociación colectiva⁷⁸.

En España, la eficacia personal de los acuerdos colectivos estatutarios es general, es decir *erga omnes*, tal como lo establece el art. 82.3 ET. Ello tiene diversos alcances⁷⁹, entre otros que, el acuerdo colectivo se aplica a trabajadores y empresarios que se incluyen en su ámbito

ámbito de una Comunidad Autónoma que afecte un Acuerdo de carácter nacional y siempre que se cumplan determinadas exigencias.

⁷⁴ OLMEDA (2013), p. 52.

⁷⁵ OLMEDA (2013), p. 52.

⁷⁶ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 427 y 428.

⁷⁷ Véase planteamiento de VILLAVICENCIO (2015), p. 75.

⁷⁸ Al respecto, véase capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

⁷⁹ Como señala SALA (2013), p. 309.

de aplicación, tanto funcional como territorial, y durante toda su vigencia, aunque no estén afiliados a las organizaciones que concurrieron a celebrarlo⁸⁰.

En Alemania se debe distinguir cual sea el tipo de acuerdo. El acuerdo general es de eficacia limitada, en cuanto vincula a los representados de las partes contratantes, salvo dos excepciones, en cuyo caso dicha eficacia se amplía: los acuerdos generales sobre materias de gestión de las empresas y en el supuesto de extensión. El acuerdo de empresa, por su parte, siempre es de eficacia general.

En Francia, por su parte, cualquiera sea la tipología del acuerdo, su eficacia es general, pero desde el lado empresarial, no así de los trabajadores⁸¹; es decir, el acuerdo colectivo se aplica a todas las relaciones laborales de la empresa, del grupo de empresas o de la asociación empresarial que lo celebró. Por consiguiente y en principio, el acuerdo no es aplicable a las relaciones de trabajo de empresas cuyo titular no sea parte de la respectiva asociación empresarial, salvo que dicho acuerdo se extienda a tal o tales empresas del ámbito de aplicación del convenio. Es por ello que en el ámbito de la eficacia personal y cobertura de los acuerdos colectivos tiene un rol trascendental el instrumento de extensión administrativo de dichos acuerdos.

En Argentina, por su parte, las normas originadas en las convenciones colectivas que hayan sido homologadas tienen eficacia general o *erga omnes* (art. 4. D.1135 de 2004). En tal sentido, rige "...respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran", como también respecto de los empleadores, en cuanto "... se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos"; lo anterior, "sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias"⁸².

En Uruguay, el acuerdo colectivo tripartito tiene eficacia personal general, esto es *erga omnes*, es decir que vincula a todos los trabajadores y empresarios del ámbito de aplicación definido por el Consejo de Salarios. No obstante, el acuerdo general bipartito plantea una eficacia personal específica que se define según como esté constituida la respectiva parte de la negociación colectiva. Por parte de los trabajadores, vincula a todos los trabajadores de la unidad de negociación respectiva⁸³. Mientras que por la parte empresarial, vincula al empleador que celebró el convenio o a los afiliados a la respectiva asociación en su caso⁸⁴. No obstante, tratándose de una negociación efectuada por las organizaciones más representativas y el acuerdo fue registrado y publicado, este vincula a todos los trabajadores y empresarios de la respectiva unidad de negociación⁸⁵.

En Perú, por su parte, la eficacia personal será limitada o *erga omnes* según cual sea la representación de las partes, en los diversos niveles, es decir, de empresa, de rama de actividad o de un gremio; aunque, debe señalarse que no plantean normas para medir la

⁸⁰ Además que la alteración de la representatividad de las partes no modifica su eficacia personal y que su aplicación alcanza a empresarios y trabajadores que se incorporen a la unidad de negociación de dicho acuerdo colectivo.

⁸¹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 420.

⁸² Art. 4. D.1135 de 2004

⁸³ En este sentido, MANGARELLI (2015), p. 481.

⁸⁴ En este sentido, MANGARELLI (2015), p. 481.

⁸⁵ Art. 16 de Ley 18.566.

representatividad de un este último nivel, es decir, el del gremio. Así a nivel a de empresa, se plantea una eficacia personal limitada cuando el sindicato no afilia a la mayoría de los trabajadores, y es general o *erga omnes*, es decir, a todos los trabajadores de la empresa, cuando el sindicato o la coalición representa a la mayoría de los trabajadores al interior de la empresa. A nivel de sector se plantea una situación similar, de acuerdo con lo que establece la LRCT en su art. 46: para que una negociación "...por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical 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". Sin embargo, tendrá una eficacia limitada si no tienen las mayorías señaladas, aunque siempre se exige "que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas"⁸⁶.

d.3. Posibilidades de extensión del acuerdo

Como se ha señalado, es en Francia donde la extensión del respectivo acuerdo general tiene una mayor relevancia. En efecto, junto con la eficacia personal que se atribuye, es el procedimiento de extensión el que permite explicar la alta cobertura de la negociación colectiva en el sistema francés, tal como se ha estudiado desde la doctrina laboralista chilena⁸⁷, en cuanto considera que "...el caso francés resulta de particular interés ya que la cobertura de la negociación colectiva es muy alta, más de un 95% de los trabajadores en el año 2013. Lo anterior, debido a que los convenios colectivos son fácilmente extendidos a sectores de actividad en su totalidad. En efecto, el gobierno puede extender convenios colectivos a solicitud de una de las partes que negociaron. Estas extensiones, decididas por la autoridad pública, han sido usadas en diferentes ramas para subir el nivel de los beneficios entregados a trabajadores y para evitar la competencia basada en bajo precio de la mano de obra⁸⁸".

La extensión como acto administrativo es efectuada a través de un procedimiento que dirige el Ministro del Trabajo, quien a solicitud de las organizaciones sindicales o empresariales define dicha extensión y ello en base a las exigencias establecidas por la ley y al informe de la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva⁸⁹.

Las bases legales para dicha extensión comprenden cuatro materias⁹⁰: (1) En cuanto al objeto, se comprende todo acuerdo supraempresarial, como también profesional. (2) En cuanto a la representatividad de las partes, sólo pueden ser extendidos los que hayan sido suscritos por las asociaciones empresariales más representativas. (3) Se establece un procedimiento de negociación. (4) Se establece un contenido mínimo respecto del convenio a extender, que comprende específicas cláusulas sobre materias de relaciones colectivas -ejercicio de derechos sindicales y representación electiva de los trabajadores en el sector, entre otras- y

⁸⁶ Art. 46, inciso segundo LRCT: "En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes...".

⁸⁷ En este sentido, GAMONAL Y ARELLANO (2019), pp. 37-66.

⁸⁸ GAMONAL Y ARELLANO (2019), pp. 48 y 49.

⁸⁹ Véase capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

⁹⁰ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 420 a 422.

de relaciones individuales -clasificación profesional, niveles de cualificación y salarios, entre otras⁹¹-.

Pero también en otros sistemas se establece esta posibilidad, como es en Alemania y en Argentina.

En Alemania, procede la extensión del acuerdo colectivo por decisión del Ministerio del Trabajo, y ello en base al art 5 TVG que establece las exigencias⁹²: (1) Que los empresarios vinculados empleen como mínimo a un 50% de los trabajadores comprendidos dentro del ámbito de aplicación del convenio. (2) Que la declaración de eficacia general convenga por razones de orden público.

En Argentina, si bien el sistema jurídico prohíbe la extensión de las convenciones colectivas de trabajo⁹³, la LNC sí permite excepcionalmente dicha extensión, la que es efectuada por el Ministerio del Trabajo y a pedido de cualquiera de las partes, el que "... podrá extender la obligatoriedad de una convención colectiva a zonas no comprendidas en el ámbito de la misma en la forma y condiciones que establezca la reglamentación"⁹⁴. En todo caso, la doctrina laboralista ha discutido la naturaleza jurídica de esta extensión⁹⁵.

d.4. *Aplicación de la norma más favorable y posibilidades de descuelgue o de exclusión de un acuerdo colectivo*

Si bien la norma general en el supuesto de concurrencia es el de la norma más favorable, también procede en específicos casos el descuelgue y la exclusión aplicación del acuerdo peyorativo.

En efecto, más allá de las denominaciones que tenga el respectivo instituto de Derecho del Trabajo -como puede ser el descuelgue o concurrencia de diversos tipos de acuerdos en la que procede la modificación *in peius* por parte de un convenio respecto de otro- importa analizar si estando vigente un acuerdo colectivo general puede ser modificado por otro que disminuye los beneficios establecidos y que, además, este último acuerdo tenga prioridad aplicativa en las concretas relaciones de trabajo; por consiguiente, en tal supuesto se excluye la aplicación de la regla de la norma más favorable.

En tal perspectiva, en el marco de los sistemas comparados deben distinguirse los tres supuestos enunciados.

i) Concurrencia de acuerdos con aplicación de la norma más favorable. Son los supuestos de la mayoría de los sistemas analizados.

En el caso de Alemania, aunque está definida la competencia objetiva entre ambas vías de regulación, en base al sistema jurídico, se entiende que en caso de existir un conflicto de concurrencia entre ambos sistemas de negociación, prevalecerá el convenio colectivo⁹⁶.

La misma solución se presenta en caso uruguayo. A su vez, tiene una eficacia jurídica que plantea su prevalencia respecto de los acuerdos colectivos negociados en ámbitos inferiores,

⁹¹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 421 y 422.

⁹² OLMEDA (2013), p. 61.

⁹³ Art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo.

⁹⁴ Art. 10 LNC.

⁹⁵ GARCÍA (2015), pp. 90 y 91.

⁹⁶ OLMEDA (2015), p. 51.

en cuanto “la negociación de los niveles inferiores no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior”⁹⁷; y ello por aplicación de la norma del art. 15 de Ley 18.566, referida a los convenios colectivos, la que en opinión de la doctrina laboralista uruguaya⁹⁸, “también alcanza a los laudos o ‘acuerdos atípicos’ resultantes de una votación en el Consejo de Salarios”.

Así también en Perú, en cuanto por aplicación de la LRCT, y que plantea, “... se aplicará la convención más favorable confrontadas en su integridad”. No obstante, y como también se señaló, dicha solución ha sido objeto de críticas desde la doctrina laboralista⁹⁹.

En Argentina, por su parte, se establece un orden de prelación de normas convencionales, aplicándose también la regla de la norma más favorable.

ii) Procedencia del descuelgue. Esta posibilidad opera en España, tras la reforma de 2012. A través de dicho instrumento, procede la prioridad aplicativa del acuerdo de descuelgue que opera a nivel de empresa y siempre que haya sido celebrado en conformidad a las reglas del ET respecto de la legitimación de las partes negociadoras. Para ello se requiere, además, que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por lo que se acuerda no aplicar el convenio en específicas materias¹⁰⁰. Cabe señalar que este precepto fue incorporado por una reforma del año 2012 y posteriormente modificado el año 2021; ciertamente que su incorporación abrió un fuerte debate en el ámbito de las relaciones laborales y en la doctrina iuslaboralista.

Pero también, aunque excepcionalmente, también procede el descuelgue en Argentina y ello con ocasión de la empresa en situación de crisis, de acuerdo con la Ley de Empleo. Al efecto, el sistema jurídico, permite “la exclusión de una empresa en crisis del convenio colectivo que le fuera aplicable, sólo podrá realizarse 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 N° 24.013”¹⁰¹.

iii) Prioridad aplicativa de un acuerdo peyorativo. En Francia se plantea una solución dual en la relación de la negociación colectiva sectorial y la de empresa. Al respecto, deben distinguirse dos periodos, a partir de la reforma del año 2004. Antes de dicho año los niveles de negociación y el contenido de los convenios negociados en uno u otro nivel se articulaban bajo la lógica del principio de la norma más favorable¹⁰². Sin embargo, a partir de entonces se ha permitido la derogación de las disposiciones de los convenios de ámbito superior por el convenio de empresa¹⁰³, respecto de los que el legislador determina la posibilidad de que el texto aplicable sea el convenio o el acuerdo colectivo de nivel inferior, incluso si es menos favorable para el trabajador.

⁹⁷ Art. 15 de Ley 18.566.

⁹⁸ Por todos, ROSENBAUM (2011), p. 287.

⁹⁹ Véase planteamiento de VILLAVICENCIO (2015).

¹⁰⁰ De acuerdo con el art. 84.3 ET, estas materias son: “a) Jornada de trabajo. b) Horario y distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social”.

¹⁰¹ Art 20.D.1135 de 2004.

¹⁰² AMAUGER-LATTES (2014), p. 55.

¹⁰³ Art. 2252-1 2253-3, CT.

No obstante, el sistema jurídico admite excepciones: el acuerdo colectivo de mayor amplitud puede establecer una cláusula especial que descarte la derogación de las cláusulas de éste que sean menos favorables a las y los trabajadores. En segundo lugar, la ley atiende a la regla de la norma más favorable respecto de las siguientes materias: salario mínimo, clasificación profesional, la protección colectiva, los fondos de formación profesional y otras específicas materias¹⁰⁴. Sobre dichas cuestiones, el acuerdo a nivel de empresa sólo puede modificar la disposición de un ámbito superior en favor del trabajador¹⁰⁵.

e. La eficacia temporal

Como se ha señalado, la eficacia temporal de un acuerdo colectivo puede ser estar predeterminada en el mismo acuerdo o ser de carácter indefinido, aunque en este último caso, institucionalmente se prevén las vías para ponerle término.

Lo relevante en la eficacia temporal indefinida es que no se establece previamente un plazo de duración, sino que transcurrido un plazo predefinido cualquiera de las partes puede denunciar el acuerdo -esto es, anuncia a la contraparte su voluntad de ponerle término-, lo que obliga a las mismas a iniciar un nuevo período de negociación en el que permanece vigente el anterior acuerdo.

En este sentido, adopta la vía de eficacia temporal indefinida el sistema de Argentina, mientras que la de eficacia temporal definida es el caso de Perú y de Alemania. Los otros sistemas adoptan la doble vía dejando esta definición a lo que acuerden las partes.

e.1. *Eficacia temporal indefinida*

Como se ha señalado, es el caso de Argentina, cuyo sistema jurídico plantea que la convención colectiva de trabajo tiene una duración indefinida¹⁰⁶, salvo acuerdo distinto adoptado por las partes, ya sea respecto de todas o de algunas de sus cláusulas. Además, respecto de una convención cuya vigencia haya vencido, se establece que “mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario...”¹⁰⁷, lo que la doctrina laboralista ha denominado como “ultraactividad convencional”¹⁰⁸.

e.2. *Eficacia temporal definida*

Mientras que en Perú la convención colectiva de trabajo plantea la vigencia en razón de lo que acuerden las partes, si nada señalaren dicha vigencia será de un año¹⁰⁹. Además plantea un efecto de ultraactividad, en cuanto la convención continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, “sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial”. Asimismo, la LRCT establece que la convención mantiene su vigencia hasta el vencimiento de su plazo “...en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares”¹¹⁰.

¹⁰⁴ Art. L.2253-1 y L.2253-2, CT.

¹⁰⁵ AMAUGER-LATTES (2014), p. 56.

¹⁰⁶ Así lo plantea la doctrina, por todos, GARCÍA (2015), p. 92.

¹⁰⁷ Art. 6 Ley 14.250.

¹⁰⁸ GARCÍA (2015), pp. 92-93.

¹⁰⁹ Art. 43, letra c, LRCT.

¹¹⁰ Art. 43, letra e, LRCT.

Asimismo, en Alemania los acuerdos colectivos tienen una eficacia temporal limitada cuya extensión definen las partes, siendo frecuente la extensión diversa según cual sea la materia¹¹¹. Sin embargo, habiendo vencido el plazo de un acuerdo, sus cláusulas normativas permanecen vigentes hasta que sean sustituidas por otro acuerdo colectivo.

e.3. Eficacia temporal indefinida o definida, según lo defina el acuerdo

La mayoría de los sistemas comparados analizados presenta este tipo de eficacia.

España deja a las partes la definición de su eficacia temporal del acuerdo, por lo que puede ser de duración definida o indefinida. En todo caso, el sistema jurídico establece algunas bases normativas respecto del término de la vigencia del acuerdo colectivo, las que se refieren básicamente a la necesaria denuncia de este, es decir del aviso a la otra parte a fin de poner término al acuerdo.

Así, tratándose de un acuerdo con plazo pactado, el término de su vigencia se produce con la llegada del plazo, pero se requiere una denuncia previa. “En caso de falta de denuncia el acuerdo se prorrogará de año en año (art. 86.2 ET)”¹¹². Las condiciones de la denuncia deben ser definidas en el mismo acuerdo colectivo y, en todo caso se requiere la comunicación a la otra parte y a la autoridad laboral administrativa para su registro.

Además, una vez termine la vigencia pactada del acuerdo se produce una ultraactividad normativa, aunque se excluyen las cláusulas obligaciones por la que eventualmente se hubiese renunciado a la huelga. Dicha ultraactividad cesa con la celebración de un nuevo acuerdo.

En el caso de Francia, los acuerdos colectivos pueden pactarse para una duración determinada y una duración indeterminada. El sistema jurídico establece una regulación en los casos de vigencia indeterminada y en el supuesto de que una empresa sale del ámbito de aplicación del convenio, lo que se denomina “mise en cause”¹¹³.

Así, respecto de los acuerdos con duración indeterminada se establece el derecho de denuncia del mismo, es decir de poner término a la vigencia del acuerdo, el que se sujeta a la siguiente regulación¹¹⁴: (1) El acuerdo debe establecer las condiciones de denuncia y el plazo de preaviso; si no lo hiciera, la denuncia deberá efectuarse al total del acuerdo y el preaviso deberá ser de tres meses. (2) la parte denunciante debe notificar dicha denuncia a las otras partes firmantes y al Servicio Departamental de Trabajo y al “Conseil de prud’hommes”. (3) La denuncia que no cumpla las formas establecidas será nula de pleno derecho.

Los efectos de la denuncia se definen en razón la representatividad de quien ha efectuado la denuncia. Así, si ha sido planteada ya sea por la totalidad de los firmantes de la parte empresarial o sindical, ya sea por las organizaciones más representativas de cualquiera de las partes, deberá iniciarse un nuevo procedimiento negociador en el plazo de tres meses contados desde la denuncia permaneciendo vigente el acuerdo por un período y después se plantea un efecto de ultraactividad del mismo. Mientras que si la denuncia no cumple con dichos requisitos de representatividad de las partes, el acuerdo permanecerá vigente salvo que dicha denuncia hubiese sido efectuada por la organización empresarial, en cuyo caso el

¹¹¹ OLMEDA (2013), p. 65.

¹¹² SALA (2013), p. 313.

¹¹³ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 426.

¹¹⁴ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 425 y 426.

acuerdo colectivo deja de aplicarse aunque sí se presentan efectos de ultraactividad a través del contrato de trabajo.

4. Alemania

a. La negociación colectiva

a.1. Antecedentes: un sistema dual de negociación colectiva

Como punto de partida en este análisis, se debe subrayar que, además de la relevancia de la negociación colectiva en el sistema de relaciones laborales de Alemania¹¹⁵, dicha negociación colectiva se desarrolla por dos vías, coexistiendo al efecto dos sistemas de negociación¹¹⁶: de una parte, la negociación colectiva general y que genera acuerdos colectivos generales (o convenios colectivos, como se les denomina en Alemania¹¹⁷), de la otra, la negociación colectiva para llegar a acuerdos de empresa (a los que precisamente se les denomina acuerdos de empresa); sin embargo, la diferencia entre ellos no significa que se trate de acuerdos generales de distintos niveles, en cuanto los acuerdos de empresa cumplen principalmente una función particular del sistema de relaciones laborales y esta es la de la participación de los trabajadores en la empresa a través de la coestión.

A su vez, la fundamentación jurídica de estos sistemas se plantea en diversas fuentes. El derecho de negociación colectiva es garantizado en el texto constitucional -en la Constitución de la República Federal Alemana de 1949-, la que su art. 9.3 “garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo”¹¹⁸; así, al no establecerlo de forma explícita, la doctrina y la jurisprudencia ha entendido mayoritariamente que el derecho a la negociación colectiva forma parte implícitamente del contenido de esta “libertad de coalición”, expresión que se ha tomado como sinónimo a la “libertad sindical”, por lo que es la propia Constitución la que se toma como garante estatal de un sistema de negociación colectiva¹¹⁹.

El desarrollo legal se ha definido en razón del específico sistema: el de negociación colectiva general a través de la Ley de Convenios Colectivos, Tarifvertragsgesetz, de 1949 (TVG); mientras que el de negociación de acuerdos de empresa con la Ley sobre los Comités de Empresa, Betriebsverfassungsgesetz, de 1971 (BetrVG).

Estos dos sistemas plantean diferencias respecto de la titularidad negociadora y el contenido de la negociación.

Respecto de la titularidad, los acuerdos colectivos generales son formalizados entre sindicatos, por la parte laboral, y por empresarios o federaciones de empresarios, por la parte

¹¹⁵ En este sentido, ZACHERT (2004), pp. 31y ss.

¹¹⁶ OLMEDA (2013), p. 50.

¹¹⁷ Recuérdese que por motivos metodológicos, en este informe se denomina acuerdo colectivo a todo resultado del ejercicio de la autonomía colectiva, sin perjuicio de adicionar algún calificativo que permita identificar su rol o espacio en el sistema jurídico y de relaciones laborales que se trata.

¹¹⁸ Analizar si la garantía constitucional fundamenta la negociación de acuerdos de empresa, dado que no lo negocian sindicatos sino que comités de empresa.

¹¹⁹ OLMEDA (2013), p. 49.

empresarial. Por su parte los acuerdos de empresas, son formalizados entre el comité de empresa, por la parte laboral y el respectivo empresario, por la patronal¹²⁰.

En cuanto al contenido de la negociación colectiva, los objetivos de estas vías de negociación son diversos -la regulación de las relaciones laborales, en general, por parte de los acuerdos generales, mientras que el otro fin es el de concretar la participación de los trabajadores, tal como lo hacen los acuerdos de empresas- aunque, eventualmente, pueden referirse a ambas materias¹²¹.

a.2. *Bases institucionales de la negociación colectiva*

Tal como se ha indicado, en el sistema alemán se presentan dos vías para la negociación colectiva: la general y la de empresa, las que tienen objetivos distintos, en cuanto la primera plantea el regular las relaciones de trabajo, mientras que la segunda constituye un camino para concretar la participación de los trabajadores en la empresa. Es por ello que, además, se define las relaciones entre estas vías de negociación.

i) Negociación colectiva general: Convenios Colectivos regulados por la Ley de Convenios Colectivos, Tarifvertragsgesetz (TVG). Las bases normativas de los acuerdos colectivos generales están, además del art. 9.3 de la Constitución, en la Ley de Convenios Colectivos, TVG¹²². Estas bases están referidas principalmente a la garantía de la libertad de la unidad de negociación, la garantía de libertad del contenido y las referencias normativas sobre el procedimiento de negociación. Adicionalmente, las garantías de las partes en el proceso de negociación se presentan en otros institutos del sistema jurídico alemán.

Respecto de la definición de la unidad de negociación, la TVG garantiza la libertad para las partes negociadoras en la definición de la unidad de negociación, tanto en términos funcionales como territoriales. Por tanto, las partes definen el ámbito en el que se negociará. De esta manera, la negociación colectiva general puede darse a nivel federal, regional, intersectorial, de rama o de empresa, sin mayores limitaciones que las establecidas en la Ley de Convenios Colectivos: la primera referida a la capacidad para negociar exigible a ambas partes (art. 2 TVG¹²³)¹²⁴ y, la segunda, la regla general de no concurrencia aplicativa entre acuerdos colectivos generales (art. 4.3 del TVG¹²⁵).

De otra parte, la negociación colectiva general incorpora tanto acuerdos en materias de salarios como en materias generales de la negociación colectiva. Además, es importante destacar que esta negociación colectiva general también puede realizarse en el ámbito de la empresa, pero sus objetivos son distintos al que se persigue a través del acuerdo de empresa -lo que se manifiesta en sus contenidos-, como también lo es la parte laboral del mismo -en la primera es el sindicato, mientras que en la segunda es el comité de empresa. En todo caso

¹²⁰ Sobre la materia, véase capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

¹²¹ Como se verá más adelante.

¹²² Una de las características de esta ley es su restringido número de artículos (14 para ser específicos).

¹²³ Artículo 2 TVG: Partes en la negociación colectiva:

1) Las partes en los convenios colectivos son los sindicatos, los empresarios individuales y las asociaciones de empresarios.

2) Las asociaciones de sindicatos y asociaciones de empleadores (organizaciones principales) pueden celebrar convenios colectivos en nombre de sus asociaciones afiliadas si tienen la autoridad pertinente.

¹²⁴ Véase capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

¹²⁵ Artículo 4.3 TVG: Sólo se permiten acuerdos divergentes si están permitidos por el convenio colectivo o contienen una modificación de la normativa a favor del empleado.

se plantea una discusión sobre la relevancia de la negociación colectiva general en la empresa. De una parte, se ha señalado su escasa importancia, en cuanto “la poca presencia del sindicato en la empresa, estimulada por la propia organización sindical alemana, propicia el predominio de los convenios colectivos estatales y regionales, negociados casi siempre por sector de actividad”¹²⁶. De la otra, se ha indicado que la negociación general de empresa está obteniendo una mayor relevancia¹²⁷.

ii) Negociación colectiva para acuerdos de empresa, regulados por la Ley del Comité de Empresa, Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). El segundo sistema de negociación colectiva alemana genera los acuerdos colectivos de empresa, como resultado del régimen de codeterminación en la empresa en Alemania. Es así que, esta modalidad de acuerdo colectivo es, a diferencia del modelo establecido por la TVG, negociada por el empresario y el comité de empresa, siendo este concepto uno de los más importantes a desarrollar por la BetrVG, toda vez es el único órgano legitimado como parte negociadora por el lado de las y los trabajadores.

Sobre dicha legitimidad para negociar, cabe mencionar que el comité de empresa es “titular de los llamados derechos de codeterminación o codecisión que se traducen en la obligación del empresario de negociar con él determinadas materias que afectan al desenvolvimiento de las relaciones de trabajo en la empresa”¹²⁸.

La vulneración a los derechos de codecisión por parte del empresariado se castiga con dureza, previendo una sanción personal en caso de que sean varias las prerrogativas del comité que se han visto afectadas. A su vez, los trabajadores reconocidos tienen derecho a la legítima desobediencia respecto a las órdenes empresariales adoptadas unilateralmente sin respetar el derecho de codeterminación empresarial¹²⁹.

a.3. Relación entre las vías de negociación

La coexistencia de ambos sistemas implica que el legislador ha debido repartir los ámbitos o materias que son susceptibles de negociarse en uno u otro nivel. Expresión de ello es el art. 77.3 de la BetrVG, el cual establece que “los salarios y otras condiciones de trabajo que están o suelen estar regulados por un convenio colectivo no pueden ser objeto de un acuerdo colectivo (de empresa). Esto no se aplica si un convenio colectivo permite expresamente la celebración de acuerdos de empresa complementarios”. Es así que aparece de manifiesto que lo regulado por un acuerdo colectivo general, derivado de la TVG, no puede ser objeto de regulación por un acuerdo de empresa, sin perjuicio de que se pueda estipular en un acuerdo colectivo general que ciertas materias sean complementadas o reguladas por acuerdos de empresa.

Por lo demás, se ha considerado por la doctrina que las retribuciones han sido materia exclusiva de acuerdos colectivos generales, tal como históricamente lo han sido la regulación

¹²⁶ OLMEDA (2013), p. 54.

¹²⁷ En este sentido, BOSCH (2022), p. 2, plantea que “...debido a la estructura sindical, el nivel de negociación de empresa ha surgido como el dominante (...así) En Alemania nunca ha habido convenios colectivos nacionales similares, por ejemplo, a los de Francia, donde se han convertido en un instrumento importante en el diálogo social nacional y han sentado las bases para cambios legislativos”.

¹²⁸ OLMEDA (2013), p. 68.

¹²⁹ OLMEDA (2013), p. 73.

de jornadas de trabajo, vacaciones, medidas de protección frente a despidos y las condiciones de trabajo propiamente tal¹³⁰.

Pese a dicha consideración doctrinaria, el artículo 87.1 de la BetrVG establece la posibilidad de que las materias referidas en el párrafo anterior sean objeto de un acuerdo colectivo de empresa al mencionar que “a menos que exista una norma legal o un convenio colectivo, el comité de empresa tiene voz y voto en los siguientes asuntos...”, mencionando en sus numerales todas las materias que se consideran pertenecer a los convenios colectivos. Sin embargo, del análisis del mencionado art. 87.1 BetrVG y 77.3 TVG, además del 9.3 de la Constitución, se entiende que en caso de existir un conflicto de concurrencia entre ambos sistemas de negociación, prevalecerá el convenio colectivo¹³¹.

a.4. *Contenidos del objeto de negociación*

Dada la dualidad de los objetivos de la negociación colectiva, se presentan diferencias en esta materia.

Respecto a la negociación colectiva general, y los respectivos acuerdos que de ella emanan, el artículo 1.1 de la TVG¹³² hace referencia a la regulación convencional de su contenido, no definiendo limitaciones y tampoco un contenido mínimo de la negociación colectiva, por lo que no existen más limitaciones legales respecto a su contenido que el respeto a las bases constitucionales y legales del Derecho del Trabajo¹³³.

Mientras que respecto de los contenidos de los acuerdos de empresa, se plantea una triple delimitación¹³⁴: por su sujeción a las normas legales, por su definición en base al derecho a la codeterminación, el que se encuentra íntimamente ligado al concepto de “asuntos sociales” y por la prevalencia de los acuerdos colectivos generales.

Respecto de las materias objeto de negociación, el legislador se refiere a los “asuntos sociales”, que constituyen las materias en las que el empresario no puede imponer su voluntad de forma unilateral, materializando de esta forma el derecho de codeterminación. Es así que el artículo 87 de la BetrVG establece tales materias, las que, en síntesis, corresponden a las siguientes¹³⁵: (i) Cuestiones relacionadas con el poder disciplinario y su ejercicio, establecidos en el art. 87.1 N°1. (ii) Distribución y duración de la jornada, horas extraordinarias o reducciones de jornada, establecidos en el art. 87.1 N°2 y 3 BetrVG. (iii) Introducción y aplicación de nuevas tecnologías para el control del desempeño de trabajadores y cuestiones relacionadas a sistemas de elaboración de datos, establecidos en el art. 87.1 N°6 BetrVG. (iv) Retribución y su estructura, establecido en el art. 87.1 N°10 y 11 BetrVG. (v) Los Planes sociales o medidas de regulación de empleo en la empresa, particularmente en los casos de crisis, establecido en el art. 112. (vi) La adopción de medidas de prevención de riesgos.

¹³⁰ OLMEDA (2013), p. 51.

¹³¹ OLMEDA (2013), p. 51.

¹³² Art. 1 TVG: 1) El convenio colectivo regula los derechos y obligaciones de las partes del convenio colectivo y contiene normas jurídicas que pueden regular el contenido, la conclusión y la terminación de las relaciones laborales, así como cuestiones operativas y de constitución de las empresas.

¹³³ OLMEDA (2013), p. 58.

¹³⁴ OLMEDA (2013), p. 69.

¹³⁵ Se acude a la sistematización efectuada por OLMEDA (2013), p. 68.

En cuanto a la sujeción a los acuerdos colectivos generales, la BetrVG establece que una materia que habitualmente es objeto de un acuerdo general no podrá ser negociado por el acuerdo de empresa¹³⁶.

a.5. *El procedimiento de negociación*

Nuevamente, en esta materia debe distinguirse entre la negociación colectiva general y la de empresa.

Respecto de la primera, la Ley de Convenios colectivos establece una libertad procedimental, dado que el marco definido es de carácter general, por lo que “la libertad de las partes negociadoras es amplísima”¹³⁷. En todo caso, el procedimiento sí es regulado por los estatutos de los sindicatos “por lo que el procedimiento (...) será distinto según sea el sindicato o la asociación patronal que lo negocie”¹³⁸. En todo caso, la TVG sí hace referencia a las exigencias de los acuerdos colectivos generales, su registro en el Ministerio Federal del Trabajo y Orden Social y a su aplicación¹³⁹.

Respecto del procedimiento de negociación colectiva para alcanzar acuerdos de empresa, se establece el deber de negociar.

Así es posible dar cuenta de que, en caso de que una empresa no tenga acuerdos colectivos previos sobre las materias antes mencionadas, “existe la obligación de alcanzar un acuerdo, bien a través de la negociación, bien a través de la intervención del Comité de Conciliación¹⁴⁰”, siendo este punto el que da luces respecto al deber de negociar que pesa sobre el empresario¹⁴¹.

En cuanto a la forma en que se deben expresar los acuerdos, tal como los regulados por la TVG, el legislador también exige que los acuerdos colectivos de empresa consten por escrito, en virtud del artículo 77.2 BetrVG, misma norma de la cual se desprende la obligación del empresario “a exponer públicamente los acuerdos de empresa adoptados en aquellos lugares de la empresa que faciliten su visión”¹⁴², afirmaciones de las que se desprenden el deber de publicidad respecto del acuerdo colectivo de empresa, como una garantía al cumplimiento y observancia del mismo.

a.6. *Garantías en la negociación colectiva*

Junto a las garantías generales del sistema, como es el derecho a huelga¹⁴³, se establecen garantías específicas, como son las referidas a la tutela de los representantes de los trabajadores, las que se establecen en normativa especial -como es La Ley de Protección

¹³⁶ OLMEDA (2013), p. 59.

¹³⁷ OLMEDA (2013), p. 59.

¹³⁸ OLMEDA (2013), p. 59.

¹³⁹ Sobre la materia, véase a continuación el apartado sobre los acuerdos colectivos en Alemania.

¹⁴⁰ OLMEDA (2013), p. 73.

¹⁴¹ Sobre dicho comité de conciliación, cabe mencionar que se encuentra establecido por el artículo 76 BetrVG, el cual establece que, en caso de no llegar a acuerdo en el proceso de negociación, o en caso de ser necesario “deberá constituirse un comité de conciliación para resolver las diferencias de opinión entre el empresario y el comité de empresa, el comité de empresa central o el comité de empresa de grupo. Se puede constituir una junta de conciliación permanente mediante un acuerdo de empresa”.

¹⁴² OLMEDA (2013), p. 73.

¹⁴³ Véase el capítulo referido al conflicto colectivo y la huelga.

Contra el Despido- y en la BetrVG, como también el derecho de información y la respectiva obligación de sigilo.

Sobre el deber de negociar, se plantea un régimen especial en comparación con otros. En efecto, sin perjuicio de la obligación de llegar a acuerdos en el ámbito de la empresa respecto de determinadas materias, no puede entenderse que dicha obligación imponga necesariamente el deber de negociar a los actores sociales. En este sentido lo ha expresado la OIT al decir que “a diferencia de lo que ocurre en otros países, la ley alemana sobre negociación colectiva no obliga a los interlocutores sociales a entablar negociaciones. El calendario y la frecuencia de las negociaciones, así como los acuerdos sobre cláusulas de apertura en los acuerdos sectoriales, se dejan completamente en manos de los interlocutores sociales”¹⁴⁴.

i) Protección de los representantes de los trabajadores. La Ley de Protección Contra el Despido (KSchG) establece una protección respecto a miembros del comité de empresa o cualquier representante de los trabajadores, a través de la inadmisibilidad de la rescisión de contrato respecto a miembros del comité de empresa o cualquier representante de los trabajadores, sin el consentimiento del mencionado comité, o en subsidio, la declaración favorable de un tribunal de justicia. Esta norma otorga un periodo de protección a quienes hayan ostentado dichos cargos, los cuales, dependiendo de las circunstancias en que se realizó el despido, puede ser de seis o un año desde que cese su cargo o mandato. Esta norma debe ser entendida en conjunto a lo dispuesto por el Art. 102 BetrVG, el cual reconoce el derecho de codeterminación al comité de empresas en cuanto a las rescisiones de contratos en general, en virtud del cual el empleador deberá informar a dicho órgano los motivos del despido, de lo contrario, el despido se considerará nulo. Además, se establece la posibilidad de que el comité de empresa se oponga al despido, siempre y cuando cumpla con los plazos y argumentos suficientes para tal efecto.

En un sentido similar, la BertVG establece la prohibición de perturbar o molestar en el ejercicio de sus funciones (tanto laborales como de representación) a miembros del comité de empresa, representantes de las y los trabajadores, representantes de los jóvenes en la empresa, y en general a todos quienes tengan un rol de representación al interior de la empresa, así como tampoco a verse perjudicados o favorecidos en virtud de la labor que puedan llevar a cabo.

ii) Derecho de información. La BetrVG también establece el derecho de información y asesoramiento, pero considera como titular de éste al comité de empresa. En virtud de dicho artículo, el empleador deberá informar y discutir con el comité temas relativos a planificación de nuevos edificios, procedimiento de trabajo, uso de tecnologías, sistemas técnicos, la naturaleza misma del trabajo que realizan, entre otras cosas. Todo ello resulta ser otra expresión del derecho a la codeterminación empresarial, que, al menos en apariencia, parece ser una parte esencial del derecho colectivo del trabajo alemán. Al mismo tiempo, se establece el deber u obligación del empleador de informar y discutir, y el derecho de las y los trabajadores a ser escuchados y discutir. Estas garantías se establecen en términos amplios y respecto de las y los trabajadores individualmente considerados, pero tienen que interpretarse en armonía con las demás disposiciones legales, especialmente aquellas referidas al derecho de codeterminación empresarial.

¹⁴⁴ OIT (2021), p. 10.

Conjuntamente, la BetrVG establece la obligación de confidencialidad de los miembros titulares y suplentes del comité de empresa y demás órganos de representación, los cuales tengan acceso a información que sea considerada como confidencial por el empresario. Dicha obligación persiste aun cuando cese la actividad del comité u órgano en cuestión.

b. Los acuerdos colectivos

b.1. *Denominación, formalización y demás solemnidades*

i) Del acuerdo colectivo general, cuya denominación en el idioma castellano corresponde a convenio colectivo de trabajo, respecto del que la Ley de Convenios Colectivos define su esencia y establece algunas exigencias para su formalización.

En efecto, la TVG plantea que “el convenio colectivo regula los derechos y deberes de las partes del convenio colectivo y contiene normas jurídicas que pueden ordenar el contenido, la celebración y la terminación de las relaciones laborales, así como cuestiones empresariales y jurídicas de organización de la empresa” (art. 1.1.TVG). De esta manera destaca, su función, sus contenidos y su eficacia jurídica.

Conjuntamente, establece que (i) “los convenios deben formalizarse por escrito¹⁴⁵ (ii) deben registrarse ante el Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, el que mantiene “...un registro de negociaciones colectivas en el que se inscriben la celebración, modificación y cancelación de convenios colectivos, así como el inicio y terminación de acuerdos generales vinculantes”¹⁴⁶, (iii) y proceden otros trámites que las partes negociadoras deben cumplir a efectos de registro del procedimiento de negociación, entre los cuales se consideran: remitir al mencionado ministerio el texto original o copia autorizada del convenio, con plazo de un mes desde su firma, además de notificar al mismo ministerio la derogación de cada convenio colectivo¹⁴⁷; enviar tres copias del mismo convenio y modificaciones, y notificación de derogación a la máxima autoridad provincial del Trabajo en la región en que se aplicará el convenio¹⁴⁸.

Conjuntamente, se establece la obligación de los empresarios a exponer públicamente los convenios colectivos en un lugar visible dentro de la empresa, a efectos de dar publicidad al convenio colectivo¹⁴⁹, sin perjuicio de que su incumplimiento no compromete la eficacia y aplicabilidad de las cláusulas normativas del convenio¹⁵⁰.

Respecto de su aplicación, se establece que la posibilidad de que el Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, en conjunto con organizaciones de empleadores y empleados, pueden dictar reglamentos de aplicación del convenio o ley, en particular sobre: “1. El establecimiento y mantenimiento del registro tarifario y del archivo tarifario; 2. El procedimiento para declarar los convenios colectivos generalmente vinculantes y derogarlos. Los reglamentos y órdenes de negociación colectiva, los anuncios públicos al presentar

¹⁴⁵ Art. 2 TVG.

¹⁴⁶ Art. 6 TVG.

¹⁴⁷ Art. 7.1 TVG.

¹⁴⁸ Art. 7.1 TVG.

¹⁴⁹ Art. 8 TVG.

¹⁵⁰ OLMEDA (2013), p. 59.

solicitudes, declarar y poner fin a la aplicabilidad general y derogar los reglamentos y órdenes de negociación colectiva, así como las costas resultantes...”¹⁵¹.

ii) El acuerdo colectivo de empresa, cuya denominación en su traducción al idioma castellano es bastante similar al acuerdo de empresa.

La exigencia que se presenta al acuerdo colectivo de empresa es que deber estar por escrito y suscrito por las partes, es decir el empleador y el comité de empresa, aunque no se requiere tales firmas en el supuesto de que emane de una resolución arbitral¹⁵². Además, se presenta la obligación del empleador de exponer públicamente dicho acuerdo de empresa, a fin de facilitar su difusión.¹⁵³

Si bien, no se establece otras formalidades, el acuerdo de empresa está sujeto al control de legalidad por parte de los tribunales de justicia, en términos más amplios que el control efectuado respecto de los acuerdos generales; en cuanto además del control de legalidad respecto de los primeros también procede el control de equidad, esto es “... un control de los objetivos fijados y de los medios para cumplir con ellos, como en la revisión de los casos concretos, caso por caso”¹⁵⁴.

iii) Concurrencia de acuerdos colectivos. La hipótesis de concurrencia de acuerdos colectivos sólo se plantea respecto de los de carácter general, estos son los convenios colectivos. Respecto de este supuesto, el sistema jurídico plantea el principio general de no concurrencia aplicativa entre acuerdos de distinto ámbito¹⁵⁵, salvo los casos referidos de (i) supuestos que estén autorizados en el mismo acuerdo, y (ii) que contengan una regulación más favorable para el trabajador¹⁵⁶.

En todo caso, en los conflictos de concurrencia los tribunales resuelven por la aplicación del principio de especialidad, “esto es aplicando el convenio más próximo”¹⁵⁷, no obstante, como ha señalado la doctrina, son escasos los conflictos que se plantean en esta materia¹⁵⁸.

b.2. *Eficacia jurídica*

Sin perjuicio de que el sistema jurídico alemán atribuye una eficacia jurídica normativa a ambos tipos de acuerdo colectivo, es decir, tanto a los generales como a los de empresa, es necesario efectuar un análisis separado.

Respecto de los acuerdos colectivos generales, la TVG les reconoce una eficacia jurídica normativa (art. 1 TVG) y denomina a las cláusulas normativas como “las normas jurídicas del convenio”¹⁵⁹. A partir de esta eficacia, es que el mismo sistema jurídico dispone la aplicación inmediata y obligatoria de tales normas a los sujetos que se incluyen en el ámbito de aplicación del mismo (art 4.1. TGV) y la improcedencia de la renuncia de los derechos establecidos en los convenios (art.4.4.TGV). Asimismo, la doctrina desarrolla estos efectos

¹⁵¹ Art. 11 TVG.

¹⁵² Art. 77.2 BetrVG.

¹⁵³ Art. 77.2 BetrVG.

¹⁵⁴ OLMEDA (2013), p. 73.

¹⁵⁵ OLMEDA (2013), p. 52.

¹⁵⁶ Art. 4.3 TVG.

¹⁵⁷ OLMEDA (2013), p. 52.

¹⁵⁸ OLMEDA (2013), p. 52.

¹⁵⁹ OLMEDA (2013), p. 60.

y los tribunales aplican las cláusulas de tales acuerdos sin otro control que su sujeción a las normas superiores¹⁶⁰.

Como se ha señalado desde sistemas comparados, llama la atención la “incuestionable eficacia normativa que posee el convenio colectivo alemán...”, considerando que este instrumento jurídico no se publica, y sólo se registra¹⁶¹.

En cuanto a los acuerdos colectivos de empresa, estos también tiene una eficacia normativa, tal como concluye la doctrina¹⁶², pero el texto normativo se refiere a los efectos del mismos, de los que se concluye esta eficacia jurídica, tal cual son la vinculación del acuerdo con las partes, su obligatorio cumplimiento por parte del empresario y su aplicación de forma inmediata y obligatoria¹⁶³.

b.3. *La eficacia personal*

El análisis de la eficacia personal de los acuerdos colectivos en Alemania requiere distinguir entre los dos tipos de acuerdos, los de carácter general y los de empresas.

i) Eficacia personal de los acuerdos colectivos generales. Estos acuerdos tienen eficacia personal limitada, tal como establece el Art. 3.1 TVG, en cuanto vinculan a los representados de las partes contratantes así como al empleador que sea parte en el respectivo acuerdo.

Sin embargo, esta norma tiene dos excepciones¹⁶⁴:

La primera se refiere a las materias sobre gestión de empresas, en cuanto por mandato del Art. 3.2 TVG vinculan “a todas las empresas cuyos empleadores estén vinculados por el convenio colectivo”.

La segunda está referida a la extensión del acuerdo colectivo, por decisión del Ministerio del Trabajo, en base al art 5 TVG que establece las exigencias para que proceda dicha extensión¹⁶⁵: (i) Que los empresarios vinculados empleen como mínimo a un 50% de los trabajadores comprendidos dentro del ámbito de aplicación del convenio. (ii) Que la declaración de eficacia general convenga por razones de orden público.

ii) Eficacia personal de los acuerdos de empresa. Tienen una eficacia personal general, en cuanto vincula al empleador con todos los trabajadores de la empresa, quienes han estado representados por el respectivo Comité de Empresa.

Respecto a la concurrencia de los distintos tipos de acuerdo y sin perjuicio de que las materias que se negocian son diversas, en base al art. 87.1 BetrVG y 77.3 TVG, además del 9.3 de la

¹⁶⁰ OLMEDA (2013), p. 60.

¹⁶¹ En este sentido MARTÍNEZ Y ARUFE (2007), p. 82.

¹⁶² OLMEDA (2013), p. 72.

¹⁶³ Como establece el Art. 77.1 y el Art. 67.4, sobre esta materia::

“(1) Los acuerdos entre el comité de empresa y el empresario, incluso si se basan en una decisión del consejo de conciliación, son ejecutados por el empresario, salvo acuerdo en contrario en casos individuales... “El comité de empresa no podrá intervenir en la gestión de la empresa mediante acciones unilaterales.”

“(4) Los acuerdos de empresa se aplican de forma inmediata y obligatoria. Si a los empleados se les conceden derechos a través del acuerdo de empresa, sólo se permite renunciar a ellos con el consentimiento del comité de empresa. Se excluye la pérdida de estos derechos. Los plazos de exclusión para su ejercicio sólo se permiten en la medida en que estén pactados en un convenio colectivo o en un acuerdo de empresa; lo mismo se aplica a la reducción de los plazos de prescripción.”

¹⁶⁴ OLMEDA (2013), p. 60 y ss.

¹⁶⁵ OLMEDA (2013), p. 61.

Constitución, se entiende que en caso de existir un conflicto de concurrencia entre ambos sistemas de negociación, prevalecerá el convenio colectivo¹⁶⁶.

b.4. *Eficacia temporal*

Nuevamente se debe distinguir entre ambos tipos de acuerdos colectivos, sin perjuicio de las similitudes de ambos en esta materia.

Los acuerdos colectivos generales tienen eficacia temporal limitada, cuya extensión definen las partes, siendo frecuente la extensión diversa según cual sea la materia¹⁶⁷. Sin embargo, habiendo vencido el plazo de un acuerdo, sus cláusulas normativas permanecen vigentes hasta que sean sustituidas por otro acuerdo colectivo.

Los acuerdos colectivos de empresa, por su parte, también tienen eficacia personal limitada, cuya extensión la acuerdan las partes. Asimismo, habiendo vencido el plazo de un acuerdo, sus cláusulas normativas permanecen vigentes hasta que sean sustituidas por otro acuerdo colectivo.

5. Argentina

a. La negociación colectiva

a.1. *Antecedentes generales*

Como ha señalado la doctrina laboralista, en el sistema argentino la negociación colectiva constituye "...un derecho fundamental, garantizado constitucionalmente y regulado por la ley, cuyo ejercicio está sujeto a un procedimiento no excesivamente formal"¹⁶⁸. En efecto, la Constitución garantiza el derecho de negociación colectiva a los gremios y se garantiza una relativa autonomía en su ejercicio, tanto en la determinación de la unidad de negociación como en la definición de los contenidos. Sin embargo, debe agregarse que el Estado interviene en la definición de las partes negociadoras.

Ha sido precisamente esta última característica la que ha originado una mayor observación desde el análisis de Derecho comparado, en cuanto, de un lado, la organización sindical requiere de personería gremial y, del otro, la autoridad administrativa tiene facultad para definir la legitimación de la parte empresarial¹⁶⁹.

Además, la ley establece una regulación referida al procedimiento general de la negociación colectiva, en las que son relevantes la LNC y la LPNC¹⁷⁰, como también pocas décadas atrás se estableció un procedimiento especial para la negociación en la pequeña empresa¹⁷¹.

a.2. *Bases institucionales de la negociación colectiva*

Como se ha indicado, se plantea una vía de negociación colectiva general, la que incorpora la de la pequeña empresa. De otra parte, la negociación colectiva se plantea en los diversos

¹⁶⁶ OLMEDA (2013), p. 51.

¹⁶⁷ OLMEDA (2013), p. 65.

¹⁶⁸ GARCÍA (2015), p. 71.

¹⁶⁹ GARCÍA (2015), p. 71.

¹⁷⁰ Ley de Negociación Colectiva, N° 14.250, y Ley de Procedimiento de Negociación Colectiva, N° 23.546.

¹⁷¹ Ley 24.467 de 1995.

niveles de la estructura, pero la mayor cobertura se presenta en el nivel de sector económico¹⁷².

i) Las unidades de negociación. La negociación colectiva procede en los diversos niveles y respectivas unidades de negociación, una asociación sindical de trabajadores con personería gremial que lo represente, de la posibilidad de concertar convenios colectivos de trabajo con una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores.

La parte empleadora y la parte obrera, constituyen una “unidad de negociación”, que tiene su propio ámbito material (funcional o personal) y territorial (o espacial) de actuación y que se ha de plasmar en el ámbito material (funcional o personal) y territorial (o espacial) de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo que finalmente se celebre por la comisión negociadora integrada por ambas partes¹⁷³.

ii) Particularidades de la negociación colectiva en la pequeña empresa. A partir del año 1995 y a través de la Ley 24.467, el sistema jurídico estableció un régimen laboral para la pequeña empresa¹⁷⁴, incluyendo especiales preceptos sobre la negociación colectiva en dicho sector¹⁷⁵. En todo caso, “los convenios colectivos de trabajo para pequeñas empresas, durante el plazo de su vigencia, no podrán ser afectados por convenios de otro ámbito”¹⁷⁶.

iii) La tipología de acuerdos colectivos. El sistema jurídico establece de manera enunciativa, y no exhaustiva, una tipología de los acuerdos colectivos de trabajo, según el ámbito funcional y territorial que le asignen las partes, como emanación de su autonomía colectiva¹⁷⁷: “Los convenios colectivos tendrán los siguientes ámbitos personales y territoriales conforme a lo que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa: convenio nacional, regional o de otro ámbito territorial; convenio intersectorial o marco; convenio de actividad; convenio de profesión, oficio o categoría; convenio de empresa o grupo de empresas”¹⁷⁸.

Además, los acuerdos colectivos deben obligatoriamente consignar “la zona de aplicación”, vale decir, que son las mismas partes las que han de determinar, de común acuerdo, cual es el ámbito territorial en que han de aplicarse las cláusulas de la convención colectiva celebrada¹⁷⁹.

Debe, sin embargo, señalarse que la voluntad de cada una de las partes en la determinación del ámbito de aplicación territorial del convenio encuentra su límite en el ámbito territorial (o zona) de actuación que surge de su propia capacidad representativa fijada para los sindicatos en la resolución administrativa o judicial de otorgamiento de la personería gremial y en las normas estatutarias de las entidades que representan a los sectores empresarios¹⁸⁰.

¹⁷² GARCÍA (2015), p. 73.

¹⁷³ ETALA (2017), p. 332.

¹⁷⁴ La ley 24.467 (1995), a través de su título III, aprobó el régimen laboral para la pequeña empresa.

¹⁷⁵ Como señala ETALA (2017), p. 376, dicho texto normativo fue reglamentado por los decretos 737/95 y 146/99, este último modificado por el artículo 7 del decreto 1172/00.

¹⁷⁶ Art. 103 de Ley 24.467.

¹⁷⁷ Art. 16 de ley 14.250 (2004)

¹⁷⁸ ETALA (2017), p. 353.

¹⁷⁹ ETALA (2017), p. 369.

¹⁸⁰ ETALA (2017), p. 369.

iv) Relación entre los niveles de la negociación colectiva. La misma Ley de Negociación Colectiva (N° 14.250, debidamente actualizada), establece las normas sobre articulación de acuerdos colectivos generales.

Relaciones entre acuerdos de mayor y menor nivel: Ordenación por parte de acuerdo superior y materia de competencia de acuerdo inferior: “Los convenios colectivos de ámbito mayor podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, ajustándose las partes a sus respectivas facultades de representación. Dichos convenios podrán determinar sus materias propias y hacer remisión expresa de las materias a negociar en los convenios de ámbito menor. Los convenios de ámbito menor, en caso de existir un convenio de ámbito mayor que los comprenda, podrán considerar: a) Materias delegadas por el convenio de ámbito mayor. b) Materias no tratadas por el de ámbito mayor. c) Materias propias de la organización de la empresa. d) Condiciones más favorables al trabajador”¹⁸¹.

Prelación de normas: “a) Un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito. b) Un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, modifica al convenio anterior en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador. A tal fin, la comparación de ambos convenios deberá ser efectuada por instituciones”¹⁸².

v) Presencia del Estado en la negociación colectiva. Como se explica en detalle en el capítulo sobre el rol del Estado, la intervención estatal se manifiesta en dos momentos relevantes para el ejercicio y la eficacia del derecho fundamental de negociación colectiva. Primero, la facultad de negociar se encuentra concentrada en sólo los sindicatos con personería gremial, cuya personería es otorgada por el mismo Estado en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley a estos efectos. Segundo, en cuanto a la eficacia del derecho de negociación, para que posea valor de norma jurídica y adquiera eficacia personal *erga omnes* el acuerdo colectivo requiere homologación -acto administrativo- cuestión que depende, nuevamente, de cumplimientos legales.

a.3. Contenido de la negociación

En el modelo argentino de negociación colectiva las partes son libres para determinar el contenido del convenio colectivo de trabajo, con el límite obvio de las normas que integran el orden público laboral¹⁸³ y las que surgen del interés general (art. 6° Ley 14.250¹⁸⁴)¹⁸⁵. Así, las partes negociadoras gozan de libertad prácticamente ilimitada para decidir la inclusión de

¹⁸¹ Art. 18 de Ley 14.450.

¹⁸² Art. 18 de Ley 14.450.

¹⁸³ Como señala ETALA (2017), p. 383, “El orden público laboral se expresa a través de los mínimos inderogables, es decir, normas imperativas que constituyen derecho necesario (*ius cogens*) que se impone a la voluntad de las partes (indisponibilidad) y que, por consiguiente, resultan irrenunciables para el trabajador. Un ejemplo del orden público laboral es el contenido que establece el artículo 6° de la Ley N°14.250.

¹⁸⁴ Artículo 6° de la Ley N°14.250: “Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general.

También serán válidas las cláusulas de la convención colectiva destinadas a favorecer la acción de las asociaciones de trabajadores en la defensa de los intereses profesionales que modifiquen disposiciones del derecho del trabajo siempre que no afectaren normas dictadas en protección del interés general”.

¹⁸⁵ ETALA (2017), p. 379.

materias en las respectivas unidades de contratación, esto es, deducido de forma racional de la garantía constitucional a la autonomía colectiva, en base al artículo 14 bis¹⁸⁶, y del principio de negociación libre y voluntaria construido por la doctrina de los organismos de control de normas de la OIT en torno a la aplicación de los Convenios N°98 y 154 de la OIT¹⁸⁷.

Si bien la Ley Nacional de Empleo¹⁸⁸ -surgida de la política pública neoliberal que flexibilizó la legislación del trabajo durante la última década del siglo XX- establece una supuesta “obligación de negociar” sobre determinadas materias (productividad, formación profesional y otras), la misma norma elimina dicha imperatividad¹⁸⁹.

En definitiva, las cláusulas pueden ser tanto normativas como obligatorias, además de delimitadoras¹⁹⁰ y declarativas¹⁹¹, entre otras¹⁹².

a.4. *Procedimiento de negociación*

El sistema jurídico establece un procedimiento de negociación colectiva general, pero también se presentan particularidades respecto del procedimiento de negociación colectiva en la pequeña empresa.

i) Negociación colectiva general. Por su parte, el procedimiento para la negociación colectiva está definido legalmente y sus etapas son las siguientes, tal como ha identificado la doctrina laboralista argentina¹⁹³: (i) Libre iniciativa de impulsar negociación colectiva ante Ministerio del Trabajo¹⁹⁴; así, tanto la representación de los empleadores como la de los trabajadores

¹⁸⁶ Artículo 14 bis de la Constitución Política de Argentina: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

¹⁸⁷ GARCÍA (2015), p. 82.

¹⁸⁸ Artículo 24 de la Ley N°24.013: Las comisiones negociadoras de convenios colectivos tendrán obligación de negociar sobre las siguientes materias:

- a) La incorporación de la tecnología y sus efectos sobre las relaciones laborales y el empleo;
- b) Establecimiento de sistemas de formación que faciliten la polivalencia de los trabajadores;
- c) Los regímenes de categorías y la movilidad funcional;
- d) La inclusión de una relación apropiada sobre la mejora de la productividad, el aumento de la producción y el crecimiento de los salarios reales;
- e) Implementación de las modalidades de contratación previstas en esta ley;
- f) Las consecuencias de los programas de reestructuración productiva, en las condiciones de trabajo y empleo;
- g) El establecimiento de mecanismos de oportuna información y consulta.

La falta de conclusiones sobre cualquiera de estas materias, no impedirá la homologación del convenio”.

¹⁸⁹ ETALA (2017), p. 83.

¹⁹⁰ Aquellas que hacen a la funcionalidad e implementación del compromiso, en cuanto fijan los alcances personales, territoriales, temporales y procedimentales del convenio.

¹⁹¹ Consisten en enunciados propositivos, orientadores o inspiradores de la negociación o explicativos de los institutos concernidos en ella.

¹⁹² GARCÍA (2015), pp. 84-85.

¹⁹³ GARCÍA (2015), p. 86.

¹⁹⁴ Arts. 1 y 2 de LPNC.

puede promover el procedimiento de negociación colectiva¹⁹⁵. (ii) La Comisión Negociadora Bipartita debe constituirse en el término de 15 días contados desde la notificación referida precedentemente, en cuya integración se debe preservar el “cupo femenino” -exigido por la ley 25.764- bajo pena de inoponibilidad a las trabajadoras del convenio negociado, salvo que este fijare condiciones más beneficiosas¹⁹⁶. (iii) La presentación de propuestas debe definir con precisión el ámbito profesional y territorial comprendido y las materias a negociar¹⁹⁷, con especial individualización de las cláusulas relativas a empleo, ajustes salariales, capacitación, organización del trabajo y nuevas tecnologías, régimen de información y consulta a la representación sindical, salud y medio ambiente laboral, productividad y mecanismos de prevención y solución de conflictos¹⁹⁸. (iv) Además, se prevén algunas reglas relativas al desarrollo de las negociaciones, sea que éstas tengan lugar en el ámbito privado o ante la autoridad administrativa del trabajo¹⁹⁹, relativas a: asesores técnicos -potestativa-, actas -imperativa- y acuerdos -imperativa-. (v) Finalmente, el acuerdo colectivo requiere especiales formalidades, incluida la de homologación por parte de la autoridad administrativa²⁰⁰.

ii) Particularidades del procedimiento de negociación colectiva en la pequeña empresa. La Ley de la pequeña empresa plantea algunas normas especiales respecto de la negociación en la pequeña empresa, como son las referidas al momento de inicio de las negociaciones y al deber de negociación de buena fe se encuentra comprendido, el que supone los siguientes derechos y obligaciones: a) Concurrencia a la negociación y a las audiencias; b) Intercambio de información; c) Realización de esfuerzos conducentes para arribar a un acuerdo²⁰¹. Además se establece la dispositivización de específicas materias ante la autonomía colectiva: licencia anual ordinaria y períodos de pago del sueldo anual complementario.

Además, respecto al período de vigencia del convenio colectivo, se plantea un reducido plazo de ultraactividad (tres meses), en contraste con el régimen general de los convenios colectivos, que establece una ultraactividad sin término hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que se hubiera acordado lo contrario²⁰².

a.5. *Garantías de las partes involucradas*

Se establecen diversas garantías, sean de carácter generales en el ámbito de las relaciones laborales, como específicas referidas a la negociación colectiva.

i) Deber de negociar. El deber de negociar en la legislación argentina no tiene recepción como una institución expresa, aun así se puede interpretar que se encuentra recepcionado de forma implícita con el cumplimiento del procedimiento determinado por ley, en específico, cuando -cumplidos los demás requisitos- la negociación colectiva es llevada a cabo por un sindicato con personería gremial.

¹⁹⁵ Al efecto, La presentación de la parte que promueva la negociación deberá indicar: a) Representación que inviste; b) alcance personal y territorial de la convención pretendida, y c) materia a negociar (art. 2 ley 23.546) ETALA (2017), p. 344.

¹⁹⁶ GARCÍA (2015), p. 86.

¹⁹⁷ Arts. 2 y 4, Dec. 200/88.

¹⁹⁸ GARCÍA (2015), p. 86.

¹⁹⁹ ETALA (2017), p. 352.

²⁰⁰ Véase el apartado referido a los acuerdos colectivos.

²⁰¹ Art. 100 de Ley 24.467.

²⁰² ETALA (2017), p. 379.

ii) Protección de los representantes de los trabajadores. La libertad sindical, entendida en su aspecto colectivo, preserva a la organización sindical frente a toda injerencia ilegítima en su constitución y funcionamiento, garantizando la llamada “autonomía sindical”, que se expresa en el libre desenvolvimiento de su accionar. Pero un concepto genuino de libertad sindical abarca no sólo la protección de la entidad gremial sino también de las personas que actúan como órganos de ella, tanto en el plano de la administración del sindicato como en el ámbito de los centros de trabajo²⁰³. La protección por parte del ordenamiento jurídico argentino a las organizaciones y sus representantes se materializa en los Convenios 87 y 98 de la OIT, artículo 14 bis de la Constitución²⁰⁴ y de la ley 23.551.

Los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos ni modificarse sus condiciones de trabajo, si no media resolución judicial previa que los excluya de la garantía. La violación por parte del empleador de las garantías de estabilidad da derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial o, en su caso, el restablecimiento de las condiciones de trabajo²⁰⁵.

Sin embargo, son dos las dimensiones que se deben analizar en la concreción de los sujetos titulares de la protección: de una parte, las categorías de representación sindical protegida²⁰⁶ y de la otra, el tipo de asociación sindical protegida²⁰⁷.

iii) Derecho de información. En el ordenamiento jurídico argentino, el comportamiento debido por cada una de las partes que integran la comisión negociadora es “negociar de buena fe”. Conforme al art. 4 de la ley 23.546, este debe ser materializa en las siguientes conductas de las partes: a) concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación; b) designar negociadores con mandato suficiente; c) intercambiar la información necesaria para permitir el examen de las cuestiones en debate y obtener un acuerdo, y d) realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos²⁰⁸.

Intercambiar la información necesaria para permitir el examen de las cuestiones en debate y obtener un acuerdo. El deber de suministrar información relevante a la otra parte compete a ambas partes, en tanto la ley utiliza el verbo “intercambiar”. La infracción a este deber consiste en la reticencia de cualquiera de las partes a revelar esa información, cuya pre existencia y posesión por el sujeto obligado debe estar debidamente acreditada²⁰⁹.

b. Los acuerdos colectivos

b.1. *Denominación, formalidades y homologación*

²⁰³ ETALA (2017), p. 215.

²⁰⁴ La protección por parte de la Constitución, según el convencional Jaureguiberry, debía operar en dos frentes: “Contra el poder, para no ser detenido, demorado o recluso. Contra el patrón o el empresario: para no ser despedido”; ETALA (2017), p. 217.

²⁰⁵ ETALA (2017), p. 224.

²⁰⁶ ETALA (2017), p. 226.

²⁰⁷ GARCÍA (2015), p. 59.

²⁰⁸ ETALA (2017), p. 348.

²⁰⁹ ETALA (2017), p. 349.

Los acuerdos colectivos generales, que en el sistema argentino se denominan “convenciones colectivas de trabajos”, deben escriturarse y, además comprender específicos contenidos²¹⁰, a saber: (a) Lugar y fecha de su celebración. (b) El nombre de los intervinientes y acreditación de sus personerías. (c) Las actividades y las categorías de trabajadores a que se refieren. (d) La zona de aplicación. (e) El período de vigencia. (f) Las materias objeto de la negociación.

Respecto del acuerdo colectivo se requiere su homologación o registro y publicación del instrumento acordado. La homologación por parte de la autoridad administrativa constituye un paso necesario para que el convenio colectivo de nivel superior al de empresa adquiera validez y eficacia erga omnes respecto de todos los trabajadores y empleadores comprendidos dentro del respectivo ámbito de aplicación²¹¹.

Sobre el contenido de la homologación²¹², se señala que “en el acto de homologación es el acto administrativo mediante el cual la autoridad de aplicación le confiere al acuerdo de las partes la eficacia obligatoria *erga omnes*”²¹³.

En todo caso los convenios colectivos de trabajo de empresa o de grupo de empresas, también deben ser presentados ante la autoridad de aplicación para su registro, publicación y depósito, pero no se exige la homologación, aunque “podrán ser homologados a pedido de parte”²¹⁴.

Además, las convenciones colectivas deben ser publicadas por el Ministerio del Trabajo en el plazo de diez días contados desde la homologación o el registro²¹⁵.

Respecto al acto de homologación, del acuerdo de la pequeña empresa se establece un requisito especial “Será requisito para la homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que el convenio colectivo de trabajo contenga un capítulo específico que regule las relaciones laborales en la pequeña empresa, salvo que en la actividad de que se tratare se acreditará la existencia de un convenio colectivo específico para las pequeñas empresas”²¹⁶.

b.2. Eficacia jurídica

Debería concluirse que los convenios tienen eficacia normativa o, a lo menos, los efectos normativos. En efecto, el legislador otorga el carácter de normas a las cláusulas de dicho acuerdo y además plantea que las de “las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo, en perjuicio de los trabajadores”²¹⁷.

En todo caso, la eficacia jurídica otorgada no margina la aplicación de la regla de la norma más favorable, en cuanto “la aplicación de las convenciones colectivas no podrá afectar las

²¹⁰ De acuerdo con el mandato del Decreto 1135 de 2004, el que sistematizó los textos legales sobre la materia, Leyes 14.250 y 23.546,

²¹¹ GARCÍA (2015), p. 87.

²¹² ETALA (2017), p. 357.

²¹³ ETALA (2017), p. 357.

²¹⁴ Art. 4, inciso final de LNC.

²¹⁵ Art. 5 de Ley 14.250., el que agrega: “Vencido este término, la publicación efectuada por cualquiera de las partes en la forma que fije la reglamentación, surtirá los mismos efectos legales que la publicación oficial”.

²¹⁶ Art. 102, Ley 24.467.

²¹⁷ Art. 8, inciso primero, Decreto 1135, 2004.

condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en sus contratos individuales de trabajo²¹⁸.

b.3. *Eficacia personal*

Las normas originadas en las convenciones colectivas que hayan sido homologadas tienen eficacia general o *erga omnes* (art. 4. D.1135 de 2004). En tal sentido, rige "...respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran", como también respecto de los empleadores, en cuanto "... se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos"; lo anterior, "sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias"²¹⁹.

Sin embargo, en un caso procede el descuelgue de dicha convención, con ocasión de la empresa en situación de crisis, de acuerdo con la Ley de Empleo. Al efecto, el sistema jurídico, permite "la exclusión de una empresa en crisis del convenio colectivo que le fuera aplicable, sólo podrá realizarse 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 N° 24.013"²²⁰.

De otra parte, si bien el sistema jurídico prohíbe la extensión de las convenciones colectivas de trabajo²²¹, la LNC sí permite excepcionalmente dicha extensión, la que es efectuada por el Ministerio del Trabajo y a pedido de cualquiera de las partes, el que "... podrá extender la obligatoriedad de una convención colectiva a zonas no comprendidas en el ámbito de la misma en la forma y condiciones que establezca la reglamentación"²²². En todo caso, la doctrina laboralista ha discutido la naturaleza jurídica de esta extensión²²³.

b.4. *Eficacia temporal*

El sistema jurídico plantea que la convención colectiva de trabajo tiene una duración indefinida²²⁴, salvo acuerdo distinto adoptado por las partes, ya sea respecto de todas o de algunas de sus cláusulas. Además, respecto de una convención cuya vigencia haya vencido, se establece que "mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario"²²⁵, lo que la doctrina laboralista ha denominado como "ultraactividad convencional"²²⁶.

6. España

a. La negociación colectiva

²¹⁸ Art. 8, inciso segundo, Decreto 1135, 2004.

²¹⁹ Art. 4. D.1135 de 2004.

²²⁰ Art 20.D.1135 de 2004.

²²¹ Art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo.

²²² Art. 10 LNC.

²²³ GARCÍA (2015), pp. 90-91.

²²⁴ Así lo plantea la doctrina, por todos, GARCÍA (2015), p. 92.

²²⁵ Art. 6 Ley 14.250.

²²⁶ GARCÍA (2015), pp. 92-93.

a.1. Antecedentes del modelo normativo de negociación colectiva

El actual sistema de negociación colectiva en España tiene sus bases normativas en el modelo establecido en el sistema postfranquista, hacia finales de la década de los setenta en el Siglo XX, bases que van a reconocer el derecho de negociación colectiva y establecer normas de promoción de la misma, las que han sido consideradas como básicas para dinamizar el sistema de relaciones colectivas de trabajo²²⁷. En efecto, la Constitución de 1978 reconoció como fundamental “el derecho de negociación colectiva así como la fuerza vinculante de los convenios” (art. 38 CE), además de las normas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 (ET). Dichas bases normativas se han complementado con específicas modificaciones legales, además de la incorporación de negociaciones para acuerdos sobre materias específicas, tal como se verá a continuación.

El sistema de negociación colectiva plantea dos grandes áreas, todas cubiertas por la garantía constitucional, tanto del derecho a la negociación colectiva como a la eficacia vinculante de los acuerdos. La primera es la que está destinada a acuerdos de contenido amplio, es decir en las que se negocia la diversidad de materias de las relaciones de trabajo. La segunda, es la que está referida a acuerdos de contenido restringido, y que tiene como objetivo regular la específica materia.

Ciertamente que en este análisis importa la negociación colectiva de contenido amplio, que constituye en esencia el “corazón” de todo sistema de la negociación colectiva y que es la que está destinada a regular el grueso de las relaciones de trabajo. Sin embargo, no deja de ser relevante la referida a acuerdos específicos, que además de concretas materias²²⁸ en los diversos niveles de la estructura de negociación, también considera un supuesto que está cubierto con las medidas de la negociación colectiva estatutaria y estos son los acuerdos marcos, que son acuerdos supraempresariales, los que regulan las condiciones de la negociación colectiva; constituyendo así, como los denomina Sala Franco²²⁹, “convenios o para convenir”.

Por su parte, la negociación colectiva de contenido amplio se ha desarrollado por la vía establecida en el ET, sin perjuicio, de que también se plantea una negociación por fuera y que se denomina precisamente como extraestatutaria. Esta última se desarrolla bajo la garantía constitucional del derecho a la negociación colectiva, pero no goza de las bases y de las normas promocionales establecidas en el ET y tampoco de las garantías legales de su eficacia personal y temporal²³⁰.

a.2. Bases institucionales de la negociación colectiva

Como se ha señalado, la negociación colectiva de contenido amplio se ha desarrollado por la vía estatutaria, y es respecto de ella que importa conocer las diversas dimensiones que configuran los aspectos institucionales de su estructura, sin perjuicio de hacer referencia a la de carácter extraestatutaria.

i) La negociación colectiva general: la de carácter estatutario

²²⁷ Nota: referencia a la represión del sistema de negociación colectiva durante el franquismo.

²²⁸ SALA (2013), distingue tres tipos, pp. 295 y 296.

²²⁹ SALA (2013), p. 296.

²³⁰ Sobre la materia, véase supra.

Marco general. Esta vía de negociación colectiva plantea un marco jurídico que junto con promocionar la negociación colectiva -en cuanto va a reconocer la autonomía de las partes para definir la unidad de negociación y, a la vez, establecer garantías para dicha negociación- plantea soluciones a los conflictos de concurrencia que puedan presentarse. Este marco normativo establece el régimen jurídico de la legitimación de las partes de dicha negociación, la garantía del deber de negociar y las bases del proceso de negociación.

La libertad de definición de la unidad de negociación por parte de la autonomía colectiva. El art. 83.1 reconoce la libertad de las partes para definir la unidad de negociación en el ámbito de toda la estructura de la negociación colectiva,²³¹ lo que se plantea tanto en la perspectiva funcional como territorial. Ello es reafirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, el cual consideró en su Sentencia 17/1986 de 4 de febrero, en cuanto “es cuestión que pertenece exclusivamente a las partes de la negociación (...) que no es posible ningún tipo de interferencia de autoridades administrativas, sean autonómicas o estatales, que vulneraría el derecho constitucional a la negociación colectiva²³²”.

Esta libertad de definición de la unidad de negociación plantea tres límites²³³: (1) La jurisprudencia plantea que debe tratarse de “unidades de negociación razonables y apropiadas, no cabiendo la arbitrariedad de las partes”²³⁴. (2) Se exige que ambas partes tengan legitimación para negociar. (3). La preferencia aplicativa del acuerdo colectivo estatutario celebrado con anterioridad, en cuanto el que ha sido negociado ocupando espacio de aplicación de un acuerdo anterior resultará inaplicable en dicho ámbito.

Por consiguiente, la regla general es que se presente un solo acuerdo colectivo en un determinado ámbito de negociación., el que regulará las diversas materias generales objeto de negociación, pero ello tiene una excepción con la procedencia de descuelgue a nivel de empresas.

La exigencia de la legitimación negociadora respecto de cada una de las partes. Junto con la definición de la legitimación general de las partes para negociar colectivamente²³⁵, el sistema jurídico establece exigencias para legitimación específica²³⁶, que constituyen requisitos de representatividad²³⁷ respecto de cada una de las partes, que son planteadas por normas de carácter imperativo, tal como concluye el Tribunal Constitucional Español²³⁸.

El descuelgue a nivel de empresas. Para ello se requiere de que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por lo que se acuerda inaplicar el convenio en específicas materias²³⁹. Cabe señalar que este precepto fue incorporado por una reforma del

²³¹ Art. 83.1 ET: “Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”.

²³² Sentencia Tribunal Constitucional Español 17/1986, de 4 de febrero, fj.2, recogido “Manual de Derecho Sindical”, página 189.

²³³ SALA (2013), pp. 298-299.

²³⁴ SALA (2013), p. 298.

²³⁵ Art 87 ET.

²³⁶ Art. 88 ET.

²³⁷ Sobre esta materia, véase el capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

²³⁸ Como sostiene la S.T.CO, de 7 de junio de 1984 y de 30 de septiembre de 1991, en cuanto “las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa del poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente...”.

²³⁹ De acuerdo con el art. 84.3 ET, estas materias son: “a) Jornada de trabajo. b) Horario y distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de

año 2012 y posteriormente modificado el año 2018; ciertamente que su incorporación abrió un fuerte debate en el ámbito de las relaciones laborales y en la doctrina iuslaboralista.

ii) La negociación colectiva extraestatutaria. Tal como se ha planteado, la negociación extraestatutaria es aquella que no sigue los procedimientos, requisitos ni regulaciones establecidas por el ET, por lo que evidentemente no se encuentra regulada ni establecida por dicho estatuto; en todo caso, tendría fundamentación en el derecho a negociar colectivamente como derecho fundamental, en base al art. 37 Constitución.

En cuanto al nivel de cobertura que tienen tales acuerdos no hay una estadística oficial que permita apreciar la cantidad de trabajadores sujetos a los mismos, en cuanto, no existe norma clara y precisa que establezca la publicación oficial de los mismos, ya que el art. 90.3 del ET no rige para estos convenios.

a.3. El contenido de la negociación

El sistema jurídico y, en especial el ET, garantizan la libertad de las materias objeto de negociación, en cuanto estas son definidas por las partes de la misma (art. 85 ET).

Dicho reconocimiento de la amplia libertad de los contenidos de la negociación colectiva, se sujeta a tres directrices: i) La regulación que se establezca debe respetar la imperatividad de las normas jurídicas superiores, tanto constitucionales como legales, como también los derechos contractuales de los trabajadores y las condiciones más beneficiosas de origen contractual. ii) El deber de negociar las materias referidas a Planes de Igualdad en las empresas de más de 250 trabajadores. iii) El establecimiento de un contenido mínimo, el que está referido al ámbito obligacional (o contenido obligacional) y administración del acuerdo, tal como son: la determinación de las partes que lo conciertan, el ámbito personal, funcional territorial y temporal, procedimiento ante las controversias, forma de denuncia del convenio y designación de una comisión paritaria para la gestión del acuerdo.

a.4. El procedimiento de negociación

La normativa legal define las bases del proceso de negociación en lo referido al inicio del mismo, como a la obligación de negociar de buena fe, de la adopción de las decisiones por parte de las comisiones negociadoras, de la forma escrita del acuerdo y del registro del acuerdo alcanzado.

i) Respecto del inicio del proceso de negociación:

- Reconocimiento del derecho para iniciar la negociación por cualquiera de las partes legitimadas.
- Cumplimiento de las formas exigidas: En primer lugar, comunicación escrita a la otra parte con copia a la autoridad administrativa competente (art. 87, ET), En segundo término, el contenido de dicha comunicación, que debe estar referido a la representación ostentada, el ámbito de aplicación del acuerdo y las materia objeto de negociación) (art. 89, ET).
- La constitución y composición de la comisión negociadora, en conformidad a las normas establecidas en razón de la legitimación de cada una de las partes (art. 88 y 89, ET).

trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social”.

ii) El deber de negociar de buena fe, en cuanto el art. 89.1 del ET, establece el deber de negociar de buena fe para cada una de las partes.

En caso de incumplimiento de dicho nivel, caben diversas posibilidades de acuerdo con el sistema jurídico: plantear conflicto colectivo, acudir a l procedimiento de tutela de la libertad sindical²⁴⁰ o declarar una huelga²⁴¹.

iii) La adopción de acuerdos debe efectuarse con el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones (art. 89.3, ET), habiéndose entendido por la jurisprudencia que dicha referencia es a cada una de las partes negociadoras.

iv) El acuerdo colectivo debe adoptar la forma escrita (art. 90, ET).

v) El registro del acuerdo ante la autoridad administrativa competente y su posterior publicación en el Boletín Oficial que corresponda, ya sea del Estado o de la Comunidad autónoma.

a.5. *Garantías en la negociación colectiva*

El sistema jurídico establece una garantía específica respecto de la negociación colectiva, tal cual es el deber de negociar, como también medidas generales en el ámbito de las relaciones colectivas, tal como es el derecho protección de los dirigentes sindicales, el derecho de información, y el respectivo de sigilo.

Ciertamente que la negociación colectiva se debe vincular con los otros institutos del Derecho Sindical, tal como son el conflicto colectivo y el ejercicio del derecho de huelga, los que ciertamente tienen una identidad diversa de la negociación colectiva, pero que son susceptibles de relacionarse²⁴².

i) La garantía del deber de negociar y de negociar de buena fe. Se establece un deber de negociar como mecanismo de tutela adicional. Así el artículo 89.1 ET²⁴³ establece dicho deber de negociar respecto de los convenios colectivos estatutarios, en virtud del cual, la parte receptora de la comunicación de negociaciones “no podrá negarse a iniciar las negociaciones salvo por causa legal o convencionalmente establecida o cuando se trate de

²⁴⁰ En base al Art. 13 de Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) y Art. 175 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

²⁴¹ SALA (2013), pp. 306 y 307.

²⁴² Véase el capítulo referido al conflicto colectivo y la huelga.

²⁴³ Art 89.1 ET: “La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.

La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar el convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente. Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos que se produjera violencia, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquella”.

revisar un convenio en vigor”²⁴⁴, limitando de esta forma las hipótesis en las que una parte negociadora puede negarse a iniciar un procedimiento de negociación colectiva estatutaria y estableciendo expresamente el deber de negociar de buena fe, proscribiendo el uso de violencia en la negociación. Lo expresado anteriormente se ha visto reafirmado a partir del Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva de 1997, en el cual se pactó un “Código de buena conducta negocial”²⁴⁵.

ii) El derecho de información. Otra garantía es el derecho de información, pero este se establece de manera indirecta respecto de la negociación colectiva. En efecto, el sistema jurídico establece este derecho para todos los trabajadores en la norma general del art. 4.1 letra g, ET²⁴⁶ y para los representantes de los mismos en los art. 64 y 65 ET, preceptos que se complementan con otras disposiciones del ET y de la Ley Orgánica de Libertad Sindical²⁴⁷.

En todo caso, el derecho a la información en la negociación colectiva se encuentra íntimamente ligado al deber de buena fe, lo que es establecido por el legislador de manera expresa en el mismo texto normativo. De esto es posible entender que el derecho de información en favor de las y los trabajadores, es parte importante del derecho a negociación colectiva, toda vez ésta se puede desarrollar de manera correcta sólo cuando los representantes de las y los trabajadores cuentan con la información necesaria para desarrollar un procedimiento de negociación colectiva en la defensa de sus intereses actuales o futuros.

Conjuntamente el sistema jurídico establece el deber de sigilo sobre la información obtenida por los representantes de los trabajadores, materia que ha vuelto a ser discutida con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1/2019, de 20 de febrero de 2019, de Secretos empresariales (LSE)²⁴⁸.

iii) Las garantías de los representantes de los trabajadores. El sistema jurídico establece diversas medidas de tutela respecto de los representantes de los trabajadores. Así, el art. 68, ET establece las garantías que resultan aplicables a los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, entre ellos, a “no ser despedidos o sancionados durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración del mandato, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en

²⁴⁴ SALA (2013), p. 305.

²⁴⁵ SALA (2013), p. 306.

²⁴⁶ Precepto que establece: “Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: (...) g) Información, consulta y participación en la empresa”.

²⁴⁷ Este derecho implica el deber de la empresa de asegurar un flujo constante de información con los trabajadores y sus representantes, consistente en el deber de informar parte del empresario respecto de circunstancias que puedan afectar a las y los trabajadores, como a la situación de la empresa y evolución del empleo (art. 64.1 ET); evolución general del sector y de la propia empresa (64.2 ET); balances, información respecto a los accionistas, sanciones muy graves aplicadas, modelos de contratación, entre otros (art. 64.4); y en general, el derecho de información y consulta respecto de decisiones de la empresa que puedan generar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo (art. 64.5 ET). Al mismo tiempo, se manifiesta este deber en relación a los denominados “periodos de consulta”, los cuales se establecen en el artículo 20.2 ET, y que tienen por finalidad mantener este flujo de información y consulta entre empresarios y trabajadores, siendo posible encontrar diversas normas legales que hacen referencia a dicho periodo.

²⁴⁸ Sobre la materia véase LÓPEZ (2019), pp. 41-66.

el artículo 54²⁴⁹. Por su parte, la LOLS amplía estos derechos para los representantes sindicales.

iv) Derecho de huelga y de conflicto colectivo. Ciertamente que el proceso de negociación colectiva se debe vincular con los otros institutos del Derecho Sindical, tal como son el conflicto colectivo y el ejercicio del derecho de huelga, los que tienen una identidad diversa de la negociación colectiva, pero que son susceptibles de relacionarse²⁵⁰.

b. Los acuerdos colectivos

b.1. *Denominación, formalidades, registro, publicación y definición de su aplicación*

La denominación del acuerdo colectivo que regula las materias generales de la negociación colectiva se denomina convenio colectivo, pero otras manifestaciones de la autonomía colectiva reciben otras denominaciones, tal como derivado de un descuelgue a nivel de empresa, cuya denominación es acuerdo de empresa.

De otra parte, y como se ha señalado, el acuerdo colectivo debe adoptar la forma escrita y debe ser firmado por las partes de la comisión negociadora, todo ello bajo sanción de nulidad²⁵¹. Además, dicho acuerdo debe registrarse ante la autoridad administrativa competente, esta es la del registro Central del Convenio Colectivo, la que debe ordenar su posterior publicación en el Boletín Oficial que corresponda, ya sea del Estado o de la Comunidad autónoma.

En cuanto a la determinación de qué convenio colectivo resulta aplicable a una empresa, la jurisprudencia ha estimado que será decisiva la actividad real que ésta desarrolle. Es así que, de haber varias actividades realizadas por la empresa en cuestión, se aplicará el convenio colectivo de la actividad principal, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar de dos o más convenios en la misma empresa en caso de que ella desarrolle dos o más actividades susceptibles de ser consideradas como principales²⁵².

b.2. *La concurrencia de acuerdos colectivos estatutarios*

Sin perjuicio de que el ámbito de aplicación del acuerdo colectivo estatutario es el de la unidad de negociación, se presentan supuestos de concurrencia y respecto de ello la ley lo resuelve con la aplicación preferente del acuerdo anterior (art. 84, ET) salvo excepciones. Como señala Sala Franco, estas son: (1) Que el acuerdo interprofesional o el acuerdo marco los establezca expresamente; (2) Que el propio acuerdo colectivo lo admita y (3) Que se trate de un acuerdo colectivo en el ámbito de una Comunidad Autónoma que afecte un Acuerdo de carácter nacional y siempre que se cumplan determinadas exigencias.

b.3. *La eficacia jurídica*

La eficacia jurídica que tienen los acuerdos colectivos es de carácter normativa. Así lo sostiene mayoritariamente tanto la doctrina científica como la doctrina constitucional.

A partir de esta constatación, emergen diversos efectos, tal como los identifica Sala Franco²⁵³: (i) Su aplicación automática e imperativa a las relaciones de trabajo que se

²⁴⁹ Art. 68 letra c) ET.

²⁵⁰ Véase el capítulo sobre conflicto colectivo y huelga.

²⁵¹ Art. 90, ET.

²⁵² SALA (2023), p. 299.

²⁵³ SALA (2023), p. 309.

incluyen en su ámbito de aplicación. (ii) La aplicación del principio de modernidad en la aplicación del convenio. (iii) La aplicación del principio de publicidad. (iv) Una responsabilidad contractual ante su incumplimiento la que se podrá exigir judicialmente. (v) Procedencia de la sanción administrativa ante su incumplimiento por la parte empresarial. (vi) Procedencia de recursos judiciales consideración de norma jurídica.

b.4. *La eficacia personal*

La eficacia personal de los acuerdos colectivos estatutarios es general, es decir *erga omnes*, tal como lo establece el art 82.3 ET.

Ello tiene diversos alcances, tal como lo detalla Sala Franco²⁵⁴: (i) El acuerdo colectivo se aplica a trabajadores y empresarios que se incluyen en su ámbito de aplicación, tanto funcional como territorial, y durante todo su vigencia, aunque no estén afiliados a las organizaciones que concurren a celebrarlo. (ii) La alteración de la representatividad de las partes no modifica su eficacia personal. (iii) Su aplicación alcanza a empresarios y trabajadores que se incorporen a la unidad de negociación de dicho acuerdo colectivo.

b.5. *La eficacia temporal*

La definición de la vigencia en el tiempo del acuerdo colectivo es una definición que corresponde a las partes, y de dicha definición puede ser de carácter fija o indefinida, como también puede ser de distintos tiempos según cual sea la materia.

En todo caso, el sistema jurídico establece algunas bases normativas respecto del término de la vigencia del acuerdo colectivo, las que se refieren básicamente a la necesaria denuncia del mismo, es decir del aviso a la otra parte a fin de poner término al acuerdo.

Así, tratándose de un acuerdo con plazo pactado, el término de su vigencia se produce con la llegada del plazo, pero se requiere una denuncia previa. “En caso de falta de denuncia el acuerdo se prorrogará de año en año (art. 86.2 ET)”²⁵⁵. Las condiciones de la denuncia deben ser definidas en el mismo acuerdo colectivo y, en todo caso se requiere la comunicación a la otra parte y a la autoridad laboral administrativa para su registro.

Además, una vez termine la vigencia pactada del acuerdo se produce una ultraactividad normativa, aunque se excluyen las cláusulas obligaciones por la que eventualmente se hubiese renunciado a la huelga. Dicha ultraactividad cesa con la celebración de un nuevo acuerdo.

7. Francia

a. La negociación colectiva

a.1. *Antecedentes generales*

Como se ha dicho en este informe, el sistema jurídico francés reconoce el derecho de negociación colectiva, y si bien la Constitución no lo garantiza expresamente, sí se refiere al mismo su Preámbulo al establecer “el derecho de todo trabajador a participar, a través de sus representantes, en la determinación colectiva de condiciones de trabajo”²⁵⁶. Por su parte, el

²⁵⁴ SALA (2013), p. 309.

²⁵⁵ SALA (2013), p. 313.

²⁵⁶ Tal como también lo plantean BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 418.

Código de Trabajo (en adelante, CT), efectúa un reconocimiento expreso respecto de los derechos colectivos en general, así como también de la negociación y convenios colectivos, estableciendo, además, una regulación para el ejercicio de los mismo²⁵⁷.

El actual sistema de negociación colectiva tiene su origen en las primeras décadas del Siglo XX, período en el cual se definen sus principales características²⁵⁸. En la actualidad, y de acuerdo con la distinción tradicional, dicho sistema reconoce tres vías de negociación²⁵⁹: la de Acuerdos Nacionales Interprofesionales, la de Convenios Colectivos de rama o sector de actividad y la de Acuerdos Colectivos de empresa o establecimiento.

Al efecto, y al margen de los acuerdos interprofesionales, la ley laboral establece un régimen jurídico general para la negociación colectiva por cualquiera de estas vías, la que se refiere a la libertad del contenido de la negociación, en general, la legitimación negociadora para cada una de las partes y en razón de la vía de la negociación colectiva que se trate, el procedimiento de negociación, y la eficacia de los acuerdos colectivos. Todas estas materias se analizan a continuación, salvo la referida a la titularidad de la negociación colectiva -en cuanto es analizada en otra sección de este informe²⁶⁰ -y que, por ahora se señala que dicha titularidad se define en razón de la entidad y su representatividad que tenga en el nivel respectivo.

a.2. Estructura de la negociación colectiva

Como fue señalado, el sistema francés reconoce tres vías de negociación²⁶¹, constituyendo dos de ellas instrumentos para la regulación general de las materias que importan en el ámbito de las relaciones de trabajo, estas son la negociación de sector y la negociación de empresa.

i) Las tres vías de negociación colectiva son las siguientes:

- Negociación para alcanzar Acuerdos Nacionales Interprofesionales, los que son celebrados entre organizaciones de empleadores y confederaciones sindicales y abordan materias de Seguridad Social y empleo en general, siendo muchas veces precursores de proyectos de ley o acuerdos entre la Administración y agentes sociales²⁶². A su vez, su ámbito territorial puede ser nacional, regional o local.

²⁵⁷ Dicha regulación se encuentra en el Libro II, partes I y II de dicho código, siendo el artículo L2221-1 y siguientes los que establecen el derecho a la negociación colectiva, su regulación, ámbito de aplicación, manifestando expresamente que lo dispuesto por el Libro II CT resulta aplicable tanto al sector privado, establecimientos públicos industriales o comerciales, así como también a establecimientos públicos de carácter administrativo que emplean a personal en condiciones de derecho privado.

L 2221,-1: "Este libro se relaciona con la determinación de las relaciones colectivas entre empleadores y empleados. Define las normas según las cuales se ejerce el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva de todas sus condiciones de empleo, formación profesional y trabajo, así como de sus garantías sociales".

²⁵⁸ En este sentido URTEAGA (2010), p. 88.

²⁵⁹ BLASCO Y LÓPEZ (2023), p. 417.

²⁶⁰ Véase el capítulo sobre los sujetos de la negociación colectiva.

Recuérdese que se presenta una particularidad respecto de la parte laboral, en cuanto hasta pocos años atrás sólo estaba legitimada la organización sindical. Sin embargo, las reformas laborales impulsadas por el gobierno de Emmanuel Macron el año 2018 han diseñado un régimen especial que pequeñas y medianas empresas, en las que no existen delegados sindicales, exista legitimación para los representantes elegidos directamente o a trabajadores ordinarios que cuenten con un mandato especial por parte de los sindicatos representativos, a efectos de realizar la negociación.

²⁶¹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 417.

²⁶² Se encuentra regulado entre los artículos L.2232-1 a L.2232-4, CT.

- Negociación de rama o sector de actividad o profesional, los que a su vez pueden ser de ámbito nacional, autonómico o local, los que regulan las condiciones de trabajo en una misma actividad.
- Negociación de empresa o establecimiento, los que fijan las condiciones de trabajo al interior de dicha entidad²⁶³.

ii) Relación entre niveles de negociación. Importa conocer la relación entre la negociación colectiva sectorial y la de empresa; sin embargo deben distinguirse dos periodos, a partir de la reforma del año 2004. Antes de dicho año los niveles de negociación y el contenido de los convenios negociados en uno u otro nivel se articulaban bajo la lógica del principio de la norma más favorable²⁶⁴. Sin embargo, a partir de entonces se ha permitido la derogación de las disposiciones de los convenios de ámbito superior por el convenio de empresa²⁶⁵, respecto de los que el legislador determina la posibilidad de que el texto aplicable sea el convenio o el acuerdo colectivo de nivel inferior, incluso si es menos favorable para el trabajador.

No obstante, el sistema jurídico admite excepciones: el acuerdo colectivo de mayor amplitud puede establecer una cláusula especial que descarte la derogación de las cláusulas de éste que sean menos favorables a las y los trabajadores. En segundo lugar, la ley atiende a la regla de la norma más favorable respecto de las siguientes materias: salario mínimo, clasificación profesional, la protección colectiva, los fondos de formación profesional y otras específicas materias²⁶⁶. Sobre dichas cuestiones, el acuerdo a nivel de empresa sólo puede modificar la disposición de un ámbito superior en favor del trabajador²⁶⁷.

a.3. *Los contenidos de la negociación colectiva*

La regla general es que los acuerdos colectivos deben establecer condiciones más favorables a los trabajadores y no pueden desconocer las normas de orden público²⁶⁸. Respecto de los contenidos específicos, debe considerarse que sólo los acuerdos rama y de empresa concurren a regular materias generales de negociación colectiva y en ambas categorías rige el principio de libertad de contenido en la negociación colectiva²⁶⁹. En efecto, el sistema jurídico no limita las materias de negociación colectiva, sino que entrega a las partes negociadoras la libertad de definir el contenido específico de la negociación dentro de los tres ámbitos mencionados en la norma en comento, es decir, a las condiciones de empleo, formación profesional y trabajo, y las garantías sociales (L.2221-1 CT).

Sin perjuicio de libertad del contenido en la negociación colectiva, la ley sí establece un contenido mínimo, tanto respecto de la negociación de sector como de la empresa.

La negociación de sector plantea tres tipos de contenidos que presentan el carácter de mínimos obligatorios²⁷⁰: (1) El ámbito de aplicación territorial y funcional del convenio colectivo. (2) La duración del convenio y las exigencias de denuncia y de preaviso como las condiciones para ser revisados y modificados. (3) La obligatoriedad de negociación periódica

²⁶³ Regulados en entre los artículos L.2232-11 a L.2232-29-2, CT.

²⁶⁴ AMAUGER-LATTES, MARIER CECILE (2014), p. 55.

²⁶⁵ Art. 2252-1 2253-3, CT.

²⁶⁶ Art. L.2253-1 y L.2253-2, CT.

²⁶⁷ AMAUGER-LATTES, MARIER CECILE (2014), p. 56.

²⁶⁸ Sobre la materia, BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 423.

²⁶⁹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 429 y 435.

²⁷⁰ Tal como lo plantea BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 429.

de específicas materias: los salarios, la igualdad profesional entre hombre y mujeres y la clasificación profesional.

Por su parte, en la negociación de empresa, la ley impone al empresario la obligación de iniciar negociaciones periódicas sobre específicas materias, a saber, salarios, tiempo de trabajo, organización del tiempo de trabajo y objetivos para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres²⁷¹.

a.4. *Procedimiento*

La negociación se inicia por cualquiera de las partes de la negociación pero la forma de realizarla distingue si es sectorial o de empresa²⁷².

Respecto del procedimiento propiamente tal, se establece que el método mediante el cual se desarrollará una negociación colectiva puede ser definido por un convenio o acuerdo colectivo en el cual se establecerán los mecanismos o métodos para que la negociación se lleve a cabo en observancia y respeto a los principios de lealtad y confianza mutua entre los contratantes²⁷³. Asimismo, respecto del respectivo acuerdo, y sin perjuicio de las exigencias normativas sobre su escrituración, el idioma en que deben otorgarse, su registro y otras materias²⁷⁴.

En definitiva, y como ha señalado la doctrina, la forma en que se organiza la negociación y el contenido de los acuerdos alcanzados dependen del nivel al que se llevan a cabo las negociaciones. Las diferencias son mucho más importantes entre los lugares de trabajo que entre las industrias²⁷⁵.

a.5. *Garantías en la negociación colectiva*

El sistema jurídico establece diversas garantías específicas respecto de la negociación colectiva, tales son el deber de negociar y el derecho de información, como también medidas generales en el ámbito de las relaciones colectivas, tal como es el derecho de no discriminación por actuaciones sindicales y el derecho a la huelga y al conflicto colectivo²⁷⁶.

i) Deber de negociar. El deber de negociar colectivamente en el ordenamiento laboral francés se encuentra expresamente establecido en el Título IV del Libro II del Código del Trabajo, el que comprende diversas expresiones de este deber de negociar, con normas que son de orden público, irrenunciables y cuya inobservancia incluso puede acarrear consecuencias pecuniarias y penales.

²⁷¹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 436 y 437.

²⁷² Artículo L.2241-4 CT (“Las organizaciones vinculadas por convenio sectorial o, en su defecto, por convenios profesionales, podrán, a petición de una de ellas, iniciar negociaciones especificando el calendario, frecuencia, temas y términos de negociación en la rama o sector profesional considerado”) y Artículo L.2242-10 CT (“En las empresas mencionadas en el artículo L. 2242-1 , podrá iniciarse una negociación, a iniciativa del empresario o a petición de una organización sindical representativa de los trabajadores, precisando el calendario, la frecuencia y los temas, así como las condiciones de la negociación. en el grupo, empresa o establecimiento”).

²⁷³ Art.L.2222-3-1 CT.

²⁷⁴ En todo caso, las reglas procedimentales, de denuncia, revisión, seguimiento y aplicación se expresan en el propio convenio colectivo, es decir, las partes negociadoras son quienes deben dictarse las normas relativas al procedimiento de negociación colectiva; lo que también rige respecto a la negociación colectiva a nivel de empresa.

²⁷⁵ VINCENT (2019), p. 231.

²⁷⁶ Sobre esta materias, véase el capítulo sobre conflicto colectivo y huelga.

Así, el legislador hace referencia al deber de negociar periódicamente respecto a organizaciones vinculadas por convenios sectoriales o acuerdos profesionales. Es así que se establece una lista de materias que deben ser negociadas una vez cada cuatro o cada cinco años²⁷⁷. Dentro del primer grupo, es decir las que deben negociarse cada cuatro años, están aquellas materias relacionadas a salarios, garantías sobre igualdad profesional entre hombre y mujer, conciliación entre trabajo y vida familiar, condiciones de trabajo y seguridad, integración y estabilidad laboral de trabajadores discapacitados y respecto a los objetivos, prioridades y medios para la formación profesional de las y los trabajadores. Por su parte, deben negociar cada cinco años respecto a materias relacionadas a revisión o examen de clasificaciones profesionales y el establecimiento de sistemas de ahorro previsional entre varias empresas, cuando éstas estén vinculadas a un convenio previo sobre la materia²⁷⁸.

Asimismo, en empresas en que se constituyan una o más secciones sindicales representativas, se establece el deber de negociar al menos una vez cada cuatro años respecto de los remuneraciones, salarios reales, jornada laboral y el reparto del valor añadido de la empresa, y al mismo tiempo, sobre las condiciones de trabajo y calidad de vida, igualdad profesional entre hombre y mujeres, con especial atención en la eliminación de las diferencias salariales²⁷⁹. Al mismo tiempo, el legislador estableció la prohibición de toma de decisiones unilaterales por parte del empleador en el curso de la negociación colectiva antes referida²⁸⁰.

Asimismo, se establecen normas que sanciona a quien se niegue a cumplir con el deber de negociar²⁸¹. Dichas disposiciones son conceptualizadas por el CT como “Disposiciones Penales”, y en apariencia constituyen una forma de asegurar el deber de negociar, sobre todo considerando que su incumplimiento acarrea multa y prisión.

ii) Derecho de tutela de los representantes de los trabajadores. El sistema jurídico francés reconoce el derecho de no discriminación²⁸² estableciendo la prohibición de cualquier tipo de discriminación en el ámbito laboral, desde el proceso de contratación hasta el término de la relación laboral. Este derecho se reconoce expresamente respecto de los representantes sindicales, quienes no pueden ser discriminados, sancionados o separados de sus funciones por motivos de afiliación o representación sindical, como también a los trabajadores en general con ocasión del ejercicio del derecho de huelga: “...ningún trabajador podrá ser sancionado, despedido o sometido a una medida discriminatoria (...) por el ejercicio normal del derecho de huelga”²⁸³, constituyendo otra garantía establecida por el legislador en favor de las y los trabajadores que ejercen su derecho de huelga, la cual puede o no derivar de un procedimiento fallido de negociación colectiva.

iii) Derecho de información. Se entiende que el deber de información es parte del derecho de negociación colectiva, toda vez el legislador hace mención al hecho de que la participación sea seria y leal, explayándose sobre lo que se entiende al respecto: “implica que la parte

²⁷⁷ Art. L.2241-1, CT.

²⁷⁸ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 430.

²⁷⁹ Art. L.2242-1 CT.

²⁸⁰ Así, el artículo L2242-4 preceptúa esta prohibición al decir “Mientras esté en curso la negociación mencionada en los artículos L.2242-1 y L.2242-2, el empleador no puede, en las materias tratadas, tomar decisiones unilaterales relativas al colectivo de trabajadores, a menos que la emergencia lo justifique”.

²⁸¹ Art.L.2243-2 y L.2243-1, y arts. L.2242-1 y L.2242-20.

²⁸² Art. L.1132-1.

²⁸³ Art. L.1132-2.

empleadora haya comunicado a las organizaciones sindicales la información necesaria para permitirles negociar con pleno conocimiento de causa y haya respondido de manera razonada a las propuestas de las organizaciones sindicales”²⁸⁴. Frente al incumplimiento del deber de seriedad y lealtad en la negociación colectiva se convocará una comisión mixta²⁸⁵.

A su vez, la regulación de este deber/derecho²⁸⁶, estableciendo que la forma en que se concretará este será en virtud de los convenios o acuerdos colectivos que le sean aplicables a la empresa o establecimiento en cuestión, y en caso de no existir, se definirá por lo establecido en el reglamento pertinente. En este sentido, también impone la obligación al empleador de comunicar al comité social y económico, delegados sindicales o empleados directamente, cualquier cambio o modificación en los convenios aplicables a la empresa.

b. Los acuerdos colectivos

b.1. *Formalidades y particularidades en su aplicación*

Los acuerdos colectivos adoptados deben expresarse por escrito, bajo sanción de nulidad²⁸⁷, y en idioma francés, de lo contrario será inoponible al trabajador que se vea perjudicado por la disposición escrita en idioma extranjero. Además, el acuerdo colectivo debe ser depositado en el servicio Departamental de Trabajo y del Empleo del lugar en donde se firma el acuerdo²⁸⁸.

Además, se impone la obligación al empresario de comunicar a los trabajadores el contenido de los respectivos acuerdos, mediante la entrega de un ejemplar a los representantes de los trabajadores y también por medio de la consulta de los trabajadores a la empresa.

Por otra parte, el sistema jurídico establece la existencia de dos organismos en materia de negociación colectiva²⁸⁹: el comité mixto profesional o interprofesional de nivel local, departamental o regional²⁹⁰ y un órgano tripartito²⁹¹. El primero cumple el rol de contribuir al desarrollo y aplicación de convenios colectivos, además de celebrar convenios o acuerdos locales, principalmente en lo que respecta a empleo y formación continua, examinar las denuncias individuales o colectivas y cualquier otra cuestión relativa al empleo y condiciones de trabajo de las y los trabajadores interesados. El segundo, se establece como órgano tripartito con participación de empresarios, trabajadores y la autoridad administrativa competente del departamento en cuestión, el cual recibe el nombre de “Observatorio de análisis y apoyo al diálogo y la negociación social”.

b.2. *Eficacia jurídica*

²⁸⁴ Art. 2241-3, párrafo segundo.

²⁸⁵ En términos de lo dispuesto por el art. L.2261-2, CT.

²⁸⁶ Art. L.2262-5 CT: “Las condiciones de información a los empleados y representantes del personal sobre el derecho convencional aplicable en la empresa y en el establecimiento se definen mediante convenio de sector o acuerdo profesional.

A falta de convenio o acuerdo, las modalidades de información relativas a los textos convencionales aplicables se definen reglamentariamente”.

²⁸⁷ Art. 132-2-1, CT.

²⁸⁸ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 424.

²⁸⁹ Véase el capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

²⁹⁰ Art. L.2234-1, 2 y 3 CT.

²⁹¹ Art. L.2234-4, 5, 6 y 7 CT.

La eficacia de los acuerdos colectivos es normativa, en cuanto se inserta en sistema de fuentes del Derecho de Trabajo francés²⁹². A la vez, los contenidos de dicho acuerdo se aplican de manera automática e imperativa a las concretas relaciones de trabajo que se incluyen en su ámbito de aplicación, salvo disposiciones contractuales más favorables²⁹³.

b.3. *Eficacia personal*

La eficacia personal de los acuerdos colectivos, cualquiera sea su tipología, es de carácter general, pero ello desde el lado empresarial, no así de los trabajadores²⁹⁴; es decir, el acuerdo colectivo se aplica a todas las relaciones laborales de la empresa, del grupo de empresas o de la asociación empresarial que lo celebró.

Por consiguiente y en principio, el acuerdo no es aplicable a las relaciones de trabajo de empresas cuyo titular no sea parte de la respectiva asociación empresarial, salvo que dicho acuerdo se extienda a tal o tales empresas del ámbito de aplicación del convenio.

Pero en el ámbito de la eficacia personal y cobertura de los acuerdos colectivos tiene un rol trascendental el instrumento de extensión administrativo de dichos acuerdos. En efecto, junto con la eficacia personal general, es el procedimiento de extensión el que permite explicar la alta cobertura de la negociación colectiva en el sistema francés, tal como se ha estudiado desde la doctrina laboralista chilena²⁹⁵, en cuanto considera que "...el caso francés resulta de particular interés ya que la cobertura de la negociación colectiva es muy alta, más de un 95% de los trabajadores en el año 2013. Lo anterior, debido a que los convenios colectivos son fácilmente extendidos a sectores de actividad en su totalidad. En efecto, el gobierno puede extender convenios colectivos a solicitud de una de las partes que negociaron. Estas extensiones, decididas por la autoridad pública, han sido usadas en diferentes ramas para subir el nivel de los beneficios entregados a trabajadores y para evitar la competencia basada en bajo precio de la mano de obra²⁹⁶".

La extensión como acto administrativo es efectuada a través de un procedimiento que dirige el Ministro del Trabajo, quien a solicitud de las organizaciones sindicales o empresariales define dicha extensión y ello en base a las exigencias establecidas por la ley y al informe de la Comisión Nacional de la Negociación colectiva²⁹⁷.

Las bases legales para dicha extensión comprende cuatro materias²⁹⁸: (i) En cuanto al objeto, se comprende todo acuerdo supraempresarial, como también profesional. (ii) En cuanto a la representatividad de las partes, sólo pueden ser extendidos los que hayan sido suscritos por las asociaciones empresariales más representativas. (iii) Se establece un procedimiento de negociación. (iv) Se establece un contenido mínimo respecto del convenio a extender, que comprende específicas cláusulas sobre materias de relaciones colectivas -ejercicio de derechos sindicales y representación electiva de los trabajadores en el sector, entre otras- y

²⁹² BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 421 y 422.

²⁹³ Art. L.135-2, CT.

²⁹⁴ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 420.

²⁹⁵ En este sentido, GAMONAL Y ARELLANO (2019), pp. 37-66.

²⁹⁶ GAMONAL Y ARELLANO (2019), pp. 48 y 49.

²⁹⁷ Véase el capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

²⁹⁸ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 420-422.

de relaciones individuales -clasificación profesional, niveles de cualificación y salarios, entre otras²⁹⁹-.

De otra parte, respecto de su ámbito de aplicación, dada la existencia de diversos acuerdos colectivos, puede presentarse el supuesto de concurrencia de varios acuerdos aplicables a una misma empresa. Al efecto, se presentan dos posibles situaciones en razón del criterio de aplicación de acuerdo, sea este funcional o territorial³⁰⁰.

Desde la perspectiva funcional debe atenderse a la actividad principal de la empresa y si ello no es claro debe definirse según cual sea la actividad con un mayor número de trabajadores; por lo demás, el sistema jurídico también deriva la solución a las cláusulas que establezcan los respectivos acuerdos. En todo caso, si se trata de diversos centros de trabajo con distintas actividades, procederá la aplicación del acuerdo en razón de la actividad principal de cada uno de ellos.

En la dimensión territorial, se plantea la posibilidad de que una misma empresa quede sujeta a diversos acuerdos colectivos definidos en base territorial. Si bien con anterioridad regía el principio de mayor favorabilidad, a partir del 2004 rige el principio de la especialidad, salvo que el acuerdo superior prohíba la derogación total o parcial de sus cláusulas.

b.4. *Eficacia temporal*

Los acuerdos colectivos pueden pactarse para una duración determinada y una duración indeterminada. El sistema jurídico establece una regulación en los casos de vigencia indeterminada y en el supuesto de que una empresa sale del ámbito de aplicación del convenio, lo que se denomina “mise en cause”³⁰¹.

Eficacia de acuerdos con duración indeterminada. Se establece el derecho de denuncia del mismo, es decir de poner término a la vigencia del acuerdo, el que se sujeta a la siguiente regulación³⁰²: (1) El acuerdo debe establecer las condiciones de denuncia y el plazo de preaviso; si no lo hiciera, la denuncia deberá efectuarse al total del acuerdo y el preaviso deberá ser de tres meses (2) la parte denunciante debe notificar dicha denuncia a las otras partes firmantes y al Servicio Departamental de Trabajo y al “Conseil de prud’hommes”. (3) La denuncia que no cumpla las formas establecidas será nula de pleno derecho.

Los efectos de la denuncia se definen en razón la representatividad de quien ha efectuado la denuncia. Así, si ha sido planteada ya sea por la totalidad de los firmantes de la parte empresarial o sindical, ya sea por las organizaciones más representativas de cualquiera de las partes, deberá iniciarse un nuevo procedimiento negociador en el plazo de tres meses contados desde la denuncia permaneciendo vigente el acuerdo por un período y después se plantea un efecto de ultraactividad del mismo. Mientras que si la denuncia no cumple con dichos requisitos de representatividad de las partes, el acuerdo permanecerá vigente salvo que dicha denuncia hubiese sido efectuada por la organización empresarial, en cuyo caso el acuerdo colectivo deja de aplicarse aunque sí se presentan efectos de ultraactividad a través del contrato de trabajo.

²⁹⁹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 421 y 422.

³⁰⁰ BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 427 y 428.

³⁰¹ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 426.

³⁰² BLASCO Y LÓPEZ (2013), pp. 425 y 426.

Eficacia de los acuerdos en el supuesto de “mise en cause”, que generalmente se produce por fusión, transmisión o cambio de actividad de la empresa³⁰³, en cuyo caso se aplica el régimen jurídico de la denuncia de un acuerdo colectivo, por lo que se debe proceder a una nueva negociación.

8. Perú

a. La negociación colectiva

a.1. *Antecedentes generales*

La Constitución peruana garantiza el derecho de negociación colectiva, en cuanto “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga” (art. 28); también se plantea un desarrollo legislativo de la negociación colectiva, cuya última normativa la constituye la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo (LRCT), del año 1992.

a.2. *Estructura de la negociación colectiva*

La doctrina laboralista observa que el desarrollo de la negociación colectiva plantea entre otras características, que “adolece de excesivo intervencionismo estatal”³⁰⁴ y que es “ampliamente descentralizada” y materia en la cual también la ley tienen una alta responsabilidad. Como señala Villavicencio³⁰⁵ “la opción peruana por un modelo descentralizado se ha plasmado en una determinación legal de la sindicación por empresa y de la negociación al mismo nivel”.

i) La descentralización de la estructura. Al efecto, si bien la LRCT reconoce una supuesta libertad de la partes del ámbito de negociación, sea de empresa, de rama económica o de una misma actividad³⁰⁶, en el caso de la negociación colectiva por rama, como también señala Villavicencio³⁰⁷, se han impuesto requisitos tan exigentes que son de imposible cumplimiento y que han hecho que las únicas negociaciones colectivas sectoriales sean las de la construcción civil y estibadores portuarios, previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional³⁰⁸.

El actual sistema jurídico impone como requisito para iniciar un proceso negociador de rama el que tenga que representar a la mayoría absoluta de trabajadores y empleadores involucrados, convoque a todos (directa o indirectamente) y recabe la conformidad de la patronal respectiva en función del inicio de negociaciones a tal nivel³⁰⁹. Esta regulación se

³⁰³ BLASCO Y LÓPEZ (2013), p. 426.

³⁰⁴ PASCO (2015) pp. 398 y 399.

³⁰⁵ VILLAVICENCIO (2015), p. 352.

³⁰⁶ Art. 44: La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser: a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una categoría, sección o establecimiento. b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte de ella. c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

³⁰⁷ VILLAVICENCIO (2015), p. 340.

³⁰⁸ En cuanto, estas tuvieron que ser restituidas por el Tribunal Constitucional, en el primer caso, y por un arbitraje ordenado por el Tribunal Constitucional, en el segundo caso (VILLAVICENCIO, 2015, p. 340).

³⁰⁹ Artículo 46 Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo: “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 sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de

ha calificado no solo como excesiva, sino inviable e inadecuada, ya que los sindicatos no representan empresas³¹⁰. Además, no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país cuando predominan las centenas de miles de microempresas. Por ello, ni siquiera se han constituido sindicatos de rama en el Perú³¹¹.

ii) La vía de negociación. El sistema jurídico plantea que la negociación colectiva puede operar en específicos niveles. La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser: a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una categoría, sección o establecimiento; b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte de ella; c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

En todo caso, el modelo legal admite cuatro perspectivas de análisis de la negociación colectiva³¹²:

- Por el nivel de negociación, la LRCT contempla los tres niveles señalados.
- Por el ente negociador: Se admite la negociación a través de un sindicato o, en una ausencia de este, por los trabajadores en forma directa, representados por delegados expresamente facultados para ello³¹³.
- Por el ámbito de aplicación. Cuando el sindicato afilia a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito o se negocia vía coalición (la que por fuerza debe reunir a la mayoría absoluta de trabajadores), el convenio resultante se extiende a la totalidad de trabajadores, aunque no estén afiliados. Si, en cambio, el sindicato es minoritario, el convenio solo alcanza a sus afiliados.
- Por el procedimiento de negociación. Aunque la LRCT solo desarrolla la negociación que se inicia con la presentación de un pliego y se sujeta a un procedimiento formal, en la práctica es pacíficamente admitida la posibilidad de negociar y celebrar convenios no sujetos a tal procedimiento³¹⁴.

iii) Relación entre niveles de negociación. Existiendo diversos niveles de negociación colectiva, tales son los de sector de actividad, de gremio y de empresa, los respectivos acuerdos colectivos “tendrán aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden” (art. 44

la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes. De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia”.

³¹⁰ VILLAVICENCIO (2015), p. 340.

³¹¹ VILLAVICENCIO (2015), p. 9.

³¹² Tal como señala PASCO (2015), p. 400.

³¹³ Véase el capítulo referido a los sujetos de la negociación colectiva.

En este sentido, se eligen delegados de empresa en dos supuestos: cuando en la empresa hay entre 5 y 19 trabajadores y suplen la representación sindical para todo fin o cuando, superando los 20 trabajadores, no hay sindicato y se eligen con esa sola finalidad. En ambos casos se requiere una elección por mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito involucrado.

³¹⁴ PASCO (2015), p. 400.

de LRCT), el que podrá ser, de acuerdo con lo señalado, de empresa, de rama de actividad y de gremio.

La misma LRCT establece las partes de los acuerdos celebrados en distintos niveles deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada uno de ellos. Asimismo, en caso de conflicto, “se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad”³¹⁵.

a.3. *Contenido de la negociación colectiva*

El sistema jurídico no establece limitaciones al contenido de la negociación colectiva, y así la doctrina laboralista peruana afirma que “no existen no taxativas ni limitaciones al contenido negocial”³¹⁶. En tal sentido, la ley laboral sólo define los tipos de cláusulas a incorporar, tales son las normativas, las obligacionales y las delimitadoras³¹⁷.

Además, respecto de la negociación colectiva de empresa, la LRCT plantea una restricción, en cuanto “podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias o exclusivas de la empresa”³¹⁸.

Sin embargo, y en la perspectiva de aplicación y desarrollo de la negociación colectiva, se le califica de “...limitado contenido material”³¹⁹, en cuanto se limita a unas cuantas materias específicas, como son salarios y condiciones de trabajo³²⁰.

a.4. *El procedimiento de negociación*

Un deber que se establece es el de negociar de buena fe; así “las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado”³²¹.

Respecto de un procedimiento específico, la ley laboral sí lo establece, tal como ya se señalado, pero en la práctica se admite la posibilidad de negociar y celebrar convenios no sujetos a tal procedimiento³²².

En el marco legal, la negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva³²³, el mismo que debe ser suscrito por los

³¹⁵ Art. 45, inciso tercero, LRCT.

³¹⁶ PASCO (2015), p. 401.

³¹⁷ Art. 29 de reglamento a LRCT, DS 011 de 1992.

³¹⁸ Art 45, inciso final, LRCT.

³¹⁹ PASCO (2015), p. 399.

³²⁰ PASCO (2015), p. 399.

³²¹ Art. inciso segundo, LRCT.

³²² PASCO (2015), p. 400.

³²³ Artículo 51 de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo: “La negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva, con lo siguiente:

a) Denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones. De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.

b) La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49.

c) Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.

dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

El pliego debe ser presentado no antes de sesenta, ni después de treinta días anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. Cuando la negociación es a nivel de empresa, la presentación se hace directamente, remitiéndose una copia a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Tratándose de convenciones por rama de actividad o gremio la presentación se realiza necesariamente a través de la Autoridad de Trabajo.

La parte empleadora está facultada para proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en las convenciones anteriores, integradas dentro de un solo proyecto de convención, lo que puede dar pie a la denominada “negociación peyorativa”, pues no tiene por objeto incrementar sino disminuir los beneficios obtenidos por los trabajadores en negociaciones precedentes.

Dentro de los diez días naturales de presentado el pliego debe iniciar la negociación colectiva, la que se realiza en los plazos y oportunidades que las partes acuerden, dentro o fuera de la jornada laboral.

Terminada la negociación, las partes informan tal hecho a la Autoridad de Trabajo, pudiendo a voluntad solicitar una conciliación.

Durante todo el procedimiento las partes conservan el derecho y de acordar lo que estimen adecuado y de recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia³²⁴.

a.5. *Garantías en la negociación colectiva*

Se establecen diversas garantías, aunque es discutible su eficacia.

i) Deber de negociar. Respecto del deber de negociar, se ha señalado que estaría garantizado, dada la obligación de recepción de la presentación. En efecto, el art. 54 de la LCRT dispone que “es obligatoria la recepción del pliego, salvo causa legal o convencional objetivamente demostrable”. En tal sentido, cualquiera sea el nivel en el que se pretenda negociar, si una organización sindical presenta un pliego de reclamos a ser negociado en determinado nivel, de conformidad con la LRCT, el empleador u organización patronal del sector respectivo tendrá la obligación de sentarse a negociar esta primera cuestión³²⁵. El artículo 57 del mismo cuerpo legal citado complementa lo anterior, estableciendo un plazo máximo de 10 días de presentado el pliego para el inicio de la negociación.

ii) Derecho de información. El artículo 55 de la LRCT establece: “A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta. La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber

d) Las peticiones que se formulan sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.

e) Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato”.

³²⁴ PASCO (2015) p. 401.

³²⁵ BOZA Y AGUINAGA (2013). p. 9.

acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones. Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar”.

iii) Protección de los representantes de los trabajadores. El fuero sindical confiere a ciertos dirigentes, incluidos. En efecto³²⁶, la protección contra el despido y aún contra el cambio de colocación, conforme expresa el artículo 30 de la LRCT³²⁷, a lo que agrega la denominada Ley de Fomento del Empleo -D.L 728- la figura del despido nulo, conforme al cual el despido injustificado de un dirigente carece de eficacia, teniendo derecho el afectado a su reinstalación y al cobro de las remuneraciones dejadas de percibir durante su ilegal separación.

b. Los acuerdos colectivos

b.1. *Denominación, formalidades, registro y concurrencia de acuerdos colectivos*

La denominación del acuerdo colectivo es la de “convención colectiva de trabajo”, cuyo objeto y contenido se define por la LRCT³²⁸: “...es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores...”.

La exigencia que se establece es que el acuerdo se escriba y se formalice en tres ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la autoridad de trabajo con el objeto de su registro y archivo³²⁹.

Respecto de la concurrencia entre acuerdos colectivos, no se establece una norma legal para resolver la concurrencia de acuerdos colectivos, Sin embargo, sí se plantea una norma referida a la articulación de los convenios entre diversos niveles, la que podía estimarse como procedente para resolver el conflicto de concurrencia, y esta la dispuesta en el Art 45, inciso tercero, LRCT, y que plantea, “... se aplicará la convención más favorable confrontadas en

³²⁶ Conforme al artículo 31 LRCT, Los dirigentes amparados por el fuero sindical son:

- a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.
- b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical. - El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.
- c) Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 de la presente norma.
- d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste.
- e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo.

³²⁷ Artículo 30 LRCT: “El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical”.

³²⁸ Tal como lo establece el art. 44 de la LRCT: “Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores...”.

³²⁹ Art. 43, letra e) de LRCT.

su integridad”. No obstante, y como también se señaló, dicha solución ha sido objeto de críticas desde la doctrina laboralista³³⁰.

b.2. *Eficacia jurídica*

Sin perjuicio de no establecer directamente una eficacia jurídica especial, diversas normas concurren en reconocer a la convención colectiva de trabajo los efectos normativos. Al efecto, se establece que “tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron”³³¹; por consiguientes obliga a dichas partes, y “a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza”³³².

Asimismo, y en el marco de sus efectos normativos, los contenidos de la convención colectiva de trabajo se aplican automáticamente a los contratos individuales y además, “no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador”³³³.

b.3. *Eficacia personal*

La eficacia personal será limitada o *erga omnes* según cual sea la representación de las partes, en los diversos niveles, es decir, de empresa, de rama de actividad o de un gremio; aunque, debe señalarse que no se plantean normas para medir la representatividad de este último nivel, es decir, el del gremio.

Así, a nivel de empresa, se plantea una eficacia personal limitada cuando el sindicato no afilia a la mayoría de los trabajadores, y es general o *erga omnes*, es decir, se aplica a todos los trabajadores de la empresa, cuando el sindicato o la coalición representa a la mayoría de los trabajadores al interior de la empresa.

A nivel de sector se plantea una situación similar, de acuerdo con lo que establece la LRCT en su art. 46: para que una negociación “...por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical 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”.

Sin embargo, tendrá una eficacia limitada si no tienen las mayorías señaladas, aunque siempre se exige “que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas”³³⁴.

b.4. *Eficacia temporal*

³³⁰ Véase planteamiento de VILLAVICENCIO (2015), p. 343.

³³¹ Art. 42 LRCT.

³³² Art. 42 LRCT

³³³ Art. 43, letra a, LRCT.

³³⁴ Art. 46, inciso segundo LRCT: “En caso no se cumplan los requisitos de mayoría señalados en el párrafo anterior, el producto de la negociación colectiva, sea convenio o laudo arbitral, o excepcional por resolución administrativa, tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes...”.

La convención colectiva de trabajo plantea la vigencia en razón de lo que acuerden las partes, si nada señalasen dicha vigencia será de un año³³⁵.

A su vez, respecto de la entrada en vigencia, distingue entre si hay convención anterior o no. En el primer caso entra en vigencia al día siguiente al de caducidad de la convención anterior³³⁶; en el segundo supuesto, entra en vigencia "...desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción".

Además plantea un efecto de ultraactividad, en cuanto la convención continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, "sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial".

Asimismo, la LRCT establece que la convención mantiene su vigencia hasta el vencimiento de su plazo "... en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares"³³⁷.

9. Uruguay

a. La negociación colectiva

a.1. *Antecedentes generales*

El sistema uruguayo de negociación colectiva presenta características que lo identifican respecto a otros sistemas latinoamericanos. En primer lugar, por la alta cobertura de la negociación colectiva³³⁸; en segundo término, por una alta autonomía manifestada particularmente por un rol menor que ha tenido la ley en la regulación de la negociación colectiva; y, en tercer lugar, por el rol de Estado en la promoción de dicha negociación al intervenir directamente como parte de la misma a través de los Consejos de Salarios.

El derecho constitucional de negociación colectiva se ha entendido comprendido en el de la garantía de los sindicatos³³⁹, en cuanto la Constitución establece que el Estado promoverá "la organización de sindicatos gremiales".

Desde la instauración del modelo normativo de relaciones colectivas de trabajo y, en especial, de la negociación colectiva, cuyo origen se plantea hacia la mitad del Siglo XX, la ley sólo había establecido aisladas y específicas regulaciones en el ámbito del Derecho Sindical³⁴⁰, por lo que las fuentes heterónomas de dicha disciplina se definían en base a normas supra legales -tal como son la garantía constitucional, los tratados internacionales y, en ellos, particularmente los Convenios de la OIT sobre libertad sindical- y, particularmente, a la

³³⁵ Art. 43, letra c, LRCT.

³³⁶ Art. 43, letra b, LRCT.

³³⁷ Art. 43, letra e, LRCT.

³³⁸ A nivel de sector, la cobertura de la negociación colectiva de trabajadores/as públicos/as y privados/as en 2018 era del 94,7%. En este sentido, MAZZUCHI (2022), p. 3.

³³⁹ MANGARELLI (2015), p. 476.

³⁴⁰ Específicamente, sobre Consejos de Salarios, de 1943, y sobre Huelga en Servicios esenciales, de 1968.

doctrina científica³⁴¹, además de la jurisprudencial³⁴². Sin embargo, más allá de dichas fuentes, el sistema ha sido principalmente autónomo, tal como reconoce la misma doctrina científica, aunque ello en términos relativos, dado que las características del sistema eran diversas si se planteaba o no la convocatoria del Consejo de Salarios, por lo que dependía también de la intervención de la autoridad pública”³⁴³.

Sin embargo, en las últimas décadas se han incorporado específicos textos legales, referidos tanto a la tutela de la libertad sindical, por medio de la Ley 17.940 de 2006, como a diversos aspectos de la negociación colectiva, a través de las Leyes 18.508 y 18.566, ambas de 2009, a las que debe sumarse la Ley 20.145, de 2023. Si bien se ha entendido que estos textos tienen el carácter de normas promocionales de los derechos de libertad sindical, también se ha planteado por un sector que limita el nivel histórico de autonomía del sistema uruguayo³⁴⁴.

Tal como ha sucedido desde los orígenes del actual sistema de negociación colectiva, en la actualidad se desarrolla principalmente a nivel sectorial, aunque a partir de las reformas del 2009 con algunas particularidades. En efecto, de una parte, se ha incorporado una entidad superior que concurre a organizar el sistema, tal cual es el Consejo Tripartito de Salarios y, también, se dispone de algunas especificaciones legales de las competencias de regulación y de relación entre las vías generales de negociación. De otra parte, se han planteado específicas modificaciones al sistema -a través de la citada Ley 20.145, que es del mes de mayo de 2023-, las que en parte tendrían su origen en algunas observaciones planteadas por el Comité de Libertad Sindical y de la CEACR de la OIT³⁴⁵.

a.2. *La estructura de negociación colectiva*

Como se ha comentado en este informe, en el sistema de negociación colectiva uruguayo cohabitan dos modalidades de negociación colectiva: la tripartita y la bipartita, y esta comunidad está avalada por el sistema jurídico, tal como establece la Ley N°18.566, en su art. 2º, que reconoce el derecho de negociación colectiva³⁴⁶.

i) Las vías de negociación colectiva. En el marco de este sistema, se plantean tres vías de negociación colectiva. Una que es de carácter central y plantea el gobierno del sistema de negociación colectiva, y que se ejerce a través del Consejo Tripartito de Salarios, y otras dos que comprenden la negociación colectiva general, las que se desarrollan a través de los Consejos de Salarios -los que constituyen una modalidad tripartita- y las que presentan a través de la negociación colectiva bipartita, y que se plantea tanto en el nivel sectorial como en el de empresa.

³⁴¹ Tal como señala RASO (2012), p. 68, el sistema jurídico se ha nutrido de esta fuente.

Por lo demás, cabe destacar que la doctrina laboralista uruguaya ha sido una o la más relevante en el concierto latinoamericano, habiéndose constituido desde el siglo XX la Escuela Iuslaboralista de Uruguay.

³⁴² Pero esta relevancia sólo la adquiere a partir de la década de los ochenta del siglo XX, por lo que RASO (2012), p. 69, la califica como “importancia emergente de la jurisprudencia”.

³⁴³ BARRETO (2013).

³⁴⁴ En este sentido, MANGARELLI (2015), p. 464.

³⁴⁵ En efecto, a partir de las observaciones presentadas por la parte empleadora ante la OIT, y que ha sido conocido como el Caso 2699, el CLS y la CEACR han acogido algunas de las reclamos presentados y el Gobierno ha planteado la modificación del sistema en específicos aspectos.

³⁴⁶ Artículo 2º Ley N°18.566: “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”.

La negociación colectiva para la gobernanza del sistema. En la cúspide de la estructura de la negociación colectiva, el sistema jurídico³⁴⁷ ha establecido la vía de negociación de las bases para la negociación colectiva y a ello a través del Consejo Tripartito³⁴⁸, el que tiene competencias sobre específicas materias, entre otras, las siguientes materias: a) expedirse en forma previa al establecimiento, aplicación y modificación del salario mínimo nacional y del que se determine para los sectores de actividad que no puedan fijarlo por procedimientos de negociación colectiva, y b) efectuar la clasificación de los grupos de negociación tripartita por rama de actividad o cadenas productivas, designando, en su caso, las organizaciones negociadoras en cada ámbito³⁴⁹.

En síntesis, es un órgano de coordinación y “gobernanza” de las relaciones laborales³⁵⁰, tripartito, con competencia en la clasificación de los grupos de negociación tripartita por rama de actividad y designación de las organizaciones negociadoras en cada ámbito, en cuestiones vinculadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita, entre otras³⁵¹. Además, el Consejo, opera como una especie de órgano de alzada ante los desencuentros que se produzcan en los andariveles inferiores del sistema; así, cuestiones complejas como la representatividad de los negociadores, la oportunidad o el mérito de la extensión de los convenios bilaterales y la pertinencia de la representación del nivel de la rama en caso de inexistencia del sindicato de empresa, pueden ser tratadas en el Consejo³⁵².

Negociación tripartita a través de los Consejos de Salarios. Como es sabido, los Consejos de Salarios son comisiones tripartitas integradas por el Gobierno, representantes de los sindicatos y de las asociaciones sindicatos y empleadores, constituidas por rama de actividad³⁵³, que tienen la facultad de fijar salarios mínimos³⁵⁴ además de regular también condiciones de trabajo, por categoría y por rama de actividad³⁵⁵.

³⁴⁷ A través de la Ley de 2009.

³⁴⁸ Sobre su configuración, este Consejo se establece y regula por la Ley N°18.566. al efecto, el art. 7 de dicha ley dispone que es un “órgano de coordinación y gobernanza de las relaciones laborales”. Respecto de sus titulares y composición: seis delegados del Poder Ejecutivo, seis delegados de las organizaciones más representativas de empleadores y seis delegados de las organizaciones más representativas de trabajadores (artículo 8). La convocatoria podrá ser realizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de oficio o bien, preceptivamente, a propuesta de cualquiera de las partes (artículo 9). Donde la adopción de decisiones se realizará conforme a la mayoría absoluta de sus integrantes (artículo 9 parte final).

³⁴⁹ Al respecto, BARRETTO (2013), p. 11, sostiene que: “El Poder Ejecutivo se obliga a consultarlo en materia de ‘establecimiento, aplicación y modificación’ del salario mínimo nacional, superando así las reiteradas observaciones que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT había formulado a nuestro país por no cumplir con ciertos extremos del Convenio Internacional núm. 131 sobre salarios mínimos.”

³⁵⁰ BARRETTO (2013), p. 10.

³⁵¹ MANGARELLI (2015), p. 485.

³⁵² BARRETTO (2013), p. 10.

³⁵³ El artículo 6 de la Ley que Crea los Consejos de Salario, Ley N°10.449, prescribe que su constitución obedecerá a la siguiente fórmula: siete miembros, tres designados por el Poder Ejecutivo, dos por los patronos y dos por los trabajadores, e igual número de suplentes.

³⁵⁴ La Ley N°10.449 que Crea los Consejos de Salarios en su artículo 1° establece lo que debemos entender por salario mínimo: “El salario mínimo es aquel que se considera necesario, en relación a las condiciones económicas que imperan en un lugar, para asegurar al trabajador un nivel de vida suficiente, a fin de proveer a la satisfacción de sus necesidades físicas, intelectuales y morales”.

³⁵⁵ ERMIDA (2006), p. 4.

Los Consejos de Salarios tienen vigencia desde el año 1943, con ocasión de su creación a través de la Ley N°10.449³⁵⁶. Han tenido diversos niveles de actuación, porque recibieron una aplicación muy intensa durante determinados períodos y durante otros no se utilizaron, lo que ha dependido de la decisión del Ejecutivo de convocarlos o no³⁵⁷. Precisamente, una de las reformas efectuadas por la Ley de negociación colectiva de 2009, plantea que la convocatoria la realizará de oficio el Poder Ejecutivo, “o, preceptivamente, si mediare solicitud de las organizaciones representativas del sector de actividad correspondiente, en cuyo caso deberá convocarlo dentro de los quince días de presentada la petición.” De esta manera, y como se ha señalado³⁵⁸, “esta disposición limita notablemente la discrecionalidad del gobierno de turno de convocar o no a los Consejos de Salarios y fortalece el papel de las organizaciones profesionales”.

En definitiva, y de acuerdo al actual régimen jurídico, los Consejos de Salarios tienen la facultad de fijar salarios mínimos por categoría y por rama de actividad.

Al efecto se presenta un procedimiento general. Al inicio de la ronda de negociación, el Poder Ejecutivo da a conocer los “lineamientos de la negociación”, que consisten en orientaciones que los representantes del gobierno impulsan en estos órganos tripartitos³⁵⁹. En función de las particularidades de cada grupo, y de la heterogeneidad de actividades contenidas, los grupos crean “subgrupos” para dar cuenta de las especificidades de la negociación³⁶⁰. Actualmente los Consejos de Salarios se dividen en: Grupos de Industria, Comercio y actividades en general (el cual se compone de 20 subgrupos), Trabajo Doméstico, Trabajo Rural (se compone de 3 subgrupos) y Sector Público³⁶¹.

Negociación Colectiva Bipartita. Tal como establece el sistema jurídico, procede también la negociación colectiva bipartita, es decir por los representantes de las organizaciones de trabajadores y de empleadores³⁶², la que podrá desarrollarse por rama o sector de actividad,

³⁵⁶ La norma refiere exclusivamente al comercio, la industria y los servicios privados. La discusión parlamentaria rechazó la extensión al medio rural por considerarla como una introducción de la lucha de clases en el campo, que rompe la armonía entre los peones y el patrón. No tuvo tampoco en cuenta a los funcionarios públicos, sometidos a procedimientos clientelares de ingreso, retribuciones y retiro por los partidos políticos. Dejó fuera, en fin, también las múltiples formas de trabajo familiar y no asalariado. Entre la precarización y el mando: los consejos de salarios de Uruguay.

³⁵⁷ Por tanto, cuando la política del Poder Ejecutivo ha sido convocarlos, lo ha hecho y han funcionado muy bien, pero cuando el Poder Ejecutivo ha resuelto no convocar, los consejos de salarios no funcionaron. Así, como planteó ERMIDA (2006), p. 4, se reestablecen con la reinstitucionalización democrática de 1985, iniciándose así su segunda etapa de funcionamiento, la que se extiende aproximadamente hasta 1989-1990, ocasión en la que se dejan de convocar, los que son revividos nuevamente en 2005, iniciándose así, su tercera etapa.

³⁵⁸ RODRÍGUEZ (2011), p. 256.

³⁵⁹ ERMIDA (2006), p. 7.

³⁶⁰ Como indica BARRETTO (2013), p. 9. A vía de ejemplo el grupo 13 de “Transporte” tiene unos veinte subgrupos en que negocian los subsectores del transporte de personas, de carga, interdepartamental, internacional, naval, aviación, etc.

³⁶¹ De acuerdo a lo señalado en la página web oficial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Consultada el 21/10/2023.

³⁶² El artículo 14 de la Ley N°18.566 establece a propósito de la negociación colectiva bipartita: “Son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra. Cuando exista más de una organización que se atribuya la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas, la legitimación para negociar se reconoce

empresa, establecimiento o cualquier otro nivel que estimen oportuno³⁶³. El debate ha sido planteado respecto de la negociación colectiva en la empresa, en cuanto si procedería o no la representación de trabajadores no organizados sindicalmente³⁶⁴.

Al efecto, se reconoce la libertad de las partes para definir la unidad de negociación, en el nivel que estimen las partes a) rama o sector de actividad o cadenas productivas, b) empresas, c) establecimiento, o d) cualquier otro nivel que las partes estimen oportuno), no planteándose requisitos para fijar las unidades de negociación de que se trate³⁶⁵. A su vez, su competencia de regulación es amplia.

A su vez, esta negociación colectiva puede cubrir diversos niveles, pudiendo realizarse tanto a nivel inter medio como descentralizado. Sin embargo pareciera que la negociación colectiva bipartita se ha concentrado en el nivel de la empresa, en cuanto en la información presentada por la Dirección Nacional del Trabajo, según el Informe de 2022³⁶⁶, registra negociación bipartita en dicho nivel³⁶⁷.

ii) Relación entre los niveles de negociación colectiva. Es clara la relación entre estas dos vías en cuanto, la negociación colectiva de ámbito inferior “no podrá disminuir los mínimos adoptados de nivel superior, salvo lo dispuesto en el Consejo de Salarios respectivo”³⁶⁸.

Pero, desde la perspectiva de las relaciones laborales puede sostenerse que los niveles en que se desarrolla la negociación colectiva presentan diversos contenidos. En efecto, a nivel de Consejos de salarios, la materia relevante es la de remuneraciones, mientras que a nivel de negociación colectiva bipartita en la empresa, se atiende principalmente a dos materias³⁶⁹: “Temas que lesionan el interés colectivo sindical” y “Cumplimiento de la normativa”. De otra parte, si bien a nivel de sector económico, la cobertura de la negociación colectiva es alta³⁷⁰, no existen datos de cobertura de negociación a nivel de empresa, en cuanto solo

a la organización más representativa, en atención a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados de la organización”.

³⁶³ El artículo 14 de la Ley N°18.566 establece a propósito de la negociación colectiva bipartita: “Son sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos un empleador, un grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones representativas de empleadores, por una parte, y una o varias organizaciones representativas de los trabajadores, por otra. Cuando exista más de una organización que se atribuya la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas, la legitimación para negociar se reconoce a la organización más representativa, en atención a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados de la organización”.

³⁶⁴ Tal como se plantea en el citado Caso 2462 ante el CLS. Al respecto véase el capítulo sobre sujetos de la negociación colectiva.

³⁶⁵ MANGARELLI (2015), p. 486.

³⁶⁶ Véase, Uruguay, DINATRA División Negociación Colectiva “Informe anual Enero-Diciembre 2022” Visto en: https://www.gub.uy/ministerio-trabajo-seguridad-social/sites/ministerio-trabajo-seguridad-social/files/2023-06/Neg.%20colectiva_Informe%20anual%202022.pdf

³⁶⁷ En efecto, como plantea dicho Informe, “1366 Unidades de Negociación (en adelante UN), de las cuales 1233 correspondieron a negociaciones “empresa-sindicato”, mientras que 133 se trataron de negociaciones de Consejo de Salarios “entre-rondas”. Todo eso sin contar las negociaciones propias de la Ronda Salarial que tuvo lugar en 2022” (Uruguay, DINATRA, 2022, p.1).

³⁶⁸ Art. 15 de Ley 18.566.

³⁶⁹ Informe anual Enero-Diciembre 2022. División Negociación Colectiva. DINATRA. Página 06.

³⁷⁰ MAZZUCHI (2022), p. 3.

algunas registran sus convenios en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo cual es difícil realizar un análisis cuantitativo de las mismas³⁷¹.

a.3. *Contenido de la negociación colectiva*

El contenido de la negociación colectiva es amplio, no planteándose limitaciones generales desde el sistema jurídico³⁷² y los límites, como señala la doctrina, provienen de “mínimos establecidos por normas de orden público”³⁷³. Pero sí se presentan especificaciones particulares según sea el nivel de negociación. Así, los contenidos de las negociaciones a través de los consejos de salarios está referida a los salarios de sector y actividad económica, además de condiciones de trabajo, aunque respecto de estas últimas materias se requiere que sean acordadas por los delegados de empleadores y trabajadores del grupo salarial respectivo (artículo 5° de la Ley N°10.449); constituyendo así un contenido variado, incluyendo no solo fijación de salarios mínimos por categorías y aumentos del salario, sino también condiciones de trabajo en general y cláusulas referidas a la libertad sindical y a la prevención de conflictos colectivos³⁷⁴.

a.4. *Procedimiento de negociación colectiva*

La ley no establece un procedimiento de negociación colectiva³⁷⁵, pero sí un requerimiento de negociar de “buena fe”, el que está referido que los negociadores respectivos “tienen el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones a reserva de cualquier disposición relativa a consultas en el seno de sus respectivas organizaciones”³⁷⁶. Además, se agrega a este deber que dichos representantes “en cualquier caso, “deberán fundar suficientemente las posiciones que asuman en la negociación”³⁷⁷. Asimismo se establecen las garantías del derecho a información y de la respectiva obligación de reserva, como se ve luego.

No obstante, deben efectuarse dos observaciones respecto de las exigencias procedimentales establecidas por el sistema jurídico.

Respecto de los Consejos de Salarios sí se establecen exigencias, tanto en su convocatoria como en la adopción de acuerdos. En efecto (1) la definición de los Consejos de Salarios en razón de la actividad los define el Consejo Tripartita, (2) la convocatoria será efectuada por el poder ejecutivo, ya sea “...de oficio, o, preceptivamente, si mediare solicitud de organizaciones representativas del sector de actividad correspondiente, en cuyo caso deberá

³⁷¹ La negociación colectiva en Uruguay: Dinámica y principales contenidos. MAZZUCHI (2022), p. 3.

³⁷² MANGARELLI (2015), p. 480.

³⁷³ MANGARELLI (2015), p. 480.

³⁷⁴ Como plantea MANGARELLI (2015), p. 485, entre otros cabe mencionar los siguientes contenidos: partidas de alimentación, entrega de uniforme, primas (por antigüedad, presentismo, nocturnidad), cálculo de determinados beneficios (aguinaldo, salario vacacional), aguinaldo extraordinario, remuneración por desempeño de tareas superiores a las de categoría, contrato a prueba, aprendizaje, capacitación, licencias especiales (paternidad, duelo, exámenes médicos, trámites particulares), prevención del acoso moral y sexual, no discriminación, movilidad funcional, uso de teléfonos celulares, descanso semanal, descanso intermedio especial, reducción de la jornada, cambio de actividades para trabajadoras grávidas o en período de lactancia, licencia sindical, asambleas en el lugar de trabajo, descuento de la cuota sindical, cartelera sindical, salud y seguridad, carné de salud, cláusula de paz, medidas de prevención y solución de conflictos.

³⁷⁵ MANGARELLI (2015), p. 481.

³⁷⁶ Art. 3 de Ley 18.566.

³⁷⁷ Art. 3 de Ley 18.566.

convocarlo dentro de los quince días de presentada la petición”³⁷⁸, (3) La adopción de acuerdos se adoptarán por simple mayoría, pero respecto de los salarios se requieren especiales requerimientos, además de que en materia de condiciones de trabajo se requiere que concurra el acuerdo de las partes de las relaciones laborales. En efecto, tratándose de los salarios se requiere su “...inclusión de ésta en el "Orden del día" y (...) previa citación por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación.”³⁷⁹ De otra parte, respecto de las condiciones de trabajo se requiere que sean acordadas por los delegados de empleadores y trabajadores del grupo salarial respectivo (artículo 5° de la Ley N°10.449).

a.5. *Garantías para las partes involucradas*

Sin perjuicio de que el sistema de negociación colectiva no establece un procedimiento de negociación, el sistema de relaciones laborales establece diversas garantías para el ejercicio de este derecho, las que derivan tanto del reconocimiento del derecho a huelga y del conflicto colectivo³⁸⁰, de la tutela de libertad sindical, como de las específicas normas referidas a la negociación colectiva a través de los Consejos de Salarios y la de carácter bipartita.

i) Deber de negociar y de negociar de buena fe. El deber de negociar en la negociación colectiva tripartita se manifiesta en la convocatoria del Poder Ejecutivo la cual opera como sucedáneo de esta obligación³⁸¹.

El deber de negociar de buena fe, por su parte, se encuentra contenido en la Ley N°18.566 en el artículo 4°, ampliando este deber a todo tipo de negociación colectiva (bipartita o tripartita). La norma referida contiene dos expresiones de la buena fe en la negociación: 1) el referido a que los negociadores respectivos tengan el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones. 2) asimismo, se exige que las partes deberán intercambiar informaciones necesarias a fin de facilitar un desarrollo normal del proceso de negociación colectiva.

Asimismo, podríamos interpretar ciertas expresiones del principio de negociación buena fe dentro de la misma ley a través del artículo 5° que versa sobre colaboración y consulta, como también el artículo 6° referido a formación para la negociación. Es importante destacar que la recepción normativa del principio de buena fe se inspira, reproduciendo parcialmente, lo dispuesto en la Recomendación N°163 de la OIT³⁸².

ii) Derecho a información. En el ordenamiento jurídico laboral uruguayo el derecho a la información está regulado por la Ley N° 17.490, por la Recomendación 143 de OIT, por la Ley N° 10.449 y por las Leyes N° 18.508 (negociación colectiva en el sector público) y 18.566, ambas sobre negociación colectiva³⁸³.

En cuanto al derecho de información en la negociación de carácter tripartito, la Ley N°10.449 reconoce a los Consejos de Salarios atribuciones inspectivas de los libros de la empresa, lo que, sumado a la propia presencia del Poder Ejecutivo en las mesas de negociación, opera como sucedáneo del derecho de información, especialmente en un país en el cual la

³⁷⁸ Art. 5, inc. segundo, Ley 10.449.

³⁷⁹ Art. 14, inc. primero.

³⁸⁰ Véase el capítulo sobre conflicto colectivo y huelga.

³⁸¹ ERMIDA (2006), p. 5.

³⁸² BARRETTO (2013), p. 12.

³⁸³ MANTERO (2023), p. 158.

actividad empresarial es muy dependiente de concesiones, permisos, exenciones y otros privilegios obtenidos del Estado³⁸⁴.

iii) Protección a los representantes de los trabajadores. Respecto del acto antisindical, la mayor parte de la doctrina uruguaya sostuvo que dicho acto sería nulo y que los jueces debían ordenar la reinstalación. En general, la jurisprudencia se mostró muy reacia a actuar en consecuencia, razón por la cual en los hechos, se carecía de una eficaz protección contra la antisindicalidad³⁸⁵.

En tal sentido se dicta la Ley N°17.490 sobre Libertad Sindical y Normas para su Protección, donde en su artículo 1° establece la nulidad de cualquier acción u omisión que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato. B) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Asimismo, esta protección por parte del ordenamiento jurídico laboral es extendida a las y los trabajadores que efectúen actuaciones tendientes a la constitución de organizaciones sindicales, dentro o fuera de los lugares de trabajo.

b. Los acuerdos colectivos

b.1. *Denominación, naturaleza jurídica y exigencias de su configuración*

Como se ha señalado, en el sistema jurídico uruguayo actualmente vigente se presentan dos categorías de acuerdo colectivo de carácter general: el acuerdo colectivo tripartito, que emana del consejo de salarios y el acuerdo bipartito, sea sectorial o de empresa.

El acuerdo colectivo tripartito. Sin perjuicio de la denominación otorgada en esta presentación, el acuerdo adoptado en el Consejo de Salarios constituye un “laudo”, tal como lo califica la última norma general sobre la materia -Ley 18,566 de 2009-, adoptando así la posición mayoritaria de la doctrina laboralista del período anterior³⁸⁶; sin perjuicio de que un sector de la doctrina los asimila a un convenio colectivo³⁸⁷.

El acuerdo del Consejo de Salarios se adopta al interior de dicha entidad, ya sea por unanimidad o por mayoría, Aunque tratándose de condiciones de trabajo se exige “que exista conformidad conjunta de los delegados de empleadores y trabajadores del grupo respectivo”³⁸⁸.

El laudo respectivo entrará en vigencia una vez que sea registrado y publicado por parte del Poder Ejecutivo³⁸⁹ y ello se plantea a través de la página web del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

³⁸⁴ ERMIDA (2006), p. 5.

³⁸⁵ ERMIDA (2006), p. 6.

³⁸⁶ En este sentido, ROSENBAUM (2011), p. 282 y ss., plantea que desde la dictación de la Ley 10.449, fue objeto de discusión la naturaleza jurídica de estos instrumentos jurídicos, pero ya Barbagelatta y el grueso de la doctrina laboralista habían sostenido que se trata de laudos, concluyendo que se trata de una ratificación, en cuanto “...se trata de órganos tripartitos que cumplen la función de auténticos tribunales de conciliación y arbitraje, tal como se encuentran previstos en los arts. 57 y 65 de la Constitución”.

³⁸⁷ En este sentido, MANGARELLI (2015).

³⁸⁸ ROSENBAUM (2011), cita art. 5, inciso primero de Ley 10.449, incorporado por Ley 18.566.

³⁸⁹ Art. 5, Inc. primero, Ley 18.566.

El acuerdo colectivo bipartito, sea sectorial o de empresa, denominado por el sistema jurídico uruguayo como convenio colectivo, no plantea especiales exigencias como es el registro, pero sí que sea escrito.

Sin embargo, tratándose de convenio colectivo bipartito de carácter sectorial y que haya sido negociado por organizaciones más representativas, una vez que sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo será de “aplicación obligatoria para todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo”³⁹⁰.

b.2. Eficacia de los acuerdos colectivos

i) El acuerdo colectivo tripartito. El acuerdo colectivo tripartito tiene eficacia personal general, esto es erga omnes, es decir que vincula a todos los trabajadores y empresarios del ámbito de aplicación definido por el Consejo de Salarios.

A su vez, tiene una eficacia jurídica que plantea su prevalencia respecto de los acuerdos colectivos negociados en ámbitos inferiores, en cuanto “la negociación de los niveles inferiores no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior”³⁹¹; y ello por aplicación de la norma del art. 15 de Ley 18.566, referida a los convenios colectivos, la que en opinión de la doctrina laboralista uruguayana³⁹², “también alcanza a los laudos o acuerdos atípicos resultantes de una votación en el Consejo de Salarios”.

Asimismo se imponen a la autonomía individual, en cuanto los convenios colectivos no podrán ser modificados por contrato individual o acuerdos plurisubjetivos en perjuicio de los trabajadores³⁹³.

De otra parte, respecto de su eficacia temporal, se plantea que el acuerdo del Consejo de Salarios tiene la vigencia que hayan acordado las partes, por tanto tienen una duración limitada. Lo que se discutió hasta antes de la reforma de mayo de 2023 fue si procedía la permanencia de su vigencia mientras no hubiese otro acuerdo tal como prescribía el anterior precepto³⁹⁴, pero dicha posición era rechazada: “... el laudo mantiene su vigencia durante el plazo expresa o implícitamente pactado”³⁹⁵.

ii) El acuerdo colectivo bipartito, sea sectorial o de empresa. En cuanto a la eficacia personal específica, esta se define según como esté constituida la respectiva parte de la negociación colectiva.

Por parte de los trabajadores, vincula a todos los trabajadores de la unidad de negociación respectiva³⁹⁶. Mientras que por la parte empresarial, vincula al empleador que celebró el convenio o a los afiliados a la respectiva asociación en su caso³⁹⁷. No obstante, tratándose de una negociación efectuada por las organizaciones más representativas y el acuerdo fue

³⁹⁰ Art. 16 de Ley 18.566.

³⁹¹ Art. 15 de Ley 18.566.

³⁹² Por todos, ROSENBAUM (2011), p. 287.

³⁹³ Art. 16 de Ley 18.566.

³⁹⁴ Este era el inciso 2.º del art. 17: “El convenio colectivo cuyo término estuviese vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo que las partes hubiesen acordado lo contrario”.

³⁹⁵ ROSENBAUM (2011), p. 289.

³⁹⁶ En este sentido, MANGARELLI (2015), p. 481.

³⁹⁷ En este sentido, MANGARELLI (2015), p. 481.

registrado y publicado, este vincula a todos los trabajadores y empresarios de la respectiva unidad de negociación³⁹⁸.

A su vez, la eficacia jurídica es vinculante, en términos similares a la de los Acuerdos de los Consejos de salarios, en cuanto de una parte, prevalecen respecto de los acuerdos colectivos negociados en ámbito inferiores. Asimismo se imponen a la autonomía individual, en cuanto los convenios colectivos no podrán ser modificados por contrato individual o acuerdos plurisubjetivos en perjuicio de los trabajadores³⁹⁹.

b.3. *Eficacia personal*

La eficacia personal de los acuerdos colectivos es general si se trata de un convenio negociado por el Consejo de Salarios.

Mientras que si se trata de una negociación bipartita, se distingue entre trabajadores y empleadores⁴⁰⁰. Respecto de los trabajadores, vincula a todos los que están incorporados en la respectiva unidad de negociación, dado la representatividad del sindicato que ha negociado. Mientras que respecto de los empleadores, solo involucra a todos ellos si se negoció por las organizaciones más representativas, y sólo a los afiliados a la respectiva asociación en el otro supuesto⁴⁰¹.

b.4. *Eficacia temporal*

La vigencia de los convenios colectivos es definida por las partes del convenio colectivo, en cuanto expresamente se establece, “La vigencia de los convenios colectivos será establecida por las partes de común acuerdo, quienes también podrán determinar su prórroga expresa o tácita y el procedimiento de denuncia”; por lo demás, en mayo de 2023 fue derogada la norma que planteaba la permanencia de dicho acuerdo mientras no hubiese otro que lo sustituyera⁴⁰².

Bibliografía

AMAUGER-LATTES, Marie-Cécile (2014), “Reformas y transformaciones de la Negociación Colectiva en Francia”, Anuario IET de trabajo y relaciones laborales, Vol 2, 2014. p. 55.

BOSCH, Gerhard (2022), “La Negociación Colectiva en Alemania y su impacto en las condiciones de trabajo, la distribución del ingreso y la productividad”, en OIT, Notas sobre Negociación Colectiva. Visto en https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/notas-informativas-cono-sur/WCMS_864636/lang--es/index.htm

BARRETTO, Hugo (2013), “La negociación colectiva en Uruguay”, en “Estrategia por una mayor y mejor negociación colectiva”, Visto en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.relats.org/documentos/DEREC_HOBarreto.pdf

³⁹⁸ Art. 16 de Ley 18.566.

³⁹⁹ Art. 16 de Ley 18.566.

⁴⁰⁰ MANGARELLI (2015), pp. 481 y 482.

⁴⁰¹ Por su parte, MANGARELLI (2015), p. 482, alude a la extensión de los convenios de sector, pero no queda claro si se trata de una extensión o de una eficacia personal general.

⁴⁰² Sobre la materia, véase de ROSENBAUM (2023).

BLASCO PELLICER, Ángel y LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2013, “Francia”, en Sala Franco, Tomás y Goerlich Peset, José Ma. (Directores) “Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea”, Valencia, ed, Tirant lo Blanch.

BOZA PRÓ, G., y AGUINAGA MEZA, E. (2013). El deber de negociar y el arbitraje potestativo como parte del contenido del derecho constitucional de negociación colectiva. *Revista de la facultad de derecho*, (71), 282-307. <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656138012.pdf>.

CARNELUTTI, Francesco (1936), “Teoria del Regolamento Collettivo dei Rapporti di Lavoro, Casa Editrice Dott. Antonio Milan (Padua).

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2019), “La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal”, Madrid, Ed. Ministerio del Trabajo.

EGUZKI URTEAGA (2010) “La negociación colectiva en Francia”, en *Revista de Fomento Social*, N°65, pp.87-117.

ERMIDA, Óscar (2006), “La nueva legislación laboral uruguaya”, *IUSLabor* 4/2006.

ERMIDA, Óscar (1993), “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: situación actual y perspectivas”, en Ermida U., Oscar (coordinador) “Intervención y Autonomía en las Relaciones Colectivas de Trabajo”, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria.

ETALA, Carlos (2017), “Derecho Colectivo del Trabajo”, Buenos Aires, Ed. Astrea.

GAMONAL, Sergio y ARELLANO, Pablo (2019, “Negociación colectiva ramal y los mecanismos de extensión: los casos de España y Francia”. *Revista de Derecho (Valparaíso)* N| 53, pp. 37-66).

GARCÍA, Héctor Ómar (2015), “Las relaciones colectivas de trabajo en Argentina”, en Mangarelli, C., Sala Franco, T., & Tapia Guerrero, F. (Coordinadores), *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*. Valencia, Tirant lo Blanch.

LÓPEZ AHUMADA, J. Eduardo (2019) “La exclusión del deber de Sigilo de los Representantes de los Trabajadores de la Noción de Secretos Empresariales: A propósito de la Ley 1/2019 de Secretos Empresariales”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*.

MANGARELLI, Cristina (2015), “Relaciones laborales colectivas en Uruguay”, en Mangarelli, C., Sala Franco, T., y Tapia Guerrero, F. (coordinadores), *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*, Valencia, Ed Tirant lo Blanch.

MANTERO, Osvaldo (2023), “Derecho Sindical”, Montevideo, Ed. Fundación Electra.

MARTÍNEZ, Jesús y ARUFE. Alberto (2007), “Leyes Laborales Alemanas. Estudio comparado y traducción castellana”, La Coruña, España, Ed. NETBBLO, S.L.

MAZZUCHI, Graciela (2022), “La negociación colectiva en Uruguay: Dinámica y principales contenidos. OIT, Notas sobre Negociación Colectiva”, p. 3, Visto en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_864635.pdf

- MONEREO J.L., MOLINA, C., MORENO, M.N. (2017, “Manual de Derecho Sindical”, Granada, Ed. Comares. página 189.
- OLMEDA, Gladys (2013), “Alemania”, en Sala Franco, Tomás y Goerlich Peset, José Ma. (Directores) “Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea”, Valencia, ed, Tirant lo Blanch.
- OJEDA A., A. (2014), “La confrontación de modelos sociales en el cambio de siglo”, Revista Trabajo y Seguridad Social, N° 379.
- OIT. Organización Internacional del Trabajo, “Collective bargaining in Germany and Ukraine: Lessons learned and recommendations for Ukraine”, OIT, Visto https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_779454.pdf.
- PASCO C., Mario (2015), “Las relaciones laborales colectivas en el Parú”, en Mangarelli, C., Sala Franco, T., & Tapia Guerrero, F. (Coordinadores), *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ, Álvaro (2011), “Los métodos de fijación del salario en el Uruguay y los particularismos del Derecho del Trabajo”, Revista de la Facultad de Derecho N° 31, Montevideo, julio-diciembre 2011.
- ROSENBAUM, Federico (2023), “La derogación de la ultraactividad de los convenios colectivos en Uruguay: un retorno sobre la teoría de la incorporación”, Revista de Derecho N° 28, (Julio-Diciembre, 2023).
- ROSSENBAUM R., Jorge (2015), “Una mirada sobre la negociación colectiva en América Latina”, Revista Derecho y Sociedad, N° 46, pp: 281 -289.
- SALA FRANCO, Tomás (2023), “Derecho Sindical”, Tercera edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch.
- SALA FRANCO, Tomás (2013.a), “España”, en Sala Franco, Tomás y Goerlich Peset, José Ma. (Directores) “Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea”, Valencia, ed, Tirant lo Blanch.
- SALA FRANCO, Tomás (2013.b), “Informe de Síntesis”, en Sala Franco, Tomás y Goerlich Peset, José Ma. (Directores) “Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea”, Valencia, ed, Tirant lo Blanch.
- SALA FRANCO, T., MANGARELLI, C. y TAPIA Guerrero, F. (2015), “Informe de Síntesis”, en Mangarelli, C., Sala Franco, T., y Tapia Guerrero, F. (coordinadores), *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*, Valencia, Ed Tirant lo Blanch.
- SERVAIS, J.M. (2002), “Nuevas configuraciones económicas y modelo social europeo”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado n. 5.
- Uruguay, DINATRA División Negociación Colectiva “Informe anual Enero-Diciembre 2022” Visto en: https://www.gub.uy/ministerio-trabajo-seguridad-social/sites/ministerio-trabajo-seguridad-social/files/2023-06/Neg.%20colectiva_Informe%20anual%202022.pdf
- VILLAVICENCIO RÍOS, A. (2015), “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”, *Revista de la Facultad de Derecho*, (75), 333-353. <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656134015.pdf>

VINCENT, Catherine (2019), “France: the rush towards prioritising the enterprise level”, en Torsten Müller, Kurt Vandaele and Jeremy (Edited), “Waddington Collective bargaining in Europe”, Bruselas, editado por European Trade Union Institute (ETUI), Visto en <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.etui.org/sites/default/files/CB%20Vol%20I%20Chapter%2011.pdf>.

WINDMULLER, John (1989), “Nueva consideración de la *negociación colectiva en los países industrializados*”, Madrid, MTSS/OIT, 1989

ZACHERT, Ulrich (2004), “La Negociación colectiva en Alemania”, en Valdés Dal-Ré (Director) “La Negociación Colectiva en Europa), Madrid. Edita Ministerio el del Trabajo y Seguridad Social.

III. ROL DEL ESTADO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Rodrigo Palomo Vélez*

1. Síntesis comparada

La intervención del Estado en las relaciones colectivas de trabajo debería limitarse a la tarea de redistribuir los poderes entre los sujetos colectivos para fortalecer la acción colectiva. Toda actuación del Estado que exceda de ese punto configura una violación de los principios de autonomía colectiva y libertad sindical. Así se desprende del reconocimiento de dichos derechos como derechos fundamentales¹.

Con todo, el rol del Estado frente a la negociación colectiva ha sido y sigue siendo no sólo diverso en los distintos países, sino que sufre movimientos permanentes de fronteras. Cada modelo de negociación se desarrolla dentro de cierto contexto histórico, económico, político, ideológico y tecnológico, que le otorga una cierta identidad. En algunos predomina la autonomía, en otros la heteronomía. Algunos son más centralizados y otros más descentralizados. Asimismo, la intervención estatal puede tener distintas orientaciones: promotora de los derechos colectivos o restrictiva de estos².

De otra parte, es posible reconocer diversos niveles de intervención estatal en la negociación colectiva, destacando la legislativa y la administrativa (a la que ciertamente ha de sumarse la jurisdiccional). La primera tiene un carácter general y abstracto respecto de la segunda, que pretende, entre otros fines, resguardar el resultado del proceso, el cumplimiento de las normas legales y, en algunos casos, asumir como autoridad de aplicación y contralora³.

La amplia intervención estatal en los derechos colectivos, y en la negociación colectiva, en particular, es característica de los sistemas latinoamericanos de relaciones laborales.

Inicialmente la protección constitucional del derecho de asociación era invocada como norma que indirectamente establecía el derecho de asociación sindical y los derechos colectivos anexos a ésta. A partir de 1929 -y principalmente en la cuarta y quinta décadas del siglo pasado- se extiende la constitucionalización de los derechos colectivos del trabajo en Latinoamérica.

Sin perjuicio del reconocimiento constitucional, la mayoría de los países de nuestro entorno tienen una clara orientación legalista, que se manifiesta desde las primeras dos décadas del siglo XX. Este sello deriva de una originaria desconfianza del legislador latinoamericano hacia los sindicatos, su politización y su consecuencia conflictividad. Han incidido fuertemente también los regímenes autoritarios, que han instalado o consolidado dichos modelos, en una suerte de intercambio entre un paternalismo protectorio en lo individual y fuertes restricciones a la acción colectiva.

* El académico agradece especialmente la cooperación de los ayudantes de investigación, Srta. Camila Cruz Beltrán (abogada) y Sr. Diego Bravo Aguilera (egresado de Derecho).

¹ GOLDIN (2014), p. 14.

² VILLAVICENCIO (2014), p. 14; ROSENBAUM (2016), p. 287.

³ RUAY, RIQUELME (2018), p. 772.

De esta manera, se evidencia una elevada dosis de heteronomía e intervencionismo que impregna las diversas manifestaciones colectivas que conforman los sistemas de relaciones laborales, a través de la acción legislativa, administradora, jurisdiccional y de contralor que habitualmente ejerce el Estado⁴.

Ahora bien, en algunos casos la intervención estatal es proteccionista de los derechos colectivos (por ejemplo, en Argentina), mientras que en otros el signo es restrictivo de dichos derechos (la mayoría, por ejemplo, Perú).

Una de las manifestaciones de la intervención estatal en estos países es la configuración impuesta de una estructura sindical, generalmente confinada al ámbito de la empresa (como en Perú), o con sistemas altamente centralizados, aunque también impuestos (como en Argentina), cuestión que resulta determinante en el diseño y alcance del sistema negocial.

Visto lo anterior, la doctrina sostiene que, por regla general, en América Latina el Estado interviene donde no debe y con un signo contrario al mandado por el Derecho Internacional del Trabajo⁵.

Entre los países comparados del entorno, la excepción más notoria es Uruguay, con un modelo abstencionista, aunque en las últimas décadas se han introducido señas de la tendencia contraria, con la adopción de leyes en materias de libertad sindical y negociación colectiva⁶.

Los modelos de negociación colectiva en Europa, por su parte, reflejan un panorama intensamente heterogéneo, debido también a la diversidad de los contextos históricos, económicos, sociales y políticos. Asimismo, en los últimos años han influido las tendencias a la descentralización negocial detectadas en algunos sistemas, como el español y el francés⁷.

En los países analizados de la Unión Europea el derecho a la negociación colectiva se reconoce expresamente sólo en la Constitución española. En Alemania, la doctrina y la jurisprudencia entienden que este derecho se encuentra implícitamente reconocido en el derecho de libertad sindical, que si tiene consagración constitucional. En Francia, es el preámbulo de la Constitución el que alude al “derecho de todo trabajador a participar, a través de los representantes, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo”.

Cabe destacar también el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque con fuertes condicionamientos⁸.

En casi todos los países europeos existe algún tipo de intervención estatal en el ámbito de la negociación colectiva, aunque con muy desigual alcance. No ha existido una actuación de *hard law* dirigida a armonizar las legislaciones nacionales en esta materia. En aquellos países donde la Constitución reconoce el derecho de negociación colectiva, la intervención de la ley suele ser más incisiva⁹. De los países analizados, Francia y España son modelos construidos sobre una importante intervención del Estado, mediante la ley, de signo promocional, a diferencia de los modelos europeos más autónomos, como el alemán, donde el sistema de

⁴ ROSENBAUM (2016), p. 289.

⁵ VILLAVICENCIO (2014), p. 18.

⁶ GOLDIN (2014), pp. 15 a 19.

⁷ CRUZ (2019a), p. 140.

⁸ SALA (2008), p. 566; CRUZ (2019a), pp. 141 y 142.

⁹ CRUZ (2019b), pp. 28.

relaciones laborales se basa en el rol protagónico de los actores sociales con relativa independencia del Estado¹⁰.

En lo que atañe a la intervención del Estado mediante la autoridad administrativa del trabajo, destaca una práctica presente en diversos países del viejo continente, promovida incluso por el Derecho de la Unión Europea, que amplía notablemente la eficacia de los convenios colectivos. Se trata de la extensión de los convenios y figuras similares, como las previstas en los sistemas alemán y francés. Otros países, en cambio, derechamente establecen la eficacia general del convenio colectivo, cumpliéndose determinados requisitos (como sucede en España).

Sin perjuicio de lo señalado sobre el rol del Estado en la negociación colectiva a propósito de cada uno de los temas de este informe, en este apartado se sistematizan dichas referencias y se plantea una síntesis comparada sobre este aspecto en particular, relevando las cuestiones más características de cada país.

2. Alemania

El carácter liberal de la negociación colectiva en Alemania, instalado con la Ley sobre Convenios Colectivos (Tarifvertragsgesetz, TVG), de 1949, determina que el Estado tenga mínima incidencia, lo que se condice con su cultura jurídica, en la que predomina el *case law* por sobre la regulación de la ley, a diferencia de sistemas como el nuestro¹¹.

En efecto, el Estado no tiene influencia formal en el sistema de negociación colectiva alemán, aunque dependiendo de la orientación política del Gobierno, puede tener cierta incidencia por medio de evaluaciones, recomendaciones o informes sobre la evolución económica.

Por cierto, debe recordarse que la ley sí incide de manera determinante en el reconocimiento y regulación de amplios derechos de codeterminación a nivel empresarial (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG).

El Estado, además, puede determinar la extensión de un convenio colectivo (regional o nacional), dotándolo de eficacia general para un sector de actividad, cuando es solicitado por ambas partes y tal extensión se justifica en el interés público (cuando el convenio colectivo es especialmente relevante para la regulación de las condiciones de trabajo en su ámbito de aplicación, o cuando la eficacia general permite asegurar la efectividad del convenio ante posibles consecuencias económicas adversas). Sin embargo, esta posibilidad, que el Estado pretendió reforzar mediante una ley de 2014, no ha tenido el efecto esperado, toda vez que siguen presentándose muy pocas solicitudes de extensión de convenios, casi toda a nivel regional.

3. España

La intervención estatal en el sistema de negociación colectiva español tiene distinta intensidad, según cual sea el aspecto de que se trate, conforme se ha desarrollado en este

¹⁰ GAMONAL, ARELLANO (2019), pp. 40 y 41.

¹¹ CRUZ (2019a), p. 152.

informe. En cualquier caso, la orientación de dicha intervención es eminentemente promocional de la autonomía colectiva y de los derechos de libertad sindical.

La Constitución encomienda al legislador cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y a su resultado. Tal misión se cumple en el Estatuto de los Trabajadores, principalmente a través de la regulación de la denominada negociación colectiva estatutaria y el efecto vinculante de los convenios así negociados.

En materia de unidades de negociación la ley deja una libertad importante a las partes sociales, configurándose una regulación mínima. Así ocurre también con las formas de solución alternativa de conflictos colectivos, donde priman los sistemas autónomos.

Respecto de los sujetos y su representatividad, el rol del Estado es bastante más interventor, determinando la legitimación necesaria para convenir, sobretodo en la negociación colectiva estatutaria de eficacia general o *erga omnes*. Lo mismo puede observarse en cuanto al procedimiento de negociación, por medio de trámites estrictos y formalizados, articulándose a través de diferentes etapas. En caso de fracaso o ruptura de las negociaciones, la ley autoriza a adoptar medidas de autotutela por medio de la huelga o un conflicto colectivo de intereses. La legislación española contempla también la posibilidad de adhesión a un convenio colectivo ya pactado y la extensión del convenio por un acto de la autoridad del trabajo¹².

4. Francia

En términos generales, el Estado juega un rol importante en el sistema francés de relaciones laborales, cuya intervención se manifiesta principalmente a través de la ley y la actuación de la autoridad del trabajo.

Específicamente, juega un papel preponderante en la definición de las reglas de la negociación, designando los agentes habilitados para negociar, enunciando las condiciones de validez de los acuerdos, precisando tanto los lugares como el contenido de la negociación y promoviendo la actividad negociadora¹³.

La creciente densidad del Código del Trabajo francés ha generado una especie de “acumulación” de obligaciones para negociar, reduciéndose el espacio disponible para un diálogo relativamente libre y una negociación flexible¹⁴.

Una de las características del modelo francés de negociación colectiva es que distingue entre la estipulación de los convenios colectivos y la atribución de eficacia, determinada por la posibilidad de extensión y ampliación de aquellos por el Ministerio de Trabajo. Ambos institutos, minuciosamente regulados en el Código del Trabajo francés, son ejemplo del todavía predominante rol del Estado en clave de fomento de la negociación colectiva, sin perjuicio de las reformas de los últimos años¹⁵.

El poder de extensión atribuido a la autoridad administrativa del trabajo determina en buena medida la alta cobertura de la negociación en dicho país. Es decir, los convenios colectivos

¹² GAMONAL, ARELLANO (2019), pp. 60 y 61.

¹³ URTEAGA (2010), p. 88.

¹⁴ JENKINS, THUDEROZ, COLSON (2019), p. 88.

¹⁵ GAMONAL, ARELLANO (2019), p. 48 y ss.

pueden ser extendidos a sectores de actividad en su totalidad, a solicitud de una de las partes que negociaron, cuestión de amplia ocurrencia. Los requisitos legales para que sea procedente este mecanismo -rigidizados por la reforma del Gobierno del Presidente Macron- están referidos fundamentalmente a la exigencia de representatividad de los sujetos negociadores, al pacto de ciertas cláusulas obligatorias (por ejemplo, respecto de empresas más pequeñas), y a que se cuente con un informe favorable de la Comisión Nacional de Negociación Colectiva.

Si bien el Ministerio de Trabajo no está obligado a decretar la extensión de un convenio, el rechazo debe ser fundado en motivos de interés general, económicos o sociales, en la protección de terceros, en la afectación excesiva de la libre competencia o en la intención de reformular una rama de actividad.

Otro mecanismo parecido es la ampliación del convenio ramal, que permite a la autoridad del trabajo extender su ámbito de aplicación a una región o sector económico distinto. En este caso, los requisitos principales son la carencia prolongada de organizaciones de trabajadores y empleadores en un ámbito determinado (región o sector), que conlleva la imposibilidad persistente de llegar a celebrar un convenio colectivo ramal, y debe haber condiciones económicas análogas entre los sectores o regiones respectivos.

Así pues, la extensión está delimitada a una región o sector en donde ya existe un convenio ramal o acuerdo que es extendido dentro de la misma región o sector al resto de los sujetos. La ampliación, por su parte, es tomar un convenio ramal o acuerdo de una región o sector, y aplicarlo a otro distinto.

Tanto la extensión como la ampliación terminan cuando los actores sociales, en la región o sector respectivo, firman su propio convenio o acuerdo. Por ello, se les considera medidas de fomento a la negociación.

5. Argentina

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 Latinoamérica. Con sus matices, la intervención del Estado es intensa sobre el sindicato (conformación de los actores del movimiento sindical y su perfil, otorgando o no personería gremial), sobre la negociación colectiva (procedimiento y dotación de eficacia de los convenios colectivos) y sobre la regulación del conflicto colectivo¹⁶.

En materia de negociación colectiva, el Estado interviene en prácticamente todos los aspectos del sistema, sea mediante la regulación legal, sea mediante la intervención de la autoridad del trabajo. En efecto, a través de la ley determina los sujetos con aptitud para pactar convenios colectivos, fija los ámbitos o unidades de la negociación, regula el procedimiento, establece límites a los contenidos negociables e impone la obligación de negociar determinadas materias, regula la eficacia de los convenios colectivos (personal, jurídica y temporal), diseña y determina las formas de solución de conflictos colectivos, entre otras materias¹⁷.

¹⁶ MUGNOLO (2018), p. 1089.

¹⁷ RECALDE (2017), p. 354.

El Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por su parte, también interviene de manera intensa, en virtud de importantes atribuciones. Los convenios colectivos deben ser registrados y homologados por la autoridad laboral competente, lo que implica que el Estado revisa y aprueba los términos de los acuerdos, asegurándose de que cumplan con los requisitos legales. Este mecanismo determina, además, la eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos. Además de ser la autoridad de aplicación que otorga la personería gremial y realiza el acto homologatorio, el Ministerio está facultado para extender la obligatoriedad de un convenio colectivo a ámbitos no comprendidos originalmente y debe vigilar el cumplimiento de dichos instrumentos¹⁸.

En definitiva, el modelo negocial argentino está altamente condicionado por un marco institucional fuerte, donde no sólo se establece la normativa referida a la negociación sino también que el Estado interviene mediante la aprobación o rechazo de lo pactado entre las partes.

De manera indirecta, el rol del Estado se ha extendido también -al menos hasta la fecha- a la definición de variables básicas que inciden de manera determinante en el contenido de la negociación colectiva, como el tipo de cambio, tarifas de servicios públicos, transferencias de ingresos entre sectores a través de diversos mecanismos financieros, crediticios e impositivos, etc.¹⁹

6. Perú

Como en la mayoría de los países latinoamericanos, en Perú ha existido una fuerte intervención estatal en los asuntos laborales, que se manifiesta en los ámbitos legislativo, administrativo y jurisdiccional.

Tal es así que la doctrina describe el modelo como un monopolio estatal controlador sobre el sistema de relaciones laborales, que refleja su menor articulación democrática. Dificilmente las partes sociales pueden madurar y asumir el rol institucional que les corresponde en cualquier democracia madura si no se les permite ni siquiera definir el funcionamiento de sus propias relaciones²⁰.

En efecto, la legislación sustantiva es minuciosa en la regulación de los derechos colectivos, con claro signo restrictivo. Todos los procesos -desde la constitución de un sindicato hasta el desarrollo de la negociación- están regulados por ley y tienen intervención de la autoridad laboral.

Los sistemas de solución de conflictos laborales siempre han sido marcadamente formalistas, sin estimularse la autonomía colectiva ni los mecanismos autocompositivos (negociación, conciliación o mediación), ni tampoco el arbitraje.

La entrada en vigor de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo moderó levemente la intensidad de la intervención estatal, pero no al punto de cambiar esta característica del modelo peruano²¹.

¹⁸ RODRIGO (2013), pp. 58 a 62.

¹⁹ PALOMINO, TRAJTEMBERG (2006), pp. 58 y 59.

²⁰ VILLAVICENCIO (2015), p. 338.

²¹ PASCO (2015), p. 391.

7. Uruguay

Como se ha señalado en este informe, el derecho colectivo uruguayo suele ser caracterizado por el amplio reconocimiento del principio de autonomía colectiva. Sin embargo, este sello se ha matizado en las últimas décadas, en que se ha acrecentado la intervención del Estado en las relaciones laborales.

En efecto, si bien ha cedido el abstencionismo legislativo, la regulación legal sigue siendo exigua en comparación con países del entorno latinoamericano, asistemática, fragmentaria y puntual. La ley es utilizada como instrumento de promoción y protección de derechos, aunque abordando temas que antes quedaban entregados a la autonomía colectiva. Ha sido un tránsito hacia una intervención leve, pero significativa del Estado en la negociación colectiva. En definitiva, desde 2005 se dio un nuevo impulso al rol del Estado en el sistema de relaciones laborales, pasando de un Estado prescindente a un Estado comprometido en el sistema²².

El Estado actúa como agente secundario en cada uno de los niveles de la negociación y otorga, en última instancia, un espacio absolutamente autónomo en la negociación bipartita. La ley no entra a regular al sindicato (ni cómo se organiza, ni cuáles son sus facultades) y regula mínimamente algunos aspectos puntuales de la negociación colectiva y del derecho de huelga, procurando ser lo menos intrusiva posible.

La principal manifestación de intervención del Estado en las relaciones colectivas de trabajo en Uruguay está dada por la negociación colectiva tripartita, a través de los Consejos de Salarios, en los que participa activamente el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en los términos analizados en los apartados pertinentes de este informe.

Tratándose de conflictos colectivos, la ley ha promovido los medios de solución extrajudiciales, haciendo referencia a los medios autónomos, indicando los organismos competentes para la conciliación y mediación, e incluso disponiendo la asistencia a las partes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social²³.

La jurisprudencia también tiene cierta incidencia en materia de conflictos colectivos, principalmente en supuestos de ocupación de lugares de trabajo en huelga, reintegros de trabajadores ante despidos antisindicales e incumplimientos de convenios colectivos²⁴.

Bibliografía

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2019a): “Caracterización de la negociación colectiva en Europa”, en *Revista Derecho & Sociedad* (Nº 53), pp. 139-170.

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2019b): *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal* (Madrid, Gobierno de España).

²² ERMIDA (2006), p. 2; RASO (2012), p. 62; ROSENBAUM (2016), p. 288; RUAY, RIQUELME (2018), pp. 778 y 788.

²³ MANGARELLI (2023), p. 509.

²⁴ MANGARELLI (2015), pp. 463 a 465; MANGARELLI (2023), p. 500 y 501.

ERMIDA URIARTE, Óscar (2006): “La nueva legislación laboral uruguaya”, en: IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball (Nº 4), pp. 1-9.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio; ARELLANO ORTIZ, Pablo (2019): “Negociación colectiva ramal y los mecanismos de extensión: los casos de España y Francia”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº 53), pp. 37-66.

GOLDIN, Adrián (2014): “Prólogo”, en MUGNOLO, Juan Pablo, Estructura de la negociación colectiva. Influencia de la intervención estatal (Buenos Aires, Ediar), pp. 13-20.

JENKINS, Alan; THUDEROZ, Christian; COLSON, Aurélien (2019): “Mediation and Conciliation in Collective Labor Conflicts in France”, en EUWENA, Martin; MEDINA, Francisco; GARCÍA, Ana; ROMERO, Erica (eds.), Mediation in Collective Labor Conflicts (Springer Open), pp. 85-98.

MANGARELLI, Cristina (2015): “Relaciones laborales colectivas en Uruguay”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 463-511.

MANGARELLI, Cristina (2023): “Medios voluntarios de solución de conflictos laborales: el caso de Uruguay”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 493-511.

MUGNOLO, Juan Pablo (2014): Estructura de la negociación colectiva. Influencia de la intervención estatal (Buenos Aires, Ediar).

MUGNOLO, Juan Pablo (2018): “Autorregulación de conflictos colectivos mediante negociación colectiva en la Argentina: un camino recorriéndose”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1081-1098.

PALOMINO, Héctor; TRAJTEMBERG, David (2006): “Una nueva dinámica de las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Argentina”, en Revista de Trabajo (Año 2, Nº 3), pp. 47-68.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2015): “Las relaciones laborales colectivas en el Perú”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 391-415.

RASO DELGUE, Juan (2012): “El sistema uruguayo de relaciones laborales: entre autonomía y negociación”, en: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Nº5), pp. 57-77.

RODRIGO SILVA, Claudia (2013): “Derecho Colectivo del Trabajo en Argentina: un modelo a considerar en Chile”, en Revista de Derecho Universidad Austral del Chile (Vol. XXVI, Nº 1), pp. 49-68.

ROSENBAUM RIMOLO, Jorge (2016): “Una mirada sobre la negociación colectiva en América Latina”, en Revista Derecho & Sociedad (Nº 46), pp. 281-289.

RECALDE, Mariano (2017): Manual de Derecho Colectivo del Trabajo (Buenos Aires, Edunpaz).

RUAY SÁEZ, Francisco; RIQUELME GONZÁLEZ, Gonzalo (2018): “Intervención del Estado en la negociación colectiva. Análisis comparado entre Chile y Uruguay”, en Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales (Tomo LXI, N° 272), pp. 771-792.

SALA FRANCO, Tomás (2008): “Informe de síntesis”, en SALA FRANCO (dir.), El sistema de negociación colectiva en la Europa comunitaria. Primera parte (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 563-572.

URTEAGA, Eguzki (2010): “La negociación colectiva en Francia”, en Revista de Fomento Social (N° 65), pp. 87-117.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2014): “La intervención del sindicato por la ley en América Latina: los planos orgánico y tutelar”, en PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (Coord.), La organización sindical en Chile (Santiago, Librotecnia), pp. 11-38.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2015): “La negociación colectiva en el Perú: la hiperdescentralización y sus múltiples inconvenientes”, en Revista Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú (N° 75), pp. 333-353.

IV. DIÁLOGO SOCIAL Y CONSEJOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Álvaro Domínguez Montoya

1. Los Consejos Económicos y Sociales: algunas precisiones conceptuales y nociones fundamentales

En esta parte del informe se analiza el grado de institucionalización del diálogo social tripartito en los países en estudio, mediante Consejos Económicos y Sociales u otras entidades similares. En su caso, se revisa la integración, atribuciones, facultades y limitaciones de dichos órganos, determinando su impacto en la eficacia del diálogo social.

Diálogo social es un “término indefinido y abierto, que dice mucho y compromete poco”¹. Si bien no existe mayor consenso en su definición, esta noción nos reconduce a una diversidad de relaciones entre organizaciones sindicales, empresarios y poderes públicos bajo la forma de relaciones distintas al conflicto abierto², expresadas en encuentros, contactos e intercambio de impresiones, que no tienen necesariamente que llegar a actos jurídicos concretos³.

Esta noción incluye todo tipo de negociación, consulta o intercambio de información entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre temas de interés común relacionados con la política económica y social⁴, pudiendo asumir un desarrollo informal o institucionalizado, bajo una modalidad tripartita o bipartita, que busque acuerdos generales o sectoriales que se desarrollan a nivel nacional, regional o local. Ahora, más allá de su gamas, se caracteriza por ser un proceso de intercambio entre grupos de representación de intereses⁵.

En los modelos comparados, los de órganos de consulta, cooperación y negociación que expresan el diálogo social, se presentan en una gran diversidad de gamas. Existen formas institucionalizadas permanentes de consulta, que englobarían a organismos independientes del poder ejecutivo y llamados a dar su opinión respecto de las grandes cuestiones de política económica y social, y también de lo relativo a la política nacional del trabajo; organismos de consulta cuyas competencias están más especializadas y que están vinculados de manera más directa a los ministerios de trabajo; como también organismos referidos a ámbitos específicos de la actividad de la administración del trabajo. La experiencia comparada también muestra la existencia de organismos de cooperación y de negociación, donde los interlocutores sociales intervienen en la implementación de la política nacional de trabajo y de empleo, en la mayoría de los países la facultad de autonomía de tales organismos se equilibra a través de su vinculación con una autoridad responsable de la administración del trabajo⁶.

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO (1998), p. 80.

² ERMIDA (2003), p. 58.

³ MARTÍN (1998) p. 105; FILGUEIRA, Et. Alt (2002), p. 28; ERMIDA (2003), p. 57.

⁴ ILO (2020), concepto de diálogo social.

⁵ VON-ZESCHAU (2020), p. 27.

⁶ FERNÁNDEZ (2010), p. 96.

En este marco, los Consejos Económicos y Sociales son espacios permanentes de concertación neocorporativistas⁷, dedicados a la promoción de procesos de diálogo y participación entre distintos actores sociales, siendo una modalidad de diálogo social de carácter institucional y de integración política en las estructuras estables de funcionamiento de los asuntos públicos⁸.

El objetivo general de estas instituciones es contribuir a la definición y a la mejora de las políticas públicas para la promoción del desarrollo sostenible, la inclusión social y el combate a la pobreza. Estos órganos materializan la democracia representativa, participativa y deliberativa, con lo cual contribuyen a reducir la conflictividad y a forjar consensos sobre las prioridades de desarrollo. No se constituyen, en ningún caso, como cámaras legislativas, por lo que sus acuerdos no son vinculantes a los poderes públicos⁹.

Los Consejos Económicos y Sociales institucionalizan la participación política de organizaciones de representación socioeconómica en las decisiones públicas, por lo que estos organismos no son de mero carácter técnico, ni sus dictámenes e informes absolutamente imparciales. Pretenden institucionalizar y transparentar la influencia de los intereses corporativos en las decisiones públicas¹⁰.

En este marco, la actuación de los Consejos Económicos y Sociales, más allá de sus denominaciones, según sus funciones pueden ser agrupados en los siguientes modelos¹¹:

- Modelos con función de consulta legislativa, cuya función y competencia es la de emitir dictámenes perceptivos no vinculantes sobre los proyectos de ley económico-sociales.
- Modelos con función concertadora, en el que los actores sociales y poderes públicos producen sus acuerdos y pactos sociales al interior de espacios institucionalizados.
- Modelos con función planificadora, dirigidos a colaborar en mayor o menor medida en los grandes planes de desarrollo de la economía nacional.
- Modelos con función coordinadora, que asume la tarea de coordinar y encabezar la pirámide de consejos en las relaciones laborales del país donde se inscribe.
- Modelos con función orientativa de la política económica, que podrían asemejarse a los consultivos, aunque con la diferencia de que su papel va a consistir en la búsqueda de puntos de encuentro entre los actores sociales sobre las líneas fundamentales de la política económica, pero obviando la excesiva burocratización que supone convertir el órgano en un mero trámite previo del procedimiento legislativo.

Igualmente, según sus objetivos, las formas institucionalizadas del diálogo social de los Consejos Económicos y Sociales, pueden agruparse en órganos de participación en la planificación económica general; instancia de encuentro en el marco de la concertación social y; como órganos de participación democrática institucional consultiva¹².

⁷ VON-ZESCHAU (2020), pp. 26 y ss.

⁸ CES, (2014), p. 15.

⁹ MONTOYA (2017), p. 169.

¹⁰ HOCES (2018), p. 5; VON-ZESCHAU (2023), pp. 21.

¹¹ OJEDA (1992).

¹² CRUZ (1989).

Dentro del modelos, estos pueden ser bipartito y tripartito, presentando varios subtipos. Tradicionalmente, los miembros más relevantes eran fundamentalmente empresarios y sindicatos, pero en las últimas décadas se incluyeron múltiples organizaciones de la sociedad civil. Así, actualmente, suelen incluirse un tercer grupo plural, compuesto por expertos reconocidos, agrupaciones medioambientales, organizaciones de la economía social, grupos de consumidores y usuarias/os, universidades o federaciones de gobiernos locales, entre otros. Las nuevas composiciones de los consejos fueron denominadas como tripartita o bipartita plus¹³.

Como primera cuestión y dentro de la tipológica preliminar, podemos observar que en los modelos de estudio encontramos características comunes relativas a su constitución, principal, como organismos de participación democrática institucional consultiva, cuya función y competencia es la de emitir dictámenes perceptivos no vinculantes sobre los proyectos de ley económico-sociales.

En segundo lugar podemos observar que los Consejos Económicos y Sociales en su conformación son modelos tripartitos (Uruguay, Perú, Argentina y Francia) o bien bipartitos sin perjuicio de su relación con el gobierno (España y Francia), en lo que además podemos observar una conformación plus (Perú, Argentina y Francia).

En este marco y más allá del modelo consultivo, destaca por sus particularidades y eficacia en las relaciones laborales, el modelo uruguayo y francés (en su variante de comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional) en que se observa la concurrencia de otras funciones, como la concertadora, planificadora y coordinadora. Estas funciones, ya sea por el diseño institucional, la organización de la sociedad civil y la voluntad política del gobierno para facilitar la participación de los grupos sociales en estas instancias, permiten valorar positivamente estos espacios institucionalizados de diálogo social.

2. Uruguay

En Uruguay existen distintas instancias de diálogo social tripartito institucionalizadas. Si bien, parte de la caracterización del sistema de relaciones laborales colectivas uruguayas se determina por la autonomía colectiva en su conformación, actualmente su eficacia esta conjugado con la intervención y promoción del Estado en las instancias de diálogo social en relación con la negociación colectiva.

En efecto, en el esquema uruguayo el tripartismo es un factor clave de las relaciones laborales y constituye un instrumento o herramienta de compromiso de los actores sociales y del Estado, con el fin de encauzar las manifestaciones de conflicto colectivo subyacentes en el sistema de relaciones laborales. La acción componedora de los sujetos colectivos y de los gobiernos, a través de distintas expresiones de diálogo social, negociación colectiva y cooperación participativa, señalan el carácter transaccional que invisten las soluciones tripartitas, al tiempo que posibilitan la promoción de ámbitos cada vez más extensos de libertad, pluralismo y paz social¹⁴.

¹³ VON-ZESCHAU (2023), pp. 20.

¹⁴ DONO & BUENO (2019), p. 5.

La utilización de prácticas participativas a través de la acción tripartita ha constituido un valor referencial de trascendencia en la conformación evolutiva del sistema de relaciones laborales y del sistema político y social del Uruguay¹⁵.

En este marco, existe una serie de organismos tripartitos¹⁶, destacando la intervención del Estado mediante la institucionalización del diálogo social a través del Consejo Tripartito.

El Consejo Superior Tripartito¹⁷, según la ley¹⁸ y su reglamento¹⁹, es un órgano de coordinación y gobernanza de las relaciones laborales, integrado por seis delegados del Poder Ejecutivo, seis delegados de las organizaciones más representativas de empleadores y seis delegados de las organizaciones más representativas de trabajadores, más un igual número de suplentes o alternos de cada parte²⁰.

En cuanto a su competencia²¹, el Consejo interviene en forma consultiva y previa al establecimiento, aplicación y modificación del salario mínimo nacional y del que se determine para los sectores de actividad que no puedan fijarlo por procedimientos de negociación colectiva, debiendo el Poder Ejecutivo, a tales efectos, someter estas materias a consulta del Consejo con suficiente antelación.

Como se ha adelantado en este informe, también este organismo está a cargo de efectuar la clasificación de los grupos de negociación tripartita por rama de actividad o cadenas productivas, designando, en su caso, las organizaciones negociadoras en cada ámbito. En el mismo sentido, entre sus competencias está asesorar preceptivamente al Poder Ejecutivo en caso de recursos administrativos dictados contra resoluciones referidas a diferencias ocasionadas por la ubicación de empresas en los grupos de actividad para la negociación tripartita. En la misma línea, el Consejo Superior Tripartito está a cargo de estudiar y adoptar iniciativas en temas que considere pertinentes para el fomento de la consulta, la negociación y el desarrollo de las relaciones laborales.

Parte de su competencia, también, es considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita cuando lo soliciten de común acuerdo las partes involucradas, como también, estudiar y adoptar iniciativas en temas que considere pertinentes para el fomento de la consulta, la negociación y el desarrollo de las relaciones laborales²².

¹⁵ DONO & BUENO (2019), p. 6.

¹⁶ Entre otros, Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto No 83/996), Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (Ley No 18.406, de 2008); Comisiones Tripartitas Sectoriales en materia de salud, seguridad y medio ambiente laboral, en cada rama de actividad (Decreto No 291/007); Consejo Nacional Consultivo Asesor en Políticas de Inspección del Trabajo (Decreto No 114/005); Comisión Consultiva Tripartita sobre asuntos relacionados con las actividades de la OIT (Decreto No 558/008), entre otros.

¹⁷ Creado por la ley N° 18566 del 30 de noviembre de 2009. Sin perjuicio que la doctrina señala que es un organismo de características similares al que existió en los dos últimos períodos de convocatorias del Consejo de Salarios (1985 a 1990 y 2005 a 2009). La ley lo que hace es institucionalizar un organismo “ad hoc” que existía en la práctica. BARRETTO (2013).

¹⁸ Artículo 7 ley N° 18566.

¹⁹ Artículo 1 Reglamento del Consejo Superior Tripartito, (Disponible en Anexo I del acta del consejo superior tripartito de fecha 14 de octubre de 2016, que consiste en el texto ordenado del reglamento del consejo superior tripartito).

²⁰ Artículo 8 ley N° 18566.

²¹ Artículo 10 ley N° 18566.

²² Artículo 6, letra d y e del Reglamento del Consejo Superior Tripartito.

Respecto a su funcionamiento²³, el Consejo Superior Tripartito podrá ser convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de oficio o preceptivamente a propuesta de cualquiera de las partes. Para celebrar las sesiones se requerirá la asistencia mínima del cincuenta por ciento de sus miembros, que contemplen la representación tripartita del órgano. En caso de no reunirse el quórum referido, se efectuará una segunda convocatoria dentro de las 48 horas para la que se requerirá el cincuenta por ciento de los integrantes del Consejo. Para adoptar resolución el Consejo requerirá el voto conforme de la mayoría absoluta de sus integrantes.

3. España

En la legislación económica y social de España está previsto constitucionalmente el “asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas”, que se llevarán a cabo por un “Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por la ley”²⁴. Este encargo se ha cumplido por medio la ley 21/1991, de 17 de junio, con la creación de un órgano tripartito clásico a nivel europeo, el Consejo Económico y Social, sin perjuicio de las críticas sobre su real alcance y eficacia, en relación la intensidad y conflictividad extrainstitucional de diálogo social²⁵.

El Consejo Económico y Social es un órgano de derecho público consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral, con personalidad jurídica propia y plena capacidad, autonomía orgánica y funcional para el cumplimiento de sus fines, estando adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social²⁶. Es un organismo representativo del conjunto de agentes socioeconómicos, con la finalidad de servir de plataforma institucional permanente de diálogo y deliberación entre los representantes de un amplio conjunto de organizaciones socioprofesionales²⁷.

Respecto de las funciones del Consejo Económico y Social y en lo relativo a aquellas cuestiones enfocadas en los aspectos laborales, podemos encontrar: emitir dictámenes no vinculantes, pero con carácter preceptivo²⁸ sobre anteproyectos de Leyes del Estado y Proyectos de Reales Decretos Legislativos que regulen materias socioeconómicas y laborales y Proyectos de Reales Decretos que se considere por el Gobierno que tienen una especial trascendencia en la regulación de las indicadas materias. Se exceptúa expresamente de esta consulta el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado²⁹.

En ese mismo marco, puede elaborar, a solicitud del Gobierno o de sus miembros, o por propia iniciativa, estudios o informes que, en el marco de los intereses económicos y sociales que son propios de los interlocutores sociales, se relacionen con las siguientes materias: Economía; Fiscalidad; Relaciones Laborales; Empleo y Seguridad Social; Asuntos Sociales; Agricultura y Pesca; Educación y Cultura; Salud y Consumo; Medio Ambiente; Transporte

²³ Artículo 9, ley N° 18566.

²⁴ Artículo 131.2 de la Constitución española.

²⁵ FREYSSINET (2015), p. 119.

²⁶ Artículo primero. Creación y naturaleza jurídica. Ley 21/1991, de 17 de junio.

²⁷ SANCHEZ DE VEGA (1993), pp. 166 y ss.

²⁸ VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO y GARCÍA (2021), p. 111.

²⁹ Artículo séptimo ley 21/1991, de 17 de junio.

y Comunicaciones; Industria y Energía; Vivienda; Desarrollo Regional; Mercado Único Europeo y Cooperación para el Desarrollo³⁰.

También podrá elaborar y elevar anualmente al Gobierno, dentro de los cinco primeros meses de cada año, una Memoria en la que se exponga sus consideraciones sobre la situación socioeconómica y laboral de la nación.

Respecto de su composición³¹, el Consejo estará integrado por 61 miembros, incluido su presidente. De ellos, 20 compondrán el Grupo Primero en representación de las organizaciones sindicales, 20 el Grupo Segundo, en representación de las organizaciones empresariales, y 20 el Grupo Tercero, correspondiendo de ellos 3 al sector agrario, 3 al sector marítimo-pesquero, 4 a consumidores y usuarios, 4 al sector de la economía social, siendo los 6 restantes expertos en las materias competencia del Consejo.

Los miembros del Consejo representantes del Grupo Primero serán designados por las organizaciones sindicales que hayan obtenido la condición de más representativas, en proporción a su representatividad³².

Los miembros del Consejo representantes del Grupo Segundo serán designados por las organizaciones empresariales que gocen de capacidad representativa, en proporción a su representatividad³³.

Los miembros del Consejo representantes del Grupo Tercero serán propuestos, en cada caso, por las entidades o asociaciones que a continuación se indican: a) los correspondientes al sector agrario por las organizaciones profesionales con implantación en el referido sector; b) los correspondientes al sector marítimo-pesquero por las organizaciones de productores pesqueros con implantación en el sector; los correspondientes a los consumidores y usuarios por el Consejo de Consumidores y Usuarios; los correspondientes al sector de la economía social por las asociaciones de cooperativas y de sociedades laborales.

Además de lo anterior, existirán expertos que serán nombrados por el Gobierno de la Nación a propuesta conjunta de los Ministros de Trabajo y Seguridad Social y de Economía y Hacienda, previa consulta a las organizaciones representadas en el Consejo, entre personas con una especial preparación y reconocida experiencia en el ámbito socioeconómico y laboral.

En cuanto a su funcionamiento, el Consejo cuenta los órganos colegiados y unipersonales³⁴. Son órganos del Consejo: a) El Pleno; b) La Comisión Permanente; c) Las Comisiones de Trabajo; d) El Presidente; e) Los Vicepresidentes y f) El Secretario General.

El órgano principal es el pleno, que está integrado por la totalidad de sus miembros, bajo la dirección del presidente y asistido por el secretario general. Este órgano celebrará en sesión ordinaria al menos una vez al mes, sin perjuicio de que puedan celebrarse sesiones extraordinarias en los términos que el propio Consejo en Pleno determine. Para la válida

³⁰ Artículo séptimo ley 21/1991, de 17 de junio.

³¹ Artículo segundo. Composición, ley 21/1991, de 17 de junio.

³² De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6.2 y 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

³³ Con arreglo a lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto.

³⁴ Artículo quinto ley 21/1991, de 17 de junio.

constitución del Pleno será necesaria la presencia de, al menos, treinta y uno de sus miembros, más el presidente y el secretario general o quienes les sustituyan legalmente. En segunda convocatoria será suficiente la asistencia de veinte miembros más el residente y el Secretario General o quienes les sustituyan legalmente. El Pleno adoptará los acuerdos por mayoría absoluta de los asistentes, dirimiendo los empates del presidente mediante voto de calidad³⁵.

En general el funcionamiento del Consejo Económico y Social ha supuesto una reducción de prácticas informales de consulta con los agentes sociales, convirtiéndose en un instrumento principal de participación social en el procedimiento legislativo³⁶. Sin perjuicio de lo anterior y de la existencia del Consejo Económico y Social, frente a las constantes crisis económicas, ha existido un diálogo social institucional por fuera del Consejo, el que ha sido intenso y conflictivo, adoptando formas bipartitas y tripartitas, centrándose en la aprobación de la moderación salarial a cambio de una edificación de legislación del trabajo y de un sistema de relaciones laborales democráticas³⁷.

En este escenario, además, debido a la organización político territorial española, existen Consejos Económicos y Sociales locales³⁸ y regionales. En el caso de competencia autonómica para crear este tipo de instituciones viene avalada por la jurisprudencia constitucional. Primeramente por la sentencia 35/1982, de 14 de junio de 1982, respecto a la posible inconstitucionalidad de la Ley 9/1981, de 30 de septiembre, del Parlamento Vasco, sobre la creación del Consejo de Relaciones Laborales, sentencia en la que, sin perjuicio de declarar inconstitucionales determinados preceptos de la Ley, se establece la constitucionalidad de la creación de instituciones por parte de las Comunidades Autónomas en o la medida en que lo juzguen necesario para su autogobierno, y ello incluso respecto a materias en que solo corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución. Finalmente, por la Sentencia de 26 de noviembre de 1992, dictada con motivo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad N° 2.414/1991, en relación con el art. 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado³⁹.

En relación con su eficacia, el Consejo Económico y Social ha sido criticado en varias dimensiones. En general, por sus funciones meramente consultivas y falta de obligatoriedad de los dictámenes, cuestión que generó frecuentes dudas sobre su eficacia en la política institucional y la integración del conflicto laboral. En este marco este órgano tampoco asumió la tarea de producir una “concertación corporativa”, desarrollándose los acuerdos tripartitos por fuera de la institución. A lo anterior debe sumarse una cuestión estructural: el Consejo Económico y Social, por sí solo, es incapaz de revertir una dinámica más amplia y general de discontinuidades históricas en España⁴⁰.

En este marco Consejo Económico y Social español no fue el ámbito elegido por los sucesivos gobiernos para impulsar iniciativas de políticas públicas ni acuerdos colectivos. Tampoco fue un espacio donde se manifestaron las presiones corporativas para imponer

³⁵ Artículo sexto ley 21/1991, de 17 de junio.

³⁶ VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO y GARCÍA, (2021), p. 111.

³⁷ FREYSSINET (2015), p. 117 y ss.

³⁸ RAMOS & MARTÍNEZ LÓPEZ (2004).

³⁹ GARCÍA & GIL (1995), p. 161.

⁴⁰ FREYSSINET (2015); VON-ZESCHAU (2020), pp. 43 y ss.

medidas al Estado y tampoco se disputaron allí las tensiones interclasistas, siendo fuertemente criticado por su rol por parte de las organizaciones sindicales⁴¹.

4. Francia

En Francia no existe una línea clara que separe el diálogo social tripartito del bipartito, siendo calificado de un sistema de “tripartismo asimétrico y ambiguo”⁴², en el que existe interdependencia compleja entre la acción pública y la negociación colectiva, sin que exista un tripartismo explícito, salvo en instancia consultivas de poca influencia⁴³.

En este marco, el Código del Trabajo Francés contempla un capítulo preliminar, denominado “Diálogo social”, regulado en los artículos L1 a L3. En el artículo L1, se indica que todo proyecto de reforma previsto por el Gobierno que afecte a las relaciones laborales individuales y colectivas, al empleo y a la formación profesional y que se inscriba en el ámbito de la negociación nacional e interprofesional, deberá ser objeto de una consulta previa con las organizaciones sindicales representativas de los trabajadores y de los empleadores a nivel nacional e internacional, con vistas a la posible apertura de dichas negociaciones.

Para ello, el Gobierno les proporciona un documento de orientación en el que se presentan los elementos del diagnóstico, los objetivos perseguidos y las principales opciones. Cuando dan a conocer su intención de entablar dichas negociaciones, las organizaciones también deberán indicar al Gobierno el plazo que consideran necesario para llevar a cabo la negociación.

Esta disposición normativa no es aplicable en caso de Emergencia. Cuando el Gobierno decide aplicar un proyecto de reforma a falta de un procedimiento de consulta, lo comunica a las organizaciones mencionadas en el primer párrafo, motivando su decisión en un documento que envía previamente a dichas organizaciones requerido por la Emergencia.

En base a lo anterior, este procedimiento de concertación previa se aplica a todo proyecto de reforma del Gobierno, lo que implica que la concertación ha de realizarse antes del procedimiento legislativo, es decir, antes que el Gobierno apruebe un proyecto de ley en Consejo de Ministros. Las reformas planteadas a instancia de los parlamentarios -una proposición de ley o una enmienda- no entran en el ámbito de aplicación del texto de reforma del diálogo social.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, en Francia existen diversas instituciones que podrían ser calificadas dentro de los amplios márgenes del diálogo social, entre estos, Consejo Consultivo de Jubilaciones; Consejo Superior de Financiación de la Protección Social; Comisión Nacional de Negociación Colectiva; Comité Nacional de Empleo; Comité Asesor de Pensiones; Comité Nacional de Empleo, Formación y Orientación Profesional; Comité de Condiciones de Trabajo; Consejo Nacional de Relaciones Laborales; Consejo Nacional de Formación Profesional Permanente; Convenio Colectivo Intersectorial Nacional (tripartito);

⁴¹ VON-ZESCHAU (2020), p. 50 y ss.

⁴² FREYSSINET (2017).

⁴³ FREYSSINET (2015), p. 80.

Cumbres/Conferencias Sociales; Consejo Consultivo de Empleo y el Consejo Económico, Social y Medioambiental⁴⁴.

La institucionalización del diálogo social contrasta con la relativamente baja corporativización de la sociedad civil. En Francia convive un bajo nivel de sindicalización de la clase trabajadora (7,7 % de la masa laboral) con un elevadísimo nivel de cobertura de la negociación colectiva cercano al 98 %, lo que significa que los acuerdos paritarios son extensivos prácticamente al total de los trabajadores independientemente de su afiliación⁴⁵.

Por su importancia dentro del sistema de relaciones laborales y en los términos solicitados en este informe, abordaremos dos instituciones que se desarrollan dentro de los parámetros definidos: 1) El Consejo Económico, Social y Medioambiental y 2) Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional.

a. Consejo Económico, Social y Medioambiental

A nivel constitucional se consagra un Consejo Económico y Social, denominado Consejo Económico, Social y Medioambiental⁴⁶. Este organismo es una asamblea consultiva de los poderes públicos, que representa las principales actividades del país, que promueve su colaboración y asegura su participación en la política económica, social y ambiental de la Nación. Este organismo, examina la evolución en materia económica, social o medioambiental y recomienda las adaptaciones que considera necesarias⁴⁷.

La Constitución señala que este organismo emitirá, por requerimiento del Gobierno, un dictamen sobre los proyectos de ley, de ordenanza o de decreto, así como sobre las proposiciones de ley que le sean sometidos⁴⁸. El Consejo Económico, Social y Medioambiental podrá ser consultado por el Gobierno y el Parlamento sobre cualquier problema de carácter económico, social o medioambiental. Asimismo, podrá ser consultado por el Gobierno sobre los proyectos de ley de programación que definan las orientaciones plurianuales de las finanzas públicas. Se someterá todo plan o proyecto de ley de programación de carácter económico, social o medioambiental para que emita un dictamen⁴⁹.

El Primer Ministro deberá someter al dictamen los proyectos de ley de planificación y de programación de carácter económico, social o medioambiental. Se le puede asociar previamente con su desarrollo. El primer ministro podrá solicitar su opinión sobre proyectos de ley de programación que definan las orientaciones plurianuales de las finanzas públicas, proyectos de ley, ordenanzas o decretos, así como proyectos de ley que entren en el ámbito de su competencia. También puede ser consultado por el Primer Ministro, el presidente de la Asamblea Nacional o el presidente del Senado, sobre cualquier problema de carácter económico, social o medioambiental. Puede recibir solicitudes de opinión del primer ministro, del presidente de la Asamblea Nacional o del presidente del Senado. En los casos

⁴⁴ VON-ZESCHAU (2023), p. 24 y ss.

⁴⁵ VON-ZESCHAU (2023), p. 24 y 25.

⁴⁶ De conformidad con el artículo 21 de la Ordenanza nº 2010-704 de 28 de junio de 2010, las palabras "el consejo económico y social" que designan a la institución mencionada en el Título XI de la Constitución se sustituyen por las palabras: "el consejo económico, social y ambiental".

⁴⁷ Artículo 1 Ordenanza N° 58-1360 de 29 de diciembre de 1958 que establece la ley orgánica relativa al Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁴⁸ Artículo 69 Constitución de Francia.

⁴⁹ Artículo 71 Constitución de Francia.

previstos anteriormente, el Consejo Económico, Social y Medioambiental emitirá su dictamen en el plazo de un mes si el primer ministro declara una emergencia⁵⁰.

El organismo podrá, por propia iniciativa, llamar la atención del Gobierno y del Parlamento sobre las reformas que considere necesarias, contribuyendo a la evaluación de políticas públicas de carácter económico, social o ambiental⁵¹.

También podrá ser requerida la intervención del Consejo Económico, Social y Ambiental mediante petición ciudadana sobre cualquier cuestión de carácter económico, social o ambiental. La petición será escrita en francés y enviada por escrito, por correo postal o electrónicamente, al Consejo Económico, Social y Medioambiental. Lo presentan, en los mismos términos, al menos 150.000 personas de dieciséis años o más, de nacionalidad francesa o con residencia regular en Francia. El plazo para la recogida de firmas es de un año desde la presentación de la petición⁵².

En este marco normativo descrito, el Consejo tiene predominantemente una función consultiva, en la que se distinguen, a su vez, dos tipos de opinión que puede realizar la opinión preceptiva y la opinión facultativa. En cuanto a la opinión preceptiva, los poderes públicos deben pedir obligatoriamente la opinión a este organismo, cuando se elabora un plan económico o social. En cuanto a la opinión facultativa también puede emitirse por iniciativa del propio Consejo, llamando la atención del gobierno o el Parlamento sobre las cuestiones que considere relevantes. Para ello, un Grupo o una Sección (órganos colegiados) deben presentar una solicitud que derive en un dictamen, un informe, una resolución o un estudio. A este procedimiento se lo conoce como “autorremisión” o “auto consulta”. El Consejo Económico, Social y Ambiental tiene un margen de maniobra muy amplio en esta materia, ya que puede opinar sobre casi cualquier temática⁵³.

En cuanto su conformación, el Consejo Económico, Social y Ambiental excluye a los representantes del gobierno, estando integrado por ciento setenta y cinco miembros⁵⁴, que está compuesto por: 1) Cincuenta y dos representantes de los trabajadores; 2) Cincuenta y dos representantes de empresas, agricultores, artesanos, profesiones liberales, mutualidades, cooperativas y cámaras consulares; 3) Cuarenta y cinco representantes para la cohesión social y territorial y la vida comunitaria, incluidos ocho representantes de ultramar; 4) Veintiséis representantes para la protección de la naturaleza y el medio ambiente. Es importante recalcar que cada organización o autoridad garantizará que la diferencia entre el número de hombres y el número de mujeres que designe o proponga no sea superior a uno⁵⁵.

⁵⁰ Sección 2 Ordenanza N° 58-1360 de 29 de diciembre de 1958 que establece la ley orgánica relativa al Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁵¹ Artículo 3 Ordenanza N° 58-1360 de 29 de diciembre de 1958 que establece la ley orgánica relativa al Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁵² Artículo 4-1 Ordenanza N° 58-1360 de 29 de diciembre de 1958 que establece la ley orgánica relativa al Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁵³ VON-ZESCHAU (2023), pp. 30 y ss.

⁵⁴ Hasta 2020, se compuso de 233 miembros de diversos sectores de la sociedad civil distribuidos en 18 grupos de representación. Este número total se disminuyó, por la eliminación de las 40 personalidades calificadas nombradas por el gobierno.

⁵⁵ Artículo 7 Ordenanza N° 58-1360 de 29 de diciembre de 1958 que establece la ley orgánica relativa al Consejo Económico, Social y Ambiental.

En el caso de los miembros representantes de los trabajadores y representantes de empresas, agricultores, artesanos, profesiones liberales, mutualidades, cooperativas y cámaras consulares, son designados, para cada categoría, por las organizaciones sindicales y profesionales más representativas⁵⁶.

El Consejo Económico, Social y Ambiental se organiza en secciones, entre las que se encuentra la sección de Trabajo y Empleo⁵⁷. Esta sección es competente en las áreas de relaciones laborales, política de empleo, organización, contenido y calidad del trabajo, movilidad, condiciones y derechos de trabajo de los trabajadores asalariados y autónomos, formación profesional y permanente⁵⁸. En general, las secciones están encargadas por la oficina del Consejo Económico, Social y Ambiental de preparar dictámenes e informes y desarrollar estudios a solicitud del Gobierno o por iniciativa del consejo. Cada año, el consejo confía a una sección o a una comisión temporal la preparación del informe anual sobre el estado de Francia, con vistas a su adopción por la asamblea. La concejalía transmite al Gobierno los estudios realizados por las secciones, quien puede remitirlos al ayuntamiento⁵⁹.

En cuanto a su funcionamiento, la existencia de un Consejo Económico y Social no es una condición suficiente para fortalecer el diálogo social. La experiencia del Consejo Económico, Social y Ambiental es modesta. Ha sido criticado por cuanto la composición de este organismo ha sido poco eficaz para alcanzar sus propios fines y expectativas, habiéndose incluso señalado que genera una imagen de una estructura somnolienta y verdaderamente inútil⁶⁰. Es más, ha sido considerado un paquidermo que casi siempre llega tarde en sus respuestas al Gobierno, pues incluso en el caso de declaración de la urgencia es difícil que su composición lo haga realmente operativo⁶¹.

En la misma línea crítica, este organismo se considerado por la ciudadanía como una institución poco eficiente, que carece de prestigio y crédito y, en términos de sus funciones, poco relevante en sus discusiones en cuanto influencia para los gobiernos y los parlamentos. No obstante, incluso cuando desempeñan un papel modesto y por debajo de lo esperado, los consejos desempeñan un papel positivo en la institucionalización del diálogo social, al ofrecer mecanismos previsibles y pautados de negociación⁶².

b. Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional

Un organismo sumamente relevante en el marco de las relaciones laborales colectiva, en clave tripartita de diálogo social, es la Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional⁶³.

⁵⁶ Artículo 7 Ordenanza N° 58-1360 de 29 de diciembre de 1958 que establece la ley orgánica relativa al Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁵⁷ Sección 1 Decreto No. 84-822 del 6 de septiembre de 1984 relativo a la organización del Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁵⁸ Sección 2 Decreto No. 84-822 del 6 de septiembre de 1984 relativo a la organización del Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁵⁹ Sección 6 Decreto No. 84-822 del 6 de septiembre de 1984 relativo a la organización del Consejo Económico, Social y Ambiental.

⁶⁰ GARCÍA & GIL (1995), pp. 91 y 92.

⁶¹ GARCÍA & GIL (1995), p. 92.

⁶² VON-ZESCHAU (2023), pp. 45 y ss.

⁶³ Regulada en el Código de Trabajo, Parte legislativa (artículos L1 a L8331-1); Segunda parte: Relaciones colectivas de trabajo (artículos L2111-1 a L2632-2); Libro II: Negociación colectiva - Convenios y convenios

La Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional, a diferencia del Consejo Económico, Social y Medioambiental, es un órgano tripartito en su conformación. Está integrada por representantes del Estado, del Consejo de Estado, así como por representantes de las organizaciones patronales representativas a nivel nacional y de las organizaciones sindicales de empleados representativas a nivel nacional⁶⁴. Esta composición puede variar, puesto que, consultado en el ámbito de la política de empleo, orientación y formación profesional inicial y continua y sobre determinados documentos⁶⁵, se debe incluir también representantes de las regiones, departamentos y comunidades de ultramar. Situación similar ocurre respecto sobre la consulta de planes de participación en los beneficios, de participación y de ahorro de los empleados, también incluye a personalidades elegidas por su competencia y experiencia.

Este organismo tiene diversas funciones⁶⁶:

1º Proponer al Ministro responsable del Trabajo todas las medidas que puedan facilitar el desarrollo de la negociación colectiva, en particular con vistas a armonizar las definiciones convencionales de ramas de actividad;

2º Emitir opinión sobre los proyectos de leyes, ordenanzas y decretos relativos a las normas generales relativas a las relaciones laborales individuales y colectivas, en particular las relativas a la negociación colectiva y a los mecanismos de protección del trabajo, participación en los beneficios, participación y ahorro de los trabajadores del Libro III de la Parte. Tres, así como en materia de política de empleo, orientación y formación profesional inicial y continua;

3º Dar un dictamen motivado al Ministro competente sobre la extensión y ampliación de los convenios y convenios colectivos, así como sobre la derogación de las órdenes de extensión o ampliación;

4º Dar, a petición de al menos la mitad de los miembros del comité de interpretación competente previamente contactado, un dictamen sobre la interpretación de las cláusulas de un convenio o de un convenio colectivo;

5º Dar, después de haber leído el informe anual elaborado por un grupo de expertos designado al efecto, un dictamen motivado al Ministro responsable del Trabajo sobre la fijación del salario mínimo de crecimiento⁶⁷.

6º Vigilar la evolución de los salarios reales y de las remuneraciones mínimas determinadas por convenios y convenios colectivos, así como la evolución de las remuneraciones en las empresas públicas;

7º Examinar el informe anual sobre negociación colectiva;

8º Vigilar anualmente la aplicación en los convenios colectivos del principio por igual trabajo, igual remuneración, el principio de igualdad profesional entre mujeres y hombres y el principio de igualdad de trato entre empleados independientemente de la pertenencia o no

colectivos de trabajo (Artículos L2211-1 a L2283-2); Título VII: Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional (Artículos L2271-1 a L2272-2).

⁶⁴ Artículo L2272-1 del Código de Trabajo.

⁶⁵ Indicados en el 10º del 39; artículo L. 2271-1 del Código de Trabajo.

⁶⁶ Artículo L2271-1 del Código de Trabajo.

⁶⁷ En los casos previstos por artículo L. 3231-6 y L.3231-10 del Código del Trabajo.

pertenencia, verdadera o supuesta, a un grupo étnico, una nación o una raza, así como medidas adoptadas en favor del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, para constatar las posibles desigualdades persistentes y analizar sus causas. La Comisión Nacional tiene la autoridad para hacer propuestas al Ministro responsable del Trabajo para promover estos principios de igualdad en la práctica y en los textos;

9° Seguir anualmente la evolución de la tasa de actividad de las personas mayores de cincuenta años con el fin de hacer al Ministro responsable del Trabajo todas las propuestas que puedan favorecer su retención o reinserción en el empleo;

10° Emitir opinión sobre: a) El proyecto de acuerdo plurianual⁶⁸; b) La aprobación de los convenios del seguro de desempleo⁶⁹; c) Planes de formación organizados por el Estado⁷⁰.

La importancia de este organismo tripartito se da, por una parte, en la negociación colectiva ramal y los mecanismos de extensión, y por otra, en los procedimientos de diálogo social normativo.

Respecto de la negociación colectiva ramal y los mecanismos de extensión, el campo de aplicación de la extensión será el que se indique en el acuerdo o convenio a extender, o como lo determine el Ministerio del Trabajo. El Ministerio, luego de haber escuchado a la Comisión Nacional de Negociación Colectiva, puede extender un Convenio que no fue firmado por la totalidad de las organizaciones representativa o que no contenga todas las cláusulas obligatorias o que no cubre al conjunto de las categorías profesionales de la ramal. Para efectuar la extensión debe consultarse en forma previa a la Comisión Nacional de Negociación Colectiva, la cual deberá dar una opinión motivada al Ministerio del Trabajo acerca de su conveniencia. También deberá consultarse a esta Comisión cuando se pretenda derogar un decreto de extensión. Si la Comisión da su opinión favorable y no se presentan dos organizaciones de empleadores o trabajadores que formalicen su oposición a la extensión, el Ministerio podrá proceder a la misma si se cumplen todos los demás requisitos. Por el contrario, si se presentan dos organizaciones de empleadores o trabajadores manifestando su oposición a la extensión, el Ministerio puede solicitar por segunda vez la opinión del Consejo y con este parecer puede proceder a la extensión incluso en contra de la oposición manifestada por dichas organizaciones⁷¹.

En lo relativo a los procedimientos de diálogo social concertado, el Gobierno deberá presentar a la Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional, los proyectos de textos legislativos y reglamentarios desarrollados en todo proyecto de reforma previsto por el Gobierno que afecte a las relaciones laborales individuales y colectivas, al empleo y a la formación profesional y que se inscriba en el ámbito de la negociación nacional e interprofesional, una vez vistos los resultados del procedimiento de consulta y negociación, a fin que se pronuncie sobre estos dentro del marco de sus funciones consultivas y de estudios⁷².

También cada año se presentan ante la Comisión Nacional de Negociación Colectiva las orientaciones de la política gubernamental en materia de relaciones laborales individuales y

⁶⁸ Definido en el artículo L.5312-3 del Código del Trabajo.

⁶⁹ Artículo L.5422-20 del Código del Trabajo.

⁷⁰ En aplicación de los apartados I y II del artículo L.6122-1 del Código del Trabajo.

⁷¹ GAMONAL & ARELLANO (2019).

⁷² Artículo L2 del Código del Trabajo.

colectivas, empleo y formación profesional, así como el calendario previsto para su implementación para el próximo año⁷³.

5. Argentina

A nivel nacional, por la Ley N° 24.309 se declaró en el año 1993 la necesidad de una reforma constitucional y se habilitó el debate por parte de la Convención Constituyente de la creación de un Consejo Económico y Social con carácter consultivo.

Esta vocación de instituir una entidad de dicha naturaleza se manifestó a lo largo de la historia argentina a través de experiencias tales como el Consejo Nacional de Postguerra creado por el Decreto N° 23.847/44; el Consejo Económico y Social creado por el Decreto N° 2098/46 y cuyas funciones fueron establecidas por el Decreto N° 23.209/46; la Concertación Política, Social y Económica impulsada en el año 1973; el Consejo para la Consolidación de la Democracia institucionalizado por el Decreto N° 2446/85 y la Mesa de Diálogo Argentino constituida en el año 2002, sin mayor repercusión.

Asimismo, a nivel provincial se crearon Consejos Económicos y Sociales en las provincias de Catamarca, Chaco, Chubut, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Así, hasta febrero de 2021 existió una tradición de diálogo tripartito no institucionalizado o bien fuera de los parámetros otorgados por la figura de los Consejo Económico y Social u otra forma equivalente. En este contexto se crea, bajo la presidencia de Alberto Fernández, el Consejo Económico y Social de la República Argentina⁷⁴. Este es un órgano colegiado y de participación ciudadana para el debate y la búsqueda de consensos sobre prioridades estratégicas para el desarrollo del país que serán definidas y sometidas a su consideración por el Presidente o la Presidenta de la Nación⁷⁵.

En cuanto a su conformación, el Consejo Económico y Social es presidido por el Secretario o la Secretaria de Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la Nación y está conformado por representantes de los sectores de los trabajadores y las trabajadoras, los empresarios y las empresarias y referentes de organizaciones científicas, académicas y de la sociedad civil. La selección de los miembros se realiza considerando criterios de pluralidad, diversidad, visión federal y equidad de género⁷⁶.

En cuanto a su funcionamiento, el Consejo debe celebrar una sesión ordinaria al menos una vez cada treinta días. A su vez, pueden celebrarse sesiones extraordinarias por decisión del Presidente o de la Presidenta o a solicitud de más del cincuenta por ciento de las y los miembros del Consejo. Para que el Consejo pueda sesionar es necesaria la presencia del Presidente o de la Presidenta, más un quórum de la mayoría del total de sus miembros. Los acuerdos del Consejo se adoptan por consenso y serán remitidos al Poder Ejecutivo Nacional para su consideración. En los casos en que no se alcance un consenso, se debe remitir al

⁷³ Artículo L3 del Código del Trabajo.

⁷⁴ Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

⁷⁵ Artículo 1 Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

⁷⁶ Artículo 6 Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

Presidente o a la Presidenta de la Nación el acuerdo mayoritario acompañado de las posiciones minoritarias⁷⁷.

El Consejo Económico y Social tiene por objetivos: a) Brindar, en el ámbito de su competencia, apoyo al Presidente o a la Presidenta de la Nación efectuando el análisis y las recomendaciones que se le requieran sobre programas de gobierno y proyectos de leyes estratégicos; b) Abrir un espacio de diálogo y cooperación entre los diversos sectores económicos y sociales del país; c) Generar consensos amplios sobre prioridades estratégicas para el desarrollo nacional inclusivo; d) Establecer mecanismos de participación ciudadana que, ajustándose a las disposiciones de la Constitución Nacional y a los principios del sistema republicano y federal, permitan procesar las diferencias entre sectores de la vida económica y social; e) Colaborar en la implementación de las políticas públicas que se diseñen para la efectiva consecución de los acuerdos estratégicos; f) Estimular un debate informado donde el diálogo entre las diferentes visiones sectoriales se enriquezca por el soporte de información técnica y científica rigurosa⁷⁸.

Por otro lado, las funciones del Consejo Económico y Social son: a) Elaborar y actualizar una agenda de trabajo sobre una lista de asuntos prioritarios que el Poder Ejecutivo Nacional remita a su consideración; b) Reunirse en sesiones para tratar los temas de la agenda; c) Adoptar acuerdos y recomendaciones con relación a los temas de su incumbencia, en el marco de su competencia; d) Emitir informes que revelen los consensos alcanzados así como las observaciones o diferencias al despacho mayoritario, si las hubiere; e) Promover estudios, debates públicos, encuestas de opinión u otros mecanismos de participación y consulta, tanto presenciales como virtuales, que permitan captar la opinión de sectores amplios de la población sobre los temas en tratamiento; f) A pedido del Presidente o de la Presidenta de la Nación, convocar a sectores que se encuentren especialmente afectados por decisiones políticas, con el fin de buscar, mediante el diálogo, propuestas que faciliten un abordaje consensuado de esos asuntos; g) Elaborar y elevar anualmente al Jefe o a la Jefa de Gabinete de Ministros, dentro del primer trimestre de cada año, una memoria sintética sobre la tarea desarrollada; h) Desplegar sus sesiones y las reuniones de los equipos de trabajo a lo largo de todo el territorio nacional; i) Convocar a los Consejos Económicos y Sociales u órganos similares de participación provincial o municipal de la REPÚBLICA ARGENTINA, con el fin de coordinar y enriquecer el trabajo; j) Elaborar y elevar al Presidente o a la Presidenta de la Nación un anteproyecto de ley para la creación de un Consejo Económico y Social para el Desarrollo⁷⁹.

Respecto de sus competencias, el referido Consejo Económico y Social podrá: a) Conformar equipos de trabajo multisectoriales para facilitar el cumplimiento de sus fines; b) Solicitar antecedentes, datos e informes técnicos a los distintos órganos que conforman la Administración Pública Nacional, los que deberán ser atendidos en forma prioritaria dentro de los plazos establecidos por la legislación vigente en materia de acceso a la información pública; c) Invitar a funcionarios o funcionarias, expertos o expertas y/o representantes de instituciones privadas para que expongan en las sesiones o equipos de trabajo, o solicitarles informes que faciliten la discusión de temas dentro del Consejo; d) Desarrollar encuentros de debate, tanto regulares como extraordinarios, en el ejercicio de sus funciones, los cuales serán

⁷⁷ Artículo 15 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

⁷⁸ Artículo 2 Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

⁷⁹ Artículo 3 Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

abiertos al conjunto de la ciudadanía por vía presencial o virtual; e) Impulsar acuerdos de cooperación para el cumplimiento de sus fines con organismos internacionales y/o con áreas de la administración pública Nacional, Provincial y/o Municipal, u otros organismos públicos o privados; f) Proponer al Presidente o a la Presidenta del Consejo Económico y Social, en los casos que estime necesario, el dictado de normas reglamentarias que faciliten su funcionamiento⁸⁰.

La misma regulación⁸¹ mandata al Consejo a desarrollar, en un plazo de 1000 días⁸², una agenda de trabajo sobre las “misiones país”, enfocadas en 1) Comunidad del Cuidado y Seguridad Alimentaria; 2) Educación y Trabajos del Futuro; 3) Productividad con Cohesión Social; 4) Ecología Integral y Desarrollo Sustentable y 5) Democracia Innovadora.

En lo referido a los aspectos laborales⁸³, y particularmente en la agenda de trabajo referida en “Educación y Trabajos del Futuro”, esta consistirá en la Formación en profesiones estratégicas como puente entre ciencia-producción y empresas-sindicatos. Asimismo, están las tareas de vinculación entre oferta y demanda de empleos; Promoción de habilidades tecnológicas en los sectores más vulnerados; Desarrollo inclusivo de la ley de economía del conocimiento, con especial énfasis en pymes y brecha digital de género; Capacitación tecnológica docente 4.0. Herramientas digitales para la enseñanza y el aprendizaje en todos los niveles; Métricas, indicadores, registros y nuevas estadísticas para reflejar los fenómenos de cambio tecnológico, productivo y de organización social. En lo referente a “Productividad con Cohesión Social” también se observan aspectos laborales, referidos a nuevas formas de organización empresarial y relaciones laborales frente al cambio tecnológico, parques industriales y polos tecnológicos.

6. Perú

En Perú la experiencia institucional de los Consejos Económicos y Sociales es de larga data. La Constitución Política peruana de 1933 recogió las Comisiones Consultivas y los Consejos Técnicos, como también el Consejo de Economía Nacional, este último, de acuerdo al artículo 182, estaba “formado por representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales”. En la misma línea aparece en el año 1945, el Comité Tripartito encargado de los ajustes salariales en la industria textil e integrado por la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú, el Comité Textil de la Sociedad Nacional de Industrias y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas⁸⁴.

Más adelante, en el año 1957 se crea, a través de un Decreto Supremo de fecha 8 de noviembre, el Consejo Nacional del Trabajo para prestar apoyo en la preparación de normas legales y administrativas, emitir opinión en los asuntos sometidos por el Gobierno y mediar en la solución de conflictos laborales. Este se encontraba constituido tripartitamente, por el Ministro de Trabajo o su representante y 8 representantes de empleadores y 8 de trabajadores, en actividad. Este organismo, luego de un proceso evolutivo, se mantiene hasta nuestros días. Actualmente la naturaleza y funciones del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del

⁸⁰ Artículo 4 Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

⁸¹ Artículo 10 Decreto 124/2021, DCTO-2021-124-APN-PTE.

⁸² Contados desde el 22 de febrero de 2021.

⁸³ Contenidos en IF-2021-14910660-APN-SAE.

⁸⁴ APARICIO (2008), p. 30.

Empleo se encuentra desarrollado en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Decreto Supremo N° 004-2014-TR⁸⁵, complementando el propio Reglamento Interno de Organización y Funciones del Consejo, Decreto Supremo N° 001-2005-TR.

Ahora, si bien, la Constitución Política del Perú no hace referencia expresa a un espacio de diálogo social en materia laboral, el artículo 24 reconoce la función tripartita para la regulación de las remuneraciones mínima que “se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

Por otro lado, en relación a la institucionalización del Diálogo Social y Concertación Laboral, el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo tiene por objeto promover espacio de diálogo y concertación social, ejerciendo la coordinación con los Consejo Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, así como los de Seguridad y Salud en el Trabajo⁸⁶.

En Perú también existen otras instancias de Diálogo Social Tripartito, como la Mesa de concertación para la lucha contra la pobreza⁸⁷, Consejo Nacional de Competitividad y Formalización⁸⁸; Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo⁸⁹; Comisión Nacional para la lucha contra el Trabajo Forzoso⁹⁰; Comité Directivo para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil⁹¹, entre otras.

Concretamente, respecto del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción de Empleo, este es un mecanismo de diálogo social y concertación de políticas en materia de trabajo, de promoción de empleo, capacitación laboral y de protección social para el desarrollo nacional y regional, dependiendo jerárquicamente del Despacho Ministerial⁹².

Este Consejo está conformado tripartitamente. Por una parte está integrado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo quien lo preside, y por otras, las organizaciones más representativas de los trabajadores y de los empleadores, así como también las organizaciones sociales representativas vinculadas a los sectores del ministerio⁹³⁻⁹⁴.

En cuanto a sus funciones, el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción de Empleo, está a cargo de a) Concertar políticas en materia de trabajo, de promoción del empleo, de capacitación laboral y de protección social para el desarrollo nacional y regional; b) Emitir opinión sobre los proyectos de normas legales que, en los temas de su competencia, tramite

⁸⁵ Artículos 87 a 93.

⁸⁶ Artículo 87 Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

⁸⁷ Decreto Supremo No 001-2001-PROMUDEH.

⁸⁸ Decreto Supremo No 024-2002-PCM.

⁸⁹ Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; el Decreto Supremo N° 004-2014-TR, Reglamento de Organización y Funciones del MTPE; y por la Resolución Ministerial N° 320-2016-TR, Reglamento Interno de Organización y Funciones del CONSSAT.

⁹⁰ Decreto Supremo N° 001-2007-TR.

⁹¹ Resolución Suprema No 018-2003-TR y Resolución Ministerial N° 202-2005-TR.

⁹² Artículo 87 Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

⁹³ Artículo 88 Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

⁹⁴ Este último grupo tiene derecho a voz, pero no a voto. En estas encontramos el Grupo de Asesoramiento y Análisis Laboral, de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, del Grupo Análisis para el Desarrollo, del Centro de Asesoría Laboral y del Programa Movimiento Manuela Ramos. Posteriormente, por disposición de la Ley N° 27843, se incorpora el Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales de Perú y por indicación de la Ley N° 29973, el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad.

el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo; c) Elaborar, por propia iniciativa o a solicitud del gobierno, informes o estudios sobre políticas y normas legales en materia de trabajo, de promoción del empleo y de protección social; d) Emitir opinión en cualquier otro asunto que el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo le someta a consulta; e) Promover y realizar pronunciamientos, por iniciativa de los actores sociales, en temas de interés de los mismos; f) Establecer su régimen de organización y funcionamiento interno g) Elaborar anualmente, dentro de los tres primeros meses del año, una memoria de sus actividades; h) Participar en la regulación de las remuneraciones mínimas; i) Vincularse con otros espacios de diálogo nacional e internacional, y con los consejos regionales creados o que pudieran crearse conforme a la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales; j) Cualquier otra función que determine el propio consejo, dentro del marco legal vigente⁹⁵.

Este organismo está a cargo de discutir las cuestiones laborales dentro del marco de sus funciones en lo referido a relaciones de trabajo privadas, excluyendo los aspectos propios de las relaciones de empleo público se ventilan en espacios de diálogo de naturaleza bilateral que a la fecha no han sido regulados a nivel normativo⁹⁶.

A lo largo de su existencia institucional, desde su reinstalación en el 2001, este espacio ha sometido a debate importantes propuestas normativas y temas vinculados al mercado de trabajo. Asimismo ha elaborado y aprobado importantes documentos técnicos que sirven de base para la discusión de lineamientos y políticas públicas, siendo valorado por sus aportes en materia consultiva, informativa y de diálogo, particularmente, el acercamiento de posiciones que si bien no constituyen consensos, si reflejan avances en el proceso de concertación social. Igualmente el diálogo social tripartito impulsado por el Consejo no solo se ha circunscrito a este nivel, sino también se ha promovido la creación de espacios que siguen su misma naturaleza y lógica, como son los 24 Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo encargados de la discusión de las políticas públicas de sus regiones⁹⁷.

No obstante, también se ha criticado la no vinculatoriedad de los acuerdos del Consejo en el sentido de que no son respetados por el Poder Ejecutivo o Legislativo. Sumado a esto, se ha cuestionado la creación de otros espacios de diálogo bipartitos o tripartitos para el análisis de problemática laboral ajenos al Consejo Nacional de Trabajo y Promoción de Empleo, lo que resta eficacia a la institucionalidad del Consejo, pues ello abre la posibilidad que los actores sociales prefieran discutir las temáticas laborales directamente con el Ministerio sin diálogo tripartito, más aún cuando estas mesas de trabajo no tienen resultados⁹⁸.

7. Alemania

En Alemania, debido esencialmente a las formas duales de representación y las formas de participación en la empresa de los trabajadores y trabajadoras, el diálogo social tripartito institucionalizado no existe, siendo desarrollado mediante consultas tripartitas o bipartitas *ad hoc* y extrainstitucionales.

⁹⁵ Artículo 89 Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

⁹⁶ Informe del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo N° 309-2017-MTPE/4/8, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, 2017, página 5.

⁹⁷ CALVO (2020), p. 52 y ss.; MARTÍNEZ (2011), pp. 52 y ss.

⁹⁸ CALVO (2020), p. 80 y ss.; MARTÍNEZ (2011), pp. 52 y ss.

Lo anterior es paradójico debido a que los Consejos Económicos y Sociales surgieron en Alemania en el periodo entre guerras, creándose formalmente con la Constitución de Weimar el Consejo Económico del Estado. Este organismo debía colaborar en la nueva organización económica del Estado, participando en la elaboración de los proyectos de ley sobre política social y económica e, incluso, presentando proposiciones de ley⁹⁹.

La particularidad del diálogo tripartito implícito alemán, desde el punto de vista técnico-político, se explica por la matriz dogmática neocorporatista de los Consejos Económicos y Sociales que se ven limitados por la separación constitucional estricta entre las responsabilidades del Estado y aquellas que resultan de la autonomía de los interlocutores sociales¹⁰⁰.

El diálogo social alemán no se desarrolla mediante instituciones tripartitas constituidas formalmente, sino más bien se desarrolla mediante prácticas no institucionalizadas en que se verifican acuerdos entre los actores sociales sobre las propuestas político laborales del gobierno¹⁰¹. Es más, los intentos de este tipo han fracasado, salvo la experiencia de los pactos de adaptabilidad de jornadas y salario mínimo¹⁰².

Esto es expresivo de la opción de algunos países europeos que nunca quisieron crear instancias oficiales de diálogo social ni llegar a acuerdos tripartitos explícitos. Esto no quiere decir que el diálogo social no exista, sino que implica que no se desarrolla de manera regular¹⁰³.

Bibliografía

APARICIO, L. (2008). Promesa y Realidad del tripartismo. Siete Años de Diálogo Socio Laboral. Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo 2001-2008, pp. 25-34.

BARBA, F. y MARTÍNEZ, F. (2004). Los Consejos Económicos y Sociales locales. Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, 77, pp. 125-172.

BARRETTO, Hugo (2013), “La negociación colectiva en Uruguay”, en “Estrategia por una mayor y mejor negociación colectiva”, Visto en: <http://www.relats.org/documentos/DERECHOBarreto.pdf> [última visita 20 de diciembre de 2023]

CALVO, Mariela(2020), “El diálogo social tripartito en el Perú y la eficacia del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo como mecanismo para alcanzar el trabajo decente”, tesis para optar el grado de magíster en derecho del trabajo y de la seguridad social (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú).

Consejo Económico y Social de España. (2014). Los Consejos Económicos y Sociales en América Latina y en la Unión Europea. Experiencias prácticas de diálogo social (Madrid, Programa EUROsocial).

⁹⁹ MONTOYA (2017), pp., p. 170

¹⁰⁰ FREYSSINET (2015), pp. 60 y ss.

¹⁰¹ FREYSSINET (2015), p. 47

¹⁰² FREYSSINET (2015), pp. 60 y ss.

¹⁰³ FREYSSINET (2015), p. 47

- CRUZ, J. & SANTANA, A. (1989) “Una vía de institucionalización de la concertación social: el Consejo Económico y Social”, en *Relaciones Laborales*, N° 17.
- DE VEGA, A (1993). Primeras reflexiones sobre el Consejo Económico y Social. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 80, pp. 157-184.
- DONO, Liliana y BUENO, Carmen (2019) “Diálogo social tripartito en Uruguay. Avances y desafíos del Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo”, (Santiago, Organización Internacional del Trabajo).
- ERMIDA, O. (2003), “Diálogo social: teoría y práctica”, EN *Sindicatos y diálogo social: situación actual y perspectivas*. Educación Obrera 2000/3 Número 120 (Ginebra, OIT).
- FERNÁNDEZ, J. (2010) La integración del diálogo social en la Administración del Trabajo (la perspectiva del Derecho Internacional del Trabajo), *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 105, 2010, pp. 87-127.
- FREYSSINET, Jacques (2015) *Estructuras, instituciones y prácticas en los países miembros de la Unión Europea* (Buenos Aires, Octubre Editorial).
- GAMONAL C., S. & ARELLANO, P. (2019). Negociación colectiva ramal y los mecanismos de extensión: los casos de España y Francia. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (53), pp. 37-66.
- GARCÍA, J. y GIL, P. (1998), *El Consejo Económico y Social del Estado y los Consejos Económicos y Sociales de las Comunidades Autónomas*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- ILO. (2020). ILO Metadata. International Labour Organization, <https://metadata.ilo.org/thesaurus/-1518031573.html>. [Última fecha de visita 20 de diciembre de 2023]
- MARTÍN, Antonio (1998) *Concertación social y tripartismo. Modelos de concertación social en Europa. El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*. Coordinador Federico Durán López. Colección Estudios CES de España, N° 58 (Madrid, CES).
- MARTÍNEZ, Daniel (2011), “Diálogo y concertación social en el Perú”, en Jürgen Weller (comp.), *Mercado de trabajo y diálogo social en el Perú*, Documento de Proyecto, LC/W.372, CEPAL/AECID, pp.45–74.
- MONTOYA, F. (2017). Los Consejos Económicos y Sociales como promotores del Diálogo Social En La Unión Europea. *Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de La Universidad Iberoamericana*, XII(24), pp. 166-188.
- OJEDA A. (1992) “¿Qué Consejo Económico y Social?” en OJEDA AVILÉS, A. (coordinador), *Los Consejos Económicos y Sociales*. (Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1998), “La institucionalización de la representación de intereses: los Consejos económicos y sociales” en “El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica”, Federico Durán López (Madrid, CES).
- VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCIA, J. (2021), *Derecho del Trabajo* (Madrid, Tecnos).

VON ZESCHAU, J. (2020). ¿Es útil el Consejo Económico y Social?. Cuadernos Del INAP (CUINAP), 1(19).

VON ZESCHAU, J. (2023). El Consejo Económico, Social y Medioambiental de Francia. Cuadernos Del INAP (CUINAP), 4(110).

VON-ZESCHAU, J. F., & SÁNCHEZ-MOSQUERA, M. (2022). Consejos económicos y sociales. Una revisión de la literatura centrada en su eficacia y evaluación. Revista de Administração Pública - RAP, 56(4),465-48.

V. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

Rodrigo Palomo Vélez*

1. Síntesis comparada

El conflicto laboral es un elemento natural de las relaciones laborales. Tal es así que la divergencia entre intereses laborales y empresariales está en el seno de la justificación del Derecho del Trabajo. Los conflictos colectivos, en particular, no son algo patológico en las relaciones laborales, sino que representan una expresión más del sistema democrático¹.

Ahora bien, los conflictos laborales se distinguen tradicionalmente en razón de dos elementos: un elemento subjetivo (sujetos laborales involucrados) y un elemento objetivo (intereses afectados). Este segundo elemento es el más importante y definitorio de la distinción, decantando en conflictos individuales aquellos que afectan intereses individuales y en conflictos colectivos los que atañen a intereses de dicha naturaleza.

Conviene recordar también otra distinción clásica de los conflictos laborales: conflictos jurídicos o de derecho y conflictos económicos o de intereses. En los primeros, la controversia se plantea respecto de la interpretación o aplicación de una norma jurídica, autónoma o heterónoma. En los segundos, en cambio, la controversia surge de los intereses contrapuestos de las partes, en que se propugna la modificación de una norma preexistente o lisa y sencillamente la creación de una norma nueva (generalmente un instrumento colectivo). Por ello, los conflictos colectivos se asocian de manera mucho más patente a este segundo tipo de conflictos.

Aunque no siempre las distinciones son tan claras, la combinación de estas cuatro categorías -individual/colectivo y jurídico/de intereses- tiene incidencia sobre la estructura y funcionamiento de los mecanismos de solución de conflictos.

Por cuanto dice relación a esto último, también hay diversas clasificaciones. De una parte, se distinguen los mecanismos de solución protagonizados por las mismas partes del conflicto, de aquellos que requieren la intervención (dirimente o no) de terceros. De otra parte, hay mecanismos autónomos de solución de conflictos, establecidos por la negociación colectiva, recurriendo a fórmulas como la conciliación, la mediación o el arbitraje, y mecanismos heterónomos, previstos en la ley y operados normalmente por la administración laboral o la jurisdicción del trabajo, entre los que destacan fórmulas de conciliación administrativa. Como categoría que engloba a las demás, se distingue la solución judicial de conflictos colectivos de los mecanismos alternativos de solución de controversias².

Pues bien, el foco de atención de este apartado del informe son los mecanismos alternativos al proceso judicial para la resolución de conflictos colectivos, y su eficacia en el panorama general de resolución de conflictos laborales. Se excluye del análisis la huelga como

* El académico agradece especialmente la cooperación de los ayudantes de investigación, Srta. Camila Cruz Beltrán (abogada) y Sr. Diego Bravo Aguilera (egresado de Derecho).

¹ FERNÁNDEZ (2018), p. 1016.

² PALOMO (2018), pp. 937-938.

manifestación del conflicto colectivo y mecanismo de presión para intentar su solución, por tratarse detenidamente este instituto en otro capítulo de este informe.

Este tipo de fórmulas son promovidas desde el Derecho Internacional del Trabajo (Recomendación N° 92/1951 de la OIT, sobre mediación y arbitraje voluntarios, y otros instrumentos normativos específicos) y, en el último tiempo, en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales.

En concreto, la mayoría de los países analizados contempla, además de las vías judiciales³, mecanismos alternativos -extrajudiciales- para la solución de conflictos colectivos, tales como conciliaciones, mediaciones y arbitrajes, establecidos por norma legal o fruto de la autonomía colectiva. Se trata de mecanismos variopintos en su fisonomía, alcance y competencias, lo que redundará en que las experiencias nacionales sean diversas y bastante dispares entre sí, determinadas por las tradiciones y prácticas locales. Las diferencias sustanciales entre países, por tanto, no permiten hablar propiamente de modelos de regulación⁴.

La negociación colectiva aparece como la instancia adecuada para concretar la institucionalización del espacio autónomo para la composición de los conflictos colectivos, sea a través de comisiones paritarias, sea a través de otros mecanismos específicos. Ello ocurre con mayor factibilidad en aquellos sistemas de relaciones laborales que cuentan 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 actúan organizados y actuando con buena fe, en sistemas donde el régimen económico ostente relativa estabilidad, entre otros factores igual de trascendentes.

Es el caso de los países de la Unión Europea, en que rige una Directiva sobre la materia (Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación), que promueve la instalación y uso de sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, en los que el diálogo social sea eje rector. En efecto, así ocurre en los países europeos analizados (Alemania, España y Francia), aunque con distintos niveles de intensidad y éxito. Los mecanismos autónomos de solución de conflictos colectivos predominan también en Uruguay.

En la mayoría de los países latinoamericanos, donde predomina el intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo, la habilitación de la instancia administrativa aparece como la fórmula más extendida, donde la norma legal suele no limitarse a “facilitar” a los sujetos en conflicto instancias de conciliación, mediación y arbitraje (incluso obligatoria), sino que incluso diseña el sistema y regula los procedimientos (por ejemplo, Argentina). Dichas instancias en general son institucionalizadas al alero del Ministerio del Trabajo de cada país⁵.

En principio, los mecanismos de solución alternativa de conflictos colectivos se prevén preferentemente para conflictos de intereses (Alemania, España y Perú). Sin embargo, algunos sistemas contemplan estos mecanismos tanto para conflictos de intereses como jurídicos (Francia y Uruguay). Respecto de los conflictos jurídicos, en particular, el panorama

³ En Uruguay, como se verá, la ley excluye competencia de los tribunales para conocer y resolver conflictos colectivos.

⁴ GARCÍA, TORRES (2023), pp. 566 y 572.

⁵ GARCÍA, TORRES (2023), p. 567; MUGNOLO (2023), p. 64.

también es diverso. Si bien todavía se evidencia una alta judicialización, algunos países dejan espacio a la acción de comisiones paritarias o el arbitraje (Argentina y España).

Es posible identificar diferencias en cuanto al origen y naturaleza de estos mecanismos. En general, la configuración normativa de los medios de solución extrajudicial o alternativa de conflictos colectivos está dada en previsiones legales asistemáticas y dispersas, de alcance y contenido muy variado, con referencias convencionales de diferente ámbito.

Por un lado, hay sistemas donde la regulación legal (y/o reglamentaria) es copiosa (Argentina y Perú). Otros sistemas, en cambio, privilegian que sea la autonomía colectiva la que los configure e implemente; España y Uruguay son ejemplos emblemáticos en este sentido, con el Sistema Interconfederal de Solución de Conflictos y los Consejos de Salarios, respectivamente. Ahora bien, incluso estos últimos sistemas han permitido, con mayor o menor intensidad, el avance del Estado en detrimento de la autonomía colectiva⁶.

En la mayoría de los casos, se contemplan normas laborales específicas sobre conciliación, mediación y arbitraje. En otros, como Alemania, la regulación de estos procesos se extrae de normativa de carácter general.

Desde el punto de vista de su diseño jurídico y del procedimiento de desarrollo, tanto la conciliación como la mediación son de mayor simplicidad, por cuanto que están presididas por el principio de la autonomía de la voluntad. Son las fórmulas más utilizadas en los países analizados, especialmente respecto de conflictos colectivos de intereses, como se dijo.

En algunos sistemas se plantea una diferenciación más o menos clara entre conciliación y mediación, atendiendo al rol del sujeto que las opera (Francia y Perú). En otros, se evidencia cierta confusión entre ambas fórmulas (por ejemplo, en España).

Asimismo, en ciertos países las relaciones entre estos procedimientos extrajudiciales (incluido el arbitraje) son flexibles, pudiendo recurrir las partes a cualquiera de ellos (Alemania, España y Uruguay), mientras que en otros se plantean fórmulas secuenciadas o sucesivas, debiendo agotar un mecanismo para intentar otro (Francia y Perú). El intento de conciliación en sede administrativa, por ejemplo, se contempla como un trámite previo al proceso judicial en Argentina, España, Perú y Uruguay.

Por otra parte, en algunos de los países comparados, como Argentina y España, se establecen restricciones o prohibiciones para ejercer medidas de acción directa, como la huelga, en tanto se intentan procedimientos de solución alternativa del conflicto.

Por regla general, la conciliación y la mediación se consideran mecanismos voluntarios (Alemania). No obstante, algunos países los establecen como fórmulas obligatorias, con carácter general (Argentina) o para supuestos específicos (España).

El arbitraje, en cambio, es una fórmula de mayor complejidad jurídica que suele generar cierto recelo entre los sindicatos y empresarios, lo que se traduce en que sea -por lejos- el mecanismo cuantitativamente menos utilizado en los sistemas de relaciones laborales estudiados⁷.

El carácter voluntario del arbitraje es aún más patente que en la conciliación y mediación. De hecho, en algunos países este mecanismo es esencialmente voluntario (Alemania, Francia,

⁶ MUGNOLO (2018), p. 1088; GARCÍA, TORRES (2023), p. 572.

⁷ CRUZ (2018), pp. 1034 y 1035; GARRIDO (2018), p. 962.

Argentina y Uruguay), mientras que en otros persisten supuestos excepcionales de arbitraje obligatorio (España) o potestativo (Perú).

La eficacia de los acuerdos logrados mediante conciliación o mediación, y los laudos arbitrales, es, por regla general, la misma que la de un convenio colectivo.

2. Alemania

a. La preferencia por las fórmulas de solución autónoma de conflictos colectivos

La cultura de conflicto colectivo en Alemania está determinada por el principio de autonomía colectiva, libre de intervención estatal. Las leyes laborales alemanas garantizan la posición de los sindicatos y comités de empresa. Tanto los representantes de los trabajadores como de los empleadores se sienten empoderados, por lo que no están acostumbrados a involucrar a terceros en sus disputas y negociaciones.

La solución en base a dicho principio se utiliza por lo general para resolver controversias surgidas en la negociación colectiva, es decir, conflictos de intereses, y excepcionalmente conflictos colectivos jurídicos, para los que prima la vía judicial⁸.

En tal sentido, la ley contempla la existencia de un comité de conciliación, encargado de resolver la falta de acuerdo en la negociación de un acuerdo de empresa entre un empleador y un comité de empresa. Se trata de un órgano de naturaleza paritaria que se configura sólo cuando surge un conflicto concreto, y desaparece cuando éste se soluciona. El resultado de esta conciliación es vinculante para las partes, con la misma eficacia de un acuerdo de empresa. Puede ser impugnado en tribunales (art. 76 Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG).

De otra parte, si bien la ley (Tarifvertragsgesetz, TVG) no prevé la formación de comisiones paritarias en la negociación a nivel ramal, los convenios colectivos pueden contemplar esta figura respecto de conflictos que deriven de la aplicación de la norma convencional. En el seno de tales órganos de representación se ha ido dando un uso implícito de técnicas de mediación, por sus mismos miembros, con el fin de fomentar la resolución colectiva de conflictos.

b. Los mecanismos extrajudiciales heterónomos de solución de conflictos

No existe una regulación legal específica que trate la mediación y la conciliación en materia laboral. No obstante, le rigen las reglas genéricas de la Ley de Mediación alemana (Mediationsgesetz, de 2012), que abarca todas las modalidades de mediación, con independencia del tipo de litigio. Se trata de la primera norma de rango legislativo que regula formalmente los servicios de mediación, transponiendo al ordenamiento jurídico de ese país la antes citada Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Dicha norma concibe la mediación como un proceso confidencial y estructurado, mediante el cual las partes se esfuerzan, libre y voluntariamente, por alcanzar una solución amistosa del conflicto que las enfrenta, con la asistencia de uno o más mediadores. La ley solo establece principios fundamentales, dejando un margen de maniobra considerable a las partes y a los propios mediadores, entendidos como personas independientes y neutrales que guían a las partes a través de la mediación sin ninguna autoridad para decidir.

⁸ OLMEDO (2013), pp. 64, 71, 74 a 77.

Se entiende que la mediación es esencialmente voluntaria. No puede ser ordenada por ley ni por los tribunales en ningún momento, ni antes ni durante un procedimiento judicial. Los jueces pueden recomendar la mediación, pero ambas partes deben estar de acuerdo para poder iniciar dicho proceso⁹.

En el ámbito de las relaciones laborales, si bien las partes pueden acordar mecanismos de solución de conflictos operados por terceros, como la mediación y la conciliación, estas fórmulas todavía tienen escaso uso e incidencia, y en caso alguno son obligatorias¹⁰. En los pocos casos reportados, asociados a negociaciones estancadas o fracasadas, han sido las mismas partes las que libremente han concordado un mediador o conciliador, y reglas básicas del procedimiento¹¹.

Ante el exiguo marco normativo, no se exige la formalización de los acuerdos alcanzados mediante estos mecanismos. No obstante, para los conflictos colectivos hay dos resultados posibles: un convenio colectivo o una huelga.

Por su parte, el recurso al arbitraje es todavía más excepcional. Respecto de conflictos colectivos, sólo se prevé para conflictos sobre aplicación e interpretación de convenios colectivos, siempre que se contemple en el propio convenio. El arbitraje es voluntario y el laudo es susceptible de ser ejecutado sólo previa autorización del órgano jurisdiccional competente.

Finalmente, cabe apuntar que el Estado ofrece un procedimiento de conciliación administrativa, a nivel de estados federales, previsto en la Ley N° 35/1946, sobre Consejos de Control. Este procedimiento voluntario, que tiene carácter subsidiario a la conciliación pactada convencionalmente, prácticamente no tiene utilización. Desde 1945 no existe conciliación administrativa obligatoria en Alemania¹².

3. España

a. Planteamiento general

En la actualidad, en el sistema normativo español se encuentra asentada la idea de que las controversias laborales, individuales o colectivas, encuentran una más adecuada solución mediante procedimientos en los que el protagonismo corresponda a los propios interesados a través de sus organizaciones representativas. Por cierto, la vía judicial (jurisdicción social) y la conciliación administrativa son fórmulas perfectamente posibles, pero destaca el notorio impulso a los medios autónomos de solución de conflictos, especialmente los colectivos.

Este sistema autónomo de solución de conflictos tuvo una compleja evolución, para revertir la tradicional asunción de competencias por autoridades administrativas y órganos judiciales respecto de los conflictos colectivos, derivada de la época franquista y postfranquista. La instalación del actual sistema comenzó a mediados de los 80, cuando la negociación colectiva de ámbito interconfederal comenzó a diseñar sistemas autónomos de solución de conflictos colectivos, alternativos a los que venían siendo tradicionales. Puede decirse que se trata de

⁹ HARNACK (2019), p. 105.

¹⁰ Se ha usado en sectores cuya posición privilegiada redundaba en una potencial mayor amenaza, como los controladores aéreos.

¹¹ HARNACK (2019), p. 100.

¹² ZACHERT (1992), p. 37.

un sistema “autóctono”, en cuanto su configuración es peculiar, no determinada por otras experiencias de países europeos ni de la Unión Europea, ni influida fuertemente por la OIT.

La reforma procesal de 1990 incorporó la primera norma que dio fundamento legal a dichas experiencias, que hasta entonces tenían un alcance muy limitado. La primera gran reforma del mercado de trabajo, en 1994, desarrolló un conjunto de reglas sustantivas y procesales sobre esta materia. Luego, varias reformas laborales han afectado la configuración del sistema (en particular, a las normas del Título III ET, sobre negociación colectiva y convenios colectivos), teniendo particular incidencia las reformas de 2010, 2011 y 2012. Téngase presente, además, que en 1996 se aprobó el primer Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos (ASAC), de ámbito nacional.

Hoy el sistema está consolidado, denotando un importante descenso en la judicialización de los conflictos laborales de corte colectivo. Aunque plantea cierta complejidad a nivel formal, por estar constituido sobre la base de experiencias regionales (autonómicas) y estatales, presenta una configuración sustancial bastante uniforme: diferentes niveles en los que funciona, criterios de coordinación que se establecen entre ellos, posibles conflictos que quedan sujetos a los mecanismos autónomos que se establecen y técnicas de solución que se prevén. Tal es así que se le considera un caso ejemplar de implantación planificada de un sistema de solución autónoma de conflictos laborales¹³.

El sistema interconfederal de solución de conflictos de trabajo ha logrado un nivel de eficacia superior al que presenta la intervención administrativa. No obstante, tiene retos por delante; en especial, la relativamente escasa penetración como verdadera alternativa a la solución judicial en el caso de los conflictos jurídicos, o al bloqueo o a la acción directa, en el caso de los conflictos de interés¹⁴.

b. Sistema interconfederal de solución de conflictos colectivos¹⁵

b.1. *Configuración actual del sistema*

En 2020 se firmó el VI ASAC por las organizaciones sindicales (UGT y CCOO) y empresariales (CEOE y CEPYME) más representativas, dando continuidad a los acuerdos suscritos desde el año 1996.

El sistema funciona en dos niveles: regional y estatal. Los criterios de coordinación entre ambos dependen, como regla general, del ámbito territorial del conflicto; si excede el ámbito de una Comunidad Autónoma, entra en juego el acuerdo interprofesional de ámbito estatal, mientras que, si permanece dentro de los límites de aquella, actúa el correspondiente acuerdo de carácter autonómico.

Usualmente el sistema se configura como subsidiario, en el sentido que admite que los convenios colectivos ordinarios establezcan sus propios mecanismos de solución de los conflictos.

Por lo general, los acuerdos interprofesionales -estatal y autonómicos- delimitan su ámbito de actuación a los conflictos colectivos, tanto jurídicos como de intereses, excluyendo solo

¹³ GARCÍA, TORRES (2023), p. 574.

¹⁴ GARRIDO (2018), pp. 951 a 956; GOERLICH (2018), pp. 1057 a 1063; GARCÍA MURCIA (2023), pp. 231 a 236.

¹⁵ GOERLICH (2018), p. 1063 y ss.

aquellos en que sea parte el Estado, las Comunidades Autónomas, y entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de estos. No se establecen diferencias entre la mediación y el arbitraje por lo que afecta al tipo de conflictos a abordar, por lo que depende exclusivamente de la voluntad de las partes decidir acudir a una u otra vía (arts. 2 y 4 VI ASAC).

Sin perjuicio del carácter autónomo del sistema, la Administración Laboral participa colaborando con la ejecución de los acuerdos y sufragando los gastos que supone su funcionamiento, sea mediante fundaciones constituidas bajo su tutela, sea a través de los Consejos de Relaciones Laborales autonómicos.

En efecto, desde el punto de vista orgánico el sistema se basa en la constitución de entidades a las que se atribuye la gestión de los procedimientos y velar por las garantías y legalidad de estos (gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción). Es el caso, en el ámbito estatal, del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), encomendando a la Fundación SIMA-FSP, de conformación paritaria por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas que suscriben el acuerdo. Lo propio ocurre a nivel autonómico.

El inicio de la mediación o el arbitraje supone, como regla general, que las partes renuncian a adoptar cualquier otra medida dirigida a la solución del conflicto durante este tiempo (convocatoria de huelga, de cierre patronal o de cualquier otra medida de presión colectiva sobre la contraparte).

En cuanto a la designación de las personas u órganos que deben intervenir en los conflictos sujetos a su consideración, las previsiones establecidas por los acuerdos se mueven en la línea de establecer listas de mediadores o árbitros de las que se extraen los concretos intervinientes en cada conflicto. Para garantizar la imparcialidad, se recurre en algunos casos al funcionamiento colegiado (mediación) o a la exigencia de consenso de ambas partes (arbitraje).

Las relaciones entre estos procedimientos no son rígidas. Aunque en algunos casos el acceso al arbitraje requiere el previo agotamiento infructuoso de la mediación, lo normal es que no sean instancias consecutivas y que sea posible acudir directamente al procedimiento arbitral. Además, la mediación puede transformarse en arbitraje sobre la marcha, y se puede encomendar a los árbitros que ejerzan actuaciones mediadoras antes de comentar el arbitraje propiamente dicho.

b.2. Mediación

La mediación es el mecanismo prevalente en el ASAC y en los acuerdos autonómicos sobre solución de conflictos. Se trata de una fórmula que puede utilizarse tanto para prevenir conflictos colectivos como para solucionarlos.

Aunque se plantean diferencias entre los acuerdos, el acceso al procedimiento de mediación es, por regla general, obligatorio, siempre que lo solicite una de las partes legitimadas. Asimismo, es obligatoria en los casos en que sustituye a la conciliación administrativa previa al proceso judicial, como ocurre respecto de los conflictos colectivos de carácter jurídico.

Las partes de la mediación deben hacer constar documentalmente las divergencias existentes y sus antecedentes, y señalar la cuestión o cuestiones sobre las que versará el procedimiento. En todo caso, los datos e informaciones aportados deben ser tratados de forma confidencial,

El procedimiento de mediación no está sujeto a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación de la persona o personas mediadoras y la formalización del acuerdo que, en su caso, se alcance.

Los acuerdos alcanzados en la mediación tendrán eficacia general siempre que concurren los requisitos de legitimación previstos en la ley. En caso contrario, sólo surtirán efecto entre las partes directamente representadas por los sindicatos, organizaciones empresariales o empresas que hayan promovido el conflicto o hayan suscrito los acuerdos en que concluye el procedimiento de mediación.

b.3. Arbitraje

El legislador español no regula el arbitraje laboral. Por el contrario, reconoce el eminente papel ordenador que a tal fin corresponde a la autonomía colectiva. De este modo, son los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal y autonómicos, negociados como marcos de regulación de los mecanismos de solución de conflictos, los que incluyen las condiciones de acceso al arbitraje, así como los trámites y principios sobre los que se sustenta el procedimiento arbitral. Tales reglas siguen patrones similares en los distintos acuerdos interprofesionales, encontrándose pequeños matices¹⁶, irrelevante atendida la naturaleza de este informe.

Frente a la obligatoriedad de los procedimientos de mediación, el arbitraje en España suele configurarse como estrictamente voluntario. Por tanto, funciona si se suscribe por las partes un específico compromiso arbitral, salvo que el convenio colectivo aplicable haya previsto su obligatoriedad¹⁷.

Este principio de voluntariedad en el arbitraje tiene diversas manifestaciones: compromiso de aceptación de inicio del procedimiento arbitral, nombramiento conjunto del árbitro(s) y acotamiento del objeto del arbitraje y compromiso de aceptación *a priori* de la decisión arbitral.

Con todo, la seguridad que ofrece el procedimiento arbitral, la certeza de objetividad, profesionalidad e imparcialidad del árbitro, así como las ventajas de gratuidad, rapidez y efectividad del sistema sobre el que se sustenta el arbitraje, solo terminan primando allí donde quiebra la confianza de los sujetos en solventar sus controversias, y donde en consecuencia dependen de la red de seguridad que para tal fin ellos mismos han tejido.

En el caso español, el arbitraje puede utilizarse tanto para solucionar conflictos colectivos jurídicos como de intereses. En efecto, los acuerdos interconfederales prevén que las partes puedan acudir al procedimiento arbitral -al igual que a la mediación- respecto de cualquier

¹⁶ La configuración procedimental del arbitraje asume los principios de igualdad, audiencia de las partes, contradicción, imparcialidad, respeto a la ley y gratuidad. Sobre dichos principios, los acuerdos interprofesionales se caracterizan por ofrecer, por un lado, un marco de flexibilidad del procedimiento, que se acomode a la distinta morfología de los conflictos colectivos y, por otro lado, una regulación que respete lo previsto en la negociación colectiva sobre solución de conflictos laborales. GARRIDO (2018), pp. 958 y 959.

¹⁷ Sólo en supuestos muy específicos la ley establece un arbitraje obligatorio, entre los que destacan tres, que han sido ampliamente debatidos por la doctrina y jurisprudencia española: el arbitraje para huelgas de larga duración que provoquen perjuicio grave de la economía nacional, el arbitraje que resuelve la discrepancia entre las partes en caso que la empresa por motivos económicos pretenda inaplicar lo pactado en convenio colectivo, y el arbitraje relativo a la impugnación del procedimiento electoral de designación de representantes unitarios. Al respecto, véanse CRUZ (2018), pp. 1041 a 1044, y GARCÍA MURCIA (2023), pp. 263 y 264.

conflicto de los que se incluyen en su ámbito de aplicación, sin exclusión de ningún tipo por razón del objeto de la discrepancia que haya surgido entre ellas.

Varias reformas legislativas han ido ajustando el régimen jurídico aplicable al arbitraje, mejorando lentamente su posición en el sistema de relaciones laborales español. En tal sentido, destacan las reformas de 2011 y 2012 que impulsaron esta fórmula respecto de determinados contextos de consulta y/o negociación. En efecto, la normativa vigente permite con carácter general que, en cualquier momento, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se sustituyan los procedimientos de consulta previstos en la ley por procedimientos de mediación o arbitraje que sean aplicables en el ámbito de la empresa. Estos procedimientos de solución alternativa pueden estar establecidos en los acuerdos interprofesionales de solución extrajudicial de conflictos colectivos o en el convenio colectivo ordinario aplicable a esa empresa.

Por lo que respecta a la eficacia del laudo arbitral, ésta depende del objeto del arbitraje. En algunos casos, el legislador los equipara al producto de la negociación colectiva (convenio colectivo) o de periodos de consulta (acuerdo de empresa), como ocurre con los laudos relativos a la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (art. 91 ET) y los laudos resolutorios de las discrepancias en los periodos de consulta con los representantes de los trabajadores (art. 85 ET). Dicha eficacia jurídica redundante también en la eficacia personal, por cuanto tendrán eficacia *erga omnes*, es decir, vinculante para todos los trabajadores y empresarios incluidos dentro del ámbito subjetivo del conflicto resuelto, siempre que las partes que adoptaron el acuerdo o suscribieron el compromiso arbitral tengan la representatividad requerida. En los demás casos, su eficacia jurídica y personal viene respaldada por el acuerdo que prevé este mecanismo.

La posibilidad de impugnar judicialmente un laudo arbitral constituye una garantía consustancial al Estado de Derecho, máxime cuando están referidas a irregularidades procedimentales. Las impugnaciones de fondo sólo proceden en casos de arbitrajes que resuelven conflictos jurídicos; no así respecto de arbitrajes sobre conflictos de intereses, dado que se resuelven atendiendo a criterios de equidad, no de derecho¹⁸.

c. Comisiones paritarias

Como se ha dicho, mediante la negociación colectiva en ámbitos empresariales y sectoriales pueden pactarse sistemas propios de solución de conflictos, no integrados en el Sistema Interconfederal, que vinculan a los sujetos implicados sin necesidad de un ulterior acuerdo específico.

Es el caso de las comisiones paritarias, que surgieron como una práctica negocial de generación espontánea, inicialmente carente de reconocimiento legal explícito, principalmente al amparo de las posibilidades de actuaciones que les otorgaba la Ley de Convenios Colectivos de 1958. En esta primera etapa no se les otorgaron, empero, funciones de relevancia. Su institucionalización con carácter general no se produjo sino hasta la dictación de la Ley de Convenios Colectivos de 1973, que impuso la creación de estas comisiones como contenido necesario de los convenios. Con todo, mantuvieron un rol

¹⁸ CRUZ (2018), p. 1048 y ss.

secundario hasta la reforma laboral de 1994, a partir de la cual han venido intensificando su acción y funcionalidad¹⁹.

Se trata de órganos de composición mixta, conformados por representantes del banco social y del banco empresarial, que se instituyen en los pactos colectivos con la finalidad de interpretar el convenio, aplicar el clausulado del mismo, y resolver, en su caso, cuantas discrepancias y conflictos surjan durante la vigencia del acuerdo.

En efecto, en los conflictos relativos a la interpretación y aplicación de un convenio colectivo será preceptiva la intervención de la comisión paritaria del mismo, con carácter previo a la mediación o arbitraje de los sistemas interconfederales, sin la cual no podrá dársele trámite. También será obligatoria su actuación en los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas, cuando así se ha pactado en el convenio colectivo o cualquiera de las partes lo solicita. La intervención de las comisiones paritarias puede sustituir también el trámite procesal de la conciliación previa obligatoria, siempre que así se establezca en los acuerdos interprofesionales o en los convenios marco que pueden suscribir las organizaciones sindicales y las asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o autonómico (arts. 82 y 91 ET).

Las principales ventajas de la intervención de las comisiones paritarias en la resolución extrajudicial de conflictos colectivos derivan de su carácter de órganos delegados de la comisión negociadora, lo que confiere un presupuesto de legitimidad operativa a las decisiones que adoptan y las sitúa en una posición de inmejorable cercanía a la controversia. Asimismo, dicho carácter les permite ejercer un papel de autocomposición pasiva, toda vez que su sola existencia predispone el acercamiento entre las partes.

Ahora bien, la misma proximidad al conflicto puede jugar en contra en algunas ocasiones, como cuando los integrantes de la comisión pierden la necesaria neutralidad. Además, el carácter mixto y paritario de estos comités suele reproducir el mismo equilibrio de fuerzas de la comisión negociadora, lo que puede complicar la toma de acuerdos y la eficacia real de los mismos una vez alcanzados.

d. Conciliación ante la administración laboral

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (arts. 63 y 156) establece, como requisito necesario para la tramitación de un proceso de conflicto colectivo, el intento de conciliación previa ante la autoridad laboral correspondiente o ante los órganos previstos en los acuerdos interprofesionales o en convenios colectivos marco.

Lo acordado en este tipo de conciliaciones tiene la misma eficacia que un convenio colectivo estatutario, siempre que las partes tengan la legitimación exigida para negociar ese tipo de convenio. Puede ser impugnado judicialmente, conforme a las reglas de impugnación de convenios colectivos.

De otra parte, el ordenamiento español regula un procedimiento administrativo para la solución de conflictos colectivos (art. 17 y ss. Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo), sin embargo, actualmente su aplicación práctica es casi nula, atendida la amplia primacía de los procedimientos ya descritos²⁰.

¹⁹ En extenso sobre esta figura, PALOMO, VILLAVICENCIO (2019), p. 107 y ss.

²⁰ SALA (2013), p. 323.

4. Francia

a. Planteamiento general

En principio, los mecanismos de solución extrajudicial de los conflictos colectivos son objeto de negociación, ya sea cuando los convenios o acuerdos colectivos aplicables incluyen disposiciones al respecto, ya sea cuando las partes interesadas tomen la iniciativa.

Con carácter supletorio de la autonomía colectiva, el Título II del Libro V del Código del Trabajo francés (arts. L2521-1 a L2525-2), cuyo texto vigente data de la reforma laboral de 2008, regula procedimientos extrajudiciales de conciliación, mediación y arbitraje, articulados en una suerte de ofrecimiento sucesivo, según se verá²¹. Los acuerdos logrados mediante conciliación o mediación, y los laudos arbitrajes, tienen la misma eficacia que un convenio colectivo.

Estos procedimientos -especialmente la conciliación y la mediación- han tenido un impulso institucional en las últimas décadas, articulado por las autoridades estatales, judiciales y locales²². Pese a ello, hay una brecha importante entre las normas legales que regulan estos mecanismos y la realidad. En la práctica, todavía son fórmulas escasamente utilizadas. La mayoría de los conflictos colectivos se resuelven de manera informal, mediante la negociación entre los representantes de trabajadores y empleadores²³.

Adviértase, por último, que en Francia la distinción entre conflictos colectivos jurídicos y de intereses se utiliza poco, principalmente porque no se plantean diferencias relevantes entre ellos a la hora de configurar el sistema de solución de conflictos²⁴.

b. Conciliación y mediación

Todos los conflictos laborales pueden ser objeto de conciliación. Puede tratarse de un procedimiento convencional, establecido por convenio colectivo, o las partes pueden, por un acuerdo especial, someter el asunto a una comisión nacional o regional de conciliación, compuestas por representantes de los empleadores, de los trabajadores y del Estado, en igual número. También existe la posibilidad de conciliación administrativa, ante inspectores del trabajo.

La mayoría de los convenios colectivos del nivel ramal contempla una cláusula de conciliación, sobretodo respecto de casos de conflictos de interpretación. Se trata de un mecanismo paritario, autónomo, que funciona bastante bien.

Cuando el conflicto se plantea en relación con el establecimiento, modificación o renovación de un convenio sectorial, o de un acuerdo profesional o interprofesional, el Ministerio del Trabajo puede llevar a cabo una mediación directa, a solicitud de una de las partes o de oficio.

Si la conciliación fracasa, el conflicto debe someterse a mediación o, en su caso, a arbitraje, si las partes así lo convienen.

²¹ Al respecto, véase BLASCO, LÓPEZ (2013), pp. 439 a 441.

²² JENKINS, THUDEROZ, COLSON (2019), p. 90.

²³ ESCANDE-VARNIOL (2023), pp. 293, 309 y 315.

²⁴ ESCANDE-VARNIOL (2023), pp. 290 y 291.

Así, la mediación puede ser iniciada por el presidente de la comisión de conciliación, que invita a las partes a nombrar un mediador para promover una solución amistosa del conflicto colectivo, o por la autoridad administrativa, de oficio o a solicitud de una de las partes.

Cuando las partes no se ponen de acuerdo en nombrar un mediador, éste es elegido por la autoridad administrativa de una lista de personas designadas con la participación de los agentes sociales, en base a su autoridad moral y a su competencia en cuestiones económicas y sociales.

No existe un “sistema” de mediación estructurado como tal. La ley sólo establece normas básicas sobre capacidad de comparecencia de las partes y desarrollo de los procedimientos de conciliación y mediación²⁵.

La no comparecencia injustificada a estos procedimientos se informa a la autoridad administrativa, para ser transmitida a la fiscalía.

Más allá de estas previsiones legales, y a diferencia de las comisiones paritarias, en la práctica estas fórmulas de conciliación y mediación se activan principalmente respecto de conflictos colectivos graves y prolongados. En los demás casos, la autoridad laboral no suele intervenir²⁶.

c. Arbitraje

En casos de conflictos colectivos de derecho, el mediador puede recomendar a las partes someterse a un arbitraje o recurrir a la jurisdicción competente. El arbitraje puede pactarse también a través de la autonomía colectiva, en convenios colectivos o acuerdos específicos, tanto respecto de conflictos jurídicos como de conflictos de intereses. En el primer caso, el árbitro decide en derecho; en el segundo, resuelve en equidad.

Siempre se le considera una fórmula para aquellos conflictos que no han podido ser resueltos mediante conciliación o mediación. De hecho, deben remitirse al árbitro los informes de dichos procedimientos, y no podrá decidir más que las cuestiones contenidas en aquellos.

El laudo arbitral puede impugnarse por abuso de poder o vulneración de la ley ante el Tribunal Superior de Arbitraje, de integración paritaria por miembros del Consejo de Estado y magistrados del Poder Judicial.

Nuevamente, se trata de un procedimiento prácticamente sin uso en Francia.

5. Argentina

a. Planteamiento general

El sistema argentino de relaciones colectivas de trabajo sigue la línea de intervencionismo estatal imperante en nuestro continente, lo cual se manifiesta también los medios previstos para la solución de conflictos colectivos.

²⁵ JENKINS, THUDEROZ, COLSON (2019), p. 87.

²⁶ ESCANDE-VARNIOL (2023), pp. 307, 309 y 310.

Los conflictos colectivos jurídicos son canalizados preferentemente a través de las vías judiciales ofrecidas desde el Estado. El espacio para mecanismos extrajudiciales se concentra, por tanto, en la solución de conflictos colectivos de intereses.

El sistema se caracteriza por la generación de espacios amplios para la intervención de la autoridad administrativa del trabajo en esta materia²⁷.

Si bien el art. 14 bis de la Constitución garantiza a los gremios el derecho a recurrir a la conciliación y al arbitraje, el legislador ha reglamentado dichos institutos transformándolos en la práctica en un deber que las partes deben cumplir antes de ejecutar medidas de conflicto.

La doctrina sostiene que se ha consolidado una “cultura colectiva” de solución heterónoma de conflictos, en virtud de la cual sindicatos y empresarios intentan influir sobre la actuación de la autoridad administrativa, según les convenga, sea activando la conciliación obligatoria, sea postergando o impidiendo dicha gestión²⁸.

Sin perjuicio de la centralidad de la gestión conciliatoria en sede administrativa, han existido diversas experiencias de regulación convencional de aspectos relativos a la gestión y administración del conflicto: la regulación desde la negociación colectiva de servicios mínimos en huelga y, más detenidamente, la regulación autónoma del conflicto en los convenios colectivos. En efecto, en los últimos años ha ido incrementándose, en determinados sectores, el recurso a la negociación colectiva -principalmente de nivel de empresa- para regular mecanismos de solución de conflictos colectivos, al ir constatándose su eficacia²⁹.

b. Conciliación obligatoria ante la autoridad administrativa

La conciliación administrativa obligatoria se encuentra consolidada como un instrumento central para el tratamiento y solución de conflictos colectivos en Argentina³⁰.

La Ley N° 14.786 (1959), sobre conflictos de trabajo, establece que suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes³¹, 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. Asimismo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social puede intervenir de oficio, si lo estimare oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto. El conciliador es, por tanto, un funcionario de dicho Ministerio.

La gestión conciliatoria está prevista, en principio, para los conflictos de intereses, pero puede aplicarse también en los casos de conflictos colectivos de derecho, como instancia previa voluntaria a la intervención que le compete a las comisiones paritarias.

El conciliador puede disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo. Si no logra avenir a las partes, puede proponer una fórmula conciliatoria, y a tal fin está autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y, en general, ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventile. Por ello, se señala que la

²⁷ MUGNOLO (2023), p. 55.

²⁸ GARCÍA (2015), pp. 103 y 105; RECALDE (2017), p. 581.

²⁹ MUGNOLO (2018), p. 1091 y ss.

³⁰ MUGNOLO (2023), p. 68.

³¹ Por parte laboral no se entiende sólo a las asociaciones con personería gremial (sindicatos más representativos), sino a todas las formas de representación de los trabajadores.

autoridad administrativa asume en rigor un papel de mediador, más que de mero conciliador³².

Durante el plazo legal previsto para la conciliación las partes no pueden tomar medidas de acción directa, entendiendo por tales todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto (la huelga, por el lado de los trabajadores, y despidos o suspensiones de contrato, por el empleador)³³.

La concurrencia de las partes a la gestión conciliatoria es obligatoria, configurando la incomparecencia injustificada una infracción laboral.

c. Arbitraje

La Ley N° 14.786 permite, en la actualidad, el arbitraje voluntario como fórmula de solución de conflictos colectivos³⁴. Si la fórmula conciliatoria propuesta o las que pudieren sugerirse en su reemplazo no fuere admitida, el conciliador debe invitar a las partes a someter la cuestión a arbitraje.

Si no se admite el ofrecimiento, debe publicarse un informe que contenga la indicación de las causas del conflicto, un resumen de las negociaciones, la fórmula de conciliación propuesta, y la parte que la propuso, la aceptó o rechazó.

En caso de aceptarse el ofrecimiento, se suscribe el compromiso arbitral. El árbitro tendrá amplias facultades para efectuar las investigaciones que fueren necesarias para la mejor dilucidación de la cuestión planteada, dentro del plazo legal. El laudo arbitral tiene los mismos efectos que las convenciones colectivas, y sólo puede ser impugnado por resolver sobre materias no comprendidas en el compromiso arbitral o después de transcurrido el plazo convenido.

Si las medidas de conflicto afectan actividades consideradas servicios esenciales, debe tramitarse un procedimiento arbitral en que interviene un órgano denominado Comisión de Garantías.

d. Comisiones paritarias

Según se ha dicho, la configuración de un sistema de relaciones laborales intervenido por el Estado ha repercutido sobre el accionar de la autonomía colectiva. Sin embargo, los convenios colectivos pueden -como ocurre cada vez con más frecuencia- prever otros métodos de solución autónoma de conflictos³⁵.

En particular, el legislador ha habilitado expresamente la posibilidad de pactar, mediante la negociación colectiva, la existencia y funcionamiento de comisiones paritarias. Además, cualquiera de las partes de un convenio que no contemple el funcionamiento de esta comisión puede solicitar su creación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en cuyo caso es obligatoria su constitución.

³² GARCÍA (2015), p. 106.

³³ MUGNOLO (2018), p. 1090.

³⁴ El arbitraje obligatorio estuvo vigente en Argentina entre 1966 y 2000.

³⁵ Los ejemplos más paradigmáticos se dan en el transporte, sector ferroviario, peajes de rutas y autovías, comercio y sector público. Véase MUGNOLO (2023), pp. 71 a 73.

Estas comisiones se constituyen con un número igual de representantes de empleadores y de trabajadores. En los supuestos en que son creadas por el Ministerio, son presididas por un funcionario de aquel.

Entre sus atribuciones destaca intervenir, a pedido de cualquiera de las partes, en los conflictos originados por la aplicación del convenio, con carácter conciliatorio (arts. 13 a 15 de la Ley 14.250, sobre convenciones colectivas). En efecto, se ha constatado que estas comisiones tienen un rol fundamental en la autocomposición y prevención de conflictos colectivos. Al estar compuestas por una representación reducida de las partes, las soluciones que se intentan tienen carácter consensuado, con alto grado de legitimación³⁶.

Pese a que la norma contempla esta figura respecto de conflictos colectivos jurídicos, en la práctica se trata generalmente de una prolongación del conflicto de intereses, no resuelto con nitidez en el texto de la convención colectiva de trabajo, de modo que la oposición de intereses origina interpretaciones distintas, no reducibles a meras cuestiones jurídicas³⁷.

La ley no establece normas procedimentales para estas comisiones, por lo que tales materias quedan entregadas a la autonomía colectiva y a las propias comisiones.

Las resoluciones de las comisiones paritarias pueden impugnarse en sede judicial, dado que no puede asignárseles efecto de cosa juzgada.

6. Perú

a. Planteamiento general

En Perú, el proceso judicial se considera la vía natural de solución de los conflictos colectivos jurídicos (Ley N° 29.497/2010, conocida como Nueva Ley Procesal del Trabajo)³⁸. Sin embargo, las acciones realizadas para fomentar mecanismos alternativos -principalmente respecto de conflictos de intereses- tienen larga data, con distinto grado de éxito en distintos momentos.

Actualmente, los mecanismos voluntarios de solución de conflictos laborales colectivos tienen reconocimiento constitucional. El art. 28, que reconoce y cautela el ejercicio democrático de los derechos de libertad sindical, establece que el Estado “fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. Tal reconocimiento se justifica en la necesidad de asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente, y en satisfacer pacíficamente las pretensiones de las partes³⁹.

En tal sentido, el legislador peruano ha contemplado mecanismos de solución extrajudicial, como la conciliación, la mediación y el arbitraje, y extiende las mismas normas al funcionamiento de comisiones paritarias, en caso que sean pactadas por las partes.

³⁶ MUGNOLO (2023), p. 74.

³⁷ RECALDE (2017), pp. 449 y 453.

³⁸ PASCO (2015), p. 407; GARCÍA LANDABURÚ (2023), p. 447.

³⁹ En concreto, la Nueva Ley Procesal del Trabajo encomienda a los Ministerios de Justicia y Trabajo y Promoción del Empleo fomentar el uso de los medios alternativos de solución de conflictos. GARCÍA LANDABURÚ (2023), p. 430.

Estos métodos no tienen una regulación orgánica, sino que se contemplan en normas de origen estatal de distinto alcance y jerarquía. La negociación colectiva no ha intervenido en su configuración e implementación. Su utilización en la práctica es bastante limitada, atendida la clara judicialización del sistema⁴⁰.

Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa.

b. Conciliación y mediación en la negociación colectiva

Los textos vigentes de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (arts. 58 a 62) y su Reglamento (arts. 41 a 45), modificado en 2022, contemplan la posibilidad de recurrir a un procedimiento de conciliación, cuando la negociación directa termina sin acuerdo. La Autoridad del Trabajo puede iniciar este procedimiento a solicitud de las partes o de oficio, cuando así lo estima necesario o conveniente, atendidas las características del caso.

Por su parte, la Nueva Ley Procesal del Trabajo dispone que la conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerla factible (Disposición Complementaria Quinta). Efectivamente, la Dirección General de Trabajo ofrece reuniones extraproceso, mesas de diálogo y reuniones informativas⁴¹.

De este modo, la conciliación (y la mediación) actúa como un mecanismo subsidiario de la negociación colectiva, generalmente encomendada a un cuerpo técnico especializado y calificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aunque las partes podrían encargarla a entidades privadas.

En cualquier caso, la conciliación debe caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Tal es así que si éstas lo autorizan, el conciliador puede actuar como mediador, presentando propuestas de solución.

Se realizarán tantas reuniones como sean necesarias, siempre y cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo.

Durante todo el procedimiento, las partes conservan el derecho de reunirse, por propia iniciativa, o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, pueden recurrir a cualquier medio válido para la solución pacífica de la controversia.

La mediación ante la autoridad administrativa se prevé para el caso en que se ha hecho efectiva la huelga. El mediador es designado por las partes o por la Autoridad del Trabajo.

El Reglamento establece un plazo máximo para que el mediador desarrolle su gestión, al término del cual, si no se hubiera logrado acuerdo, convocará a las partes a una audiencia en las que éstas deberán formular su última propuesta en forma de proyecto de convención

⁴⁰ GARCÍA LANDABURÚ (2023), pp. 466 a 471.

⁴¹ Al respecto, véase GARCÍA LANDABURÚ (2023), pp. 453 a 455.

colectiva. El mediador, presentará una propuesta final de solución, que de no ser aceptada por ambas partes pondrá fin a la gestión.

c. Arbitraje en la negociación colectiva

Como una última vía antes de llegar a la autotutela, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (arts. 63 a 71) y su Reglamento (arts. 46 a 61-C) consagran también la posibilidad de recurrir al arbitraje (voluntario). En efecto, si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, las partes pueden someter el conflicto a arbitraje o declarar la huelga. Asimismo, los trabajadores pueden proponer un arbitraje durante el desarrollo de la huelga, en cuyo caso se requiere la aceptación del empleador⁴².

Las partes están facultadas para fijar, de común acuerdo, aspectos puntuales de discrepancia respecto a los causales debe pronunciarse el árbitro. De no mediar dicho acuerdo, la decisión arbitral debe comprender todos aquellos aspectos de la controversia que no hubieran sido solucionados durante la negociación directa.

El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad-hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden. A falta de acuerdo sobre el órgano arbitral, debe constituirse de oficio un tribunal tripartito, integrado por un árbitro designado por cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo. Los árbitros no pueden tener relación con las partes ni interés, directo o indirecto, en el resultado. Los honorarios son de cargo de las partes.

Las normas procesales -legales y reglamentarias- del arbitraje están regidas por los principios de oralidad, sencillez, celeridad, inmediación y lealtad⁴³.

El laudo no puede establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra. Sin embargo, por razones de equidad, el árbitro puede atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo. El laudo arbitral tiene carácter imperativo para ambas partes y sólo es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior por razón de nulidad o por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

De otra parte, cabe mencionar que el Reglamento faculta a los trabajadores a interponer el arbitraje potestativo⁴⁴, cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido, o cuando durante la negociación se adviertan actos de mala fe del empleador que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo. Dado que el arbitraje potestativo solo puede ser iniciado por los trabajadores, este mecanismo se ejerce de manera alternativa al derecho de huelga.

⁴² De acuerdo al Reglamento, el silencio del empleador en responder a la propuesta de arbitraje presentada por los trabajadores se considera aceptación de dicho procedimiento.

La Ley, por su parte, prohíbe el recurso al arbitraje ante las que denomina “modalidades irregulares” de huelga (como la huelga salvaje o la huelga a ritmo lento) o cuando se usa la violencia contra personas o cosas.

⁴³ En detalle sobre este procedimiento, GARCÍA LANDABURÚ (2023), p. 455 y ss.

⁴⁴ Por arbitraje potestativo se entiende aquel en que basta la decisión de una de las partes para activarlo. Este tipo de arbitraje fue incorporado al Reglamento en 2011 y ha sufrido diversas modificaciones, en 2014, 2017 y 2022. Aunque esta norma ha sido muy debatida en Perú, ha tenido aplicación práctica. GARCÍA LANDABURÚ (2023), p. 451.

Finalmente, el ordenamiento jurídico peruano mantiene una modalidad residual de arbitraje obligatorio. En los casos en que una huelga se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa debe promover el arreglo directo u otras formas de solución pacífica del conflicto. De fracasar dicho intento, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo debe resolver en forma definitiva, reconociéndose a su actuación naturaleza de laudo arbitral.

Uruguay

a. Planteamiento general

El sistema uruguayo de solución de conflictos laborales es mixto; resultan aplicables tanto mecanismos autónomos como heterónomos (administrativos y judiciales), en la medida que se articulan y complementan según la característica esencial de cada tipo de conflicto.

En la solución de conflictos colectivos predominan ampliamente las vías de solución extrajudiciales. No hay un procedimiento judicial para estos casos. La ley prioriza la solución autónoma y sólo si las partes no acordaron un procedimiento específico se recurre a los tribunales⁴⁵.

En efecto, la incidencia del proceso judicial en esta materia, en la práctica, es subsidiaria y excepcional⁴⁶. Se plantea específicamente en casos rescisión del convenio por incumplimiento de la cláusula de paz, de despidos o discriminación por razones sindicales y de ocupación de los lugares de trabajo. En este último supuesto se recurría a la acción de amparo como una estrategia empresarial para solicitar la desocupación del local. Frente a la clara exclusión de estos conflictos de la competencia material de la justicia del trabajo, la acción se presentaba en la justicia civil en base a su competencia residual⁴⁷.

Tal es la importancia de la participación de los actores sociales en la solución de los conflictos colectivos que el modelo uruguayo está condicionado por la actitud que aquellos adopten en relación con el conflicto y sus medios de solución. En efecto, son los actores sindicales los que interpretan el conflicto creando reglas de desarrollo y solución. Asimismo, la evolución del derecho de huelga y sus modalidades han hecho actuar al conflicto y consecuentemente a los medios de solución. El conflicto depende, en definitiva, de la capacidad de presión de los sindicatos y también, aunque en menor medida, y por otras vías de acción, de los empleadores y sus organizaciones⁴⁸.

El sistema está construido fundamentalmente sobre la autonomía colectiva, a partir de escasas regulaciones de corte constitucional y legal. En tal sentido, la Constitución establece

⁴⁵ MANGARELLI (2023), p. 500.

⁴⁶ Desde la instalación de la justicia laboral especializada en Uruguay (Ley N° 12.803, de 1960), su competencia ha estado limitada a los conflictos individuales de trabajo, de derecho.

⁴⁷ En Uruguay, la ocupación de los lugares de trabajo era considerada una modalidad de ejercicio del derecho de huelga, aunque era objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial. Actualmente la cuestión viene resuelta por la Ley N° 19.889 (2020), que estableció que el Estado garantiza el ejercicio pacífico de la huelga, el derecho a trabajar de los no huelguistas y el derecho de la dirección de la empresa a ingresar libremente a las instalaciones. Por su parte, el Decreto N° 281, del mismo año, prevé el procedimiento para la desocupación, en los términos que se indican enseguida.

⁴⁸ FERNÁNDEZ (2018), pp. 1018, 1019 y 1022.

que la ley promoverá la creación de tribunales de conciliación y arbitraje (art. 57). Si bien el legislador no ha creado dichos tribunales, la Ley N° 18.566 (2009), sobre negociación colectiva, dedica un capítulo a la “prevención y solución de conflictos” (arts. 18 a 20).

Así pues, la negociación colectiva -bipartita o tripartita- es reconocida como el medio natural tanto para solucionar estos conflictos como para prevenirlos.

b. Mecanismos de solución de conflictos colectivos operados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

La Ley N° 18.566 reconoce competencia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en materia de mediación y conciliación en caso de conflictos colectivos de trabajo.

En concreto, los empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores pueden recurrir, en cualquier momento y si así lo estimaren conveniente, a la mediación o conciliación de la Dirección Nacional de Trabajo. La ley no regula estos procedimientos administrativos⁴⁹.

Por su parte, el Poder Ejecutivo reglamentó en 2020 (Decreto 281/020) la competencia específica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en supuestos de ocupación de lugares de trabajo por parte de trabajadores. Ocurrida una ocupación, el empleador puede solicitar su intervención al Ministerio. Éste tiene la facultad discrecional de convocar a una instancia de conciliación en plazo perentorio, sin perjuicio de intimar en cualquier momento, antes, durante o después de esa instancia, a la desocupación en forma inmediata, bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública⁵⁰.

c. El rol de los Consejos de Salarios en la solución de conflictos laborales

La Ley N° 18.566 reconoce también que los empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores pueden recurrir, en cualquier momento y si así lo estimaren conveniente, a la conciliación del Consejo de Salarios con jurisdicción en la actividad a la cual pertenece la empresa.

Del mismo modo, la Ley 10.449 (1943) ya confería a estos Consejos la facultad de actuar como organismos de conciliación en los conflictos que se originen entre los patrones y obreros del grupo para el que fueron constituidos. Del texto de la ley no surge ninguna limitación sobre el tipo de conflicto en los que son competentes, por lo tanto, cabe su actuación tanto para la resolución de conflictos colectivos de intereses como de derecho.

En la práctica, los Consejos de Salarios se han convertido en los actores centrales del sistema uruguayo de solución de conflictos colectivos, al punto que su competencia vino a suplir la de los tribunales de justicia. En efecto, el protagonismo de estos órganos se ha dado, por una parte, por la extensión de su funcionalidad en materia negocial, yendo más allá de la fijación de los salarios mínimos y, por otra, por el desarrollo constante de sus competencias en la resolución de los conflictos colectivos⁵¹.

En estos casos, recibida la solicitud con los antecedentes correspondientes, el respectivo Consejo de Salarios debe ser citado de inmediato a fin de intentar la conciliación entre las partes involucradas. Si transcurrido un plazo prudencial se entendiere, a juicio de la mayoría

⁴⁹ MANGARELLI (2015), p. 499.

⁵⁰ PERRONE (2021), p. 3.

⁵¹ FERNÁNDEZ (2018), pp. 1024 y 1025.

de los delegados en el Consejo de Salarios, que no es posible arribar a un acuerdo conciliatorio, se dará cuenta a la Dirección Nacional de Trabajo a los efectos pertinentes. Es decir, para la realización de nuevas instancias de negociación colectiva posteriores a las realizadas en el Consejo de Salarios, esta vez con la intervención del Estado como conciliador o mediador.

d. Los mecanismos de prevención y solución de conflictos colectivos establecidos por la autonomía colectiva

Los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones sindicales pueden establecer, a través de la autonomía colectiva (negociación colectiva bipartita), mecanismos de prevención y solución de conflictos, incluidos procedimientos de información y consulta así como instancias de negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección Nacional de Trabajo, debe brindar asesoramiento y asistencia técnica a las partes, con el objeto de fomentar y promover estos procedimientos.

Por tanto, el rol de los Consejos de Salarios no descarta que puedan darse otros procesos de conciliación y mediación a través de disposiciones de convenios colectivos -por lo general, de rama de actividad- que prevean su desarrollo frente al advenimiento del conflicto. Así sucede, por ejemplo, con la creación de comisiones bipartitas de relaciones laborales, el pacto de transacciones o la remisión a las instancias operadas por la Dirección Nacional del Trabajo⁵².

Dichos mecanismos se van estructurando por niveles y etapas. Es frecuente que se establezca que, frente a la existencia de un conflicto o pre-conflicto, la negociación colectiva comience a nivel de la empresa en forma bipartita, previendo que se integren al proceso en el mismo nivel de empresa, delegados del sindicato del sector o rama de actividad. Luego, si en el nivel de empresa no fue posible lograr acuerdo, se puede recurrir a la convocatoria del Consejo de Salarios para que actúe como órgano de conciliación⁵³.

El sistema incluso admite la utilización del mecanismo del arbitraje, siempre que sea dispuesto en la propia negociación colectiva, por lo que sólo resulta aplicable el arbitraje voluntario con decisión o laudo de efecto obligatorio. No hay procedimientos legales que terminen en un arbitraje. En la práctica, es un mecanismo muy escasamente utilizado, sobre todo porque los sindicatos uruguayos no participan de la idea de dejar en manos de terceros la solución de los conflictos colectivos⁵⁴.

Bibliografía

BLASCO PELLICER, Ángel; LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2013): “Francia”, en SALA FRANCO, Tomás; GOERLICH PESET, José María (dir.), *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 417-448.

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2018): “El arbitraje como procedimiento de solución de los conflictos laborales en España”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), *Mecanismos*

⁵² MANGARELLI (2023), pp. 507 y 508.

⁵³ FERNÁNDEZ (2018), p. 1026.

⁵⁴ MANGARELLI (2015), p. 499; FERNÁNDEZ (2018), pp. 1024, 1029 y 1030.

alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1033-1056.

ESCANDE-VARNIOL, Marie-Cécile (2023): “Medios amistosos de solución de conflictos laborales en Francia”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 287-316.

FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo (2018): “Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el sistema de relaciones laborales de Uruguay. Perfiles y características de un modelo mixto”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1015-1032.

GARCÍA, Héctor Omar (2015): “Las relaciones colectivas de trabajo en Argentina”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 31-133.

GARCÍA LANDABURÚ, María Katia (2023): “Mecanismos voluntarios de solución de conflictos laborales en el Perú”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 425-474.

GARCÍA MURCIA, Joaquín (2023): “Medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales en el sistema español”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 229-269.

GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (2023): “Recapitulación”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 559-574.

GARRIDO PÉREZ, Eva (2018): “El arbitraje laboral en España. Diseño normativo y problemas aplicativos”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 951-980.

GOERLICH PESET, José María (2018): “El sistema interconfederal de mediación y arbitrajes laborales en España: balance de una experiencia”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1057-1080.

HARNACK, Klaus (2019): “Mediation and Conciliation of Collective Labor Conflicts in Germany”, en EUWENA, Martin; MEDINA, Francisco; GARCÍA, Ana; ROMERO, Erica (eds.), Mediation in Collective Labor Conflicts (Springer Open), pp. 99-112.

JENKINS, Alan; THUDEROZ, Christian; COLSON, Aurélien (2019): “Mediation and Conciliation in Collective Labor Conflicts in France”, en EUWENA, Martin; MEDINA, Francisco; GARCÍA, Ana; ROMERO, Erica (eds.), Mediation in Collective Labor Conflicts (Londres, Springer Open), pp. 85-98.

MANGARELLI, Cristina (2015): “Relaciones laborales colectivas en Uruguay”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 463-511.

MANGARELLI, Cristina (2023): “Medios voluntarios de solución de conflictos laborales: el caso de Uruguay”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 493-511.

MUGNOLO, Juan Pablo (2018): “Autorregulación de conflictos colectivos mediante negociación colectiva en la Argentina: un camino recorriéndose”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1081-1098.

MUGNOLO, Juan Pablo (2023): “Los medios de resolución de conflictos en la experiencia argentina”, en GARCÍA MURCIA, Joaquín; TORRES DE LEÓN, Vasco (dir.), Medios de solución de conflictos laborales. Perspectiva Euroamericana (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 51-78.

OLMEDA FREIRE, Gladys (2013): “Alemania”, en SALA FRANCO, Tomás; GOERLICH PESET, José María (dir.), Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 49-85.

PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (2018): “Los mecanismos de solución alternativa de conflictos laborales. Algunos apuntes sobre fórmulas normativas y problemas aplicativos en el contexto iberoamericano”, en VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.), Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estado actual, problemas existentes y propuesta de soluciones (Santiago, Thomson Reuters), pp. 937-950.

PALOMO VÉLEZ, Rodrigo; VILLAVICENCIO PINTO, Diego (2019): “El ámbito funcional de las comisiones paritarias en el ordenamiento jurídico español. Un antecedente normativo comparado de las comisiones bipartitas para la implementación y seguimiento del cumplimiento de instrumentos colectivos en Chile”, en Revista Ius et Praxis (Año 25, N° 2), pp. 107 a 150.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2015): “Las relaciones laborales colectivas en el Perú”, en: MANGARELLI, Cristina; SALA FRANCO, Tomás; TAPIA GUERRERO, Francisco (coords.), Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 391-415.

PERRONE RAMOS, Joaquín (2021): “Uruguay, ¿nuevo marco de relaciones laborales?”, en: Noticias Cielo Laboral (N° 12), pp. 1-5.

RECALDE, Mariano (2017): Manual de Derecho Colectivo del Trabajo (Buenos Aires, Edunpaz).

SALA FRANCO, Tomás (2013): “España”, en SALA FRANCO, Tomás; GOERLICH PESET, José María (dir.), Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 295-339.

ZACHERT, Ulrich (1992): “La regulación de la huelga en Alemania”, en Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social (Nº 25), pp. 31 a 47.

VI. CONFLICTO COLECTIVO Y HUELGA

Álvaro Domínguez Montoya

1. Conflicto colectivo laboral

El conflicto y los cambios son aspectos intrínsecos¹ e inseparables de las relaciones laborales², en atención a que son consecuencias de nuestro modelo de sociedad³. Lo anterior, por cuanto sus actores pertenecen a clases con intereses y expectativas diferenciadas⁴, donde los trabajadores se encuentran en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores, en que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa⁵.

En este contexto, los modelos de relaciones colectivas de trabajo se inclinan por su aceptación y canalización, mediante instrumentos y mecanismos que permiten su desarrollo adecuado. Por lo mismo, en sociedades de organización política democrática se impone un modelo de “pluralismo conflictual”, que reconoce el conflicto como una característica esencial de la misma y lo considera un valor positivo, institucionalizándolo como medio de integración y de progreso del sistema social, en base a ciertas condiciones de definición de criterios razonables⁶.

Para estos efectos, el Derecho del Trabajo se constituye como una técnica instrumental de organización social establecida para la integración, institucionalización y juridificación de los conflictos sociales. A través de la norma jurídica se impone el cauce adecuado para la solución ordenada del conflicto laboral, configurándose de este modo un sistema de seguridad y conservación de las relaciones sociales vigentes en un momento determinado. La conflictividad social, es canalizada jurídicamente de acuerdo con el cuadro de intereses y valores propios de la opción política que expresa la norma jurídica en cuestión, que son los del grupo o grupos sociales capaces de imponer, dentro de un sistema determinado su voluntad organizativa⁷.

Se debe partir de la base que la Libertad Sindical implica el reconocimiento del conflicto en las relaciones de trabajo, la importancia del diálogo social y la necesidad de afinidad entre los diversos intereses sociales. En cualquier sistema de Derecho Colectivo, su conformación recae en el conflicto contrapuesto de las expectativas de empresarios y trabajadores, como también, en las soluciones propuestas para resolverlos, ya sea mediante mecanismos institucionales, o bien, derivados de la propia autonomía colectiva, conciliando modelos basados en la heterocomposición y autocomposición, tal como se analiza en el capítulo anterior.

¹ DEL REY (1984), p. 26.

² HYMAN (1981), p. 38.

³ KAHN-FREUND (1987), p. 65.

⁴ KAHN-FREUND (1987), p. 112; OJEDA (1995), p. 396.

⁵ BAYLOS (2009), p. 11.

⁶ GAMONAL (2011), p. 57.

⁷ PALOMEQUE Y ÁLVAREZ (1996), p. 44.

Sin embargo, la legislación laboral en general, reconoce y privilegia los mecanismos autocompositivos, empoderando a la parte débil mediante la actuación colectiva, dotándola de autotutela legal, como es el reconocimiento de la huelga como forma e instrumento que expresa el conflicto y su solución⁸.

2. La huelga, modelos y limitaciones: tipología de estudio

Para efectos de este informe, veremos algunas cuestiones generales referidas a la ordenación jurídica de la huelga y, en este contexto, los modelos explicativos de su regulación.

a. Constitución y huelga

Una cuestión central para el estudio de la huelga es su reconocimiento constitucional en los ordenamientos jurídicos. En general, si se observan los modelos comparados de regulación de la huelga⁹, se pueden reconocer dos formas de consagración a nivel constitucional: el reconocimiento explícito y reconocimiento implícito¹⁰.

Respecto del primer modelo, esto es reconocimiento explícito, con algunas matizaciones sobre sus limitaciones, distintos países han incorporado a la huelga al catálogo constitucional de derechos y garantías, declarando expresamente su característica de derecho fundamental. Se destacan entre estos países España, Francia, Argentina, Perú y Uruguay¹¹.

Por su parte, respecto del reconocimiento implícito o indirecto, se construye esencialmente por la interpretación del texto constitucional derivándose de fines, intenciones y valores constitucionales consagrados, mediante los pronunciamientos de los tribunales de justicia, órganos administrativos y tribunal constitucional¹². El caso más representativo, entre los países estudiados, es el de Alemania¹³.

Es necesario precisar algunas cuestiones comunes respecto del reconocimiento explícito de la huelga en España, Francia y Alemania. En el ámbito europeo se reconoce el derecho de “acción colectiva” en tres textos básicos. Por una parte, el artículo 13 de la Carta de Derechos Sociales Fundamentales, en el que se declara que “el derecho a recurrir, en caso de conflicto de intereses, a acciones colectivas incluye el derecho a la huelga, sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y los convenios colectivos” y el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales, que reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios “a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”. Por su parte, la Carta Social Europea del Consejo de Europa reconoce en el artículo 6, parte III, “el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas incluido el derecho a huelga”.

⁸ CABALLERO (2019), p. 59.

⁹ Según Mantero de San Vicente, en la fase actual existen al menos tres modelos de regulación de la huelga en las Constituciones: a) los que reconocen el derecho, pero lo regulan con importantes limitaciones en su ejercicio; b) los que reconocen el derecho y guardan silencio sobre la forma de ejercicio; c) las que reconocen el derecho, pero además lo protegen en su ejercicio y efectividad. MANTERO (1992), pp. 195-196.

¹⁰ VARAS (2020), pp. 140 y ss.

¹¹ VARAS (2020), pp. 140 y ss.

¹² VARAS (2020), pp. 147 y ss.

¹³ En general sobre las normas de no exclusión y derechos implícitos TAPIA (2021), p. 38; GAMONAL (2013).

b. Los modelos de huelga

Debido a la forma de reconocimiento implícito o explícito de la huelga, cada ordenamiento jurídico desarrolla según sus experiencias sociopolíticas e históricas diversas formas de regulación. En este marco, una primera fórmula puede ser desde la jurisprudencia, la que determinará la ilegalidad o legalidad de la huelga, según parámetros esencialmente abstractos en relación los valores que se asumen como sociedad en cada sistema normativo. Una segunda forma se plantea es la regulación legislativa, en cuanto, una ley general o específica desarrolla normativamente la huelga, imponiendo límites y garantías para su ejercicio. En tercer lugar, la huelga se podría regular por medio de la autorregulación sindical, esto es, por medio de la emanación de reglas unilaterales sobre el derecho de huelga que las organizaciones sindicales se dan así mismas¹⁴.

Por otra parte, en la doctrina se observan diversas discusiones sobre la amplitud que puede asumir la huelga en relación con su desarrollo y los intereses que justifican su ejercicio, cuestión que se engloba en el debate de los “modelos de huelga” que, en particular, reconduce a tres grandes modelos: huelga contractual, huelga laboral o profesional y huelga polivalente o dinámica¹⁵.

Según esta clasificación, la huelga contractual es aquella que tiene por objeto la negociación de un contrato colectivo; la huelga laboral o profesional, persigue una reivindicación laboral distinta a la suscripción de un instrumento colectivo, generalmente asociada a intereses profesionales de los trabajadores, mientras que la huelga polivalente o dinámica, reconoce multiplicidad de fines a la huelga, entre estos, fines políticos, económicos y sociales.

b.1. *Titularidad de la huelga*

Si bien existe consenso en que la huelga es un derecho colectivo, se discute en la doctrina y en los diversos ordenamientos jurídicos, qué significa esto en relación con la titularidad de este¹⁶, cuestión que reconduce a la identificación del sujeto a quien el orden legal le reconoce la facultad de convocar o declarar la huelga, existiendo dos respuestas: la organización sindical (titularidad colectiva) o bien, junto al Sindicato, a la pluralidad de trabajadores (titularidad individual)¹⁷.

El modelo orgánico o de titularidad colectiva, es aquel que configura el derecho a la huelga como un derecho del sindicato, esto es, un derecho de titularidad sindical. La huelga en este caso sería un derecho que pertenece al grupo, una asociación y no al individuo¹⁸.

En el modelo de titularidad individual del ejercicio de la huelga o inorgánico, son los trabajadores individualmente considerados a los que corresponde el ejercicio del derecho. El sindicato en este modelo no tiene la exclusividad o monopolio¹⁹.

La definición de la titularidad se relaciona con la atribución de los derechos colectivos al individuo u organizaciones sindicales, la ausencia del deber de paz, el reconocimiento de la negociación colectiva y la huelga en relación con su modelo de fines, el alcance que tiene la

¹⁴ PALOMEQUE (1980), pp. 16 y ss.

¹⁵ ESCUDERO (1983), p.110; MARTÍN (1977), p. 76.

¹⁶ UGARTE (2016), p. 10.

¹⁷ UGARTE (2016), p. 11.

¹⁸ GONZÁLEZ DE LA ALEJA (1999), p. 103.

¹⁹ SERRANO (1983), p. 178.

huelga en el sector público y la intervención normativa en la fijación de los servicios esenciales para la comunidad²⁰.

b.2. Los servicios esenciales

Como señala Varas, la colisión que podría generarse entre la huelga y los demás derechos fundamentales reconocidos en un determinado ordenamiento jurídico configuran o determinarán los límites a su ejercicio, problemática que se reconduce al estudio de los servicios esenciales²¹.

No existe un concepto o modelo uniforme de servicio esencial. Para su conceptualización se puede recurrir a la técnica de la cláusula general -conexión con los derechos fundamentales de terceros-; a la técnica enumerativa; a la técnica de las categorías abstractas y, finalmente, a la combinación de las técnicas de cláusula general o categorías abstractas con la técnica enumerativa, lo que a su vez se relaciona con los modelos de interacción permisivos o prohibitivos, de fuente autónoma o heterónoma, el que a su vez puede ser legal, administrativo o judicial²².

b.3. Medidas garantizadoras de la huelga

En general, con matices y en mayor o menor intensidad, desde la configuración del modelo de huelga y los servicios esenciales, se imponen una serie de límites concretos al ejercicio del derecho de huelga, ya sea por la ley, la autoridad gubernamental, la jurisprudencial y la propia autonomía sindical.

En estos sistemas, en general se busca compensar equilibradamente los intereses constitucionales en conflicto para su compatibilización. En tales casos, pero particularmente en los modelos de regulación legal de la huelga, se establece un régimen diferenciado de garantías que se traducen en la imposición de límites para el ejercicio del derecho de huelga, las que pueden ser distinta intensidad²³.

Conceptualmente, existe una pluralidad de medidas garantizadoras, entendidas como aquellas que contribuyen a paliar los perjuicios que la huelga pueda ocasionar a los usuarios de servicios esenciales²⁴. En tal caso, por regla general, el elenco de estas medidas es establecidas por legislador. Entre estas encontramos el preaviso, medidas de publicidad para terceros, servicios mínimos, reemplazo de trabajadores huelguistas, arbitraje, mediación, conciliación, prohibición de modalidades de huelga, convocatoria, referéndum, entre otras²⁵.

3. Alemania

a. La consagración constitucional del derecho a huelga: modelo implícito

En Alemania, el modelo de reconocimiento de la huelga es implícito. La ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 no regula ni reconoce el derecho de huelga ni de libertad

²⁰ UGARTE (2016), p. 13 y ss.

²¹ VARAS (2023)

²² VARAS (2023)

²³ VARAS (2020), pp. 259 y ss.

²⁴ VIVERO (2002), p. 183.

²⁵ MORENO (2007), P. 167; VARAS (2020), pp. 260 y ss.

sindical, aunque sí en su artículo 9 párrafo 3²⁶ reconoce el derecho de asociación sindical para la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

En este caso ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Federal Laboral, la que ha interpretado el art. 9.III de la Ley Fundamental en el sentido de que dicha norma comprende también el derecho de huelga, pues se considera que éste se deriva de la libertad de asociación²⁷.

Por su parte, las constituciones de los estados federados alemanes, en su mayoría contienen garantías sobre el derecho de huelga, aunque de diversas maneras.

b. El modelo alemán: la huelga contractual

Debido a la consagración implícita de la huelga, su delimitación ha sido esencialmente judicial²⁸. En tal caso, la jurisprudencia ha delimitado el modelo de huelga al contractual, esto es, un modelo de autotutela colectiva vinculado a la negociación colectiva y con la finalidad de la suscripción de un convenio colectivo²⁹.

En este marco, la judicatura alemana ha limitado el derecho a huelga estrictamente a la exigencia del cumplimiento de reivindicaciones convencionales y de origen sindical³⁰, siendo ilegales aquellas huelgas no declaradas por las organizaciones sindicales³¹, sin perjuicio que se ha reconocido dentro del margen de la legalidad las huelgas de solidaridad, entendiendo que se encuentran amparadas en el ámbito de protección del artículo 9, apartado 3, de la Constitución Federal³².

En el caso alemán, debido a su modelo contractual asociado a la negociación colectiva ramal, el derecho a huelga corresponde exclusivamente a los sindicatos con capacidad de negociación, excluyéndose por tanto las huelgas no sindicales del ámbito protegido y su titularidad. En tal caso el modelo de huelga es orgánico³³. De la misma forma, en cuanto su titularidad, existe una prohibición general al derecho de huelga para los funcionarios públicos³⁴, debido esencialmente a la conexión entre el derecho a huelga y la negociación

²⁶ “Garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios que restrinjan o tiendan a obstaculizar este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. Las medidas que se adopten según los artículos 12a, 35 apartado 2 y 3, 87a apartado 4 y 91 no podrán dirigirse contra los conflictos laborales organizados por asociaciones en el sentido de la primera frase del presente apartado con el fin de mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo”.

²⁷ Las sentencias más relevantes para estos efectos son las Sentencias Tribunal Federal del Trabajo (BAG): BAG GS 28.1.1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.; BAG GS 21.4.1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 10.6.1980, AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²⁸ ZACHERT (1992), p. 32.

²⁹ ZACHERT, MARTÍNEZ y ARUFEVARELA (2008), p. 17; KEMPEN y ZACHERT (2014), pp. 58 y ss.; Esto último ha sido cuestionado por su problemática compatibilidad con los mecanismos regionales europeos de protección de los derechos fundamentales. VIZCAINO (2022).

³⁰ Sentencia Tribunal Federal del Trabajo (BAG) 10.6.1980, AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; infra, Parte Tercera, Capítulo Duodécimo.

³¹ Sentencia Tribunal Federal del Trabajo (BAG) 20.12.1963, AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; infra, Parte Tercera, Capítulo Decimocuarto

³² Sentencia Tribunal Federal del Trabajo (BAG) 19.6.2007, AP Nr. 137 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; infra, Parte Tercera, Capítulo Decimosexto.

³³ ZACHERT (2005) p. 120.; GMILLSCHEG (1993), pp. 20-21

³⁴ BAG. 11-07-1995, AP. Nr.1952, sobre la huelga en el art. 9 de la Ley Fundamental.

colectiva³⁵. De la misma forma se prohíbe respecto de comité de empresa, teniendo prohibido actuar como órgano de conflicto³⁶.

El modelo de huelga alemán ha sido fuertemente criticado por su incompatibilidad con los mecanismos regionales europeos de protección de los derechos fundamentales³⁷.

c. Servicios esenciales: modelo de autonomía sindical

En el caso de Alemania, el modelo de servicios esenciales es determinado en un marco de autonomía o autorregulación sindical. La inexistencia de regulación legal, la participativa institucionalizada de las organizaciones sindicales en la empresa y la titularidad orgánica de la huelga, configuran un modelo comunitario de autonomía, en el que la determinación de los servicios esenciales y sus límites quedan entregados a los sindicatos³⁸, reconociendo a las organizaciones sindicales la facultad de ordenar el ejercicio de la huelga en base a los principios de proporcionalidad, prohibición de daños ilícitos a tercero y el resguardo de intereses vitales³⁹.

En este modelo, los servicios esenciales son equivalentes a trabajos de emergencia o urgencia, siendo su finalidad tutelar bienes jurídicos imprescindibles del público general y de los terceros afectados por la huelga, debiendo garantizar el suministro de bienes y servicios vitales para la población durante el conflicto laboral⁴⁰.

d. Ejercicio y procedimentalización de la huelga

En Alemania, debido a su modelo implícito, contractual y orgánico de huelga, se establecen por la vía jurisprudencial una serie de limitaciones en cuanto a su forma y modalidad.

En este marco la huelga se limita estrictamente a la exigencia del cumplimiento de reivindicaciones convencionales y de origen sindical⁴¹, siendo ilegales aquellas huelgas no declaradas por las organizaciones sindicales⁴². En relación con las modalidades de huelga y su fin, están prohibidas las huelgas novatorias que vulneren el deber de paz; huelgas políticas; huelgas de ocupación y huelgas inorgánicas⁴³.

De la misma forma, sólo pueden comenzar y llevarse a cabo la huelga cuando sea apropiada para alcanzar objetivos de lucha justos, sean objetivamente necesarias y que conlleven la paz social⁴⁴. De esta forma, la huelga solo puede utilizarse como último recurso cuando se hayan agotado otros medios para llegar a un acuerdo, especialmente el procedimiento de arbitraje. En su mayoría, los sindicatos y las asociaciones patronales han acordado voluntariamente el

³⁵ ZACHERT (2005), p. 120; MORENO (2007), pp. 35 y 36.

³⁶ ZACHERT (1992) p. 38.

³⁷ VIZCANIO (2022).

³⁸ ZACHERT (2005), p. 126; DURAN (1988) pp. 34 y 35; ZACHERT (1992); SUPIOT (2005), p. 276.

³⁹ ZACHERT (2005), p. 120; BIRK Y HERNICHEL (1992), pp. 72 y ss; DÄUBLER (1994), pp. 233 y ss.

⁴⁰ JUNKER (1993), pp. 202 y ss.

⁴¹ Sentencia Tribunal Federal del Trabajo (BAG) 10.6.1980, AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; infra, Parte Tercera, Capítulo Duodécimo.

⁴² Sentencia Tribunal Federal del Trabajo (BAG) 20.12.1963, AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; infra, Parte Tercera, Capítulo Decimocuarto.

⁴³ ZACHERT (1992), p. 39 y ss.

⁴⁴ VIZCAINO (2022), p. 170.

deber de participar en un procedimiento de arbitraje antes de cualquier acción industrial, aunque no exista un arbitraje estatal obligatorio⁴⁵.

Debido al modelo autorregulatorio de organización de la huelga, las organizaciones sindicales superiores, como las centrales, tienen instructivos y reglamentos para su desarrollo⁴⁶.

4. España

a. Modelo explícito de reconocimiento y polivalente

En España, su ordenamiento jurídico reconoce explícitamente en artículo 28.2 de la Constitución “el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, derecho que se ubica entre los de carácter fundamental y que se entronca con los principios del Estado social y democrático de Derecho de los artículos 1.1 y 9.2 del texto constitucional. Es necesario indicar que parte importante del derecho a huelga se regula en el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, el que posteriormente fue revisado por la sentencia del Tribunal Constitucional Español en STC 11/1981, de 8 de abril.

De lo anterior se entiende que la Constitución no especifica el contenido y alcance del derecho a la huelga, pero sí hace alusión a su finalidad, la que está asociada a la defensa de los intereses de los trabajadores, siendo calificado como un modelo polivalente.

En este marco, la doctrina laboralista y la jurisprudencia han entendido, en cuanto a la fijación de sus objetivos, que esta pueda extenderse, en general, a la defensa de los intereses de los trabajadores y a la mejora de sus condiciones de vida y trabajo, para presionar en el contexto de la negociación colectiva o para satisfacer otro tipo de reivindicaciones de carácter profesional⁴⁷, considerándose legales las huelgas para ejercer presión sobre los poderes públicos con fines de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores económicos y sociales⁴⁸, como por ejemplo, para buscar la mejora de la protección social⁴⁹ o para influir en las decisiones políticas dirigidas al ámbito de las relaciones de trabajo⁵⁰.

En este mismo marco no se permiten las huelgas para alterar lo pactado, pero sí aquellas huelgas para defender una determinada interpretación de lo acordado, sancionar el incumplimiento del convenio, exigir la reforma del convenio cuando hay una variación absoluta y radical de circunstancias que permita, o incluso para presionar la negociación sobre cláusulas inconclusas o no previstas⁵¹. También se permiten las huelgas de solidaridad⁵².

⁴⁵ JUNG (2011), ZACHERT (1992), p. 39 y ss.

⁴⁶ JUNG (2011).

⁴⁷ Sentencia Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, sobre recurso de inconstitucionalidad frente a DLRT; Sentencia del Tribunal Supremo, 24 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7422).

⁴⁸ TCH 36/1993, de 8 de febrero.

⁴⁹ TCT 21 de abril de 1987 y TCT de 2 de noviembre de 1987.

⁵⁰ TS Cont. Admva, 19 de diciembre de 1989.

⁵¹ Sentencia Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, sobre recurso de inconstitucionalidad frente a DLRT; TS 23 y 24 de octubre de 1989; TC 38/1990 de 1 de marzo; TS 14 de febrero de 1990; TS 30 de junio de 1990 y 6 de julio de 1990; TS 18 de julio de 1988.

⁵² Sentencia Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, sobre recurso de inconstitucionalidad frente a DLRT y TS de 2 febrero de 1987 y 23 de octubre de 1989.

b. Servicios esenciales y limitación por autoridad

En España, el modelo vigente de limitación a la huelga por los servicios esenciales se configura desde una norma preconstitucional⁵³ y la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril, sin perjuicio que, en los hechos, se ha delimitado para cada caso concreto por la jurisprudencia derivada de los recursos de amparo y casación⁵⁴.

En el modelo español, la definición y limitación de los servicios esenciales en la huelga corresponde a la autoridad gubernativa, lo que ha generado una hipertrofia heterorreguladora, producto de las diversas disposiciones dictadas en los variados sectores de actividades productivas que existentes⁵⁵, siendo el poder público el que administra el conflicto, excluyendo a los sindicatos de la gestión de este⁵⁶.

Respecto de la autoridad competente del mantenimiento de los servicios esenciales debe ser aquella que detente potestades de gobierno⁵⁷, siendo la autoridad autonómica o estatal que tiene la responsabilidad política del funcionamiento del servicio⁵⁸.

c. Procedimentalización de la huelga

En España se contempla la exigencia de preaviso⁵⁹. En el caso de las huelgas generales, este es de 5 días y en las huelgas que recaen en servicios esenciales será de 10 días naturales, el que deberá ser formulado a la contra parte y a la autoridad. Este preaviso debe ser por escrito, debe contener los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, su fecha de inicio y composición del comité de huelga⁶⁰. De igual forma en España se impone la exigencia de publicidad de la huelga necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio⁶¹.

En el desarrollo de la huelga, la ley exige que el sindicato otorgue servicios de mantenimiento y seguridad⁶².

5. Francia

a. Consagración expresa del derecho a huelga: modelo explícito

En Francia la Constitución de 4 de octubre de 1958 reconoce expresamente el derecho de Huelga como fundamental al remitirse a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 y al preámbulo de la constitución francesa de 1946. Esta última dispone en su párrafo 7 que “el derecho de huelga se ejerce en el marco de las leyes que lo regulan”. No obstante, el legislador no ha regulado de forma general la huelga, sino que más bien ha intervenido en situaciones específicas del sector público, siendo su delimitación más bien jurisprudencial.

⁵³ Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977.

⁵⁴ MONREAL (2008), p. 27.

⁵⁵ CASAS (1993), p. 221.

⁵⁶ BAYLOS (1992), p. 195.

⁵⁷ BALLESTER y GARCIA (1998), p. 1176.

⁵⁸ STC 233/1997, de 18 de diciembre.

⁵⁹ Artículo 4 DLRT

⁶⁰ Artículo 3 DLRT

⁶¹ Artículo 4 DLRT

⁶² Artículo 6.7 DRT.

b. Modelo de titularidad individual de ejercicio colectivo y de polivalencia en la defensa de intereses laborales, sociales y económicos

En el caso de Francia, la intervención del legislador ha sido mínima, existiendo normas específicas y sobre situaciones particulares⁶³. De ahí que regulación general de los conflictos colectivos de trabajo y de la huelga sean esencialmente jurisprudencial⁶⁴.

En este marco el conflicto colectivo se relaciona con las negociaciones colectivas, pero no en un plano de articulación, sino más bien de coexistencia⁶⁵. Por lo mismo, una huelga puede declararse en apoyo de reivindicaciones que no estén relacionadas con una negociación colectiva, incluso puede vincularse con temas ya negociados o incluidos en un convenio colectivo vigente⁶⁶. Es más, para el modelo regulatorio francés, la huelga es un arma para la defensa de los intereses de los trabajadores, respecto de cualquier tema con incidencia en sus condiciones de trabajo y vida. Para que una huelga sea lícita, en lo relativo a los fines perseguidos, basta que se produzca en apoyo a reivindicaciones profesionales, siendo entendida como una libertad pública⁶⁷.

En este contexto, el modelo es de titularidad amplia, correspondiendo tanto a los Sindicatos como al conjunto de trabajadores. En tal caso la iniciación como el desarrollo de la huelga no exige intervención sindical, siendo un derecho de titularidad individual que se ejerce colectivamente⁶⁸.

c. Procedimentalización de la huelga

Siendo la huelga un derecho individual de ejercicio colectivo, en principio y por regla general, no se requiere una convocatoria, declaración de huelga mediante votaciones o preaviso, y tampoco, un intento previo de negociación y mediación⁶⁹. No obstante, la jurisprudencia ha planteado como requisito de licitud, la formulación previa de reivindicaciones y su comunicación al empresario, bastando con que las haya conocido cuando iniciara la huelga⁷⁰.

No obstante, en las empresas encargadas de un servicio público, para que una huelga sea válida es preciso que un sindicato representativo haya formulado un preaviso de huelga cinco días antes del día previsto para su inicio⁷¹. En tal caso, el preaviso de huelga debe ir

⁶³ Como ocurre por ejemplo con la Ley 20-8-2007 denominada “Ley sobre el diálogo social y la continuidad del servicio público en los transportes públicos”, o bien, el Código del Trabajo, en los artículos 2511-1 y 1132-2.

⁶⁴ JEAMMAUD y LE FRIANT (1992), p. 50.

⁶⁵ SOURIAC (2001), p. 705.

⁶⁶ LECLERC (2013), pp. 21-28.

⁶⁷ JEAMMAUD y LE FRIANT (1992), p. 51.

⁶⁸ RAY (2005), p. 120.

⁶⁹ Existen excepciones respecto de determinados sectores productivos y limitaciones convencionales. Sobre el punto vid: Loi n° 2007-1224, 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, Journal officiel, 22 août 2007 ; Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire, Journal officiel, 21 août 2008 ; 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, Journal officiel, 20 mars 2012.

⁷⁰ JEAMMAUD y LE FRIANT (1992), p. 51.

⁷¹ LECLERC (2013), p. 3.

acompañada de la indicación de su duración, modalidad a utilizar y motivos de conflicto⁷², imponiendo la obligación de negociar durante el periodo de preaviso⁷³. Es importante señalar que en Francia un convenio colectivo no puede producir el efecto de limitar o de reglamentar para los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga⁷⁴.

Entre los años 2007 y 2012, tres nuevas leyes sobre huelga fueron aprobadas en tres sectores de la economía: transportes terrestres de viajeros, transportes aéreos y las escuelas primarias. Estas leyes junto con establecer plazos de preaviso adicionales contemplan mecanismos de prevención de los conflictos colectivos, imponiendo que las empresas incluidas en su ámbito de aplicación negocien sobre los rasgos, condiciones y procedimiento de la negociación preventiva⁷⁵.

Respecto de las modalidades de huelga, expresamente en los servicios esenciales se establecen una serie de limitaciones, la jurisprudencia ha declarado como ilegal la huelga intermitente, huelgas salvajes, huelgas de sorpresa, huelgas rotatorias y huelgas inorgánicas⁷⁶.

En Francia igualmente está presente la institución de la requisa. Esta institución permite a la autoridad administrativa decretar la obligación de reanudación inmediata al trabajo⁷⁷.

d. Servicios esenciales: el modelo mixto de los servicios públicos

Respecto de Francia, el modelo de regulación de los servicios esenciales es un modelo mixto, que combina una regulación legal especial con la intervención de la autoridad administrativa⁷⁸.

En cuanto a su limitación legal, este se encuentra regulado en la ley N° 63-777 de 31 de julio de 1963⁷⁹. Según este cuerpo normativo, esta reglamentación se extiende a todos los servicios públicos, con independencia de su naturaleza jurídica y el vínculo que tenga con los trabajadores. De esta forma, el concepto de servicio público no tiene relación con la titularidad o gestión pública, sino con cualquier tipo de actividad, empresa o trabajador, siendo el criterio para su determinación la satisfacción de una necesidad general o común⁸⁰. En este caso, la finalidad es proteger a los usuarios de los servicios públicos que se ven afectados por la huelga, imponiendo una serie de limitaciones y prohibiciones, que esencialmente han sido desarrolladas por la jurisprudencia⁸¹.

⁷² AUVERGNON (1992), pp. 109-110.

⁷³ AUVERGNON (1992), p. 111.

⁷⁴ LECLERC (2013), p. 5.

⁷⁵ LECLERC (2013), pp. 7 y 8.

⁷⁶ JEAMMAUD y LE FRIANT (1992), p. 53 y 54 y RAY (2005), p. 245.

⁷⁷ Ordenanza 7 de enero de 1959, BAYLOS (1977), pp. 80 y 81.

⁷⁸ VARAS (2019), p. 244.

⁷⁹ Esta ley es el único cuerpo normativo general que se refiere a la huelga. JEAMMAUD y LE FRIANT (1992), pp. 50. y 51.

⁸⁰ BAYLOS (1977), p. 76; JEANMUUD y LE FRIANT (1992), p.53 y AUVERGNON (1992), p. 107.

⁸¹ AUVERGNON (1992), p. 109 y ss.

En lo relativo a su regulación administrativa, corresponderá al gobierno determinar los servicios mínimos como técnica instrumental de implementación de los servicios esenciales⁸², fijando bajo control del juez, la naturaleza y extensión de dichas limitaciones⁸³.

6. Argentina

a. Reconocimiento constitucional explícito y dual

En Argentina, de la normativa constitucional se reconoce la consagración explícita e implícita del Derecho a Huelga. Por una parte, su reconocimiento expreso se produce desde el artículo 14-bis inciso segundo de la Constitución que señala que “queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo” y, por otro parte, a raíz de la última gran reforma constitucional de 1994, se adopta una constitucionalización de los tratados internacionales, vale decir, los contemplados e incorporados vía artículo 75 del mismo texto legal.

b. Modelo dinámico de huelga y de titularidad orgánica

Desde su configuración constitucional y los cuerpos normativos que le regulan, se puede sostener que el modelo argentino oscila entre un modelo polivalente y laboral, siendo una cuestión que no se encuentra resuelta por la doctrina y jurisprudencia.

Respecto de la titularidad del derecho a huelga, se ha discutido el alcance de la titularidad en relación con lo prescrito en su Constitución que la consagra como un derecho gremial, lo que genera un debate en relación si se le atribuye de forma exclusiva o no la titularidad a los Sindicatos⁸⁴.

En este punto la Corte Suprema sostuvo, expresamente, que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a los Sindicatos, en tanto colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores informales⁸⁵.

c. Servicios esenciales: modelo legal de enumeración y delegación restringida

En el caso de Argentina, el modelo de servicios esenciales es legal⁸⁶, correspondiente a un “sistema de enumeración complementada por una delegación restringida”⁸⁷. Las únicas restricciones de carácter sustancial al ejercicio del derecho de huelga se relacionan con la

⁸² Esta habilitación normativa deriva de una construcción jurisprudencial del Consejo de Estado. MORENO (2007), p. 66 y BAYLOS (1977), p. 75 y ss. Sobre el punto ver Consejo de Estado As., 7 de julio de 1950, Dehaene (Rec. 426; RD publ. 1950.691, concl.; Gazier, nota M. Waline; JCP 1950. II.5681, concl.; RA 1950.366, concl., nota Liet-Veaux; Dr. soc. 1950.317, concl.; S. 1950.3.109, nota J. D. V.; D. 1950.538, nota Gervais). Para un estudio acabado Vid. GRANDS ARRÊTS (2018), p. 513.

⁸³ AUVERGNON (1992), p. 117 y ss.

⁸⁴ GARCIA (2012) pp. 591 y ss; MUGNOLO (2008) p. 579; MORANDO (1990).

⁸⁵ Sentencia Corte Suprema Argentina, CSJ 93/2013 (49-0)/CS1, 7 de junio de 2016.

⁸⁶ Se discute en Argentina la posibilidad de ampliación por la vía administrativa con los cuerpos normativos de emergencia dictadas por la Pandemia del Covid-19. GARCÍA (2020).

⁸⁷ ACKERMAN (2004), p. 224.

interrupción de actividades calificadas expresamente por la ley como servicios esenciales. Esas limitaciones surgen de las leyes N° 25.877 y 27.161⁸⁸.

El artículo 24 de la Ley 25.877, enumera como servicios esenciales “los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”⁸⁹. Esta enumeración, si bien constituye un catálogo cerrado⁹⁰, es susceptible de ser ampliada, con carácter de excepción y para casos concretos, previa apertura del procedimiento de conciliación obligatoria previsto en la Ley 14.786, por la Comisión de Garantías creada por el Decreto 272/2006⁹¹.

Esta ampliación excepcional, exige que, por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población y; cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo⁹².

d. Procedimentalización de la huelga: preaviso, conciliación y arbitraje

En Argentina, se contempla la obligación de preaviso a la contraparte y a la autoridad de aplicación que es el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el que se fija en 5 días anticipación a la fecha en que se hace efectiva⁹³.

De la misma forma, en Argentina se prevé una instancia de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario cuando se trata de conflictos colectivos de intereses, conforme se desprende de la lectura de la Ley 14.786. Este procedimiento dura quince días, prorrogable por cinco días más, y que se lleva adelante ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Este procedimiento de “enfriamiento” del conflicto procede en aquellos casos en que, suscitado un conflicto colectivo de intereses que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas debe, antes de recurrir a cualquier medida de acción directa -y mientras dure el procedimiento-, comunicárselo al referido Ministerio, quien puede también intervenir de oficio. La idea es que este organismo proponga fórmulas conciliatorias de superación del conflicto; si no lo logra, y las partes no deciden someterse a un arbitraje voluntario, entonces a partir de ese momento quedan en libertad para adoptar las medidas de acción directa que estimen pertinentes⁹⁴.

7. Perú

a. Modelo de consagración explícita de la huelga

⁸⁸ TRIBUZIO (2012) p. 755.

⁸⁹ A esta enumeración deben agregarse los “servicio público de navegación aérea”, regulado por la Ley 27161, que enumera el art. 2 de este régimen: “a. La Gestión del Tránsito Aéreo (ATM), incluyendo los Servicios de Tránsito Aéreo (ATS). b. La Gestión de Afluencia del Tránsito Aéreo (ATFM) y la Gestión del Espacio Aéreo (ASM). c. Los Servicios de Información Aeronáutica (AIS). d. El Servicio de Comunicaciones Aeronáuticas (COM). e. El Sistema de Comunicaciones, Navegación y Vigilancia (CNS). f. El Servicio de Búsqueda y Salvamento (SAR). g. El Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea (MET)”.

⁹⁰ TRIBUZIO, (2006), p. 709.

⁹¹ GARCÍA (2020), p. 155 y 156.

⁹² GARCÍA (2020), pp. 155 y 156.

⁹³ Artículo 7 del Decreto N° 272/06 de 10 de marzo de 2006, reglamentario de la Ley N° 25.877.

⁹⁴ ALFIE (2012).

En Perú, el derecho de huelga ha sido consagrado en el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución de 1993. Se señala que “Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático”, “garantiza la libertad sindical” y “regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.

En este marco, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo en su artículo 72° le 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. La misma norma, señala que su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.

En el ordenamiento jurídico peruano, la huelga debe perseguir la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores que esta comprende, según se desprende del inciso a del artículo 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, por lo que, por su configuración expresa, el modelo peruano es de un modelo polivalente.

No obstante, en Perú el ordenamiento jurídico establece modalidades de huelga ilegales. En primer lugar, la huelga debe desarrollarse de forma pacífica, sin que medie el uso de algún tipo de violencia sobre las personas o los bienes⁹⁵. En segundo lugar, no están amparadas por la ley las modalidades irregulares de huelga, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo⁹⁶.

De igual forma, la huelga será declarada ilegal si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente; por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas; por incurrirse en alguna de las modalidades prohibida; por no cumplir los trabajadores con los servicios esenciales o bien cuando no es pacífica; por no ser levantada después de notificado el laudo o resolución definitiva que ponga término a la controversia⁹⁷.

b. Titularidad de la huelga: modelo individual de ejercicio colectivo

Según los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se puede desprender que el modelo de huelga es de titularidad individual de ejercicio colectivo.

En este contexto, si bien doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, el Tribunal Constitucional peruano⁹⁸ señaló “su ejercicio 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”, acogiendo la tesis inorgánica en que su ejercicio corresponde a los trabajadores en general en su ámbito respectivo; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga⁹⁹.

⁹⁵ Artículo 75 Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

⁹⁶ Artículo 81 Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

⁹⁷ Artículo 84 Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

⁹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, Expediente N° 008-2005-PI/TC. Lima: 12 de agosto de 2005.

⁹⁹ MANTERO (1995), p. 278.

c. Servicios públicos esenciales: modelo bilateral de oposición

De acuerdo con el artículo 83 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los servicios públicos esenciales son aquellos relacionados con la sanidad y salubridad; limpieza y saneamiento; electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; sepelio, inhumaciones y necropsias; establecimientos penales; comunicaciones; telecomunicaciones; transporte; aquellos que tengan naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa y la seguridad nacional; con la administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; entre otros que hayan sido determinados por la ley.

Entre aquellos servicios esenciales expresamente declarados por la ley, encontramos la educación básica regular, los servicios de saneamiento y la administración de justicia¹⁰⁰.

En Perú no está prohibida la huelga en los servicios públicos esenciales, sino que su ejercicio se restringe a garantizar el cumplimiento de actividades indispensables. Por ello, corresponde a los trabajadores en conflicto asegurar la permanencia del personal necesario que impida la interrupción total de dichos servicios y asegure su continuidad y las actividades que así lo exijan¹⁰¹.

El procedimiento de determinación podría ser calificado de bilateral por oposición, en el sentido que quien realiza la calificación de los mismos *a priori* es el empleador, quien comunica a los trabajadores o a las organizaciones sindicales que los representan y a la autoridad administrativa. Esta comunicación se realiza anualmente y durante el primer trimestre, informando el número y la ocupación de los trabajadores que sean necesarios para mantener el funcionamiento del servicio, los horarios y los turnos que deben cumplir, así como la periodicidad de los respectivos reemplazos¹⁰².

En el caso de diferencias entre las partes, se aplicará un procedimiento administrativo de divergencia que tiene como finalidad obtener un pronunciamiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo sobre el cuestionamiento, por parte de los trabajadores o de la organización sindical, a la comunicación de servicios mínimos realizada por el empleador y al sustento técnico respectivo¹⁰³.

d. Límites, ejercicio y procedimentalización de la huelga en Perú

El modelo de huelga en Perú si bien es amplio en cuanto sus fines y titularidad, es reglamentado en su ejercicio, estableciendo prohibiciones, formas y modalidades de huelga ilegal y procedimientos para su ejercicio.

Conforme a los artículos 42 y 153 de la Constitución, si bien se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, tiene prohibido el derecho a huelga los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o

¹⁰⁰ AREVALO (2022), p. 37.

¹⁰¹ AREVALO (2022), p. 38.

¹⁰² Artículos 72 y 82 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y artículo 67 y 68 Reglamento del texto original de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2018-TR.

¹⁰³ Este procedimiento está reglado en artículos 68, 68-A y 68-B del Reglamento, modificados e incorporados por el Decreto Supremo N° 009-2018-TR, así como por la Resolución Ministerial N° 048-2019-TR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de febrero de 2019, que aprobó las Normas Complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.

de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. También tiene esta prohibición los jueces y fiscales.

Respecto de los requisitos para la declaración de huelga, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece una serie de requisitos, si estos no se cumplen, la Autoridad Administrativa de Trabajo podrá declarar la improcedencia de la huelga o calificarla de ilegal.

El acuerdo de huelga debe adoptarse según lo disponen los estatutos y, en todo caso, debe contar con la participación mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. Asimismo, es obligatorio el refrendo de la asamblea de huelga por parte de un notario público o, en su ausencia, por el juez de paz de la localidad¹⁰⁴. Esta decisión debe ser adoptada, como mínimo, por la mayoría de sus afiliados votantes asistentes a la asamblea¹⁰⁵.

El ordenamiento jurídico peruano exige un preaviso. La declaración de huelga debe informarse con al menos cinco días útiles de antelación al empleador y a la Autoridad Administrativa del Trabajo. En caso se trate de servicios públicos esenciales, se debe informar con diez días útiles de antelación. Esta comunicación debe ir acompañada de la copia del acta de votación¹⁰⁶. En este contexto, la comunicación de huelga debe especificar su ámbito, el motivo que la origina, su duración y el día y la hora fijados para su iniciación¹⁰⁷.

La autoridad administrativa puede declarar improcedente la declaratoria de huelga, indicando con precisión el o los requisitos omitidos¹⁰⁸.

Cuando las huelgas se realizan dentro de una negociación colectiva, si ambas partes han acordado solucionar sus diferencias por medio del arbitraje, no recurran a la huelga para obtener el mismo resultado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el sometimiento a arbitraje no constituye un impedimento para el ejercicio del derecho de huelga.

Antes de tomar la decisión de ejercer el derecho de huelga, debe haberse agotado la negociación directa entre las partes, es decir, que estas hayan realizado los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo sin que se logre¹⁰⁹.

Respecto del ejercicio de la huelga todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito deberán abstenerse de laborar y, por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para desarrollar las actividades de los trabajadores en huelga¹¹⁰.

En el caso peruano se contempla la institución de los servicios mínimos, quedando exceptuadas de la suspensión de actividades las labores indispensables para la empresa, esto es, aquellas funciones que por su naturaleza tengan tal importancia que su interrupción generaría una situación de peligro para las personas, la seguridad o la conservación de los

¹⁰⁴ Artículo 73 b) Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

¹⁰⁵ Artículo 62 del Reglamento, sustituido por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 024-2007-TR

¹⁰⁶ Artículo 73 c) Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

¹⁰⁷ Artículo 65 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 003-2017-TR.

¹⁰⁸ Artículo 73 d) Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

¹⁰⁹ Artículo 75 Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

¹¹⁰ Artículo 70 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 003-2017-TR. La Corte Suprema de Justicia ha considerado como prohibida toda medida del empleador que tienda a reducir o eliminar los efectos de la huelga y ha proscrito el reemplazo tanto interno como externo. Corte Suprema de Justicia de la República (2016a). Casación Laboral N° 3480-2014 Lima. Lima: 24 de octubre de 2016.

bienes de la empresa o que impida la reanudación inmediata de sus actividades una vez finalizada la huelga¹¹¹.

8. Uruguay

a. Modelo explícito y garantista de huelga

En el caso de Uruguay, su Constitución Política en el artículo 57 opta por un modelo explícito. Señala el texto constitucional: “declárese que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”. De las expresiones utilizadas y su desarrollo doctrinario, se suele indicar que Uruguay posee un modelo constitucional que no se limita a su reconocimiento preconstitucional, sino que también protege su ejercicio de manera amplia, orientado a su protección y efectividad¹¹².

En el caso uruguayo, en cuanto a los fines que se persiguen con el derecho de huelga, la ausencia de regulación legal ha tenido como consecuencia que la posición ampliamente predominante haya sido aquella que sostiene que los sindicatos tienen libertad para determinar los intereses que se buscan reivindicar con las medidas de conflicto autotutelares¹¹³, siendo solamente discutidas la legalidad las hipótesis de huelgas de ocupación¹¹⁴ y las huelgas novatorias¹¹⁵.

b. De la titularidad individual y ejercicio colectivo

Pese a ser reconocida la huelga como un derecho gremial, en el caso uruguayo prima la interpretación que su titular es el “grupo de trabajadores, organizados o no, sindicalizado o no”¹¹⁶, siendo sumamente amplia su definición.

En este marco se ha discutido sobre su extensión en el sector público, por cuanto la Constitución uruguaya en su artículo 65 inciso segundo, contiene una disposición que indirectamente refiere a la previsión de la huelga de los funcionarios públicos¹¹⁷. En tal caso el órgano de contralor jurisdiccional nacional (TCA) ha sostenido en reiterados fallos que los funcionarios públicos son titulares del derecho de huelga, pero con limitaciones en relación con la declaración de esencialidad de servicios públicos¹¹⁸.

c. Servicios esenciales: modelo de regulación administrativo o gubernamental

En Uruguay, el modelo de regulación de la huelga en los servicios esenciales es de carácter administrativo¹¹⁹, siendo protagonizado por la autoridad¹²⁰. La ley 13.720 de 16 de diciembre

¹¹¹ Artículo 78 Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

¹¹² PLA (2001), pp. 49-50; MANTERO (1997), pp. 195-196; ERMIDA (2019), pp. 17 y ss.

¹¹³ CASTELLO (2011), p. 28.

¹¹⁴ Vid. ERMIDA (2013) y LARRAÑAGA (2006).

¹¹⁵ En virtud de la Ley N°18.566, 30 de septiembre de 2009, artículo 21.

¹¹⁶ ERMIDA (2019), p. 55.

¹¹⁷ Artículo 65 inc. 2 Constitución Política uruguaya: “... En los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios, la ley podrá disponer la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros; así como los medios y procedimientos que pueda emplear la autoridad pública para mantener la continuidad de los servicios”.

¹¹⁸ Entre otras sentencias Vid. 205/2022, 273/2016, 516/2011 y 1001/2011.

¹¹⁹ VARAS (2019), p. 324.

¹²⁰ VARAS (2019), p. 332.

de 1968¹²¹ regula la declaración de esencialidad de los servicios públicos, por parte del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, previendo además que la autoridad disponga las medidas necesarias a efectos de mantener dichos servicios. La ley no define los servicios esenciales, ni aporta criterios a tales efectos, así como tampoco se prevén mecanismos de consulta a ningún órgano asesor externo ni a las partes involucradas.

Esto ha generado problemas a nivel interno e internacional, básicamente, porque en muchos casos los servicios no coinciden con aquellos declarados como esenciales por el Comité de Libertad Sindical, ya que su interrupción no ponía en peligro la vida, salud o seguridad de toda o parte de la población; antes de la declaración no se consultó a las organizaciones sociales involucradas; y cuando se trata de servicios estatales, la declaración debería ser realizada por un órgano independiente y no por el mismo Estado¹²².

Sobre el mecanismo y requisitos para declarar la esencialidad de los servicios el artículo 4 confiere la potestad al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de indicar, por resolución fundada, los servicios públicos que se consideren esenciales y que deban ser mantenidos por turnos de emergencia, así como de “disponer las medidas necesarias para mantener dichos servicios”. En los hechos, las resoluciones correspondientes han sido adoptadas por la presidencia de la República, juntamente con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el ministerio del sector afectado.

d. Procedimentalización de la huelga: modelo autónomo y no regulado

En Uruguay, el sistema de relaciones colectivas de trabajo se ha caracterizado por ser altamente autónomo y no regulado, ya que prácticamente no existen normas estatales que reglamenten el derecho de huelga¹²³.

Entre las pocas normas que destacan, se encuentran la ley N° 13.720 sobre obligatoriedad del preaviso de las medidas de huelga y el régimen de los servicios esenciales; ley N° 18.566 sobre negociación colectiva, que incluye una cláusula de paz automática (art. 21), y, e) Decreto N° 165/006 sobre medios de prevención y solución de conflictos colectivos de trabajo y regulación de las medidas de ocupación de centros de trabajo.

Estas normas jurídicas no regulan de forma sistemática, orgánica ni completa el derecho de huelga. Tampoco poseen un contenido limitativo o restrictivo del mismo. Por lo demás, tanto la doctrina como la jurisprudencia han adoptado interpretaciones garantistas y liberales sobre estas normas jurídicas, restringiendo su alcance¹²⁴.

Respecto de los límites formales, la ley 13.720, en su artículo N° 3 exige que ninguna medida de huelga será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteados con no menos de siete días de anticipación a la Comisión. En la práctica esta exigencia es incumplida por los sindicatos, lo que no acarrea consecuencias jurídicas negativa alguna para los huelguistas, ya que la tendencia doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria es restarle trascendencia a dicha omisión¹²⁵.

¹²¹ Artículos 4 y 5.

¹²² CASTELLO (2011), p. 29.

¹²³ CASTELLO (2011), p. 26.

¹²⁴ CASTELLO (2011), pp. 27 y 28.

¹²⁵ CASTELLO (2011), pp. 27 y 28;

En el marco planteado en principio las modalidades de huelga atípica son legales, siendo solamente discutidas la legalidad las hipótesis de huelgas de ocupación¹²⁶ y las huelgas novatorias¹²⁷.

Bibliografía

ACKERMAN, Mario (2004)., Conflictos colectivos de trabajo, en VV.AA., Reforma Laboral ley 25.877, (Sante Fe, Rubinzal-Culzoni).

ALFIE, Ana (2012). Conflicto y derecho de huelga: reflexiones a partir del caso argentino. *Revista latinoamericana de derecho social*, (15), 3-33.

ARÉVALO, Javier (2022). La huelga en el derecho laboral peruano. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 5(5), 15-49.

AUVERGNON, Philippe (1992), “Regulación de la huelga en los servicios públicos en Francia”, *Documentación Laboral*, N° 37, 1992, págs. 103-118.

BALLESTER, Inmaculada y GARCIA, José y (1998): “Sujeto legitimado para la designación de servicios mínimos en huelgas declaradas en servicios considerados esenciales: el título competencial aducido y la deseable imparcialidad de la autoridad gubernativa”, en *Revista Arazandi Social* N° 5.

BAYLOS, Antonio (1977): “La militarización en los servicios públicos”, en: *Cuadernos de Derecho del Trabajo* (N° 3), pp. 53-179.

BAYLOS, Antonio (1992) “Derecho a Huelga en los servicios esenciales. Problemas derivados del acto gubernativo de imposición de un servicio mínimo”, en *Consejo General del Poder Judicial* (Ed): *Derecho de libertad sindical y Huelga*.

BAYLOS, Antonio (2009): *Sindicalismo y Derecho Sindical* (Albacete, Bomarzo).

BIRK, Rolf y HERNICHEL, Erhard (1992), *El derecho de huelga en los servicios públicos en la República Federal de Alemania*, *Documentación Laboral*, Año 1992, Número 38 , pp. 63-86.

CABALLERO, Rodolfo (2019): *Derecho Colectivo del Trabajo* (Santiago, DER).

CASAS, María (1993) “Los procedimientos de fijación de los servicios esenciales y de las garantías de su mantenimiento en caso de huelga. Reflexiones sobre la regulación legal de huelga a la luz del proceso de su reforma”, en *AAVV, Ley de huelga* (Madrid, ISE)

CASTELLO, Antonio (2011). *El Derecho de Huelga en Uruguay. Derecho & Sociedad*, (37), pp. 23-31.

DÄUBLER, Wolfgang (1994). *Derecho del trabajo* (Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad. Social)

DEL REY GUANTER, Salvador (1984). *Negociación colectiva y paz laboral* (Madrid, IELSS).

¹²⁶ Vid. ERMIDA (2013) y LARRAÑAGA (2006).

¹²⁷ En virtud de la Ley N°18.566, 30 de septiembre de 2009, artículo 21.

DURÁN, Federico (1988), Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales (Madrid, Servicio de Publicaciones)

ERMIDA, Oscar (2013) Ocupaciones y solución de conflictos colectivos, Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, N°. 250, 2013, pp. 217-238

ERMIDA URIARTE, Oscar (2019) Apuntes sobre la huelga; 2o edición, Ed. FCU, Montevideo.

ESCUADERO, Ricardo (1983) “Modelo normativo del derecho de huelga”. En AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

GAMILLSCHEG, Franz (1993) Las fuentes del derecho de huelga en el ordenamiento jurídico alemán, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N°. Extra 17, 1993, pp. 19-54.

GAMONAL, Sergio (2011): Derecho Colectivo del Trabajo (Santiago, Abeledo Perrot: Legal Publishing).

GAMONAL, Sergio (2013), El derecho de huelga en la constitución chilena”. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), pp. 105-127.

GARCÍA, H (2020), Las actividades y los servicios caracterizados como esenciales por la normativa de emergencia sanitaria: : ¿Son servicios esenciales a los fines de limitar el derecho de huelga?. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (1), 146–164.

GONZÁLEZ DE LA ALEJA , Ramón (1999), La titularidad del derecho de huelga (Granada, Comares).

HYMAN, Richard (1981): Relaciones industriales: una introducción marxista (Madrid: Blume).

JEAMMAUD, Antoine y LE FRIANT, Martine (1992). “La regulación de la huelga en Francia”, Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, N° 25, 1992, págs. 49-56.

JUNG, L. 2011. National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany Disponible https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158899/lang--en/index.htm [última fecha de consulta 20 de diciembre de 2023].

JUNKER, Abbo (1993) Huelga y servicios esenciales, en AAVV, El derecho a Huelga, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N°. Extra 17, 1993 (Ejemplar dedicado a: El derecho de huelga: seminario Hispano-Alemán), pp. 197-206.

KAHN-FREUND, Otto (1987): Trabajo y Derecho (Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad).

KEMPEN, O. E. y ZACHERT, U (2014) Tarifvertragsgesetz. Kommentar für die Praxis, (Frankfurt, Bund Verlag).

- LARRAÑAGA, Nelson (2006), Ilícitud de la ocupación del lugar de trabajo *Revista de derecho y tribunales*, ISSN 1688-289X, N.º. 2, 2006, pp. 31-64.
- MANTERO, Osvaldo (1997), *Derecho sindical* (Ed. FCU, Montevideo)
- MANTERO, Ricardo (1997), *Límites al Derecho de Huelga* (Montevideo, Editorial Amalio Fernández).
- MARTIN, Antonio (1977) “Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos”. En AA.VV., *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*. Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, España.
- MONREAL, Erik (2008): *Huelga en los servicios esenciales* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MORANDO, Juan (1990)., “Notas sobre la reglamentación del derecho de huelga”, *DT*, t. 1990-B, p. 2043.
- MUGNOLO, Juan (2008), *Titularidad del derecho de huelga*, RDL, n.º 7, Lexis Nexis, Buenos Aires.
- OJEDA, Antonio (1995): *Derecho Sindical* (Madrid, Tecnos).
- PALOMEQUE, Manuel (1980) “Regulación y autorregulación del derecho de huelga”. *Gaceta Sindical*, n.º 2, Madrid, España, 1980.
- PLÁ, Américo (2001) *Cursos de Derecho laboral*, tomo IV vol. 2, Ed. Idea, Montevideo, 2001.
- SERRANO, José (1983). “Titularidad y ejercicio del derecho de huelga, el papel del sindicato”. En AA.VV., *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales: estudio*. Estudio realizado por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- SUPIOT, Alain (2005) "Informe final", en AAVV, *La huelga hoy en el derecho social comparado* (Madrid, Bosch Editor).
- TAPIA, Francisco (2021), *Consideraciones para una Constitución Laboral*, OIT Cono Sur – *Informes Técnicos* / 16.
- TRIBUZIO, José (2012) “La huelga en los servicios esenciales”, en AA.VV. (Simón, J.C. Dir. y Ambesi, L. Coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. II.
- UGARTE, José (2016): *Huelga y Derecho* (Santiago, Thompson Reuters).
- VARAS, Karla (2020), *Derecho a Huelga: los límites derivados de la protección de terceros* (Santiago, DER).
- VIVERO, Juan (2002) “La huelga como derecho fundamental”. *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 19, Tenerife, Canarias.
- VIZCAÍNO, Iván (2022) “El modelo contractual alemán de derecho de huelga y su problemática compatibilidad con los mecanismos regionales europeos de protección de los derechos fundamentales”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. no 3 (2022)*: 167-185.
- VVAA (2019) *Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés* (Madrid, BOE).

ZACHERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A (2008): Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo (Coruña, Netbiblo).

ZACHERT, Ulrich (1992): “La regulación de la huelga en Alemania”, en Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social (Nº 25).

ZACHERT, Ulrich (2005) "Huelga: informe alemán", en AAVV, La huelga hoy en el derecho social comparado, Bosch Editor, Madrid.

SÍNTESIS GLOBAL

Rol del Estado en la negociación colectiva

El rol del Estado en las relaciones laborales colectivas, en general, y en la negociación colectiva, en particular, es diverso en los distintos países analizados, debido a factores históricos, económicos, sociales y políticos. Con todo, es posible reconocer diversos niveles de intervención estatal en la negociación colectiva, destacando la legislativa, la administrativa y judicial.

La intervención estatal es una característica de los sistemas latinoamericanos de relaciones laborales, aunque en algunos casos es proteccionista de los derechos colectivos (Argentina), mientras que en otros el signo es restrictivo de dichos derechos (Perú). La excepción más notoria es Uruguay, con un modelo abstencionista, aunque en las últimas décadas se han introducido señas de la tendencia contraria.

Por su parte, los modelos de negociación colectiva en Europa reflejan un panorama intensamente heterogéneo por lo que respecta al rol del Estado, influido además por reformas legales de la última década. En aquellos países donde la Constitución reconoce expresamente este derecho, la intervención de la ley suele ser más incisiva. En efecto, Francia y España son modelos contruidos sobre una importante intervención del Estado, mediante la ley, de signo promocional, a diferencia de los modelos europeos más autónomos, como el alemán, donde el sistema de relaciones laborales se basa en el rol protagónico de los actores sociales con relativa independencia del Estado.

Representación y legitimación negocial

Han de diferenciarse los modelos de doble canal de representación, de aquellos de canal único. En los primeros, presentes especialmente en el entorno europeo (Alemania, España y Francia), conviven dos formas de representación de naturaleza diversa. Por un lado, la representación sindical, amparada por la libertad sindical y ejercida por organizaciones sindicales, y, por otro, la representación unitaria, de creación legal, personificada en órganos como comités de empresa, delegados de personal y otras figuras similares. Esta fórmula pretende articular mecanismos de representación de los intereses de los trabajadores para su defensa, promoción y negociación con la contraparte (las empresas), al tiempo que se acredita, desde la base, la representatividad de los sindicatos para su intervención legítima en el marco supraempresarial de las relaciones laborales, la negociación colectiva sectorial y la participación institucional.

En Latinoamérica, en cambio, la regla en materia de representación es el canal exclusiva o eminentemente sindical, radicado fuertemente en el nivel de empresa, por concentrarse en dicho ámbito el reconocimiento de los principales derechos colectivos, entre ellos, el de negociación colectiva. Así ocurre, por ejemplo, en Perú. Argentina y Uruguay hacen excepción a dicha tendencia latinoamericana, al predominar los sindicatos de rama de actividad.

Por su parte, para la determinación de los sujetos legitimados para negociar instrumentos colectivos debe distinguirse entre los distintos niveles o ámbitos de la negociación. En general, el sindicato ostenta capacidad negocial en todos los ámbitos, mientras que los

representantes electos (y muy excepcionalmente, otras representaciones *ad-hoc*) sólo pueden negociar en la empresa o en ámbitos inferiores a la misma.

En efecto, en el nivel supraempresarial, la negociación colectiva está sindicalizada en la mayoría de los países analizados (sindicatos más representativos), aunque la incidencia y alcance de la negociación en dicho ámbito varía en cada caso. Hace excepción a esta regla el caso de Uruguay, en que predomina la negociación por Consejos de Salarios. Por otro lado, en Europa los instrumentos colectivos de empresa pueden ser negociados por los sindicatos (implantados o constituidos en este nivel) o por representantes unitarios de los trabajadores, variando la manera en que se contempla esta legitimación negocial dual. En nuestro entorno, en cambio, la negociación a nivel de empresa se realiza fundamentalmente por organizaciones sindicales, ya sea por sindicatos de rama de actividad implantados en la empresa (Argentina y Uruguay) o por sindicatos constituidos en dicho nivel (Perú).

Negociación colectiva

Los diversos sistemas comparados que han sido objeto de estudio presentan diversas estructuras de negociación colectiva. Sin embargo, las bases institucionales de estas, como también de los acuerdos colectivos, presentan elementos comunes, sin perjuicio de algunas excepciones.

Respecto de la negociación colectiva, en todos los sistemas se establece una vía de negociación colectiva general, en las que a través de ella se pretende regular la mayoría de las materias a que está convocada la negociación colectiva, incluida las referidas al contenido normativo individual.

A la vez, en varios de los sistemas se establecen vías de acuerdos complementarias, las que normalmente son de nivel de empresa y que cumplen diversos fines, como es a vía de ejemplo, concretar la participación de los trabajadores en las empresas (Alemania), u operar como vía de descuelgue del acuerdo superior (España).

En virtud del derecho de negociación colectiva, los diversos sistemas establecen la libertad de las partes para definir la unidad de negociación, aunque esta ópera principalmente respecto de la negociación colectiva general, de modo tal que esta puede ser definida en cualquier nivel de la estructura de negociación, incluida la de empresa. Sin embargo, se plantea una excepción en esta materia, y que es la referida al caso peruano, cuyo sistema si bien declara dicha libertad de definición de unidad de negociación, esta es inoperante en los niveles superiores al de empresa debido a las exigencias que plantean las mismas bases institucionales.

Ciertamente que los mismos sistemas plantean las soluciones a los supuestos de concurrencia de acuerdos del mismo nivel y de relación entre los de distinto nivel. Respecto de estos últimos, la norma general que se aplica es el de la mayor favorabilidad. Sin embargo, dicha norma tiene excepciones, como es el caso de España, con el ‘descuelgue salarial’, y de Francia en determinadas materias reguladas por el acuerdo de empresa.

Respecto de los contenidos de la negociación colectiva, la norma general es la de libertad de definición de contenidos, en cuanto ninguna materia está institucionalmente excluida. En todo caso, esta regla se aplica para el acuerdo colectivo general, el que además plantea que determinadas materias deben ser incluidas, más allá de las que organizan la aplicación del acuerdo.

En cuanto a los procedimientos, si bien se advierten diversos niveles de regulación heterónoma, lo cierto es que los distintos sistemas establecen una regulación, planteándose por consiguiente mayores o menores espacios para que actúe la autonomía colectiva.

Finalmente, debe señalarse que los sistemas estudiados establecen garantías para la negociación colectiva, tal como es el derecho de información y, en algunos casos, el deber de negociar.

Ciertamente que en esta materia deben considerarse también otros instrumentos jurídicos establecidos en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, tales como son los de protección a los representantes de los trabajadores, el derecho de huelga y de conflicto colectivo.

Acuerdos colectivos

En cuanto a los acuerdos colectivos, los diversos sistemas les reconocen diversos efectos jurídicos, además de otorgarles denominaciones específicas según se trata de un acuerdo general o uno especial. Aunque respecto de los primeros, el nombre genérico es la de convenio colectivo o de convención colectiva.

En todo caso, todos los sistemas plantean exigencias en su configuración como tales, como es su escrituración, su registro en una entidad de la administración laboral y, en algunos casos, su publicación o su homologación.

Asimismo, todos los sistemas les reconocen los efectos necesarios para cumplir sus funciones normativas, ya dotándole de los efectos jurídicos de automaticidad e imperatividad o, directamente, reconociéndoles una eficacia jurídica normativa.

Sin embargo, tratándose de eficacia personal, los sistemas plantean diferencias, algunos otorgan una eficacia general u otros una eficacia limitada, aunque respecto de esta última opera principalmente respecto de la parte empresarial. Sin embargo, también procede en estos últimos la extensión de los acuerdos colectivos por una definición administrativa, tal como sucede en Francia y en Alemania.

Finalmente, respecto de la eficacia temporal, se presentan una diversidad de posibilidades, sea una vigencia indefinida, sea una definida o una sujeta a lo que definan las partes del acuerdo colectivo.

En todo caso, debe tenerse presente que la duración indefinida plantea siempre la facultad de cualquiera de las partes de ponerle término a través de la respectiva denuncia, para lo cual permanece vigente el acuerdo por un periodo y deben reiniciarse la respectiva negociación colectiva, sin perjuicio de que, en algún caso, el término de la vigencia del acuerdo genera la ultraactividad del contenido normativo individual del respectivo acuerdo colectivo.

Huelga

De los países en estudio podemos observar que en todos se reconoce, explícita o implícitamente, la Huelga como derecho fundamental. En la mayoría de estos países (Perú, Argentina, Uruguay, España y Francia), la huelga persigue una reivindicación laboral distinta a la suscripción de un instrumento colectivo, generalmente asociada a la defensa y reivindicación de intereses profesionales de los trabajadores, reconociendo multiplicidad de fines, predominantemente, económicos y sociales.

La excepción a lo anterior es Alemania, ya que su modelo de huelga es contractual, modelo fuertemente criticado por su incompatibilidad con los mecanismos regionales europeos de protección de los derechos fundamentales, sin perjuicio que justifica su existencia en las formas duales de representación y las formas de participación en la empresa de los trabajadores.

En este marco la titularidad de la huelga puede ser orgánica (Alemania, Argentina y España) o bien individual (Francia, Perú y Uruguay).

En cuanto a las formas de solución que propone cada ordenamiento jurídico ante la colisión entre la huelga y otros derechos fundamentales, los modelos en estudios se inclinan por establecer límites en base a la institución de los servicios esenciales. No obstante, no existe un concepto o modelo uniforme de sus técnicas regulatorias, pudiendo encontrarse el modelo administrativo (España y Uruguay), legal (Argentina), autónomo (Alemania) y mixto (Francia y Perú).

Sin perjuicio de lo anterior, en los modelos de estudio, la regulación de la huelga en el ámbito de los servicios esenciales toma en consideración el reconocimiento del conflicto colectivo y opta por mecanismos, instituciones y medidas garantizadoras que compatibilizan los derechos en contradicción, compatibilizando los intereses de terceros sin anular la efectividad de la huelga con regulaciones de orden prohibitivo, siendo estos modelos interacción permisivos.

Solución alternativa de conflictos colectivos

La mayoría de los países analizados contempla, además de las vías judiciales, mecanismos alternativos para la solución de conflictos colectivos, tales como conciliaciones, mediaciones y arbitrajes, establecidos por norma legal o fruto de la autonomía colectiva. Se trata de mecanismos variopintos en su origen, naturaleza, fisonomía, alcance y competencias, lo que redundará en que las experiencias nacionales sean diversas y bastante dispares entre sí, determinadas por las tradiciones y prácticas locales.

En los países europeos analizados y en Uruguay se promueve, aunque con distintos niveles de intensidad y éxito, la instalación y uso de sistemas autónomos de solución de conflictos laborales. En la mayoría de los países latinoamericanos, en cambio, la habilitación de instancias administrativas (conciliación y mediación en las administraciones laborales) aparecen como la fórmula más extendida, atendido el predominio del intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo.

En principio, los mecanismos de solución alternativa de conflictos colectivos se prevén preferentemente para conflictos de intereses (Alemania, España y Perú). Sin embargo, algunos sistemas contemplan estos mecanismos tanto para conflictos de intereses como jurídicos (Francia y Uruguay).

Diálogo social y Consejos Económicos y Sociales

El diálogo social institucionalizado mediante los Consejos Económicos y Sociales asume diversas formas, ya sea en su estructura, funcionamiento, composición y competencias, sin que exista una figura uniforme.

En relación en los países en estudio que reconocen expresamente esta figura (Perú, Argentina, Francia, España y Uruguay), sus modelos están enfocados a responder a una función

consultiva, siendo organismos con competencia limitada a dictámenes e informes preceptivos no vinculantes sobre los proyectos de ley económico-sociales. De esta forma se desarrollan formalmente como organismos de participación democrática institucional consultiva.

Lo anterior, salvo por las prácticas propia de cada país, en aquellos países de modelo puramente consultivo (Francia, España, Perú y Argentina), los Consejos Económico y Sociales se limitan a funciones preceptivas de dictámenes e informes no vinculantes, que ponen en duda su eficacia en la política institucional y la integración del conflicto laboral, lo que termina por favorecer pactos sociales por fuera de la institucionalidad.

En este marco y más allá del modelo consultivo, por sus particularidades y eficacia en el cumplimiento de sus fines, debemos destacar el modelo uruguayo y francés, este último a través del Consejo Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional. En estos espacios institucionalizados se observa la concurrencia de otras funciones, como la concertadora, planificadora atenuada y coordinadora. Estas funciones, ya sea por el diseño institucional de relaciones laborales, la organización de la sociedad civil y la voluntad política del gobierno para facilitar la participación de los grupos sociales en estas instancias, permiten no tan solo valorar positivamente estos espacios institucionalizados de diálogo social, sino también datarlos de poder resolutivo y de organización ante problemáticas laborales colectivas, ya sea en una dinámica bilateral o trilateral.

Desde el punto de vista de su composición, los Consejos Económicos y Sociales en su conformación pueden ser modelos tripartitos (Uruguay, Perú, Argentina y Francia) o bien bipartitos sin perjuicio de su relación con el gobierno (España y Francia), en los que además podemos observar una conformación plus (Perú, Argentina y Francia), cuestión que en general puede ser importante para su legitimación social y técnica, dependiendo de las funciones que se les atribuyan.

Finalmente cabe hacer presente que, en Alemania, debido esencialmente a las formas duales de representación y las formas de participación en la empresa de los trabajadores, el diálogo social institucionalizado tripartito no existe, siendo más bien implícito, mediante el desarrollo de consultas *ad hoc* y extrainstitucionales. Esto no quiere decir que el diálogo social no exista, sino que implica que no se desarrolla de manera regular.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (Rodrigo Palomo)	5
1. Síntesis comparada	5
2. Alemania	7
a. Representación de los trabajadores	7
b. Partes de la negociación colectiva	9
3. España	9
a. Representación de los trabajadores	9
b. Partes de la negociación colectiva	10
4. Francia	12
a. Representación de los trabajadores	12
b. Partes de la negociación colectiva	13
5. Argentina	14
a. Representación de los trabajadores	14
b. Partes de la negociación colectiva	15
6. Perú	16
a. Representación de los trabajadores	16
b. Partes de la negociación colectiva	17
7. Uruguay	18
a. Representación de los trabajadores	18
b. Partes de la negociación colectiva	19
Bibliografía	21
II. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ACUERDOS COLECTIVOS (Irene Rojas)	23
1. Introducción	23
a. Presentación general de esta parte del informe	23
b. Consideración de la diversidad de los sistemas comparados de negociación colectiva	24
c. Especificaciones conceptuales y metodológicas	24

2. Análisis de sistemas comparados de negociación colectiva: sus bases normativas, la estructura de negociación, sus contenidos, sus procedimientos y sus garantías	27
a. Los modelos normativos vigentes, respecto a sus orígenes y específicas modificaciones legales y el rol de la autonomía colectiva en el gobierno del sistema	27
b. Las definiciones institucionales de la negociación colectiva: la libertad de las unidades de negociación, sus niveles y vías de negociación y las relaciones entre las mismas	28
c. El contenido de la negociación colectiva	32
d. Los procedimientos de negociación colectiva y su definición autónoma o heterónoma	33
e. Las garantías que se establecen para los trabajadores	35
3. Los acuerdos colectivos, su configuración y su eficacia	36
a. Antecedentes generales	36
b. La denominación, requisito de escrituración y demás solemnidades de los acuerdos colectivos	36
c. La eficacia jurídica	38
d. La eficacia personal	40
e. La eficacia temporal	46
4. Alemania	48
a. La negociación colectiva	48
b. Los acuerdos colectivos	54
5. Argentina	57
a. La negociación colectiva	57
b. Los acuerdos colectivos	62
6. España	64
a. La negociación colectiva	64
b. Los acuerdos colectivos	70
7. Francia	71
a. La negociación colectiva	71
b. Los acuerdos colectivos	76
8. Perú	79
a. La negociación colectiva	79
b. Los acuerdos colectivos	83

9. Uruguay	85
a. La negociación colectiva	85
b. Los acuerdos colectivos	92
Bibliografía	94
III. ROL DEL ESTADO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (Rodrigo Palomo)	97
1. Síntesis comparada	97
2. Alemania	100
3. España	100
4. Francia	101
5. Argentina	102
6. Perú	103
7. Uruguay	104
Bibliografía	104
IV. DIÁLOGO SOCIAL Y CONSEJOS ECONÓMICOS Y SOCIALES (Álvaro Domínguez)	107
1. Los Consejos Económicos y Sociales: algunas precisiones conceptuales y nociones fundamentales	107
2. Uruguay	109
3. España	111
4. Francia	114
a. El Consejo Económico, Social y Medioambiental	115
b. Comisión Nacional de Negociación Colectiva, Empleo y Formación Profesional	117
5. Argentina	120
6. Perú	122
7. Alemania	124
Bibliografía	125
V. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS (Rodrigo Palomo)	128
1. Síntesis comparada	128

2. Alemania	131
a. La preferencia por las fórmulas de solución autónoma de conflictos colectivos	131
b. Los mecanismos extrajudiciales heterónomos de solución de conflictos	131
3. España	132
a. Planteamiento general	132
b. Sistema interconfederal de solución de conflictos colectivos	133
c. Comisiones paritarias	136
d. Conciliación ante la administración laboral	137
4. Francia	138
a. Planteamiento general	138
b. Conciliación y mediación	138
c. Arbitraje	139
5. Argentina	139
a. Planteamiento general	139
b. Conciliación obligatoria ante la autoridad administrativa	140
c. Arbitraje	141
d. Comisiones paritarias	141
6. Perú	142
a. Planteamiento general	142
b. Conciliación y mediación en la negociación colectiva	143
c. Arbitraje en la negociación colectiva	144
7. Uruguay	145
a. Planteamiento general	145
b. Mecanismos de solución de conflictos colectivos operados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social	146
c. El rol de los Consejos de Salarios en la solución de conflictos laborales	146
d. Los mecanismos de prevención y solución de conflictos colectivos establecidos por la autonomía colectiva	147
Bibliografía	147
VI. CONFLICTO COLECTIVO Y HUELGA (Álvaro Domínguez)	151
1. Conflicto colectivo laboral	151

2. La huelga, modelos y limitaciones: tipología de estudio	152
a. Constitución y huelga	152
b. Los modelos de huelga	153
3. Alemania	154
a. La consagración constitucional del derecho a huelga: modelo implícito	154
b. El modelo alemán: la huelga contractual	155
c. Servicios esenciales: modelo de autonomía sindical	156
d. Ejercicio y procedimentalización de la huelga	156
4. España	157
a. Modelo explícito de reconocimiento y polivalente	157
b. Servicios esenciales y limitación por autoridad	158
c. Procedimentalización de la huelga	158
5. Francia	158
a. Consagración expresa del derecho a huelga: modelo explícito	158
b. Modelo de titularidad individual de ejercicio colectivo y de polivalencia en la defensa de intereses laborales, sociales y económicos	159
c. Procedimentalización de la huelga	159
d. Servicios esenciales: el modelo mixto de los servicios públicos	160
6. Argentina	161
a. Reconocimiento constitucional explícito y dual	161
b. Modelo dinámico de huelga y de titularidad orgánica	161
c. Servicios esenciales: modelo legal de enumeración y delegación restringida	161
d. Procedimentalización de la huelga: preaviso, conciliación y arbitraje	162
7. Perú	162
a. Modelo de consagración explícita de la huelga	162
b. Titularidad de la huelga: modelo individual de ejercicio colectivo	163
c. Servicios públicos esenciales: modelo bilateral de oposición	164
d. Límites, ejercicio y procedimentalización de la huelga en Perú	164
8. Uruguay	166
a. Modelo explícito y garantista de huelga	166
b. De la titularidad individual y ejercicio colectivo	166
c. Servicios esenciales: modelo de regulación administrativo o gubernamental	166
d. Procedimentalización de la huelga: modelo autónomo y no regulado	167

Bibliografía	168
SÍNTESIS GLOBAL	172
ÍNDICE	177