



OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO
Equipo de Trabajo Decente y Oficina de Países de la OIT
para el Cono Sur de América Latina

**INFORME COMPARANDO RESUMIDAMENTE LA
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA EXISTENTES EN PAÍSES DE
AMÉRICA Y DE OTRAS REGIONES RESPECTO DE LOS NUEVE
TEMAS OBJETO DEL ACTUAL PROCESO DE REFORMAS
LABORALES EN CHILE***

*Documento preparado para la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) por Emilio Morgado, ex Director Adjunto de la OIT para América Latina y el Caribe.

En el presente Informe comparo resumidamente la legislación y práctica existentes en países de América y de otras regiones, respecto de los siguientes temas que son objeto del actual proceso de reformas laborales en Chile: (i) la ampliación de la cobertura de la negociación colectiva; (ii) la titularidad del sindicato en la negociación colectiva; (iii) la extensión de los beneficios negociados por el sindicato en forma automática al trabajador que se afilie al sindicato que negoció el contrato colectivo; (iv) la ampliación del derecho a información en la negociación colectiva; (v) el perfeccionamiento del proceso de negociación; (vi) el equilibrio de las partes en el proceso negociador: Derecho a Huelga; (vii) el piso de la negociación; (viii) la ampliación de materias a negociar, y (ix) la ampliación de permisos sindicales.¹

¹ En este documento, la expresión “convención colectiva” equivale a resultado normativo de la negociación colectiva.

I. AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Convenio núm. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, el Convenio es aplicable a todos los trabajadores del sector privado, correspondiendo a la legislación nacional determinar el alcance de las garantías previstas en el Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía. A la vez, en su artículo 6 se estableció que el Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado. De otra parte, en el Convenio núm. 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, se dispone que él deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo. También establece que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos, o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. A la vez dispone que la legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

Chile ha ratificado ambos Convenios. En consecuencia, no cabe duda de que no se puede impedir el ejercicio del derecho de negociar colectivamente, entre otros, a: (i) los trabajadores de empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional; (ii) los trabajadores de las empresas o instituciones privadas financiadas en más de un 50 % por el Estado; (iii) los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje; (iv) a los trabajadores por obra o faena transitoria; (v) los trabajadores de temporada, y (vi) los trabajadores de confianza (gerentes, subgerentes, apoderados, los autorizados para contratar y despedir trabajadores y, en general).

Por el contrario, en relación con cada uno de ellos, **Chile** debe adoptar las medidas necesarias para adecuar su legislación interna, de forma que se reconozca y facilite el efectivo ejercicio del derecho de negociación colectiva, y para que tal derecho sea activa y eficazmente promovido.

Situación de los trabajadores de la administración del Estado

En lo que concierne a la situación de los trabajadores de la administración del Estado, cabe evocar lo regulado en las siguientes legislaciones nacionales de América.

En **Argentina, Colombia, Panamá y Uruguay** la negociación de la condiciones de trabajo en la administración pública está regulada en leyes específicamente adoptadas para tal efecto. En los párrafos siguientes resumo los principales contenidos de esas legislaciones.

En **Argentina**, con exclusión del personal de las fuerzas armadas y de los guardacárceles, se reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la libertad sindical. Quedan excluidos del derecho de negociar colectivamente: (i) el personal que ejerce autoridad en nombre del Estado; (ii) las fuerzas de seguridad y servicio penitenciarios; (iii) el personal diplomático designado con acuerdo del Senado, y (iv) el clero oficial. Se consagra el principio de pluralismo sindical al disponer que la representación de los empleados públicos sea ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones

con personería gremial y ámbito de actuación nacional. Esas organizaciones no se excluyen entre sí sino que integran la comisión negociadora, con un número de representantes proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que cada una de ellas posee en el colectivo vinculado a la negociación. Si la negociación es sectorial se profundiza el principio de la representación plural.

Son materia de negociación colectiva todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo. Se excluyen expresamente las relacionadas con: (i) la estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; (ii) las facultades de dirección del Estado, y (iii) el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa. Las negociaciones salariales o referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral, deben sujetarse a lo normado por la ley de presupuesto y a las pautas que determinaron su confección.

En **Colombia**, se regulan los términos y procedimientos de negociación y solución de controversias entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas, al negociar las condiciones de empleo de los empleados públicos. Se excluye: (i) a los empleados de alto nivel que ejerzan empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, y (ii) al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. A los fines de la negociación se ha establecido: (i) que la negociación debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución y la Ley atribuyen a las autoridades públicas; (ii) que es empleado público quien se vincula a la Administración Pública mediante una relación legal y reglamentaria; (iii) que es sindicato de empleados públicos la organización sindical que fomenta y defiende los intereses de los empleados públicos; (iv) que es mediador la persona que convoca a las partes para tratar de avenirlas en el proceso de negociación; (v) que se entiende por “condiciones de empleo” a los aspectos relativos a las relaciones laborales objeto de negociación con los sindicatos; (vi) que se entiende por “negociación del pliego de solicitudes” al proceso de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales, de una parte, y de otra la entidad empleadora, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones entre la Administración Pública y sus organizaciones sindicales, susceptibles de concertación; (vii) que se entienden excluidas del ámbito de la negociación de las condiciones laborales, los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario; (ix) que en materia salarial podrá haber concertación, sin perjuicio de que, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de concertación.

La negociación del pliego de solicitudes está sujeta a las siguientes condiciones: (i) la organización sindical que agrupe empleados públicos deberá estar inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio del Trabajo; (ii) las solicitudes deberán ser adoptadas por la Asamblea General de la correspondiente organización sindical; (iii) la entidad pública empleadora tendrá en cuenta la obtención de la disponibilidad presupuestal en los eventos en que se genere gasto en asuntos susceptibles de negociación; (iv) los pliegos de solicitudes deberán presentarse en el primer trimestre de cada año calendario, sin embargo, la negociación podrá adelantarse por la organización sindical o

conjuntamente por varias de ellas, con una o varias entidades, sin que en ningún caso pueda existir más de una negociación por entidad; (v) el número de representantes será igual para cada una de las partes; (vi) la entidad empleadora sólo podrá negociar en asuntos de su competencia, y (vii) se debe respetar el detallado procedimiento aplicable, incluido el de mediación.

En **Panamá**, existe una legislación general para los trabajadores del sector público (Ley 9 de 1994), de clara orientación administrativista/estatutaria, y una especial para los que laboran en la Autoridad del Canal de Panamá (Ley 19 de 1977). En ésta predomina el principio de la autonomía colectiva. En **Uruguay** la negociación colectiva del sector público funciona en dos grandes módulos según lo dispuesto por la Ley No. 18.508. El primero se refiere a la negociación colectiva en el Poder Ejecutivo y en los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado. El segundo módulo comprende la negociación colectiva en el Poder Legislativo, Poder Judicial, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Entes Autónomos de la Enseñanza Pública y Gobiernos Departamentales.

El *primer módulo* funciona en tres niveles: (i) general o superior; (ii) sectorial o de rama, y (iii) por organismo. En nivel general o superior se negocia en el Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público, integrado por dos representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, uno de los cuales preside el Consejo, dos representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, dos representantes de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, dos representantes de la Oficina Nacional de Servicio Civil y ocho representantes de las organizaciones sindicales más representativas de funcionarios públicos de mayor grado a nivel nacional quienes podrán ser asistidos por asesores técnicos. En la práctica, la delegación sindical en el Consejo Superior incluye la totalidad de los trabajadores estatales abarcando a los representantes sindicales de la administración central, entes autónomos, servicios descentralizados y también gobiernos departamentales y entes de la enseñanza. Funciona a pedido de cualquiera de las partes que lo integran actuando por consenso respecto de las materias de negociación y de todas aquellas que las partes definan y que no impliquen limitación o reserva constitucional o legal.

En el nivel sectorial o por rama funciona mediante Mesas de negociación establecidas en función de las particularidades o autonomías (administración central, entes autónomos y servicios descentralizados). Están integradas por dos representantes de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, dos representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, dos representantes de la Oficina Nacional del Servicio Civil, dos representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y ocho delegados designados por la organización representativa de los funcionarios públicos del respectivo sector o rama. En el caso de los entes autónomos y servicios descentralizados, el ámbito de negociación podrá integrarse además con representantes de las referidas instituciones. Su cometido es alcanzar acuerdos de segundo nivel. En diciembre de 2010 y enero de 2011 se suscribieron convenios quinquenales en la Administración Central y la Mesa de Entes respectivamente.

En el nivel de organismos, la negociación tiene lugar mediante Mesas integradas por las organizaciones sindicales representativas de base y los respectivos organismos. También pueden participar representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, de la

Oficina de Planeamiento y Presupuesto y de la Oficina Nacional del Servicio Civil, así como delegados de las organizaciones sindicales representativas de rama.

En el *segundo módulo* se constituyen mesas de negociación atendiendo las particularidades reconocidas por la Constitución de la República. Las mesas están integradas por dos representantes del organismo correspondiente, tres delegados designados por la organización más representativa de los funcionarios y por un representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que actuará en su rol de conciliación y mediación. A su vez, podrán participar como asesores, delegados de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, de la Oficina Nacional del Servicio Civil y del Ministerio de Economía y Finanzas. Cada mesa de negociación define los ámbitos y niveles de funcionamiento según las necesidades y particularidades de cada organismo.

En otros países, como **Ecuador** y **Estados Unidos**, en los sistemas generales de negociación se incluyen normas referidas a los trabajadores del sector público. Así, en **Ecuador** se dispone que en las instituciones del Estado, las entidades y empresas del sector público o en las del sector privado con finalidad social o pública, el contrato colectivo se suscribirá con un comité central único conformado por más del cincuenta por ciento de dichos trabajadores e integrado por no más 15 miembros titulares y sus respectivos suplentes. En **Estados Unidos** hay sindicatos que en forma exclusiva organizan y representan a los trabajadores, del sector público. Junto a ellos hay sindicatos nacionales que representan a trabajadores públicos y del sector privado, como es el caso de la American Federation of State County and Municipal Employees (AFSCME), que es el más grande de los sindicatos del sector público. De otra parte, la UAW (International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implements Workers of America), representa a más de 50,000 trabajadores del sector público. También hay sindicatos que organizan sólo a trabajadores del sector público federal, como es el caso del NTEU (National Treasury Employees Union), el que además afilia a trabajadores federales del Departamento de Comercio y del Departamento de Salud y Servicios Humanos. Adicionalmente existen entidades encargadas de promover la participación de los trabajadores del sector público, como el Consejo Nacional de Relaciones de Trabajo (National Council on Federal Labor-Management Relations), encargado de recoger información y proporcionar asesoramiento para mejorar la relaciones laborales y desarrollar métodos innovadores que mejoren los servicios y satisfagan los intereses de los trabajadores; fue establecido en 2009 por una Orden Ejecutiva del Presidente, en la que además se dispuso que en cada Agencia se establezca un foro de relaciones laborales que favorezca el involucramiento de los trabajadores y sus sindicatos, en la etapa previa a la adopción de decisiones en materias referidas al lugar de trabajo.

En otros países las legislaciones establecen sistemas de consulta en materias no remuneracionales, como es el caso de **México**.

El sistema general de negociación colectiva se aplica en **Finlandia**, con las adaptaciones derivadas de la naturaleza de los servicios en la administración pública, atribuyéndose especial importancia a la obligación de paz. En **Francia** se reconoce el derecho de los funcionarios de participar en la determinación de sus condiciones de trabajo y salariales. En **Italia**, existe un régimen especial y descentralizado de contratación colectiva en la negociación colectiva referida al empleo público. En los **Países Bajos**, los trabajadores de la administración pública participan en

procedimientos “de consulta” que, progresivamente se asemejan más a los de negociación colectiva. Más aún, existe un procedimiento especial de solución de conflictos a cargo de un Comité de Asesoramiento y Arbitraje. En **Suecia** hay una legislación especial para la negociación colectiva en el sector público.

II. TITULARIDAD DEL SINDICATO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En casi la totalidad de los países de **América**, la titularidad de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva radica en el sindicato. En caso de concurrencia de sindicatos, diversas legislaciones de nuestra región regulan lo concerniente al sindicato más representativo y lo relativo a los sindicatos minoritarios. Analizaremos separadamente estas tres situaciones.

Titularidad sindical

Lo excepcional es que existan modalidades de representación distintas del sindicato. La excepción más extrema es la existente en **Chile** desde 1979. En nuestro país la titularidad radica tanto en el sindicato como en grupos de trabajadores coaligados para negociar colectivamente. Desde la reforma de 2001, tal excepcionalidad presenta limitaciones tratándose de la negociación colectiva no reglada y de la semi-reglada. Pero, en lo concerniente a la negociación colectiva reglada persiste la dualidad de representación sindical o de grupos de trabajadores temporalmente coaligados.

Otros casos excepcionales son los existentes en **Colombia** y en **Costa Rica**. En **Colombia** la legislación permite la negociación y celebración de “pactos colectivos de trabajo” con trabajadores no organizados sindicalmente, aplicables solamente a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos. Pero, si el sindicato o sindicatos agrupan más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que ya tenga vigentes. En **Costa Rica**, aunque la legislación prohíbe la negociación colectiva con sindicatos distintos al mayoritario en el centro de trabajo, al regular la solución de conflictos colectivos contempla la intervención de representantes no sindicalizados. Ello ocurre: (i) respecto del arreglo directo entre un empleador y trabajadores para resolver alguna situación conflictiva que se suscite en el centro de trabajo, negociado por un Consejo o Comité Permanente compuesto por tres representantes libremente elegidos por los trabajadores, y (ii) respecto del conflicto colectivo de carácter económico-social, procedimiento judicial especial en el que una comisión de tres delegados representantes de los trabajadores (libremente elegidos en asamblea abierta), negocia con el empleador para resolver un conflicto ya existente.

En **Perú**, la capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores en las convenciones colectivas de empresa pertenece al sindicato de empresa o, “a falta de éste, a los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de los trabajadores.” En las convenciones colectivas por rama de actividad o gremio, son titulares de esa representación “la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.”

Titularidad radicada en el sindicato más representativo

Cuando el reconocimiento de la titularidad sindical tiene lugar en países en que existe pluralismo sindical -esto es, la existencia de dos o más sindicatos que aspiran a ser considerados como los sujetos de tal titularidad sindical- surge la necesidad de establecer un sistema que permita identificar al sindicato en el que se radicará tal titularidad. Por ello, es mayoritaria la convicción de que mediante la institución conocida como “sindicato más representativo”, se fortalece la existencia del pluralismo sindical, ya que así se morigeran los efectos debilitadores que se atribuyen a tal sistema al compararlo con el de la existencia del sindicato único (sistema de “unicidad sindical”).²

En **Brasil** se consagra la unicidad sindical al prohibirse la creación de más de una organización sindical, en cualquier grado, representativa de una categoría profesional en una misma base territorial. En **Argentina** la “unicidad” resultaría indirectamente de la aplicación del régimen de “personería gremial”, aunque también se afirma que dicho modelo sindical es de “unidad de representación de los intereses colectivos”, el que no sería impuesto por normas imperativas del Estado.³ En **Panamá**, aunque el Código de Trabajo parece tender hacia la pluralidad sindical, se prohíbe que en una misma empresa pueda funcionar más de un sindicato de empresa.

² Al respecto cabe evocar la opinión del ilustre profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez: “La noción de sindicato más representativo atenúa el principio de pluralidad sindical y es una solución transaccional entre el principio de libertad sindical, que exige el respeto de la pluralidad sindical, y la protección del interés colectivo de la profesión.” *Curso de Derecho Laboral*. Tomo IV, Vol I, 1999, p. 67.

³ Para obtener personería gremial se requiere que el sindicato: (i) se encuentre inscrito legalmente y haya actuado durante un período no menor de seis meses; (ii) afilie a más del 20 % de los trabajadores que intente representar, y (iii) cuente con el mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. Adquirirán personería gremial las federaciones y confederaciones más representativas, esto es, las integradas por asociaciones que afilien a la mayor cantidad de los trabajadores cotizantes comprendidos en su ámbito. Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: (i) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; (ii) participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas; (iii) intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y seguridad social; (iv) colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; (v) constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; (vi) administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo. Adicionalmente, los sindicatos con personería gremial tienen derecho: (i) a imponer a los empleadores la obligación de retener las cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, y (ii) a imponer obligatoriamente, a través de un convenio colectivo de trabajo, contribuciones solidarias a los no afiliados que integran el colectivo que representan. Además, por la sola obtención de dicha personería gremial, los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial están exentos de toda tasa, gravamen, contribución o impuesto. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social -como autoridad de aplicación del régimen legal de asociaciones sindicales- está dotado de las funciones que en forma detallada establece la ley. Sus resoluciones pueden ser recurridas ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

A la vez, en **Uruguay**, por decisión de los trabajadores, el sistema sindical es de pluralidad en la base y de unicidad en la cúpula, por lo que pueden coexistir varios sindicatos en una misma empresa o rama de actividad, sin que cualquiera de ellos tenga primacía sobre otro. En cambio, la PIT-CNT es la única central sindical.

En la legislación y en la práctica de varios países de la región americana en los que prevalece el pluralismo sindical, se ha desarrollado el concepto de “sindicato más representativo.” Tal concepto presenta variados matices nacionales, derivados de las diferencias que emanan de las distintas estructuras organizativas del sindicalismo, así como de las tradiciones y realidades vigentes en los respectivos sistemas de relaciones laborales.

Desde ese punto de vista cabe destacar el sistema vigente en **Estados Unidos**. Allí, de conformidad con lo regulado en la *National Labor Relations Act*, sindicato es la organización de trabajadores que tiene como propósito negociar condiciones de trabajo con el empleador. Existen tres niveles de organización: el sindicato local, el sindicato nacional y la federación. El sindicato local no es independiente: su función básica es la administración del día a día del quehacer sindical, particularmente en lo que concierne a la administración y cumplimiento del acuerdo colectivo, y el reclutamiento y organización dentro de su jurisdicción, a la vez que es el contacto del trabajador con la organización sindical de cúpula. Los sindicatos nacionales afiliados a federaciones sindicales no pierden su autonomía. Tienen un papel predominante en la negociación colectiva, particularmente en lo salarial, participando directamente en la negociación con los empleadores, o mediante orientaciones a sus sindicatos locales. De otra parte, supervisan la administración de los sindicatos locales afiliados y resuelven las apelaciones presentadas respecto de decisiones adoptadas en el nivel local. En el nivel central hay dos grandes federaciones sindicales: la AFL/CIO (*American Confederation of Labor and Congress of Industrial Organizations*), y la Change to Win (*Cambio para Triunfar*). Además, existen 27 sindicatos nacionales que no pertenecen a federación sindical alguna.

En tal marco estructural del sindicalismo, en **Estados Unidos** la representación de los trabajadores en el lugar de trabajo se basa en la noción de la unidad de negociación apropiada. Esta comprende trabajadores empleados por un mismo empleador que comparten una comunidad de intereses en el lugar de trabajo, por ejemplo, calificaciones, deberes, responsabilidades y condiciones de trabajo. Con un mismo empleador puede haber más de una unidad de negociación y cada una de ellas puede emprender una negociación que conduzca a la celebración de un contrato colectivo que cubra a los trabajadores de cada unidad en particular. La representación de la unidad de negociación es generalmente determinada mediante una elección por voto secreto, conducida por el *National Labor Relations Board* (donde rige la *National Labor Relations Act*), o por el *National Mediation Board* (donde rige la *Railway Labor Act*). A su vez, en las empresas comprendidas en el ámbito de vigencia de leyes estatales de relaciones laborales, la agencia a cargo de las votaciones para elegir al sindicato representativo de la unidad de negociación puede ser la Comisión o la Junta Directiva de la Agencia Laboral Estatal.

En **Costa Rica** se reconoce cuatro modalidades de sindicatos: (i) gremiales, conformados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad; (ii) de empresa, constituidos por trabajadores que laboran en una misma empresa; (iii)

industriales, integrados con trabajadores de varias profesiones u oficios que trabajan en dos o más empresas de la misma clase, y (iv) mixtos, integrados con trabajadores en actividades diversas o inconexas. Si en un mismo centro de trabajo existen varios sindicatos de diversas profesiones u oficios, el empleador debe negociar con el conjunto de los sindicatos que representen a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo, en caso contrario, el empleador deberá negociar por separado con cada uno de los sindicatos. Si surge un conflicto de representatividad sindical se entiende por sindicato más representativo a aquél que tiene mayor número de trabajadores afectados directamente por la negociación. A la vez, cuando en una empresa existe un sindicato al que estén afiliados, al menos, la mitad más uno de sus trabajadores, se prohíbe al empleador negociar colectivamente con un sindicato distinto, por lo que los acuerdos adoptados en contravención no serán registrados ni homologados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ni podrán ser opuestos, a los sindicatos. Sin embargo, en el Código de Trabajo no se establece ni regula el mecanismo que debe seguirse para determinar la afiliación sindical.

En **Ecuador**, aunque existe pluralidad sindical, se establece el régimen de unicidad tratándose de la celebración de un contrato colectivo en las instituciones del Estado, entidades y empresas del sector público o en las del sector privado con finalidad social o pública. De otra parte, al regular la revisión total o parcial de los contratos colectivos, el Código Trabajo establece que la asociación de trabajadores debe representar más del 50 % de la totalidad de los trabajadores a quienes afecte el contrato; si la revisión es pedida por los empleadores, éstos deben tener a su servicio más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes se refiera el contrato.

En **México** los sindicatos pueden ser: (i) gremiales (formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad); (ii) de empresa (formados por trabajadores que trabajan en una misma empresa); (iii) industriales (formados por trabajadores que laboran en dos o más empresas de la misma rama industrial; (iv) nacionales de industria (formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más Entidades Federativas), y (v) de oficios varios (formados por trabajadores de diversas profesiones; estos sindicatos sólo pueden constituirse cuando en el municipio de que se trate, el número de trabajadores de una misma profesión sea menor de veinte).

Luego de definir al contrato colectivo de trabajo como el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos, la Ley Federal del Trabajo dispone que el patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo. Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga.

Cuando dentro de la misma empresa existen varios sindicatos, se observan las normas siguientes: (i) si concurren sindicatos de empresa o industriales o unos y otros, el contrato colectivo se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa; (ii) si concurren sindicatos gremiales, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que representen a las profesiones, siempre que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará un contrato colectivo para su profesión, y (iii) si concurren sindicatos gremiales y de empresa o de

industria, podrán los primeros celebrar un contrato colectivo para su profesión, siempre que el número de sus afiliados sea mayor que el de los trabajadores de la misma profesión que formen parte del sindicato de empresa o de industria. La pérdida - declarada por la Junta de Conciliación y Arbitraje- produce la de la titularidad del contrato colectivo de trabajo.

En lo concerniente a la titularidad para la revisión del contrato colectivo de trabajo, en la legislación mexicana se establece que: (i) si se celebró por un solo sindicato de trabajadores o por un solo patrón, cualquiera de las partes podrá solicitar su revisión; (ii) si se celebró por varios sindicatos de trabajadores, la revisión se hará siempre que los solicitantes representen el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los miembros de los sindicatos, por lo menos, y (iii) si se celebró por varios patrones, la revisión se hará siempre que los solicitantes tengan el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los trabajadores afectados por el contrato, por lo menos.

En **Panamá**, si existe más de un sindicato que represente a los trabajadores y no hay acuerdo entre ellos para participar conjuntamente en la negociación colectiva, se aplican las siguientes normas: (i) si concurre un sindicato de empresa con uno o más sindicatos industriales, la convención colectiva se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa; (ii) si concurren sindicatos gremiales con sindicatos de empresa o de industria, podrán los primeros celebrar una convención colectiva para su profesión, siempre que el número de afiliados sea mayor que el de los trabajadores del mismo gremio que formen parte del sindicato de empresa o de industria y que presten servicio en la empresa o industria correspondiente, y (iii) si concurren varios sindicatos gremiales, la convención colectiva se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que representen a las profesiones, siempre que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará una convención colectiva para su profesión.

En **Uruguay**, cuando existe más de una organización que se atribuye la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas, la legitimación se reconoce a la organización más representativa atendiendo a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados de la organización. Si a nivel de empresa no existe una organización de trabajadores, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior. En el caso de la negociación en los Consejos de Salarios, el Consejo Superior Tripartito (regulado por la ley No. 18.566), designa a las organizaciones que participarán en cada ámbito; la clasificación de los grupos y las designaciones son incluidas en un informe que se eleva al Poder Ejecutivo. Una vez elegidas las organizaciones, el Poder Ejecutivo designa a los delegados de los trabajadores y empleadores en los Consejos de Salarios, siempre en consulta con las organizaciones más representativas de los respectivos grupos de actividad. En los sectores donde no exista una organización suficientemente representativa, el Poder Ejecutivo designa los delegados que le sean propuestos por las organizaciones que integren el Consejo Superior Tripartito o, en su caso, adoptará los mecanismos de elección que éste proponga.

En **Venezuela** el patrono está obligado a negociar con la organización sindical de mayor representatividad entre los trabajadores bajo su dependencia. Si más de una organización sindical, la representatividad se determina con base en la nómina de afiliados, que conste en el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales. Si ello no

fuere posible, se realizará una consulta directa a los trabajadores interesados mediante un referéndum. Igual criterio se aplica en el caso de la Reunión Normativa Laboral para celebrar una convención colectiva de trabajo por rama de actividad, la que es convocarla por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, a solicitud de parte interesada, una vez que verifique la existencia de los siguientes requisitos principales: (i) que los patronos solicitantes representan la mayoría en la rama de actividad de que se trate en escala local, regional o nacional, y (ii) que las organizaciones sindicales de trabajadores solicitantes representan la mayoría de los sindicalizados y sindicalizadas en la rama de actividad de que se trate, en escala local, regional o nacional. También el Ministerio podrá convocarla de oficio, cuando existan convenciones colectivas que incluyan a la mayoría de los patronos y de los trabajadores de la rama de actividad.

Los sindicatos minoritarios

El reconocimiento de un sindicato como “más representativo” a los fines de la negociación colectiva, no lo transforma en “sindicato único”, ya que los sindicatos que no obtienen tal reconocimiento -los sindicatos minoritarios- no desaparecen del sistema de relaciones laborales. Más aún, mantienen su titularidad respecto de ciertos contenidos de representación de sus afiliados y, pueden aspirar a ser reconocidos como “más representativos” si las circunstancias determinadoras de la “mayor representatividad” cambian en el futuro.

En **Argentina** los sindicatos que no poseen personería gremial, tienen los siguientes derechos: (i) peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; (ii) representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial; (iii) imponer cotizaciones a sus afiliados; (iv) realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa, y (v) promover la formación de sociedades cooperativas y mutuales; el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social, y la educación general y formación profesional de los trabajadores.

En **Uruguay**, el reconocimiento de una organización como la más representativa, no otorga derechos exclusivos ni permanentes de representación: en la legislación y práctica uruguaya la determinación de la organización más representativa solamente se realiza a los efectos de designar a los representantes de los trabajadores y empleadores en el Consejo Superior Tripartito y en el caso de la negociación bipartita para determinar quién debe negociar colectivamente, en caso de que haya más de una organización y no exista acuerdo entre ellas. Si existe tal acuerdo, el ámbito de aplicación del convenio resultante no será *erga omnes*, por lo que comprenderá sólo a los trabajadores afiliados al sindicato minoritario. En consecuencia, toda organización sindical, independientemente de su grado de representatividad, tiene derecho: (i) a ejercer actividades sindicales; (ii) a organizar su sindicato; (iii) a elegir sus autoridades según los criterios que considere más oportunos; (iv) a la comunicación y discusión con el empleador y/o el Estado; (v) a representar a sus afiliados ante la dirección de la empresa o de la organización de empleadores o ante el Estado; (vi) a la huelga; (vii) al fuero sindical; (viii) a no ser objeto de prácticas desleales y actos de injerencia; (ix) al derecho a la retención de la cuota sindical de sus afiliados; (x) a facilidades para el ejercicio de la actividad sindical; (xi) a la licencia sindical, y (xii) al derecho de información.

En **Europa**, la titularidad de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva también radica en los sindicatos. Dependiendo del nivel territorial en que se negocia, dicha titularidad presenta ciertas peculiaridades principalmente referidas a la determinación de las competencias reconocidas a las organizaciones sindicales de distinto nivel, la coordinación entre ellas y las correspondientes relaciones de articulación negocial.

Así, por ejemplo, en **Alemania** existe una estructura sindical basada en grandes sindicatos unitarios por rama industrial, reunidos en una fuerte central sindical (DGB), como parte de un sistema de relaciones laborales caracterizado por: (i) la existencia de altos niveles de autonomía colectiva, libertad sindical y de cobertura personal y territorial de la negociación colectiva, en ámbitos sectoriales y de empresa, y (ii) la coexistencia del sistema de negociación colectiva con el sistema de codeterminación en materias sociales. En **Bélgica**, se negocia tanto en el ámbito nacional o inter-industrial (ante el Consejo Nacional del Trabajo), como en los ámbitos sectoriales (ante Comités Conjuntos por rama de actividad) y de la empresa. Son sindicatos representativos: (i) los inter ocupacionales; (ii) los establecidos a nivel nacional; (iii) los representados en el Consejo Central Económico y en el Consejo Nacional del Trabajo; (iv) los que tienen, por lo menos, 50.000 afiliados, y (v) los afiliados a un sindicato representativo.

En **Finlandia** la negociación colectiva tiene lugar en tres niveles: central, sectorial y local (centros de trabajo). En el nivel central se negocian los llamados “acuerdos de políticas de renta”, que incluyen materias salariales junto a otras de política económica y tributaria, con la participación de organizaciones centrales sindicales y empresariales junto a representantes gubernamentales y del Banco de Finlandia. Esos acuerdos -y los de carácter general suscritos por las organizaciones centrales de trabajadores y de empleadores- no tienen fuerza vinculante directa sino que constituyen “acuerdos marco” o conjunto de directrices que se integran en las convenciones colectivas de trabajo celebradas por confederaciones nacionales. En el nivel sectorial, las correspondientes federaciones sectoriales negocian convenciones colectivas con eficacia “*erga omnes*”. En el nivel local se negocian convenciones colectivas con eficacia en el centro de trabajo, las que no pueden disminuir los beneficios acordados en los niveles superiores. Este sistema de negociación colectiva se inserta en un sistema de relaciones laborales que -con matices variados- se desarrolla en los países nórdicos, caracterizado por la existencia de: (i) un movimiento sindical unificado y con elevada tasa de sindicación; (ii) una larga tradición de preeminencia de la negociación colectiva; (iii) un regulación estatal en la que se observa una estrecha cooperación con las organizaciones sindicales y patronales en favor de la paz laboral, así como el respeto del derecho de acción colectiva; (iv) cooperación tripartita en asuntos de política económica; y (v) esquemas de participación de los trabajadores y de los sindicatos en diferentes niveles.

En **Francia** la negociación colectiva se puede desarrollar en tres ámbitos: el inter industrial, el industrial y el de empresa; pero la obligación de negociar sólo se aplica en los dos últimos niveles mencionados. En los niveles correspondientes, se reconoce la condición de sindicatos más representativos a: (i) los sindicatos de nivel nacional o industrial y los que están afiliados al más representativo en el nivel nacional o industrial; (ii) los sindicatos que pueden probar su mayor representatividad en el respectivo nivel profesional o territorial, y (iii) los que han sido comisionados para negociar colectivamente por un sindicato reconocido como representativo. En los **Países**

Bajos se negocia colectivamente por rama de actividad y en el nivel de la empresa. La titularidad de la representación de los trabajadores radica en los correspondientes sindicatos. La negociación colectiva coexiste con el sistema de consejos de taller, correspondiendo a los sindicatos negociar las condiciones laborales primarias, las que luego son consensuadas en el ámbito de competencia del correspondiente Consejo de Trabajo. En el sistema de relaciones laborales de **Suecia** tradicionalmente ha prevalecido la tendencia a la autoregulación de las partes sociales. La legislación no contiene una definición de sindicato. La convención colectiva es definida como un acuerdo escrito entre un empleador o una organización de empleadores y un sindicato. La negociación colectiva coexiste con el sistema de consejos de taller. De otra parte, en caso de concurrencia, la convención colectiva de mayor nivel (ámbito de la rama industrial) prevalece sobre las de menor nivel. Actualmente, en la negociación colectiva referida a las remuneraciones existe un régimen de “descentralización centralizada”, en el que las decisiones tienen lugar en el nivel descentralizado, pero con la participación de las organizaciones centrales.

III. EXTENSIÓN DE LOS BENEFICIOS NEGOCIADOS POR EL SINDICATO EN FORMA AUTOMÁTICA AL TRABAJADOR QUE SE AFILIE AL SINDICATO QUE NEGOCIÓ EL CONTRATO COLECTIVO

Análisis previo

Antes de analizar la proposición de extender al trabajador que se afilie al sindicato negociador, en forma automática, los beneficios contenidos en la convención colectiva negociada por ese sindicato, es conveniente revisar previa y resumidamente, las modalidades existentes en otras legislaciones en lo relativo a la determinación del ámbito de aplicación personal de las convenciones colectivas derivadas de la negociación colectiva.

En **Bolivia**, el ámbito personal de aplicación de la convención colectiva comprende sólo a los trabajadores que son parte de la respectiva convención. Lo mismo ocurre en **Colombia** si los afiliados de la organización sindical firmante no exceden de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o las empresas comprendidas en la convención colectiva. En cambio, la cobertura también se aplica a los trabajadores que con posterioridad se afilian al sindicato firmante.

En la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, el campo personal de aplicación de la convención colectiva comprende a todos los trabajadores de la empresa o las empresas comprendidas en la convención colectiva, incluyendo a los trabajadores que ingresan posteriormente a trabajar, estén o no afiliados al sindicato. Tal es el caso de las legislaciones de **Argentina, Colombia** (si los afiliados al sindicato firmante exceden de la tercera parte de los trabajadores de la o las empresas comprendidas en la convención colectiva), **Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.**

En **Alemania** la convención colectiva resultante de la negociación colectiva se aplica sólo a los trabajadores afiliados al sindicato pactante, con dos excepciones: (i) se aplica también a los trabajadores no sindicados comprendidos dentro del ámbito de acción del respectivo organismo de codeterminación, y (ii) se aplica *erga omnes* mediante una decisión especial del Ministerio de Trabajo, previa aprobación de un comité integrado

por representantes de las asociaciones de empleadores y de los organismos de codeterminación, si se cumplen las siguientes dos condiciones: (a) que los empleadores empleen los servicios del 50% de los trabajadores comprendidos dentro del ámbito personal de aplicación de la convención colectiva, y (b) que exista un interés público en establecer tal efecto *erga omnes*. Este procedimiento se utiliza en sectores en los que existen muchas pequeñas empresas

En **Bélgica**, la convención colectiva es aplicable: (i) al sindicato pactante, a los trabajadores afiliados al sindicato, y a los trabajadores que posteriormente se afilien al sindicato, y (ii) a la o las organizaciones de empleadores pactantes, a los empleadores que posteriormente accedan al acuerdo, y a los empleadores que resulten obligados por éste o que ingresen posteriormente a la asociación de empleadores. En caso de concurrencia de normas legales y convencionales, prevalecen las normas mandatorias de la ley. Si hay concurrencia de convenciones colectivas, el orden de prelación es: (i) los acuerdos alcanzados en el Consejo Nacional del Trabajo; (ii) los acuerdos alcanzados en un comité industrial conjunto, y (iii) los acuerdos alcanzados en subcomités.

En **Finlandia**, las convenciones colectivas se aplican a las organizaciones que las suscriben y a sus afiliados. Por mandato legal, el empleador debe respetar las normas de esa convención respecto de los trabajadores que no pertenecen al sindicato central que negoció la convención colectiva, produciéndose el efecto “*erga omnes*”. En **Francia** las convenciones colectivas se aplican a quienes las negociaron o han accedido a ellas con posterioridad. En los **Países Bajos** la convención colectiva obliga a las partes y a sus miembros, aunque en la práctica sus cláusulas se aplican a todos los trabajadores. En **Suecia**, la convención colectiva sólo obliga a las partes que la suscribieron y no tiene efecto *erga omnes*. En caso de concurrencia, la convención colectiva de mayor nivel (ámbito de la rama industrial) prevalece sobre las de menor nivel.

Análisis de la proposición

Del análisis previamente presentado se desprende que en muchas legislaciones nacionales se establece la aplicación generalizada (“*erga omnes*”) del contenido de la convención colectiva, incluyendo a los que no fueron parte de la negociación colectiva y a los trabajadores que ingresen a trabajar con posterioridad a su celebración, sin distinguir entre los que son o no son afiliados al sindicato que negoció. Excepcionalmente, el campo de aplicación personal queda circunscrito a los trabajadores que fueron parte de la correspondiente negociación colectiva.

La vigencia *erga omnes* fortalece la negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo, promueve la autonomía colectiva y disminuye el recurso a la determinación heteronómica -por ley- de las condiciones de trabajo. Pero, de otra parte, constituye una modalidad de “enriquecimiento sin causa” para los trabajadores que gozan de los beneficios de la convención colectiva sin haber participado en los costos de diversa naturaleza en que se incurre y los gastos que supone el preparar la negociación colectiva, ser parte de ella y ser sujeto activo en las fases de preparación y desarrollo, así como en la administración y supervisión de la idónea aplicación de la convención colectiva resultante. En los países de habla inglesa, a esos beneficiarios gratuitos se les llama “free riders”.

La existencia de los *free riders* genera, además, un serio efecto desestimulador de la afiliación a sindicatos.

¿Cómo favorecer la aplicación *erga omnes* y, a la vez, favorecer la afiliación a sindicatos?

Al parecer, la proposición de extender al trabajador que se afilie al sindicato negociador, en forma automática, los beneficios contenidos en la convención colectiva negociada por ese sindicato, constituye una fórmula para conciliar ambos objetivos.

IV. AMPLIACIÓN DEL DERECHO A INFORMACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Contar con información apropiada -en términos de su calidad, pertinencia, idoneidad y oportunidad- favorece tanto la preparación de la negociación colectiva como su desarrollo eficaz y armónico. Además de la proveniente del empleador o empleadores, también es conveniente contar con informaciones proveniente de fuentes oficiales y de otras entidades a las que las partes asignen confianza. Los mayores desarrollos en esta materia están presentes en países como **Dinamarca, Noruega y Suecia**.

En cuanto a la información proporcionada por el o los empleadores, en las legislaciones se establecen resguardos que permitan compartir incluso informaciones calificadas como reservadas o confidenciales.

En **Argentina** las partes están obligadas a negociar de buena fe, lo que implica intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo. Dicho intercambio deberá obligatoriamente incluir la información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre su futura evolución. En la negociación colectiva entablada al nivel de la empresa el intercambio de información alcanzará, además, a las informaciones relativas a los siguientes temas: (i) situación económica de la empresa, del sector y del entorno en el que aquélla se desenvuelve; (ii) costo laboral unitario; (iii) causales e indicadores de ausentismo; (iv) innovaciones tecnológicas y organizacionales previstas; (v) organización, duración y distribución del tiempo de trabajo; (vi) siniestralidad laboral y medidas de prevención, (vii) planes y acciones en materia de formación profesional.

En los procedimientos preventivos de crisis y respecto de las empresas concursadas, la obligación de negociar de buena fe impone al empleador el deber de informar a los trabajadores a través de la representación sindical sobre las causas y circunstancias que motivaron la iniciación del procedimiento de crisis o la presentación en concurso. En el caso del *procedimiento de crisis*, la empresa deberá informar sobre las siguientes materias: (i) mantenimiento del empleo; (ii) movilidad funcional, horaria o salarial; (iii) innovación tecnológica y cambio organizacional; (iv) recalificación y formación profesional de los trabajadores; (v) reubicación interna o externa de trabajadores y programas de reinserción laboral; (vi) aportes convenidos al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, (vii) programas de apoyo a la generación de microemprendimientos para los trabajadores afectados. En el supuesto de *empresas concursadas*, se deberá informar especialmente sobre las siguientes materias: (i) causas de la crisis y sus repercusiones sobre el empleo; (ii) situación económico financiera de

la empresa y del entorno en que se desenvuelve; (iii) propuesta de acuerdo con los acreedores; (iv) rehabilitación de la actividad productiva, (v) situación de los créditos laborales.

Quienes reciban información calificada de confidencial por la empresa, como consecuencia del cumplimiento por parte de ésta de los deberes de información, están obligados a guardar secreto acerca de la misma.

En **Bolivia**, la obligación de negociar de buena fe exige intercambiar las informaciones necesarias, en especial de que concierne a la distribución de los beneficios de la productividad, la actual situación del empleo y su evolución posible. Además, en la negociación colectiva en el nivel de la empresa se exige proporcionar informaciones acerca de: (i) la situación económica de la empresa, del sector y del entorno en el que actúa; (ii) el costo laboral unitario; (iii) las causales e indicadores de ausentismo; (iv) las innovaciones tecnológicas y organizacionales previstas; (v) la organización, duración y distribución del tiempo de trabajo; (vi) la siniestralidad laboral medidas de protección, y (vii) los planes y acciones en materia de formación profesional. En casos especiales, como en los procedimientos preventivos de crisis y empresas concursadas, se deberá proporcionar todas las informaciones correspondientes.

En **Estados Unidos** destacan las funciones que en esta materia desarrolla el Consejo Nacional de Relaciones de Trabajo. En **Panamá**, en caso de conflicto colectivo el empleador debe proporcionar todas las informaciones relativas a la empresa y a los trabajadores, que a su juicio sean de utilidad para la conciliación. En **Perú**, 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 por las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad del Trabajo precisará la información básica que debe ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones.

V. PERFECCIONAMIENTO DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN

Lo atinente al procedimiento o desarrollo de la negociación, en gran parte refleja las características esenciales del correspondiente sistema nacional de relaciones de trabajo, principalmente en lo que concierne al papel reconocido a la autonomía colectiva y a sus modalidades de expresión. Otros factores definidores son, por ejemplo, los niveles en los que se desarrolla la negociación colectiva y las vinculaciones de coordinación y articulación establecidas entre las negociaciones centralizadas y las descentralizadas, así como la participación de organizaciones sindicales centralizadas en negociaciones descentralizadas. Por cierto, el análisis de esos factores también varía según el grado de descentralización del Estado y de las funciones de gobierno, como el caso de Estados Federales en el coexisten sistemas federales y estatales (como en **Estados Unidos**) y provinciales (como **Canadá**). La complejidad es aún mayor si se tiene presente la existencia de numerosas y diferentes estructuras funcionales vinculadas al proceso de globalización, en general, a los tratados de libre comercio y sus cláusulas laborales, y a procesos de integración regional, como el de la **Unión Europea**, y sus regulaciones laborales.

De otra parte, todo análisis comparativo de legislaciones no conduce, necesariamente, a la selección de un modelo nacional que, trasplantado a otro país, produzca los mismo resultados que los alcanzados en el país de origen. Esta aseveración es particularmente válida tratándose de lo atinente al procedimiento. No obstante, a continuación se presentan informaciones acerca de los sistemas normativos vigentes en tres países americanos: **Argentina** y **México**, y en tres países europeos: **Alemania**, **Bélgica** y **Finlandia**.

En **Argentina** la Ley 23.546 establece las siguientes normas de procedimiento:

- a. La representación de los empleadores o de los trabajadores que promueva la negociación lo notificará por escrito a la otra parte, con copia a la autoridad administrativa del trabajo, indicando: (i) representación que inviste; (ii) alcance personal y territorial de la convención colectiva pretendida, y (iii) materia a negociar.
- b. Quienes reciban la comunicación del artículo anterior estarán obligados a responderla y a designar sus representantes en la comisión que se integre al efecto.
- c. En el plazo de quince (15) días a contar desde la recepción de la notificación, se constituirá la comisión negociadora con representantes sindicales, la que deberá integrarse respetando lo establecido en la Ley N° 25.674, y la representación de los empleadores. Las partes podrán concurrir a las negociaciones con asesores técnicos con voz pero sin voto.
- d. Las partes están obligadas a negociar de buena fe. Ello implica: (i) concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación; (ii) designar negociadores con mandato suficiente; (iii) intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo. Dicho intercambio deberá obligatoriamente incluir la información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre su futura evolución; (iv) realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos.
- e. Cuando alguna de las partes, se rehusare injustificadamente a negociar colectivamente vulnerando el principio de buena fe, en los términos señalados en la ley, la parte afectada por el incumplimiento podrá promover una acción judicial ante el tribunal laboral competente, mediante el proceso sumarísimo establecido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o equivalente de los Códigos Procesales Civiles provinciales. El tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento violatorio del deber de negociar de buena fe y podrá, además, sancionar a la parte incumplidora con una multa de hasta un máximo equivalente al veinte por ciento (20%) del total de la masa salarial del mes en que se produzca el hecho, correspondiente a los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación. Si la parte infractora mantuviera su actitud, el importe de la sanción se incrementará en un diez por ciento (10%) por cada cinco (5) días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto en el presente inciso podrá elevarse hasta el equivalente al cien por ciento (100%) de esos montos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 bis del Código Civil. Cuando cesaren los actos que dieron origen a la acción entablada, dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el monto de la sanción podrá ser reducido por el juez hasta el cincuenta por ciento (50%). Todos los importes que así se devenguen tendrán como exclusivo

destino programas de inspección del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

- f. De lo ocurrido en el transcurso de las negociaciones se labrará un acta resumida. Los acuerdos se adoptarán con el consentimiento de los sectores representados. Cuando en el seno de la representación de una de las partes no hubiere unanimidad, prevalecerá la posición de la mayoría de sus integrantes.
- g. Las convenciones colectivas de trabajo son homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de autoridad de aplicación. La homologación deberá producirse dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días de recibida la solicitud, siempre que la convención reúna todos los requisitos establecidos a tal efecto. Transcurrido dicho plazo se la considerará tácitamente homologada.
- h. En los diferendos que se susciten en el curso de las negociaciones se aplicará la Ley N° 14.786. Sin perjuicio de ello las partes podrán, de común acuerdo, someterse a la intervención de un servicio de mediación, conciliación y arbitraje que funcionará en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. La reglamentación determinará sus funciones así como su organización y normas de procedimiento, preservando su autonomía.

En **México**, la Ley Federal del Trabajo regula separadamente lo que concierne al contrato colectivo de trabajo y al contrato-ley.

El contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo. Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga.

El contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse por escrito, bajo pena de nulidad. Se hará por triplicado, entregándose un ejemplar a cada una de las partes y se depositará el otro tanto en la Junta de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal o Local de Conciliación, la que después de anotar la fecha y hora de presentación del documento lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje. El contrato surtirá efectos desde la fecha y hora de presentación del documento, salvo que las partes hubiesen convenido en una fecha distinta.

La ley determina las cláusulas que necesariamente debe contener el contrato colectivo, además de las demás estipulaciones que convengan las partes. A la vez establece que “no producirá efectos de contrato colectivo el convenio al que falte la determinación de los salarios. Si faltan las estipulaciones sobre jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, se aplicarán las disposiciones legales.”

Asimismo, la ley dispone que en el contrato colectivo: (i) no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento; (ii) podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán

aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión. Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante, y (iii) podrá establecerse la organización de comisiones mixtas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas. Sus resoluciones serán ejecutadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los casos en que las partes las declaren obligatorias.

Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, pudiendo excluirse al personal de confianza.

El contrato-ley es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en un rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio nacional. Los contratos-ley pueden celebrarse para industrias de jurisdicción federal o local.

Pueden solicitar la celebración de un contrato-ley los sindicatos que representen las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados, por lo menos, de una rama de la industria en una o varias Entidades Federativas, en una o más zonas económicas, que abarque una o más de dichas Entidades o en todo el territorio nacional. La solicitud se presentará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, si se refiere a dos o más Entidades Federativas o a industrias de jurisdicción federal, o al Gobernador del Estado o Territorio o al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, si se trata de industrias de jurisdicción local. Los solicitantes justificarán que satisfacen el requisito de mayoría mencionado en el artículo 406. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Estado o Territorio o el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, después de verificar el requisito de mayoría, si a su juicio es oportuna y benéfica para la industria la celebración del contrato-ley, convocará a una convención a los sindicatos de trabajadores y a los patrones que puedan resultar afectados.

La convocatoria se publicará en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico oficial de la Entidad Federativa y en los periódicos o por los medios que se juzguen adecuados y señalará el lugar donde haya de celebrarse la convención y la fecha y hora de la reunión inaugural. La fecha de la reunión será señalada dentro de un plazo no menor de treinta días. La convención será presidida por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, o por el Gobernador del Estado o Territorio o por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, o por el representante que al efecto designe. La convención formulará su reglamento e integrará las comisiones que juzgue conveniente.

El contrato-ley contendrá: (i) la identificación de las partes; (ii) la determinación de la Entidad o Entidades Federativas, la zona o zonas que abarque o la expresión de regir en todo el territorio nacional; (iii) su duración, que no podrá exceder de dos años; (iv) las condiciones de trabajo pactadas, (v) las reglas conforme a las cuales se formularán los planes y programas para la implantación de la capacitación y el adiestramiento en la

rama de la industria de que se trate, y (vi) las demás estipulaciones que convengan las partes. En el contrato-ley podrán establecerse las cláusulas de “seguridad sindical” ya mencionadas respecto del contrato colectivo de trabajo.

El contrato-ley debe ser aprobado por la mayoría de los trabajadores a los que se aplicará, y por la mayoría de los patrones que tengan a su servicio la misma mayoría de trabajadores. Una vez aprobado, el Presidente de la República o el Gobernador del Estado o Territorio, lo publicarán en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico oficial de la Entidad Federativa, declarándolo contrato-ley en la rama de la industria considerada, para todas las empresas o establecimientos que existan o se establezcan en el futuro en la Entidad o Entidades Federativas, en la zona o zonas que abarque o en todo el territorio nacional.

También en la Ley Federal del Trabajo se regula la conversión de un contrato colectivo en contrato-ley, disponiendo que si el contrato colectivo ha sido celebrado por una mayoría de dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados de determinada rama de la industria, en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas, o en todo el territorio nacional, podrá ser elevado a la categoría de contrato-ley, previo cumplimiento de los requisitos siguientes: (i) la solicitud deberá presentarse por los sindicatos de trabajadores o por los patrones ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Estado o Territorio o el Jefe de Gobierno del Distrito Federal; (ii) los sindicatos de trabajadores y los patrones comprobarán que satisfacen el requisito de mayoría; (iii) los peticionarios acompañarán a su solicitud copia del contrato y señalarán la autoridad ante la que esté depositado; (iv) la autoridad que reciba la solicitud, después de verificar el requisito de mayoría, ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico oficial de la Entidad Federativa, y señalará un término no menor de quince días para que se formulen oposiciones; (v) si no se formula oposición dentro del término señalado en la convocatoria, el Presidente de la República o el Gobernador del Estado o Territorio, declarará obligatorio el contrato-ley; (vi) si dentro del plazo señalado en la convocatoria se formula oposición, se observarán las normas siguientes: (a) los trabajadores y los patrones dispondrán de un término de quince días para presentar por escrito sus observaciones, acompañadas de las pruebas que las justifiquen, y (b) el Presidente de la República o el Gobernador del Estado o Territorio, tomando en consideración los datos del expediente, podrá declarar la obligatoriedad del contrato-ley. El contrato-ley se aplicará no obstante cualquier disposición en contrario contenida en el contrato colectivo que la empresa tenga celebrado, salvo en aquellos puntos en que estas estipulaciones sean más favorables al trabajador.

En **Alemania** el procedimiento resulta determinado por las normas del estatuto del sindicato que participa en la negociación colectiva, en el que se fijan los diferentes campos de actuación de los representantes. Así, por ejemplo, en el caso del sindicato de la industria del metal (IG Metal), se regula lo concerniente a: (i) la denuncia de la vigencia de la convención colectiva; (ii) las funciones de comité de negociación (integrado por miembros del respectivo Consejo de Trabajo (órgano de codeterminación) y delegados sindicales); (iii) la integración y funciones de subcomités que interactúan con los representantes de los empleadores; (iv) las coordinaciones y apoyos entre el comité de negociación y los subcomités y entre éstos y el Comité Ejecutivo del sindicato; (v) la decisión de acordar una convención colectiva o iniciar un proceso de mediación o recurrir a la huelga.

La convención colectiva debe constar por escrito y enviada al Ministerio de Trabajo dentro del plazo de 1 mes de firmada. Se debe asegurar que los trabajadores comprendidos en ella, tengan acceso a su texto. Igual envío es necesario en el caso de terminación de la vigencia de la convención colectiva.

En **Bélgica**, el procedimiento varía según el nivel en el que se negocia. El acuerdo resultante debe cumplir con ciertas formalidades, como constar por escrito, identificar a las organizaciones pactantes y a los firmantes, identificar sus ámbitos de aplicación, y fijar su duración (inicio y término de su vigencia). Copia del acuerdo se debe depositar en el Ministerio para publicar la noticia de su firma en la Gaceta Oficial.

En **Finlandia** la legislación establece que la convención colectiva debe constar por escrito y contener los términos que debe cumplirse la relación laboral, pudiendo también incluir otras disposiciones. La organización de empleadores firmante debe presentar al Ministerio copia escrita -y otra en formato electrónica- de la convención colectiva de trabajo, con la información respecto del número de empresas miembros de la organización firmante, y del correspondiente número de trabajadores. El empresario que por escrito acuerda cumplir con las disposiciones de un convenio colectivo nacional, está obligado a informar al Ministerio el número de trabajadores cubiertos por el acuerdo al que ha llegado. Si un empresario, una asociación de empresarios o una asociación de trabajadores acepta más tarde el convenio colectivo o el dueño de una empresa acepta una parte de él o si el convenio se extingue totalmente, la parte empresarial deberá notificarlo al ministerio en cuestión en el plazo de un mes. Los representantes de los trabajadores, por su parte, deberán informar al Ministerios acerca de sus miembros agrupados de acuerdo con los convenios colectivos que se aplican a sus relaciones.

VI. EQUILIBRIO DE LAS PARTES EN EL PROCESO NEGOCIADOR: DERECHO A HUELGA

En el marco del llamado “equilibrio de las partes en el proceso negociador” y el derecho a huelga, es necesario analizar separadamente las siguientes dos materias: (i) el reemplazo de trabajadores huelguistas, (ii) la atención de servicios esenciales.

A. Reemplazo de trabajadores huelguistas

La huelga es la suspensión temporal, colectiva y concertada del trabajo, decidida por los trabajadores como un medio de acción directa que ejerza la presión necesaria para apoyar la aceptación de los planteamientos y requerimientos formulados a sus empleadores. La paralización del trabajo de los huelguistas pierde fuerza y sentido si ellos son reemplazados en el desarrollo de sus funciones laborales. Esta afirmación es acogida en la gran mayoría de las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, en **México**, la Junta de Conciliación y Arbitraje y las autoridades civiles correspondientes deberán hacer respetar el derecho de huelga, dando a los trabajadores las garantías necesarias y prestándoles el auxilio que soliciten para suspender el trabajo.

El reemplazo de los trabajadores en huelga constituye un medio de presión destinado a contrarrestar la legítima presión derivada de la huelga.

Tal reemplazo, cualquiera sea la modalidad utilizada (por ejemplo, la contratación, desplazamiento o reasignación de funciones de trabajadores ajenos a la empresa o

proporcionados por empresas de servicios temporales u otras entidades), limita el ámbito de efectividad y eficacia de la huelga, cuya existencia y ejercicio ha sido constitucional y legalmente reconocida en un país. Sobre el particular cabe evocar que en **Suecia**, el trabajador no afiliado al sindicato que convocó la huelga, puede negarse a realizar un trabajo que está cubierto por la huelga, a la vez que en **Turquía**, los trabajadores de no comprendido en la huelga no pueden sustituir a los trabajadores huelguistas de la empresa en que trabajan.

En **Chile**, de acuerdo con lo dispuesto en el inicio del artículo 381 del Código del Trabajo, “está prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga.” No obstante, como excepción, se autoriza el reemplazo en los casos y condiciones establecidas en dicha norma legal, la cual, no obstante su carácter de excepcional, ha sido interpretada jurisprudencialmente en forma extensiva, tornando inane la prohibición mencionada.

En la Sección 7 de la National Labor Relations Act de **Estados Unidos**, se establece que “los trabajadores tienen el derecho de participar en actividades concertadas para el propósito de la negociación colectiva u otra protección de ayuda mutua”, lo que incluye la huelga. A la vez, en la Sección 13 de esa Ley se establece que no se puede interferir, impedir o disminuir el derecho a huelga. El ejercicio de tal derecho, no obstante, está sujeto a las limitaciones y requisitos que deben cumplirse, por ejemplo, en lo que concierne a la huelga en las instituciones de salud. La legalidad de la huelga depende de sus objetivos, propósitos, oportunidad o de la conducta de los huelguistas.

Teniendo presente sus objetivos, la huelga puede tener objetivos “económicos” (obtención de concesiones económicas como mayores remuneraciones, menor jornada, mejores condiciones de trabajo), o de protesta por “prácticas laborales desleales”. En el primer caso, los huelguistas retienen su status de trabajadores y no puede ser despedidos, pero pueden ser reemplazados: si el empleador contrató a un reemplazante permanente que ocupa el puesto del huelguista cuando éste pide su reinstalación en el trabajo, ese huelguista no tiene derecho a ser reinstalado en esa oportunidad. Sin embargo, si ese huelguista no logra obtener un empleo regular y substancialmente equivalente al que desempeñaba, tiene derecho a ser llamado a ocupar empleos para los cuales esté calificado, cuando se produzcan vacantes, si ha solicitado su reincorporación personalmente o por intermedio de su representante en la negociación. En el segundo caso, los empleados que participan en la huelga para protestar por prácticas laborales desleales, no pueden ser despedidos ni reemplazados permanentemente. Cuando terminada la huelga tienen el derecho de ser reincorporado en su trabajo aunque el trabajador reemplazante contratado tenga que ser despedido.

En ambos casos, si su petición de reincorporación ha sido ilegalmente denegada por el empleador, el National Labor Relations Board puede ordenar el pago retroactivo de sus remuneraciones, a partir de la fecha en que debieron ser reincorporados en sus trabajos. Los trabajadores participantes en huelgas ilegales por su propósito, oportunidad o mala conducta de los huelguistas, no tienen derecho a reintegro en sus trabajos.

A lo ya expresado cabe evocar que el reemplazo de huelguistas nace en 1938, mediante una decisión de la Corte Suprema. Una Orden Ejecutiva firmada por el entonces Presidente Bill Clinton, tendiente a desestimular el reemplazo permanente de los huelguistas, fue dejada sin efecto por una Corte Federal de Apelaciones.

En **Colombia**, el empleador no puede celebrar nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse en un término no mayor a 48 horas, contadas a partir de su presentación.

En el Código del Trabajo de **Ecuador**, se dispone que: (i) si el empleador sacare maquinaria con el claro objeto de dismantelar su industria o negocio, los trabajadores podrán ejecutar la huelga de inmediato, notificando al Inspector del Trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas; (ii) producida la huelga, la policía tomará las providencias necesarias para cuidar el orden, garantizar los derechos de empleadores y de trabajadores y prohibir la entrada a los lugares de trabajo a los agitadores o trabajadores rompehuelgas; (iv) los huelguistas podrán permanecer en la fábricas, talleres de la empresa o lugares de trabajo, vigilados por la policía; (v) se prohíbe emplear trabajadores sustitutos: durante la huelga el trabajo no podrá reanudarse por medio de trabajadores sustitutos. En **Perú**, la huelga legal determina la suspensión de las actividades de los trabajadores en huelga, exceptuándose de la suspensión de actividades a “aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes e impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga.”

En **Eslovenia** y la **República Checa**, los empleadores no pueden contratar a otros trabajadores para reemplazar a los huelguistas. En **Lituania** y **Turquía** tal prohibición no se aplica en los casos en que sea necesario para cumplir con servicios mínimos para satisfacer las necesidades públicas inmediatas (vitales). El uso de trabajadores de agencias de trabajadores temporales también está prohibido en **Eslovenia** y **Turquía**. En **Suecia** y **Turquía**, los trabajadores no miembros del sindicato que convocó la huelga no están obligados a reemplazar a los huelguistas.

En **Israel**, **Polonia** y **Rusia** los trabajadores en huelga pueden ser sustituidos por reemplazantes.

En **Alemania**, el Tribunal Federal del Trabajo ha estimado que, en principio, es admisible contratar “rompe-huelgas”. Sin embargo, legalmente el empleador no puede ordenar a otros trabajadores de la empresa realizar el trabajo de los huelguistas. Además, un trabajador temporal puede negarse a trabajar en una empresa usuaria en la que se desarrolla una huelga: la empresa usuaria debe informar al trabajador temporal del referido derecho, y si éste no acepta el trabajo, la empresa de trabajo temporal tiene que hacerse cargo del pago de sus salarios.

B. Atención de servicios esenciales

El derecho de huelga no es un derecho absoluto ya que admite como limitaciones la protección de derechos fundamentales de terceros. Es por ello que en las legislaciones

se establecen regulaciones restrictivas de carácter excepcional, referidas principalmente a la atención de servicios esenciales por su utilidad pública o general.

Las limitaciones asumen varias modalidades e intensidades. De una parte pueden consistir en: (i) excluir del derecho de huelga a determinados colectivos de trabajadores, como los miembros de las fuerzas armadas o de la policía, o a los funcionarios públicos, o (ii) imponer obligaciones destinadas a mantener la continuidad -siquiera parcial- en la prestación de ciertos servicios considerados esenciales.

Cabe señalar que en la legislación y en la práctica no son equivalentes los términos “servicio público”, “función pública” y “servicio esencial”, ya que no todo servicio o función pública es esencial y, en cambio, existen servicios privados que son esenciales.

En la determinación del carácter esencial de un servicio priman factores valorativos que varían en función de la realidad de cada país. La ley, al fijar los alcances de la respectiva tutela de derechos, suele definirlos o enumerarlos (a veces en forma taxativa), o encarga efectuar la dicha calificación y determinación a un ente oficial. En determinadas legislaciones la posibilidad de revisar la calificación inicial si concurren ciertas circunstancias -como la extensión espacial o temporal de la huelga- que permiten asignar la condición de esencial a servicios que no habían sido calificados como tales.

A la vez, en las regulaciones de los servicios esenciales se debe tener presente el principio de proporcionalidad al determinar los servicios mínimos estrictamente necesarios para atender las necesidades de seguridad de las personas e instalaciones, y las necesidades de la población. En tal sentido, el porcentaje del total de huelguistas destinado a proporcionar los servicios mínimos (dotación de personal) y sus funciones, debe ser el absolutamente necesario para atender el porcentaje que representan los servicios mínimos en relación con el total de actividades de la empresa. En **Italia**, por ejemplo, la dotación (guardia mínima) no puede ser superior al 30% del total de trabajadores normalmente destinados a proporcionar no más del 50% de los servicios a cargo de la empresa. (Ley 146/90 y Ley 83/2000).

En **Argentina**, en los casos en los casos en que la huelga involucre actividades que pueden ser consideradas servicios esenciales, se deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo. Una actividad no comprendida en esa enumeración podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos: (i) cuando 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, o (ii) cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo. En **Colombia**, son servicios esenciales los de la banca central, la administración de justicia, los servicios de salud, la administración de la seguridad social, el transporte, las telecomunicaciones y la industria petrolera destinada al suministro de petróleo en todo el país.

En **Ecuador**, la declaratoria de huelga en las instituciones y empresas que prestan servicios de interés social o público en las empresas e instituciones del Sector Público, sólo podrán suspender las labores, veinte días después de declarada la huelga. Igual plazo deberá mediar entre la declaratoria de huelga y la suspensión de labores, en las empresas de energía eléctrica, agua potable, distribución de gas y otros combustibles, hotelería, bancos privados, asociaciones de ahorro y crédito para la vivienda y entidades financieras, transportes, provisión de artículos alimenticios, hospitales, clínicas, asilos y, en general, de los servicios de salubridad y de asistencia social, empresas ganaderas, agropecuarias y agrícolas, dedicadas a actividades que por su naturaleza demandan cuidados permanentes. El plazo de veinte días empezará a contarse a partir de la fecha de notificación al empleador, con la declaratoria de huelga. Dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida por el empleador la notificación a que alude el artículo anterior, las partes deberán convenir las modalidades de la prestación de servicios mínimos que deberán mantenerse mientras dure la huelga con la permanencia en el trabajo de un número de trabajadores no inferior al veinte por ciento del plantel, a fin de atender las necesidades imprescindibles de los usuarios y precautelar las instalaciones, activos y bienes de la empresa, que demanden mantenimiento y atención. En el sector agrícola, únicamente durante los procesos de cosecha o recolección de frutos, y en los sectores comercial o industrial, en este último caso solo en lo relativo a los productos perecibles que mantuvieron los empleadores a la fecha de la declaratoria de huelga; éstos serán cosechados, recolectados o retirados, según el caso, para su comercialización o exportación. A falta de acuerdo, la modalidad de la prestación de los servicios mínimos será establecida por el Ministerio de Trabajo y Empleo, a través de la direcciones regionales del trabajo, respectivas, la que para el efecto podrá realizar en cada caso, las consultas que estime necesarias a organismos especializados. Para estos efectos, si los trabajadores se negaren a realizar las labores necesarias para el cumplimiento de lo indicado, el empleador podrá contratar personal sustituto, únicamente para estos fines. A la vez, en caso de inobservancia de lo legalmente dispuesto, la autoridad del trabajo que conozca de la declaratoria de huelga podrá ordenar la inmediata entrega de los locales de trabajo y el reinicio de las actividades, de ser necesario con personal sustituto. Los trabajadores que se negaren a prestar sus servicios, no percibirán sus remuneraciones por los días no laborados. Los daños o perjuicios que se produjeren por efecto de la paralización ilegal, contra las personas o propiedades, harán civilmente responsables a sus autores.

En **Estados Unidos**, cuando una huelga amenaza o afecta a una industria entera o parte de ella y -en consecuencia- pone en peligro la salud o la seguridad nacional, la National Labor Relations Act faculta al Presidente de la República para que instruya Fiscal General que disponga una medida cautelar de 80 días en contra de dicha acción, y así permitir que una junta de emergencia conduzca una audiencia para “la determinación de los hechos” comprendidos en el correspondiente conflicto, e informe acerca de las posiciones finales de las partes. Durante los últimos 20 días de esa orden judicial, la Junta del Trabajo debe llevar a cabo una votación secreta entre los trabajadores sobre la propuesta final del empleador. Si los votantes rechazan esa oferta, la intervención cautelar expira y los trabajadores pueden participar en la huelga. De otra parte, los empleados federales no pueden recurrir a la huelga. En la mayoría de los Estados también se ha prohibido la huelga. En los Estados que la permiten, sólo el “personal no esencial” puede ejercer el derecho de huelga, excluyéndose expresamente al personal de policía, bomberos y personal médico de emergencia, entre otros.

En **México**, los trabajadores huelguistas deberán continuar prestando los siguientes servicios: (i) los buques, aeronaves, trenes, autobuses y demás vehículos de transporte que se encuentren en ruta, deberán conducirse a su punto de destino, y (ii) en los hospitales, sanatorios, clínicas y demás establecimientos análogos, continuará la atención de los pacientes recluidos al momento de suspenderse el trabajo, hasta que puedan ser trasladados a otro establecimiento.

En **Perú**, la huelga legal “determina la abstención total de los trabajadores en ella comprendidos”, exceptuándose de la suspensión de actividades a “aquellas labores indispensables para la empresa cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes e impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga (artículo 78 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo). De otra parte, en el artículo 82 de dicha Ley se dispone que: “Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables lo trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan.” Durante el primer trimestre de cada año. Las empresas que presten esos servicios esenciales “comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan, y a la autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos.” Dicha comunicación tiene por objeto “que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.” También en la mencionada Ley se determina que son servicios públicos esenciales: (i) los sanitarios y de salubridad; (ii) los de limpieza y saneamiento; (iii) los de electricidad, agua, desagüe, gas y combustible; (iv) los de sepelio y los de inhumaciones y necropsias; (v) los de establecimientos penales; (vi) los de comunicaciones y telecomunicaciones; (vii) los de transporte; (viii) los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; (ix) los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República, y (x) otros que sean determinados por Ley. Cabe recordar que entre las causales que permiten declarar la ilegalidad de la huelga se encuentra el incumplimiento por los trabajadores de lo dispuesto en los artículos 78 y 82 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En **Uruguay**, al Ministerio de Trabajo compete determinar si un determinado servicio califica como esencial.

En **Australia**, corresponde a los tribunales de trabajo determinar si la huelga amenaza o pone en peligro la vida, seguridad, salud o bienestar de la población o de parte de ella, o provoca un daño significativo a la economía o a una parte importante de ella. En **España**, son servicios esenciales los necesarios para la seguridad de personas y bienes, el mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones y materiales, así como los necesarios para la reanudación de las actividades de la empresa una vez concluida la huelga. En **Irlanda** existe un Código de Prácticas en Procedimientos de Conflictos, aplicable en las empresas comprendidas en la enumeración indicativa y no excluyente que en él se establece. Dicha enumeración incluye -especialmente- a servicios de salud;

de provisión de energía (incluyendo el gas, la electricidad, el agua y alcantarillado; de bomberos, ambulancias y servicios de rescate, y de algunos medios de transporte público. Si las partes no logran establecer procedimientos y salvaguardias que garanticen la continuidad de los suministros y servicios esenciales, la Comisión de Relaciones Laborales queda facultada para que -en consulta con las máximas organizaciones sindicales y con su cooperación- identifique e implemente las medidas necesarias para resolver la controversia o aliviar los efectos de la suspensión de la prestación de los "servicios esenciales". En **Hungría**, tratándose de actividades fundamentales de interés público (por ejemplo: el transporte público, las telecomunicaciones, el suministro de electricidad, agua o gas) el derecho de huelga debe ejercerse de manera que no impida proporcionar los servicios a un nivel mínimo. Si no hay acuerdo entre las partes, el nivel mínimo se define por el tribunal teniendo presente las proposiciones concretas presentadas por las partes. En los **Países Bajos**, los tribunales pueden obligar a los huelguistas a que ejerzan moderación en las huelgas que afecten servicios esenciales.

En **Rusia**, se prohíben las huelgas que puedan poner en riesgo la defensa del país, la seguridad del Estado o la vida y la salud de las personas. En especial se prohíben las huelgas que afecten el suministro de energía, calefacción, agua, gas; las de la aviación, ferrocarriles y comunicaciones, las de los hospitales.

VII. PISO DE LA NEGOCIACIÓN

La expresión "piso de la negociación" alude a los contenidos de la *convención colectiva* cuya vigencia termina, que debería ser considerado como el nivel mínimo inicial obligatorio en la negociación de la convención colectiva que la reemplazará.⁴

Lo concerniente a este "piso" se relaciona con tres aspectos importantes de la negociación colectiva y de las convenciones colectivas resultantes de ella: (i) la fecha de terminación de la vigencia de la convención colectiva; (ii) la ultraactividad de la convención colectiva, y (iii) la incorporación de las cláusulas de la convención colectiva al contrato individual de trabajo de los trabajadores a quienes se aplica la convención colectiva.

Terminación de la vigencia de la convención colectiva

En lo concerniente al plazo de terminación de la vigencia hay legislaciones en que tal plazo es fijado por ley. Tal es el caso de **Italia**, en donde los contenidos normativos de los contratos colectivos de ámbito nacional tiene una duración de 4 años, en tanto que los contenidos económicos tienen una duración de 2 años, pero la vigencia de ambos contenidos puede ser renovada.

Generalmente las legislaciones señalan un plazo máximo y un plazo mínimo de duración, correspondiendo a las partes determinar los plazos dentro del marco fijado por la ley. Así, en **Brasil** la duración no puede ser mayor de 2 años; en **Chile** la duración es de 2 años como mínimo y 4 años como máximo; en **Venezuela**: 2 años mínimo y 3 años máximo, en **Francia**: 5 años máximo.

⁴ La expresión *convención colectiva* comprende tanto al contrato colectivo como al convenio colectivo y al laudo o sentencia arbitral, institutos jurídicos que nuestra legislación, desde 1979, denomina "instrumentos colectivos."

Hay otras legislaciones que entregan tal determinación a la voluntad de las partes. En ciertos países las partes pueden determinar libremente la fecha de comienzo y de terminación de la convención colectiva (**Estados Unidos, Uruguay, Alemania, España, Italia**), e, incluso, pueden determinar diferentes plazos de vigencia respecto de las distintas cláusulas que contiene la convención colectiva (**Argentina, España, Estados Unidos, Perú, Alemania**).

En **Colombia**, si las partes no establecen el plazo de vigencia, la ley lo fija en 6 meses, renovables. En **México**, cada 2 años se puede “revisar” el contrato colectivo de plazo indefinido y o fijado con una duración mayor a 2 años; tratándose de un contrato-ley, la duración no puede exceder de 2 años. En **Perú**, si las partes no determinan el plazo de duración, éste es de 1 año. En **Estados Unidos**, la parte que pide la terminación o modificación debe avisar a la otra con una anticipación mínima de 60 días de la entrada en vigencia de lo propuesto, ofreciendo negociar colectivamente la proposición, o someterla a la mediación del Federal Mediation and Conciliation Board.

Ultraactividad de la convención colectiva.

Cumplido el plazo determinado por la legislación o por las partes -libremente o dentro de los rangos de duración mínima y máxima permitidos en la legislación- ¿cesan de inmediato los efectos jurídicos de las respectivas convenciones colectivas? En otras palabras, ¿existen legislaciones en las que se regula la ultraactividad de la convención colectiva, esto es, la mantención de su vigencia más allá del plazo de su duración?

La ultraactividad conlleva la vigencia de la convención colectiva, o de alguna o algunas de sus cláusulas, aunque el plazo de la convención haya terminado. Es una modalidad de sobrevivencia jurídica.

En **Argentina**, la convención colectiva de trabajo, cuyo plazo de vigencia esté vencido, 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 autorizado lo contrario. En lo esencial, esta norma es reproducida en la ley que regula la negociación colectiva en la administración pública. En **Colombia**, si las partes no han estipulado expresamente el plazo de duración de la convención colectiva, o éste no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, y han transcurrido 60 días contados desde la fecha de la finalización de su vigencia sin que las partes lo hayan renovado o comunicado su voluntad de darlo por terminado ante la autoridad de aplicación, se entenderá que existe ultraactividad de la convención colectiva por períodos sucesivos de 6 meses. En **Ecuador** se establece la ultraactividad del convenio por plazos bianuales.

En **México**, si ninguna de las partes solicitó la revisión del contrato colectivo no se ejercitó el derecho de huelga, el contrato colectivo se prorrogará por un período igual al de su duración o continuará por tiempo indeterminado. En **Perú**, el convenio seguirá rigiendo mientras no sea modificado por una convención colectiva posterior, salvo que las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial. En **Venezuela**, vencido el período de una convención colectiva, las estipulaciones económicas, sociales y sindicales que benefician a los trabajadores quedarán vigentes hasta tanto se celebre otra que la sustituya.

En **Alemania**, vencido el plazo de vigencia pactado o denunciado el convenio, las cláusulas normativas no se extinguen mientras no sean substituidas por un nuevo acuerdo colectivo, ya que los derechos emanados de un convenio colectivo no se pierden. En **España**, el contenido normativo del convenio permanece vigente hasta ser substituido por otro convenio. En cambio pierden vigencia sus cláusulas obligacionales. En **Finlandia**, aunque concluya el período de vigencia de una convención colectiva, “sus términos deben respetarse hasta que se firma otro.” En **Francia**, concluido el tiempo de duración de la vigencia de una convención colectiva, ella sigue vigente hasta: (i) que comience la vigencia de una nueva convención colectiva, o (ii) hasta el término adicional de un año, salvo que las partes de hayan establecido un plazo de ultra actividad mayor. En **Italia**, existe ultraactividad si las partes han pactado expresamente la prórroga de su eficacia.

Incorporación de las cláusulas de la convención colectiva al contrato individual

La convención colectiva y el contrato individual de trabajo son universalmente consideradas como parte de las fuentes del Derecho del Trabajo. La convención colectiva es fruto de la llamada autonomía colectiva, y el contrato individual de trabajo nace del ejercicio de la denominada autonomía individual. Ambas formas de autonomía no se excluyen ni se anulan recíprocamente.

Como fuente, al contrato individual de trabajo casi unánimemente le es reconocido un rango de prevalencia menor que el asignado a la convención colectiva de trabajo. De allí que, comúnmente en las legislaciones nacionales, se establece que las normas convencionales colectivas se entienden incorporadas en los contratos individuales de trabajo, desde la fecha de su vigencia, siempre y cuando establezcan condiciones laborales más favorables que las del contrato individual. A la vez, el contrato individual puede establecer condiciones más favorables que las determinadas en la convención colectiva.

Incorporadas a las normas del contrato individual de trabajo, esas normas convencionales colectivas rigen hasta la terminación de la vigencia de los contratos individuales de trabajo a los que se integraron.

En consecuencia, la mayoría de la doctrina -fuente también del Derecho del Trabajo- estima que las cláusulas de las convenciones colectivas integran los referidos contratos individuales de trabajo, lo que constituye una modalidad de ultraactividad de las convenciones colectivas extinguidas.

En **Chile**, la actual legislación regula diversas situaciones en las que la vigencia de una convención colectiva resulta renovada, pero no establece expresamente su ultraactividad. Sobre el particular cabe recordar que mayoritariamente la doctrina nacional sostiene que subsisten las cláusulas de la convención colectiva extinguida integrando los contratos individuales de trabajo, excepción hecha de las cláusulas económicas y obligacionales.

De otra parte también es preciso evocar que el Decreto-Ley N° 2758 (29.6.1979) -que estableció normas sobre la negociación colectiva y formó parte del llamado “Plan Laboral”- en el inciso tercero de su artículo 26, dispuso que “La respuesta del empleador no podrá contener, en su conjunto, proposiciones de remuneraciones y otros

beneficios en especie o en dinero, inferiores en moneda del mismo valor adquisitivo en el moneda del mismo valor adquisitivo a partir del último reajuste, a las establecidas en los contratos de trabajo vigentes. Además, deberá contemplar como mínimo una reajustabilidad anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor, establecido por el Instituto Nacional de Estadísticas o quien haga sus veces, para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses.” Esta expresa modalidad legal de “piso” de la negociación colectiva fue suprimida a fines de 1982.

En **Bélgica**, por aplicación de la “teoría de la incorporación”, el contrato individual de trabajo resulta modificado por la convención colectiva, por lo que las cláusulas de ésta – incorporadas al contrato individual de trabajo– siguen vigentes no obstante la terminación del plazo de vigencia de la correspondiente convención colectiva, salvo que en ella se disponga lo contrario.

VIII. AMPLIACIÓN DE MATERIAS A NEGOCIAR

Con distintas modalidades y matices, en las legislaciones nacionales se regulan contenidos normativos convencionales muy diversos. En esta oportunidad procede recordar la clásica distinción entre las cláusulas normativas y las obligacionales.

Generalmente se entiende que son *cláusulas normativas* las que regulan materias referidas a la relación individual de trabajo, predeterminando las condiciones y contenido de los contratos individuales de trabajo, particularmente en lo que se refiere al comienzo de la relación y contrato de trabajo, a su desarrollo y a su terminación.

A la vez, se entiende que son *cláusulas obligacionales o contractuales* las referidas a las relaciones institucionales entre las partes de la convención colectiva, estableciendo deberes y derechos entre ellas, particularmente el deber de paz, y las llamadas “cláusulas de seguridad” o protección sindical.

De otra parte, se entiende que son cláusulas obligatorias o necesarias las que la legislación exige que sean objeto de la convención colectiva, tales como la identificación de las partes, el ámbito de aplicación de sus normas (personal, temporal, espacial), los contenidos remuneracionales, las condiciones de trabajo. A la vez se entiende que no son obligatorias cláusulas como las de carácter obligacional.

Dentro de este marco conceptual cabe preguntarse: ¿es ilimitado el ámbito de acción de la autonomía colectiva?

En relación con los contenidos y alcances de las normas derivadas de la autonomía colectiva se debe tener presente que en los correspondientes ordenamientos jurídicos nacionales prima el concepto de que esa autonomía colectiva está sujeta a las limitaciones derivadas del orden público y el interés general.

Así, en **Argentina** se establece que las disposiciones de los convenios colectivos deben ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del Derecho del Trabajo, a menos que las cláusulas convencionales resulten más favorables a los trabajadores y siempre que no afecten disposiciones dictadas en protección del interés general. Por lo tanto, las convenciones colectivas no pueden contener cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general. A la vez, en **España** se dispone que se

debe respetar las leyes, no conculcar la legalidad vigente, ni lesionar gravemente el interés de terceros.

En **Alemania** se han desarrollado políticas concertadas de “flexiseguridad negociada” en temas principalmente referidos al empleo, el tiempo de trabajo, la formación profesional y la capacitación. Esos desarrollo han tenido lugar en el marco legal y práctico de un sistema de relaciones laborales en el que existen: (i) un alto nivel de autonomía colectiva, libertad sindical y de cobertura personal y territorial de la negociación colectiva, en ámbitos sectoriales y de empresa; (ii) una estructura sindical basada en grandes sindicatos unitarios por industria, reunidos en una fuerte central sindical, y (iii) una coexistencia de la negociación colectiva con el sistema de codeterminación en materias sociales.

Limitaciones derivadas del orden público o interés general

Habida cuenta de su naturaleza, las normas de orden público o interés general contenidas en las normas constitucionales y legales son inderogables por la autonomía individual o colectiva, a menos que se trate de una derogación que beneficie al trabajador; por ejemplo, un salario mínimo fijado convencionalmente que es mayor que el salario mínimo fijado por ley. La “disposición” de la ley procede, entonces, respecto de los niveles mínimos fijados por ella. En cambio, en **Argentina** no procedería respecto de los niveles máximos fijados por ley, a menos que ella lo autorice.

En lo concerniente a las relaciones entre la autonomía colectiva y la normatividad heterónoma pública, la autonomía colectiva suele cumplir una o más de las siguientes funciones: (i) de suplementariedad, mejorando los mínimos legales; (ii) de complementariedad, llenando vacíos de la ley sin alterar su contenido y propósitos; (iii) de supletoriedad, cuando la ley declara ser supletoria de lo regulado en la convención colectiva), (iv) de subsidiariedad, cuando la ley establece normas con vigencia temporal hasta que se acuerde la convención colectiva.⁵

En ese marco ¿puede operar la disponibilidad o disposición colectiva de las normas constitucionales y legales? Si la respuesta es positiva, ¿cuáles son las condiciones y los requisitos para que esa disponibilidad pueda expresarse?

Existe una situación de conflicto cuando la convención colectiva contiene una o más normas que contrarían lo dispuesto en la legislación, excepto si la norma legal lo autoriza.

Por ejemplo, tal es el caso previsto en la Ley sobre pequeñas empresas vigente en **Argentina**, en la que se autoriza la negociación *in peius* (a la baja) de los derechos de los trabajadores en materia de vacaciones y de sueldo anual complementario, si se cumplen las condiciones y requisitos que dicha ley impone. Terminada la vigencia de la convención colectiva, retorna la plena vigencia de la norma legal. En **Paraguay** se dispone que no es lícito establecer en los contratos colectivos derogaciones a las leyes del trabajo y procedimientos de solución de conflictos declarados de orden público, ni incluir cláusulas o disposiciones menos favorables al trabajador que las sancionadas por leyes o reglamentos. No obstante, podrán modificarse las condiciones de trabajo vigente

⁵ El tratadista Héctor César Guisado sostiene que en **Argentina** prevalecen las dos primeras funciones citadas. .

si las partes convienen en cambiar o sustituir algunas de las cláusulas establecidas en el contrato colectivo por otras, aún de distinta naturaleza, que consagren beneficios que en su conjunto sean más favorables para los trabajadores.

En consecuencia, la legislación nacional puede autorizar a las partes para convenir colectivamente una o más normas relacionadas con una o más instituciones jurídico-laborales expresamente determinadas, si concurren las condiciones y requisitos que la legislación imponga en cada caso. Por cierto, la posibilidad de establecer casos de disponibilidad está estrechamente ligada a la condición de ser convenida por las organizaciones sindicales más representativas.

Cabe advertir que con dicha disponibilidad no se puede afectar el ámbito imperativo de las normas internacionales del trabajo de la OIT vigentes en el país por haber sido ratificadas o por estar comprendidas en la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derecho Fundamentales en el Trabajo (1998). Tampoco se puede afectar la vigencia de otros textos internacionales, cuyos contenidos forman parte del llamado *ius cogens*.

De otra parte, ¿existe disponibilidad entre convenciones colectivas? En otras palabras, ¿procede la disponibilidad en normas de un mismo nivel jerárquico?

En **Argentina** se puede modificar o dejar sin efecto, total o parcialmente, una convención colectiva anterior, si ambas son de igual ámbito. En **Ecuador** se puede convenir condiciones menos favorables que las habidas en el contrato precedente. En **México** el contrato colectivo no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento.

IX. AMPLIACIÓN DE PERMISOS SINDICALES

Aunque los principios y normas existentes sobre prácticas desleales o antisindicales en general prohíben subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores, son numerosas las legislaciones americanas en las que se establece la obligación del empleador de conceder permisos sindicales. En algunos casos la remuneración es de cargo del empleador, por así disponerlo la ley o una convención colectiva.

Existen diversas y variadas modalidades de normas legales y convencionales atinentes a los permisos sindicales, establecidas como facilidades para el ejercicio de las funciones de los representantes de los trabajadores. Recordaremos resumidamente algunas situaciones nacionales.

En **Argentina**, los trabajadores que dejen de prestar servicios para ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, tendrán derecho: (i) a gozar de licencia automática sin goce de haberes; (ii) a la reserva del puesto; (iii) a ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido, y (iv) a que el tiempo dedicado al desempeño de esas funciones sea como trabajado, excepto para determinar promedios de remuneraciones. A la vez, los empleadores estarán obligados a conceder a cada

delegado sindical un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable. De otra parte, en algunos convenios colectivos de trabajo se establece que la licencia gremial se extienda por el término del mandato o durante la existencia de circunstancias determinadas en la convención colectiva, asumiendo la empresa la obligación de continuar con el pago de las remuneraciones y las contribuciones a la seguridad social. En otros casos, los representantes sindicales que desempeñan los cargos más relevantes o son convocados a cumplir funciones específicas, son compensados por la asociación sindical.

En **Brasil**, el empleado elegido como dirigente sindical no puede ser impedido del ejercicio de sus funciones ni transferido en forma que se dificulte o imposibilite el desempeño de las funciones sindicales. Además, se considera “licencia no remunerada” el tiempo que el empleado se ausente del trabajo en el desempeño de sus funciones. La licencia puede ser remunerada por decisión de la empresa o por acuerdo contractual. En **Colombia**, el empleador tiene la obligación especial de conceder al trabajador las licencias necesarias para desempeñar comisiones sindicales, siempre que avise con la debida antelación y que el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. Tratándose de los empleados públicos, el Consejo de Estado ha sostenido que “el uso de los permisos sindicales debe estar apoyado en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.” En **Ecuador**, el empleador está obligado a permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar funciones sindicales, siempre que se dé aviso al empleador con la oportunidad debida. Los trabajadores gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos, pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo utilizado. En **Estados Unidos**, mediante la negociación colectiva se establecen facilidades especiales para el desempeño de las funciones de los representantes sindicales.

En **México**, los patronos deben conceder licencia para que el desempeño de una comisión accidental o permanente del sindicato, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo. Si la comisión es permanente, el trabajador podrá volver al puesto que ocupaba, dentro del plazo de 6 años. En **Panamá**, es obligación del empleador “conceder a los directivos y a los funcionarios de las organizaciones sociales licencias no remuneradas para el desempeño de una comisión sindical, hasta por un término de cinco años, conservando el derecho de reintegro dentro del plazo fijado, con todos los derechos de sus respectivos contratos.” En **Uruguay**, convencional y legalmente se reconoce el derecho a gozar de tiempo libre remunerado para el ejercicio de la actividad sindical.