

laboral para jóvenes y contrato de trabajo-formación) obviamente recogidas de la experiencia comparada y, en particular, de la legislación española. El ya añoso debate europeo de la rigidez/flexibilidad de las regulaciones laborales, instalado hace mucho menos tiempo en la reflexión de los argentinos, encuentra su primer hito normativo en este proyecto cuyo destino es por el momento poco previsible.

Las relaciones de trabajo en América latina

por

Oscar Ermida Uriarte*

SUMARIO: I. Introducción. II. El contexto. III. Los caracteres generales. IV. Los actores del sistema de relaciones colectivas de trabajo. V. Negociación colectiva, concertación social, participación y huelga. VI. Los nuevos y futuros problemas. VII. Los desafíos.

I. Introducción

1. Propósito y plan

1. Es propósito del presente estudio, la determinación breve y sumaria de algunos caracteres del Derecho Colectivo del Trabajo y las relaciones laborales en América Latina, incluyendo las principales cuestiones y tendencias que se han planteado en los años más recientes.

No se pretende hacer un análisis exhaustivo de tales asuntos, sino solamente detectar aquéllos que se presentan como estables o recurrentes y los que parecen ser novedades con viabilidades de permanencia. Para ello se adopta un enfoque comparativo y panorámico, con la intención de brindar un «vistazo» general y rápido que, al mismo tiempo, sugiera puntos para debatir y analizar con mayor profundidad.

2. A tales efectos, luego de una elementalísima descripción del contexto en el que se desenvuelven las relaciones laborales y el Derecho que las reglamenta (II), se procura indicar los caracteres generales que el Derecho Laboral y el sistema de relaciones industriales ofrecen en América Latina (III). Acto seguido se pasa el análisis de los actores del sistema, es decir, los sindicatos, las organizaciones de empleadores y el Estado (IV), para pasar luego a la consideración de las formas de relación entre ellos: nego-

* Profesor de Derecho del Trabajo y Consejero Regional de la OIT en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales para América Latina.

ciación colectiva, concertación, participación y huelga (V). El estudio continúa con la consideración de una serie de nuevos y futuros problemas (VI) y concluye con la consideración de los desafíos (VII).

2. *Dos relatividades: el concepto de «relaciones de trabajo» y el de «América Latina»*

3. Un primer problema previo, es el de la receptividad del concepto de «relaciones de trabajo» o «laborales» en Latinoamérica. En efecto, nuestro medio aún no ha adoptado ni adaptado la noción anglosajona de «industrial relations», como si viene haciéndolo el juslaboralismo «latinoeuro-peo», especialmente el italiano y el español. Tan es así que, en algunos de nuestros países, la traducción literal «relaciones industriales» se utiliza preferentemente para identificar la administración o gestión del personal en el ámbito de una empresa o unidad burocrática y que, por otro lado, la particular difusión y la reelaboración de la noción de relación de trabajo como sustitutiva o complementaria de la de contrato individual de trabajo, hacen que el uso de la expresión «relaciones de trabajo» en el ámbito de lo laboral colectivo, pueda generar alguna confusión.

El enfoque «sociologista» de los fenómenos colectivos propios de la disciplina denominada «industrial relations», choca frontalmente con el casi absoluto juridicismo del Derecho colectivo laboral latinoamericano, juridicismo que en ocasiones es excesivo y, a veces, casi caricaturesco (véase *infra*, III). Pero si bien es verdad que cierto «fetichismo jurídico» afecta a buena parte de la doctrina laboral latinoamericana, no es menos cierto que las elaboraciones anglosajonas —especialmente norteamericanas— de «industrial relations», ostentan un agudo «fetichismo sociológico» bajo el cual a veces es difícil encontrar aportes jurídicos de valor.

Otra dificultad para la recepción rápida del enfoque de referencia, ha radicado en la importancia, extensión e intensidad del conflicto en América Latina, circunstancia ante la cual el funcionalismo sociológico que impregna a muchas de las construcciones de las «relaciones industriales», resulta bastante «disfuncional».

Sea como fuere —y sin perjuicio de que en un futuro mediano pueda suceder otra cosa—, la utilidad inmediata que esta concepción puede ofrecer al juslaboralismo latinoamericano, es, precisamente, la de mitigar su exceso de juridicismo, obligando a acompañar el análisis jurídico con la consideración de sus condicionantes políticas, económicas y sociales, y, especialmente, a cotejar el derecho con la realidad (véase, por ejemplo, *infra*, IV, No. 13).

Es con tales salvedades que en este trabajo se adopta la expresión «relaciones de trabajo» o «laborales», dada, además, la absoluta impropiedad de la traducción literal «relaciones industriales».

4. Por otro lado, también el uso de la noción de América Latina como unidad, plantea algunas dificultades. ¿Es Latinoamérica una unidad? ¿Qué rigor técnico pueden tener las construcciones que se refieran indistintamente a toda ella?

Efectivamente, la consideración unitaria de la región enfrenta, hoy, algunas dificultades, a tal punto que cualquier consideración que intente globalizar las realidades latinoamericanas debe comenzar con una doble prevención. Por una parte, no siempre es fácil percibir a América Latina como una unidad autoidentificada, en atención a ciertas diferencias culturales que se dan con evidencia, a pesar de la identidad del subdesarrollo económico; en definitiva, tal vez sea ésta la que esté provocando o favoreciendo otras identidades. Por otra parte, no es posible ignorar las diferencias —aún de desarrollo económico relativo— existentes entre los diversos países del continente. Cualquier generalización ignorará excepciones y particularidades importantes.

En cambio, a favor de la consideración unitaria de América Latina operan consideraciones económicas e histórico-culturales.

A pesar de las recién referidas diferencias de desarrollo (*rectius*: de subdesarrollo) entre varios de sus países, cuando se la compara con el norte industrializado o desarrollado, América Latina revela la unidad de su situación económica en el contexto mundial: dependencia económica, subdesarrollo, retraso tecnológico y pesada deuda externa, tal como se los describe más adelante (*infra*, II, No. 6), son caracteres comunes a todas estas naciones.

Paralelamente, también desde el punto de vista histórico-cultural, América Latina bien puede ser considerada como una unidad conceptual actual, de realización fáctica en el futuro. Esta unidad conceptual, en parte inevitablemente impuesta por la situación económica insostenible de cada uno de los países por sí solo, en parte voluntariamente propuesta o creada por algunos latinoamericanos, se refleja simbólicamente en el propio nombre.

En primer lugar, es éste el único caso de un continente que se haya dado el nombre a sí mismo, autonomía de designación que responde a un evidente afán de autoidentificación geográfica, política y cultural, cuyo origen se remonta al poema «Las dos Américas», fechado en 1865 por el colombiano José María Torres Caicedo y que se afirma al pasar por hitos tales como Martí, Rodó e Ingenieros. En segundo término, no es el de América Latina un nombre mítico como, por ejemplo, el de Europa y Asia, ni mítico-geográfico, como el de Africa y Oceanía, sino voluntarista, de autodefinition cultural y política, en la cual la voz «América» establece la diferenciación respecto de lo europeo y la voz «Latina» marca la distinción entre lo latino —a lo cual se adscribe— y lo anglosajón —de lo cual se separa—. De donde «América Latina» resulta ser el único nombre de continente que tiene el sentido específico de invocación a un modo o tipo de cultura. Así, Latinoamérica no quiere ser una región, sino una nacionalidad en curso de formación, un proyecto de nacionalidad.

Finalmente, la consideración unitaria de América Latina —en la medida en que es posible—, se apoya también en su indispensable, aunque aún remota, integración económica. Es éste un destino fatal —no en el sentido de infeliz, sino en el de necesario e inevitable—, aunque, por ahora, lejano. Lejano, porque no parece realizable —aunque debería serlo— en el corto plazo. E inevitable porque, como se ha dicho, ninguno o casi ninguno

de nuestros países es viable por sí solo, de modo tal que la única alternativa a tal integración es la desintegración de varias de las actuales naciones.

5. En atención a lo que se viene de exponer, todas las consideraciones que se efectúan en este trabajo son generalizaciones o globalizaciones que recogen «promedios», tendencias generales o realidades predominantes, que casi siempre sufren excepciones de mayor o menor importancia en uno o varios países.

II. El contexto

6. Con las salvedades recién señaladas, el contexto general latinoamericano se muestra afectado por una situación económica y social particularmente difícil: marcado subdesarrollo, dependencia económica, retraso tecnológico, pesada deuda externa, bajo nivel de vida, todo lo cual repercute en las estructuras políticas y sociales, determinando que la situación política general y la laboral en particular se caractericen por ser conflictivas e inestables.

Algunas cifras ayudan a visualizar la contundencia de parte de estas características contextuales.

Así, en relación con la dependencia económica y la deuda externa, podría señalarse, para empezar, que en 1987 América Latina detentaba el 44 % de la deuda externa mundial (contra el 17 % de África y Medio Oriente, el 25 % de Asia y el 14 % de otros). Pero lo más importante no está sólo en los montos de la deuda externa latinoamericana, sino en su desproporción respecto de otras variables propias, como el PBI o las exportaciones. Y la gravedad de la situación —por un lado la dependencia resultante, por otro la imposibilidad fáctica de pago—, radica principalmente en lo que se ha dado en llamar «el deterioro de los términos de intercambio»: cuanto más debe América Latina, menos cobra por la venta de sus productos. Desde 1980 hasta 1987 la deuda externa latinoamericana se multiplicó casi por 2, mientras que los precios de las materias primas se dividieron casi entre 3.

La entidad del fenómeno, combinada con una conocida tendencia al autoritarismo político, ha repercutido directamente en las condiciones de vida y de trabajo, en lo social en general y en lo laboral en especial. Los gobiernos latinoamericanos han enfrentado las dificultades económicas aplicando políticas recesivas —sea por imposición de los organismos crediticios, sea por propia convicción—, lo que implicó, en todo caso, una acentuación del intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo y la depresión del salario real. Así, según datos del PREALC*, en el período 1980-1985, el salario real descendió en todos los países latinoamericanos, con la única excepción de Colombia; más aún: tal descenso se mantuvo incluso en los sub-períodos de expansión económica. El salario mínimo nacional en los países latinoamericanos, en América Latina, de unos setenta u ochenta dólares mensuales, como promedio aproximado del total de países.

* Programa Regional del Empleo para América Latina y el Caribe, de la OIT.

Es fácil comprender que este contexto económico-social provoque, inevitablemente, conflictividad e inestabilidad política y laboral.

7. Por otra parte, es cierto que los últimos años mostraron algunas «novedades», tales como la democratización de la estructura y las prácticas políticas de varios países, lo cual incide, obviamente, en el sistema de relaciones laborales, la politización de la consideración de la deuda externa con la consiguiente valoración de algunos resortes del sistema social como variables dependientes de ella, la persistencia de la inflación y el desempleo acompañada, consecuentemente, de cierta inclinación a considerarlos como fenómenos normales o permanentes, y la persistencia y desarrollo del sector informal de la economía.

Pero resulta discutible que estas «nuevas» tendencias del contexto sean más importantes que los caracteres «permanentes» de los sistemas latinoamericanos. En todo caso, el impacto de aquéllas sobre los caracteres generales de las relaciones laborales sólo parece indudable en el caso de la democratización política de algunos países, que ha permitido un restablecimiento mayor o menor —según los casos— de la libertad sindical y de cierto grado de autonomía en las relaciones colectivas de trabajo.

III. Los caracteres generales

8. A pesar de las limitaciones ya señaladas para toda generalización y con sujeción a las mismas, creemos posible advertir algunos caracteres generales de las relaciones de trabajo y el Derecho laboral en Latinoamérica, entendiendo por tales los que registran una presencia relativamente permanente en una mayoría significativa de países.

Algunos de esos caracteres ya implantados parecen ser el intervencionismo estatal y la muy notoria brecha entre Derecho y realidad, sin perjuicio de algunas tendencias firmes, que serán mencionadas o analizadas más adelante, como la conflictividad, la progresiva «laboralización» de las relaciones de trabajo del sector público, el crecimiento del sector informal, y particularidades más específicas, como la estructura sindical y de la negociación colectiva por empresa, entre otras.

1. El intervencionismo estatal

9. En América Latina predomina claramente un modelo de relaciones de trabajo nítidamente «reglamentarista», que privilegia la intervención estatal.

Como se sabe, una de las tipologías teóricas que pueden ser utilizadas para el estudio del Derecho del trabajo y las relaciones laborales es la que gira en torno a la dicotomía intervencionismo-autonomismo.

De conformidad con ésta, un sistema autónomo de relaciones laborales sería aquél en la cual las partes sociales (especialmente las organizaciones profesionales) desempeñan un papel altamente protagónico en la estructu-

ración y reglamentación de sus acciones e interacciones, con relativa prescindencia del Estado, el que se limita a establecer normas mínimas destinadas a asegurar ciertos niveles de necesario cumplimiento y a evitar excesos o abusos de alguna de las partes. En tal modelo, el convenio colectivo, resultado de la libre negociación colectiva, se convierte en la norma jurídica a la que se recurre preferentemente, desplazando en buena medida a la ley y al decreto, que quedan reservados para garantizar los mínimos y evitar los excesos recién mencionados. Así, el sistema autonomista de relaciones de trabajo implica, consecuentemente, un cierto grado de abstencionismo estatal, especialmente en los temas de Derecho colectivo del trabajo (libertad sindical, negociación colectiva, conflictos colectivos), que son aquéllos que más inciden en la capacidad de las partes para autorregular sus relaciones. Este modelo predomina en varios países de Europa (notoriamente en Italia) y en los Estados Unidos de Norteamérica, donde el sistema de relaciones laborales fue gestándose espontáneamente, y se registra también, como única excepción latinoamericana, en Uruguay, donde si bien existe una importante reglamentación protectora del trabajador en materia de Derecho individual del trabajo, ostenta un apreciable autonomismo en sede de Derecho colectivo de trabajo.

Por su parte, el sistema intervencionista o reglamentarista se basa en el protagonismo del Estado, reduciéndose proporcionalmente el rol de las partes sociales, el que queda limitado al espacio y función que el Estado les conceda, delegue o atribuya. En muchos países latinoamericanos, en los cuales este modelo se presenta con intensidad, puede apreciarse que el Estado interviene activamente en las cuestiones laborales como legislador y como autoridad de aplicación de esa legislación, pero en muchas ocasiones también lo hace incidiendo directamente, como parte o como protagonista único (así, claramente, en asuntos de estructura, organización y funcionamiento sindicales, en la negociación colectiva, en la solución de conflictos y en la fijación de salarios). Como se sabe, la intervención del Estado como legislador y como autoridad de aplicación de dicha legislación, estuvo en el origen del Derecho del trabajo latinoamericano y se fundamenta en la debilidad del trabajador individualmente considerado ante su empleador, lo que exigiría la intervención niveladora de la ley y la administración para imponer y garantizar el cumplimiento de ciertos mínimos: limitación de la jornada, descansos semanal y anual, salario mínimo, protección del cobro y de la libre disposición de la remuneración, seguridad e higiene, administración de justicia y procedimientos judiciales especiales, etc. Sin embargo, de hecho, la intervención del Estado-legislador y del Estado-administrador (en este caso, Estado-controlador), en América Latina va mucho más allá de la protección legal, administrativa y judicial del trabajador en su relación individual de trabajo con el empleador, abarcando también (y a veces hasta con mayor intensidad) las relaciones colectivas de trabajo, aparentemente más propias de la autonomía de las partes en consonancia con los principios de libertad sindical. Cuando tal intervención alcanza determinada intensidad, el Estado, originalmente legislador y fiscal, llega a convertirse en parte y a menudo, de hecho, en protagonista único,

por ejemplo, al decidir unilateralmente un procedimiento de negociación colectiva, al fijar salarios unilateral y heterónomamente, al calificar y resolver de igual manera los conflictos colectivos, etc.

10. El predominio del sistema intervencionista en América Latina tiene diversas causas y fundamentos, tanto sociológicos como jurídicos, históricos como actuales. Así, parecería que la importancia de la legislación estaría favorecida por la tradición jurídica romanista que, a diferencia del «common law», se orienta hacia sistemas jurídicos cerrados y de ley escrita, lo mismo que los sistemas español y portugués, vigentes durante la época colonial, y reforzada por la muy clara tendencia codificadora (sólo dos o tres países latinoamericanos carecen de Código del Trabajo) la que a su vez podría responder, al menos en parte, a la importante influencia jurídica francesa experimentada durante el siglo XIX y la primera mitad del actual. Paralelamente, el intervencionismo laboral coincide con un relativamente importante intervencionismo del Estado en materia económico-social, experimentado por muchos países latinoamericanos en este siglo: el «Estado-actor laboral» coexiste, dentro de lógicas armonizables, con el «Estado-empresario», indudablemente difundido en Argentina, Brasil, México, Perú y Uruguay, entre otros; y el «Estado-legislador-laboral» responde a las preocupaciones protectoras originadas con el planteamiento de «la cuestión social» a comienzos de siglo. Por otra parte, resulta claro que el intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo también responde, al menos parcialmente, a cierta voluntad de control político, la que se alimentaría tanto de un autoritarismo político presente o recurrente, como de una conflictividad social por lo menos latente y las tendencias generalmente opositoras al gobierno, ostentadas por los movimientos sindicales. Paralelamente, el sistema intervencionista parece ser retroalimentado por la propia debilidad, inmadurez o atomización del sector sindical, que en muchos de nuestros países carece del poder o desarrollo necesarios para ejercer por sí solo la autotutela o autorregulación de los intereses y derechos de los trabajadores.

11. En los últimos años, este sistema reglamentarista ha comenzado a ser cuestionado, especialmente en parte del sector académico de algunos países, el que ha postulado una apertura del régimen hacia la autonomía colectiva, llegando en algún caso a sostener que existe ya una «tendencia al comportamiento autónomo».

Tal propuesta responde, por un lado, a la preocupación por adecuar el sistema de relaciones laborales tanto al proceso de democratización política emprendido por algunos países como a los principios de libertad sindical y autonomía colectiva y, por otro, a la constatación de que la actitud «reglamentarista» no ha logrado dominar efectivamente la realidad social, generándose una importante brecha entre hechos y Derecho, a la que enseguida se aludirá.

La conveniencia de una tal evolución hacia un sistema de relaciones colectivas de trabajo más autónomo, con un mayor abstencionismo estatal, merecería ser el centro de toda reflexión seria y extensa sobre la situación latinoamericana en esta materia. En cuanto a la existencia, ya, en América

Latina de una «tendencia al comportamiento autónomo» que se ve en la realidad social más allá de las especulaciones teóricas, parecería que de hecho, cuando han podido hacerlo, las partes han ejercido un grado de autonomía mucho mayor que el que les reconocía el ordenamiento jurídico vigente, pero que, sin embargo, esa tendencia autonomista no ha sido suficiente como para prescindir, de derecho, de la legislación reglamentarista que, hasta el momento, no ha sido abolida ni reformada significativamente en ninguno de los países en que ella contaba con alguna tradición.

2. La brecha entre Derecho y realidad

12. Un segundo carácter general de las relaciones de trabajo latinoamericanas parecería estar dado por la brecha existente entre esa legislación reglamentarista y la realidad social que ella pretende reglar, fenómeno que algunos «juslaboralistas» latinoamericanos han denominado «crisis de autenticidad» o «tara de inanidad» de la legislación. Por supuesto que el fenómeno no se puede «unanimizar», pero está claramente presente en un número importante de países de la región, a la par que parece ser mucho más frecuente y obvio en el Derecho colectivo del trabajo y en el Derecho procesal laboral, que en el Derecho individual del trabajo.

Así, por ejemplo, estudios de la OIT constatan que en América Latina se registran muy pocas huelgas legales pero muchas ilegales; en ciertos países las organizaciones sindicales más poderosas no están legalmente reconocidas, aunque de hecho son interlocutores aceptados por el gobierno y las organizaciones de empleadores; en otros, los sindicatos desarrollan actividades que la ley, teóricamente, les veda; en ocasiones, las partes pactan colectivamente sobre materias o niveles excluidos por la legislación del contenido posible de la negociación colectiva; a menudo la propia autoridad estatal se abstiene de aplicar la legislación o de ejercer una atribución que ésta le ha conferido, a sabiendas de su ineficacia práctica.

Este mismo «divorcio» entre Derecho y realidad puede apreciarse, en alguna medida, al analizar el impacto de convenios internacionales del trabajo en América Latina. Desde un punto de vista jurídico-formal la adecuación del Derecho interno a las normas internacionales puede parecer satisfactoria, ya que el número y tipo de convenios ratificados no es despreciable y porque las legislaciones nacionales no ostentan, al menos en el terreno del Derecho individual del trabajo, divergencias graves con los postulados contenidos en los convenios y recomendaciones de la OIT, a tal punto que se ha hablado, probablemente con acierto, de la «permeabilidad» del Derecho laboral latinoamericano al Derecho internacional del trabajo (la valorización es diferente al analizar la armonización entre el Derecho colectivo del trabajo y las normas internacionales). Pero lo que a menudo no coincide con éstas ni con la legislación interna, son las prácticas nacionales.

En otras palabras, parecería que en nuestra región, las relaciones de trabajo que se registran en los hechos no siempre coinciden con las descritas

en las normas. El «sistema de relaciones industriales» parecería tender a funcionar de manera bastante diferente a lo previsto en una legislación destinada a regularlo.

La constatación de este desajuste, el análisis de sus causas y de su vinculación con el propio carácter intervencionista del sistema y la determinación del papel que puede corresponder a cada uno de los actores sociales, complementan necesariamente la indispensable reflexión sobre «el intervencionismo vs. el autonomismo» (*supra*, III,1., No. 11).

IV. Los actores del sistema de relaciones colectivas de trabajo

13. Si bien como se adelantó (*supra*, Introd. 2., No. 3), es altamente discutible que el concepto de «sistema de relaciones industriales» —emanado del funcionalismo propio de la sociología norteamericana— sea transplantable hacia América Latina, parece sí apropiado utilizar la noción de «actores» de las relaciones de trabajo para identificar, en nuestra región, a los protagonistas de las relaciones colectivas de trabajo, sector en el cual la omnipresencia estatal impone su consideración como protagonista principal junto a —o aún delante de— las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores.

1. Los sindicatos

14. El movimiento sindical latinoamericano se caracteriza, en primer lugar, por actuar, en la mayor parte de los países, ante un marco legal y administrativo impuesto por el Estado que condiciona —o intenta condicionar— su estructura y funcionamiento. El ya referido intervencionismo estatal en el Derecho colectivo del trabajo se manifiesta aquí claramente, por ejemplo, imponiendo el registro sindical, una determinada estructura, procedimientos electorales, condiciones para ser dirigente y la limitación de determinadas finalidades y actividades.

Ahora bien; por más que los diversos movimientos sindicales latinoamericanos no tienen una única ni coincidente posición sobre la conveniencia de este reglamentarismo o del autonomismo alternativo, es frecuente y bastante generalizada la crítica al hecho de que tan intensa reglamentación no incluya una mayor protección del desarrollo de la actividad sindical, reclamándose desde sectores sindicales una más intensa, extensa y eficaz protección contra los actos antisindicales.

Y efectivamente, si bien algunas legislaciones latinoamericanas prevén un fuero sindical amplio y teóricamente efectivo (como, por ejemplo, en Panamá y en la ley sindical argentina de 1988), lo cierto es que en un número importante de países, el reconocimiento de la libertad sindical carece —en la norma o en los hechos, según los casos—, de esta garantía esencial e imprescindible (más imprescindible aún, en realidades sociales de sindicatos pequeños o débiles y divididos).

Esta carencia de varias legislaciones sindicales, sumada a la asimetría entre la reglamentación de los sindicatos de trabajadores y de las organizaciones de empleadores (*infra*, 2, No. 17), parece ser uno de los indicadores de la finalidad fiscalizadora y aún limitadora que informa a la legislación sindical en la mayor parte de los países latinoamericanos.

15. La estructura sindical por empresa y cierta atomización del conjunto, son otros dos caracteres del movimiento sindical latinoamericano que motivan, hoy, la preocupación y el debate tanto en los medios sindicales como en los académicos.

Salvo en Argentina, Brasil y Uruguay, predominan los sindicatos por empresa o —más aún— sub-empresariales, estructuras generalmente impuestas o inducidas por la legislación.

La propia estructura cuanto su imposición reglamentaria pueden ser criticadas jurídica y sociológicamente.

Desde el punto de vista jurídico, se destaca que la estructura sindical no debería estar impuesta ni inducida por el Estado, sino que debería ser autónomamente escogida por los trabajadores en ejercicio de la libertad sindical (artículos 2 y 3 del convenio internacional del trabajo N.º 87).

Desde el punto de vista sociológico, son varios los argumentos que militan a favor de la sindicalización por rama de actividad económica en América Latina.

En primer lugar, se destaca que en países como éstos, en los que predominan la pequeña y mediana empresa, la estructura que se basa en sindicatos de empresa determina la existencia de organizaciones pequeñas, necesariamente débiles, cuando no la ausencia de sindicalización en varios sectores, agregándose otras críticas derivadas, como, por ejemplo, la de favorecer la atomización o la falta de cohesión del conjunto del movimiento sindical. Precisamente, en muchos países latinoamericanos el sector sindical muestra una gran atomización, que parece perjudicar su poder. Esta fragmentación se percibe a todos los niveles: decenas de sindicatos en una misma empresa y a veces hasta varios en un mismo centro de trabajo, muchos miles de mini-sindicatos por país, y atomización incluso en la cúpula, en cuanto la central única sigue siendo una realidad de pocos países (Argentina, Bolivia, Cuba y Uruguay) y sólo la meta —más o menos próxima o lejana, según los casos—, de los movimientos sindicales de la mayoría.

En segundo término, se subraya que en un contexto de unidades sindicales pequeñas y débiles y de cierta difusión de las prácticas antisindicales, el sindicato de empresa resulta ser un tipo de unidad particularmente expuesta a la dominación o a las presiones emanadas del empleador.

Y en tercer y último lugar, se manejan otros argumentos relacionados con la conflictividad y con las cuestiones macroeconómicas, desarrolladas al tratar de la negociación colectiva y de la concertación social (*infra*, V.1, No. 22 y 3. No. 26).

16. En cuanto a la tasa de sindicalización, promedialmente baja, es —sin embargo—, desapareja entre los diversos países de la región, oscilando entre niveles altos en Argentina, Cuba, Nicaragua, Uruguay y Venezuela y bajos o muy bajos en Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras y Paraguay.

Parece que un par de factores inciden en contra de la afiliación sindical en varios países de América Latina. En algunos, la reglamentación vigente excluye a un número importante de trabajadores del derecho de sindicalización. Un caso notorio es el de Perú, donde la legislación impone la sindicalización por empresa o centro de trabajo exigiendo un mínimo de veinte trabajadores para admitir la constitución de un sindicato, lo que deja fuera del derecho de sindicalización a toda la mano de obra ocupada en unidades de hasta veinte trabajadores, ya que no es común fundar un sindicato con el 100 % de los trabajadores ocupados en el respectivo ámbito. Tan es así que algunos estudios nacionales han procurado medir la tasa de sindicalización en base a dos criterios diferentes: el primero, clásico, calculando el número de afiliados sobre el total de los trabajadores o de la PEA del país o del sector considerado; el segundo, adaptado a esa realidad normativa que niega el derecho de sindicalización a un grupo muy significativo de trabajadores, consiste en calcular el porcentaje de los afiliados sobre el total de los trabajadores «sindicalizables», esto, es, de los que gozan del derecho a afiliarse a un sindicato.

Otro factor que influye en la depresión de las tasas de afiliación reside en la ya señalada carencia de mecanismos eficaces de protección contra los actos antisindicales —salvadas las excepciones también indicadas— (*supra*, 1, No. 14).

Asimismo, es altamente probable que las bajas tasas de afiliación sean retroalimentadas por la propia debilidad del movimiento sindical.

Por otra parte, es necesario aclarar que en muchos países latinoamericanos, la tasa de afiliación sindical no siempre es representativa del verdadero poder de convocatoria del sindicato, de su representatividad real: en cuanto no existe la «cultura de la afiliación formal», a menudo una organización que registra una afiliación baja o media es, sin embargo, altamente movilizadora aún de los no afiliados, registrándose también, aunque menos frecuentemente, el caso inverso.

2. Las organizaciones de empleadores

17. Las organizaciones profesionales de empleadores de Latinoamérica se fundamentan jurídicamente, según los casos, en el derecho de asociación o en el de sindicalización o en ambos a la vez. No obstante, no es común que la legislación aplicable a los sindicatos de trabajadores sea la misma que a las organizaciones empresariales: se percibe una clara asimetría en la reglamentación de uno y otro tipo de organización.

Fuera de ello, hay otros elementos que distinguen al «gremialismo empresarial» latinoamericano. Así, a diferencia de lo que sucede en los países anglófonos en que las «organizaciones de empleadores» se ocupan sola o preponderantemente de las relaciones laborales tendiendo a dejar las demás cuestiones de interés empresarial a las «cámaras económicas», en América latina las cámaras empresariales y organizaciones de empleadores tienden a confundirse en una sola entidad con competencia en toda cues-

ción de interés gremial (lo laboral, lo tributario, lo comercial, lo financiero, etc.), con la consecuencia de que lo laboral no siempre resulta ser la principal preocupación de la organización pero, cuando el sector o departamento especializado en relaciones de trabajo existe y es eficaz, esta materia está integrada a un enfoque empresarial global.

Con el correr de los años, se ha ido incrementando el número de países en los cuales todo el sector se nuclea en una organización empresarial de cúpula; sin embargo, el empresariado de un cierto número de países (Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y Uruguay) permanece sin concentrarse en un sólo vértice gremial, sino que en ellos, los sectores industrial, comercial, financiero y agrario tienen, cada uno, su propia organización de cúspide, sin perjuicio de las respectivas consultas y coordinaciones, que son frecuentes.

Por lo general, las organizaciones de empleadores de América Latina no incluyen a las empresas estatales del sector respectivo y se debate acerca del grado de identificación con las pequeñas empresas. La exclusión de aquéllas y la discutible identificación con las segundas, abre un signo de interrogación en torno a un tema sensible para los empleadores y de inculcable importancia para el sistema de relaciones laborales en su conjunto: ¿cuál es el grado de representatividad real de las organizaciones de empleadores en Latinoamérica?, ¿tienen «poder de convocatoria»? ¿qué grado de verticalidad hay a su interior?

Por cierto que no está en juego la representatividad formal de estas organizaciones, que normalmente cuentan con la afiliación de un número significativo de los empleadores del país o del sector respectivo, sino su representatividad sustancial, entendida ésta en el sentido de su capacidad para garantizar el cumplimiento, por parte de los empresarios y empresas concretos, de los compromisos eventualmente asumidos por los representantes gremiales.

18. En tal enfoque, a pesar de su evidente poder económico y político (¿o de sus afiliados?) las organizaciones de empleadores de América Latina pueden ver discutida su representatividad real o coherencia interna desde diversos puntos de vista, a saber: los tipos de empresas excluidas o discutiblemente representadas, algunas características de las mismas organizaciones o de sus miembros, ciertas particularidades del sistema de relaciones laborales y, finalmente, el carácter del sistema político nacional.

En cuanto a aquéllos tipos de empresas que plantean problemas de representatividad de las organizaciones de empleadores, deben incluirse las ya mencionadas empresas estatales y pequeñas empresas y agregarse a ellas las empresas multinacionales. Como ya se adelantó, las empresas estatales están, normalmente, fuera de las organizaciones empresariales privadas, lo cual no deja de ser significativo en países, como buena parte de los latinoamericanos, en los cuales el Estado-empresario es el principal empleador. Análogamente, las tensiones entre las pequeñas empresas y las grandes organizaciones gremiales de patronos, también cobran repercusión si se recuerda que en la mayor parte de nuestros países predominan ampliamente —en el sector privado— las pequeñas y medianas empresas. Por su parte,

las multinacionales son el tercer tipo de empresas respecto de las cuales, a veces, surgen dificultades de representatividad de las «cámaras»: si bien generalmente las filiales locales de las transnacionales participan de aquéllas como una empresa nacional más, sus intereses y potencialidades económicas no siempre coinciden y en ocasiones entran en abierta colisión. En el campo laboral, esta colisión sólo se aprecia claramente en los pocos países en los cuales se negocia colectivamente por rama o sector de actividad y no por empresa, es decir, en los sistemas en los cuales es la propia organización gremial patronal la que debe asumir la negociación y componer, a su interior, los intereses eventualmente divergentes de las empresas nacionales y de las multinacionales.

Con referencia a las limitaciones de representatividad opuestas por las propias características del gremio empresarial o de sus miembros, puede señalarse, en primer término, la circunstancia de que, en algunos países latinoamericanos, tales gremios carecen de una gran estructura, organización o presupuesto, habiendo sido definidas, incluso, como «organizaciones pobres de gente rica», por oposición a algunos sindicatos poderosos, calificados como «organizaciones ricas de gente pobre». En segundo lugar, los reales o presuntos «individualismo» o «propietarismo» y relativamente escasa profesionalización de algunos empresarios latinoamericanos, también ha hecho reflexionar, a veces, sobre la aptitud de las organizaciones patronales de más alto nivel, para asumir y hacer cumplir por sus representados, acuerdos colectivos —bi o tripartitos— de «amplio espectro».

Esto se vincula directamente con los caracteres del sistema de relaciones laborales de trabajo, en cuanto alguno de los prevalecientes en la región hace descender el nivel protagónico de los gremios empresariales. Tal es el caso del predominio de la negociación colectiva por empresa —con importantes excepciones (*infra*, V.1)—, que hace recaer todo el peso de la negociación en la empresa, con exclusión de las «cámaras».

Finalmente, también cabe preguntarse sobre la representatividad de las organizaciones patronales, en relación al sistema político de los diversos países. Así, habría que analizar que sentido tendría la noción de autonomía política de las «cámaras» empresariales en Cuba y Nicaragua, por un lado, tanto como, por otro, preguntarse sobre la existencia real de una tal autonomía en sistemas como el mexicano.

Todas estas cuestiones —y otras que seguramente «quedan en el tinte-ro», llaman a debatir la adecuación de las actuales estructuras de las organizaciones de empleadores de cara al funcionamiento fluido de un sistema de relaciones de trabajo medianamente estructurado y —especialmente—, ante la eventualidad de una evolución hacia una más intensa negociación colectiva por rama de actividad en aquéllos países que actualmente no la practican y hacia negociaciones de cúpula en temas macroeconómicos y macrosociales (*conf. infra*, V.1 y V.3).

3. El Estado

19. El Estado interviene en las relaciones de trabajo de diferentes maneras: como empleador, en la relación de empleo público, incluidas las empresas estatales, como legislador, como autoridad de aplicación y control y como juez. En la mayor parte de los países latinoamericanos, el grado en que el Estado asume alguna de estas funciones y el agregado de otras, lo ha convertido, como va dicho, en protagonista principal con tendencia a exclusivo.

Obviamente, el Ministerio de Trabajo es el órgano que asume y ejecuta la mayor parte de este rol estatal en las relaciones laborales. Fuera de la estructura y funciones que la legislación le asigna —que es relativamente coincidente de país a país—, se percibe, con similar coincidencia, un desajuste, desproporción o aún contradicción entre el ya mencionado alto intervencionismo estatal y el lugar, de alguna manera relegado, que el Ministerio de Trabajo ocupa generalmente, en el marco total de las respectivas administraciones públicas latinoamericanas. No sólo se trata de la frecuente supeditación de la política laboral a la diseñada por los Ministerios de Economía y Planificación, sino que ello se plasma también en datos muy concretos: en muchos países latinoamericanos el de Trabajo es uno de los Ministerios con presupuesto más bajo y con menor personal, registrándose además, en parte por ese mismo motivo, deficiencias de formación y de tecnificación entre sus funcionarios, así como carencias informativas, muy claras en materia de estadísticas laborales. Más aún: las correspondientes a las reparticiones directamente involucradas en las relaciones de trabajo, son proporciones menores del personal y del presupuesto totales del Ministerio de Trabajo.

Es que, en buena parte de los países de la región, la Administración del Trabajo «se mete en lo que no debe» —las relaciones colectivas de trabajo y la organización sindical—, pero no hace —o no hace bien— lo que necesariamente debería hacer (una inspección del trabajo eficaz que velara por el cumplimiento puntual de las obligaciones empresariales y una adecuada labor de información, prevención y promoción).

20. El debate sobre la autonomización del sistema de relaciones laborales preponderante en América Latina podría, de alguna forma, vincularse con esta cuestión: la persistencia de un modelo intervencionista, ¿no requeriría un redimensionamiento, jerarquización y tecnificación de los Ministerios de Trabajo y de sus funcionarios?; y la eventual autonomización del sistema, ¿no requeriría también, ciertos cambios, como la jerarquización y tecnificación de servicios de conciliación y mediación, de asesoramiento y estadísticos, que reorientaran la acción de la administración del trabajo desde la preocupación por la solución ex-post del conflicto colectivo, hacia su prevención y a la promoción de relaciones fluidas entre las partes?

V. Negociación colectiva, concertación, participación y huelga

1. Caracteres de la negociación colectiva en América Latina

21. Dado el modelo de relaciones laborales prevaleciente, la negociación colectiva tiene un grado de desarrollo relativo, caracterizándose por el intervencionismo del Estado y por su estructura, predominantemente de empresa.

El desenvolvimiento alcanzado por la negociación colectiva es calificado de relativo debido a que siendo sensiblemente inferior al registrado en los países desarrollados, cuyos sistemas reconocen con mayor amplitud la autonomía colectiva y asimismo, inferior al deseable y necesario para la región, es —sin embargo—, superior a lo que se podría esperar dada la finalidad o los efectos castradores de muy buena parte de las reglamentaciones vigentes al respecto.

Tal intervención gubernamental en la negociación colectiva se da sea limitando la libertad de las partes para negociar incrementos salariales en aras de las políticas anti-inflacionarias, sea procedimentalizando el trámite de la negociación, a tal punto que en algunos países ésta se parece más a un procedimiento administrativo dirigido y aún resuelto por el Estado, sea imponiendo medios de solución perceptivos en determinadas etapas de la negociación, o sea determinando por ley o decreto el nivel o estructura de la negociación colectiva.

22. Precisamente, por imposición legal o reglamentaria en unos casos o como consecuencia de la estructura sindical predominante (a menudo también impuesta o inducida por la ley) en otros, prevalece la negociación colectiva por empresa, con las ya referidas excepciones de Argentina, Brasil y Uruguay. No obstante, se aprecia una preocupación por evolucionar hacia la negociación por ramas de actividad, preocupación coincidente con la que cuestiona la estructura sindical por empresa (*supra*, IV. 1. No. 15). La concreción de una tal evolución, acrecentaría —como se adelantó *supra*, IV.2. No. 18—, la importancia y las funciones de los sindicatos de rama o de actividad y de las organizaciones representativas de empleados, que pasarían a ser, muy probablemente, agentes negociadores y partes celebrantes de los convenios colectivos.

A favor de la negociación colectiva profesional, sectorial o por rama de actividad se argumenta señalando que es homogénea y general, racionalizando los respectivos sectores y abarcando a la totalidad o gran parte de los empleadores y trabajadores de cada uno de ellos. Se agrega que aproxima a las partes a la consideración de los problemas macroeconómicos favoreciendo así una mejor interrelación entre las relaciones laborales y el desarrollo y predisponiéndolas para intervenir en políticas globales de concertación social. Se ha argumentado, también, en el sentido de que la negociación por rama sería menos conflictiva que la que se sitúa a nivel de empresa al «despersonalizar» la discusión y «sacarla» de los problemas cotidianos de cada empresa concreta, pero esta afirmación parece ser discu-

tible en cuanto en la negociación por rama se enfrentarán, seguramente, interlocutores con mayor poder de presión, lo cual también podría provocar un desplazamiento desde una conflictividad intensa pero intraempresarial hacia una conflictividad «despersonalizada» pero extendida a todo un sector (lo cual, de producirse, también vendría a aumentar el protagonismo de las organizaciones profesionales de empleadores, en cuanto, en alguna medida —esto nunca sucede íntegramente— parte del «peso» del conflicto se desplazaría desde el empresario concreto hacia el sector empresarial).

En contra de la negociación sectorial se ha dicho que ignora las diferencias de rentabilidad y de poder económico de las empresas de una misma rama y que llevaría a la creación de monopolios u oligopolios por la subsistencia exclusiva de las grandes empresas. No obstante, en los países tanto latinoamericanos como europeos en los cuales se practica la negociación por rama, estas dificultades se han intentado sortear recurriendo a diversas soluciones. Una de ellas ha sido la de proceder, en los casos en que ello se justifica objetivamente, a la celebración de convenios colectivos en los que se prevén prestaciones diferenciales para diversas categorías de empresas, clasificadas en el mismo acuerdo. Otra solución es la de pactar beneficios mínimos a nivel de rama los que pueden ser modificados por convenios de empresa, dando lugar así, a lo que se ha dado en llamar «negociación colectiva articulada».

En todo caso, el nivel de la negociación colectiva, sea uno solo o varios —en este caso con o sin articulación—, no debería ser impuesto por el Estado sino decidido libremente por las partes.

23. Con referencia al objeto de la negociación colectiva, se tiende a admitir su amplitud, aunque las políticas gubernamentales que hacen del salario uno de los elementos de la política antiinflacionaria restringen, a menudo, la autonomía de las partes en esa materia. Precisamente, el enfrentamiento entre esta preocupación del Estado por manejar la cuestión salarial y la pretensión de las partes sociales de regular autónomamente el tema, han dado lugar, en algunos países de la región, a mecanismos atípicos de negociación colectiva utilizados exclusiva o preponderantemente para la fijación del salario.

2. Formas atípicas de negociación colectiva para la fijación de salarios

24. En varios países de la región se ha desarrollado, consolidado o reinstaurado, según los casos, la fijación de salarios a través de órganos de composición tripartita, denominados «consejos de salarios», «comisiones de salarios» o «juntas de salarios». Tales organismos pueden ser más o menos descentralizados (desde un sólo órgano tripartito, como en Argentina, Panamá y Colombia, hasta numerosos consejos o comisiones, cada uno con competencia en determinado sector de la economía, como en el Ecuador y Uruguay), y dotados de mayor o menor poder de decisión (desde la facultad de fijar directamente los salarios, hasta la de producir solamente una recomendación).

Este mecanismo de fijación salarial, vigente actualmente en varios países, ostenta un doble carácter «transaccional» o «intermedio», que podría ser adecuado a la problemática regional. En primer lugar, permite un cierto grado de participación obrero-patronal, a través de una negociación colectiva «sui generis», sin que el Estado renuncie de plano a intervenir en la fijación de los salarios. En segundo lugar, en una realidad que muestra, por una parte, a un Estado altamente interventor y, por otra parte, a un movimiento sindical aún relativamente débil como para asumir plenamente su función de «autotutela», estos mecanismos tripartitos podrían ser vistos por este sector, como una etapa intermedia en la evolución de la fijación salarial unilateral por el Estado a su fijación autónoma a través de la negociación colectiva pura (bilateral y autónoma).

3. Las tentativas de concertación social

25. En los últimos años, América Latina ha registrado intentos de concertación social, casi todos fracasados hasta el momento o, en el mejor de los casos, exitosos en el cortísimo plazo o en un ámbito de materias muy limitado y, en todo caso, no renovados ni persistentes en el tiempo*. Sin embargo, el tema continúa en el tapete, por lo cual tal vez sea oportuno intentar una búsqueda de las causas que, hasta la fecha, han impedido la concreción de pactos sociales exitosos y duraderos en el continente; la correcta identificación de tales causas podría permitir aclarar qué viabilidad tiene aún la concertación social entre nosotros y cuáles obstáculos habría que remover, si es que es posible removerlos.

Si se parte del análisis de los requisitos necesarios para que una política de concertación social fructifique, podría determinarse la presencia o ausencia de ellos en los países latinoamericanos. En general, se ha dicho que algunos de tales requisitos serían la fuerte representatividad de las partes sociales, porque sólo con ella es posible arribar a acuerdos responsables, estables y con cierta seguridad de cumplimiento, el consenso y voluntad de los actores sociales en cuanto a la conveniencia o necesidad de la concertación (lo que se ha dado en llamar «espíritu concertador», «cultura de concertación» o «predisposición» al respecto) y finalmente, la eficacia y estabilidad del gobierno y de la sociedad global.

26. Con respecto al primero de dichos requisitos, es posible abrigar dudas acerca del poderío y representatividad de las organizaciones profesionales de algunos países de la región, de cara a asumir ese «tripartismo macroeconómico» que supone la concertación social.

* Queda al margen de estas consideraciones, al menos por el momento, al denominado «Pacto de Solidaridad Económica» mexicano, celebrado el 15-XII-1987. En los meses siguientes a su firma, parece haber logrado algunos de los objetivos económicos propuestos (reducción de la inflación y del gasto público, control de precios y salarios). Pero siempre queda la duda de la validez de la experiencia para otros países latinoamericanos, cuyos sistemas de relaciones laborales no tienen las particularidades cuasi-corporativas del mexicano.

Del lado de los trabajadores, en muchos países latinoamericanos se encuentran movimientos sindicales débiles y atomizados que cuentan, además, con una estructura inadecuada, en cuanto la sindicalización por empresa no parece ser funcional para alcanzar pactos sociales macroeconómicos de alto nivel, celebrados entre cúpulas.

Del lado empresarial, parecerían existir problemas similares, ya adelantados (*supra*, IV.2): no está del todo claro que las organizaciones empresariales latinoamericanas estén en condiciones de asegurar el puntual cumplimiento de los acuerdos por todos y cada uno de los empresarios concretos.

27. En relación con el segundo de los requisitos, parecería que no en todos los casos las sociedades latinoamericanas parecen «predisuestas» al consenso negociado. La conflictividad latente cuando no abierta, la politización o ideologización en algunos países, las limitaciones económicas que vuelven inexistente o muy pequeño el «margen» negociador entendido como la «capacidad de conceder», incidirían dificultando el diálogo entre las partes sociales entre sí y aún con el Estado, el cual a veces es visto por uno de los interlocutores sociales como excesivamente identificado con el otro.

28. Y en cuanto al último de los requisitos, también se han formulado cuestionamientos en relación con las realidades latinoamericanas: ¿existe la necesaria preparación en la administración pública y en las organizaciones sociales como para llevar a cabo eficazmente una tal negociación macroeconómica y, luego, para ejecutarla adecuada y sostenidamente? Además de las preocupaciones relacionadas con la disposición y capacitación de las organizaciones profesionales al respecto, también se han formulado otras relacionadas con el papel del gobierno. Así, se ha dicho que éste no es indiferente, ya que el Estado puede promover o combatir la concertación y sobre todo, porque le corresponde adoptar medidas de concreción o ejecución de lo acordado y del mismo modo que la intransigencia de las partes sociales puede anular todo esfuerzo gubernativo, la ineficacia o inestabilidad del gobierno puede anular o perjudicar la eficacia de los acuerdos de las partes sociales. Y por otra parte, se ha señalado que en América Latina, generalmente los gobiernos han llamado a concertar la ejecución de políticas ya definidas, cuando la verdadera concertación social implicaría la participación tripartita en la definición y posterior ejecución de tales políticas.

4. La participación de los trabajadores en la empresa

29. En general, la participación de los trabajadores en la administración de la empresa está muy poco desarrollada en América Latina. La concepción tradicional de la empresa por parte del empleador, una cierta despreocupación de los gobiernos por este tema y la posición del movimiento sindical sumada a su escaso desarrollo, han relegado las experiencias de participación a un segundo plano. Salvo las experiencias peruanas de la década

de los 70 y algunos otros intentos en el sector público en Argentina, Bolivia y Venezuela, no ha sido éste un tema que «apasionara» a los actores sociales, globalmente considerados.

5. La huelga

30. El tratamiento normativo de la huelga en América Latina muestra un marcado dualismo: mientras la mayor parte de las Constituciones reconocen, con cierta amplitud, el derecho de huelga, las legislaciones y las prácticas administrativas tienden a limitarlo severamente.

Tal limitación legislativa se da de diversas maneras: a) efectuando una definición legal restrictiva de la huelga, lo que deja fuera del reconocimiento normativo a un número importante de modos de acción colectiva que, de lo contrario, podrían ser considerados como formas lícitas de huelga; b) «procedimentalizando» la huelga —como la negociación colectiva (*supra* V.1); c) sometiénola a medios perceptivos de solución de conflictos, concebidos éstos más como diques de contención de la huelga, que como preventivos del conflicto o dinamizadores de la negociación colectiva; d) limitando la oportunidad de la huelga a determinados momentos, siempre escasos y breves; e) excluyendo del legal ejercicio del derecho de huelga a determinados grupos de trabajadores; y f) limitando las finalidades admisibles de la huelga.

Obviamente, el resultado fáctico de esto es la ya mencionada constatación de que en América Latina hay muy pocas huelgas legales pero muchas huelgas ilegales o que, como se señalara en cierta oportunidad, «en Latinoamérica, una huelga que se precie, tiene que ser ilegal».

No obstante, conviene señalar dos tenues atisbos de evolución de un sentido diferente: la adopción en Brasil de un texto constitucional que limita la intervención legislativa sobre el derecho de huelga a los servicios esenciales, por una parte (aunque luego se adoptara una ley que reglamentara también otros aspectos de este derecho) y, por la otra, el interés por ensayar algunos ejercicios de autorregulación o de regulación convencional de la huelga o de los medios de solución de los conflictos colectivos, en unos pocos países.

VI. Los nuevos y futuros problemas

1. La tendencia a la «laboralización» de las relaciones de trabajo del sector público

31. La problemática de las relaciones de trabajo en el sector público es hoy, y desde hace algún tiempo, un tema de sostenida actualidad. Influyen en ello la considerable presencia del Estado en la actividad económica de muchos países del área y su condición —por consiguiente— de importante empleador, tanto como una tasa de sindicalización relativamente elevada.

de los trabajadores estatales, y un grado de conflictividad también apreciable en dicho sector.

Con diferencias más o menos notorias de país a país, se puede afirmar que en América Latina se registra una tendencia a la extensión de las normas laborales a los trabajadores públicos. Tal extensión está muy adelantada respecto de las empresas estatales, las que sólo escapan al régimen de las relaciones colectivas de trabajo en cuatro países (Brasil, Costa Rica, Panamá y Paraguay). Es mucho más resistida, en cambio, respecto de la «administración central» o «Estado stricto sensu», a pesar de lo cual puede preverse una evolución en el sentido de ir reconociendo a los trabajadores del Estado los derechos de sindicalización y de negociación colectiva, en los términos de los convenios internacionales del trabajo números 87, 98, 151 y 154, así como el derecho de huelga.

En este marco, los institutos que plantean mayores particularidades son la negociación colectiva y la huelga.

32. Las dificultades alegadas para reconocer plenamente el derecho de negociación colectiva a los trabajadores estatales se relacionan con la circunstancia de que tanto los salarios como otras prestaciones de los servidores del Estado son objeto de ley presupuestal, razón por la cual se dice que mal podría el Poder Ejecutivo o la entidad administrativa empleadora negociar con el sindicato materias que son competencia del Poder Legislativo. A pesar de ello, en la práctica se registran negociaciones colectivas de facto y formas atípicas de negociación «preparatoria» de las decisiones que, más tarde, son formalizadas unilateralmente por el órgano estatal competente. La negociación colectiva en la Administración Central del Estado está consagrada, de derecho, en Venezuela y Perú —aunque en este país con la importantísima exclusión del objeto salarial—; mientras tanto, en Argentina se estudia un proyecto de ley que, para 1989, debería establecer un sistema de negociación colectiva en la «Administración Pública Nacional».

La irrupción y el posible desarrollo de la negociación colectiva en el sector estatal ya ha planteado —y seguirá generando— debates acerca de la conveniencia o inconveniencia de la centralización o coordinación de toda la negociación colectiva pública por parte de un determinado órgano del Estado, así como ha llamado la atención sobre la importancia de mecanismos esenciales (la debida información) o coadyuvantes (formas de participación) a la negociación colectiva en el sector público.

El problema de la huelga de los trabajadores estatales es uno de los casos típicos de fricción entre el derecho y la realidad latinoamericanos. Mientras la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de América Latina prohíben o restringen el ejercicio de la huelga en el sector público, ésta es una realidad para los trabajadores del Estado en casi toda la región. Sea como fuere, una tendencia probable a mediano plazo puede ser la de marchar hacia el reconocimiento del derecho de huelga de los trabajadores al servicio del Estado (exceptuando aquéllos que desempeñan cargos de gobierno) y al análisis de mecanismos que permitan la continuidad de los servicios esenciales.

Este último problema —la continuidad de los servicios esenciales— no coincide necesariamente con el de la titularidad del derecho de huelga por parte de los empleados y obreros del Estado, dado que los servicios esenciales pueden ser prestados tanto por organismos públicos como por empresas privadas. Por consiguiente, puede preverse una evolución totalmente independiente del reconocimiento del derecho de huelga de los trabajadores del Estado, por una parte, y de la búsqueda de formas de ejercicio de la huelga en los servicios esenciales que permitan una razonable continuidad de los mismos, por la otra.

2. ¿Flexibilización?

33. La idea de flexibilidad, entendida como la eliminación, atenuación o adaptación de normas de Derecho Laboral protectoras del trabajador, con la finalidad de aumentar el empleo, la inversión y la competitividad internacional, es un concepto y una práctica de moda en Europa que ha tenido, hasta ahora, escasa repercusión en Latinoamérica. Tal vez las diferencias de contexto, el bajo nivel salarial y de condiciones de trabajo latinoamericano —que dificulta la negociación colectiva de «concesión» o «in pejus»—, un cierto grado de incumplimiento fáctico de ciertas normas y el relativamente escaso desarrollo de la negociación colectiva —instrumento fundamental de la flexibilización practicada en Europa—, sean algunas de las causas de que esta noción haya sido, por ahora, muy mencionada pero poco practicada en esta región.

En rigor, en América Latina existe una sola experiencia de flexibilización propiamente dicha y de entidad (Panamá 1986). A veces se incluye también el proceso de desregulación verificado en Chile desde 1973) hasta el presente, pero éste tiene menos que ver con el concepto técnico de flexibilidad que con un liso y llano intervencionismo estatal garante de la privatización casi total de las relaciones de trabajo. En Perú, la implantación del PROEM (1986), un sistema de contratación temporal sin estabilidad, fue, en verdad, una válvula de escape, una mera atenuación del régimen de estabilidad absoluta en el empleo, cuya «rigidez» acababa de ser previamente acentuada en ese mismo año.

Fuera de ésto, revisten especial interés dos disposiciones de la Constitución brasileña de 1988, que prevén la posibilidad de que la negociación colectiva flexibilice algunos aspectos relacionados con el salario y la jornada de trabajo.

Por ahora, la procedencia teórica, la viabilidad fáctica y los efectos reales de la flexibilidad, siguen siendo temas de un debate aún carente de grandes posibilidades de contrastación empírica en América Latina. Pero de todos modos, hay dos o tres circunstancias que dificultarán la difusión de esta «moda» europea. En primer lugar, los niveles: el nivel salarial y de condiciones de trabajo no deja márgenes, en América Latina, para las concesiones, realidad ésta que encuentra su correlato jurídico en el hecho de que casi todas las «rigideces» flexibilizadas en Europa, no existen en la mayor

parte de nuestros regímenes (agencias públicas de empleo de intervención preceptiva en la contratación de personal; participación sindical en la gestión de tales agencias; prohibición o limitación de las empresas suministradoras de mano de obra temporal; jornada semanal de 37-40 horas; indexación salarial; autorización administrativa para el despido; etc.). En segundo término, se suma a ello el predominio casi absoluto, en la doctrina laboral latinoamericana, de la concepción del Derecho de Trabajo como unilateralmente protector y de efectos irrenunciables, a lo cual se agrega —en perjuicio de la flexibilidad—, el subdesarrollo de la autonomía colectiva. Y finalmente, existen dudas acerca de la necesidad real y de los efectos de la flexibilización: si lo que se flexibiliza en Europa es un grado de protección «rígida» no alcanzado en Latinoamérica, ¿qué cosa es lo que vamos a flexibilizar?; ¿qué efectos tendría la flexibilización operando sobre tan bajos niveles?; y para peor, ¿no será, tal vez, que en América Latina se ha «flexibilizado» desde siempre, por la vía directa del mero incumplimiento?

3. El sector informal

34. Se registra en América Latina —aunque no exclusivamente en ella—, una tendencia preocupante al crecimiento del sector informal o no-estructurado de la economía. Se trata, sin duda, de una tendencia general aunque diferenciada, ya que los porcentajes son altos o muy altos en algunos países (80 % en Haití, aproximadamente el 60 % en Bolivia, Paraguay y Perú, alrededor del 50 % en Ecuador, República Dominicana, Guatemala y Honduras) y bastante menores en otros (menos del 30 % en Argentina, Costa Rica y Uruguay).

Diversas explicaciones han sido ensayadas acerca del surgimiento y desarrollo de este fenómeno que deja fuera del sistema de relaciones de trabajo a un sector importante de la PEA y que —en diferente medida— puede llegar a disminuir la importancia relativa de dicho sistema y de sus actores en la sociedad global; exceso de estatismo y de rigidez legislativa, para algunos; exactamente lo contrario, es decir, falta o carencia de una presencia estatal eficaz en determinados sectores, para otros; el desempleo, según un punto de vista alternativo; la caída del salario real; etc.

Y consecuentemente diversas son las estrategias propuestas, según la explicación que sobre el fenómeno se sostenga: flexibilización de la legislación y descenso del perfil estatal en la economía y en lo social, para los primeros; reforzamiento de la legislación protectora de la estabilidad de los aún empleados y estatización de nuevos sectores económicos, para los segundos; políticas de promoción del empleo y de seguridad social para los terceros; políticas salariales para los últimos.

Paralelamente, se registra la búsqueda de formas organizativas (sindicales o «para-sindicales», cooperativas, «pequeño-empresariales», «auto-empleo», etc.) de los sectores informales urbanos, la que tiene su correlato en el sector rural, dada la existencia, en varios países latinoamericanos, de importantes núcleos de trabajadores agrarios atípicos, y la circunstancia

de que en otros, los instrumentos clásicos del Derecho Laboral se han revelado como menos eficaces o más difícilmente aplicables que en el sector urbano. En todo caso, estas líneas de acción constituyen esbozos de respuesta, ensayos apenas incipientes y para nada generalizados.

4. Terciarización y tecnologización

35. A más largo plazo, existen otros problema que pueden avizorarse en el horizonte de las relaciones de trabajo latinoamericanas: los que pueden originarse como consecuencia del avance tecnológico y de la terciarización del mercado de trabajo.

Estos hechos «por venir» a América Latina, son ya realidades palpables y preocupantes en los países desarrollados, a tal punto que es válido preguntarse si la clásica expresión de «sociedades industrializadas», utiliza para identificarlos, pertenece al pasado, debiendo ser sustituida por otras, como podrían ser las de «sociedades terciarizadas», «automatizadas», «de servicios», «burocráticas», etc.

La avanzada tecnologización lleva a un primerísimo plano los problemas del empleo y de la formación profesional (especialmente en lo relacionado con la «reformación profesional», readaptación, reciclaje, etc.).

Asimismo, junto con la terciarización que es, en buena parte, su consecuencia, plantea una cuestión de particular interés, cual es el de la real o supuesta crisis del sindicato. En efecto, el desempleo, la informalidad, la reducción del número de obreros industriales en relación con el de «empleados de oficina» y técnicos, el ingreso de un mayor número de mujeres al mercado de trabajo (sea porque las nuevas plazas son más apropiadas a sus condiciones físicas y su circunstancia social, sea porque deben «salir a trabajar» debido a las necesidades familiares, o sea porque las nuevas pautas culturales las impulsan a hacerlo), son todas realidades que pueden llegar a debilitar al sindicato y/o modificar notoriamente la composición de sus afiliados, y probablemente las concepciones y preocupaciones prioritarias de estos últimos.

Por otra parte, en última instancia este cambio en el mercado de trabajo incidirá no solamente sobre el sindicato (ángulo hasta ahora considerado en los estudios y debates), sino que —aunque probablemente de manera distinta—, también lo hará sobre los otros actores del sistema de relaciones laborales y sobre éste mismo en su totalidad.

5. La protección de los créditos laborales en caso de insolvencia patronal

36. La generalización de la crisis económica replanteó a nivel mundial, en los últimos años, la cuestión de la protección de los créditos del trabajador, cuando sobreviene la insolvencia del empleador. La solución tradicional, casi unánime en las legislaciones latinoamericanas, es la de ubicar

al trabajador en un lugar preferente dentro de la graduación de acreedores para el caso de la declaración de insolvencia, preferencia que en algunos pocos sistemas llega a primar aún sobre acreedores con garantía real (prenda o hipoteca), como en Ecuador, México y Perú.

Sin embargo, este sistema comenzó a ser discutido, ya sea por desalentar los créditos a las empresas, ya sea por brindar una protección insuficiente al trabajador cuando no sobreviniera un estado formal de insolvencia o cuando ésta era de tal magnitud que el patrimonio empresarial era insuficiente para solventar todas las prestaciones laborales pendientes. Así, comenzó a ser complementado y parcialmente sustituido en Europa, por los fondos de garantía salarial, constituidos con aportes patronales, generalmente gestionados bi o tri-partitivamente y destinados, precisamente, a solventar determinados rubros salariales impagos en caso de insolvencia del empleador, sin perjuicio de que el trabajador pueda seguir la «vía tradicional» para el cobro de los créditos no cubiertos por el fondo.

A fines de 1986 en Argentina se aprobó una ley que previó el primer fondo de garantía salarial de América Latina, introduciendo el sistema en la legislación del continente, (aunque aún no ha sido aplicado por falta de reglamentación). Paralelamente, otros gobiernos han estado estudiando su viabilidad y hasta se ha formulado algún proyecto concreto. Existe, pues, la posibilidad de que comience a difundirse este tipo de institución, aunque ella enfrenta algunas resistencias en ciertos sectores empresariales, sin ser —por otra parte—, especialmente reclamada por los sindicatos.

VII. Los desafíos

37. El estado actual de las relaciones de trabajo latinoamericanas plantea, sin duda, una serie de desafíos con vistas a su reformulación, adecuación, modernización y democratización. Desafíos éstos que exigen posturas concretas de los propios actores del sistema.

1. Desafíos sindicales

38. Para el sector sindical se plantean, en primer término, las necesidades de crecimiento y de unificación, lo cual no sólo es indispensable para la suerte del propio movimiento sindical y de los trabajadores, sino que también parece serlo para la viabilidad de un sistema de relaciones laborales más autónomo y eficaz.

En un segundo momento, el sindicalismo organizado podría verse enfrentado a una perspectiva de afianzamiento y, eventualmente, de extensión hacia sectores terciarios e informales.

En tercer lugar, hay un desafío institucional de la más grande importancia, respecto del cual el rol a jugar por los sindicatos será decisivo: para que el Decreto laboral latinoamericano se modernice, evolucione y se democratice, manteniendo su perfil y su adecuación a las necesidades regionales, será tarea fundamental de los sindicatos la defensa de la reglamen-

tación estatal protectora en las relaciones individuales de trabajo y la simultánea promoción del descenso de la intervención estatal en las relaciones colectivas. La protección legal sigue siendo esencial en el campo individual, dados los actuales niveles salariales, contractuales y de condiciones de trabajo; la libertad en lo colectivo es indispensable para la maduración de organizaciones sindicales débiles e ineficaces, además de constituir derechos fundamentales cuya plena vigencia debería ser indiscutida.

De manera más difusa, pero no por ello poco importante, la capacitación parecería ser otro desafío que —no urgentemente pero sí implacablemente—, deberá afrontar el sindicato; no sólo la capacitación profesional o laboral de los propios trabajadores, cuya importancia crece a medida que avanzan los procesos de terciarización y tecnologización antes referidos (supra, VI.4. No. 35). El sindicato ya no puede desentenderse de ello.

2. Desafíos patronales

39. El sector empleador, por su parte, enfrenta, en lo interno, el reto de solidificar sus organizaciones gremiales, las que deberían mejorar su representatividad y poder de convocatoria. En el mismo plano, las organizaciones profesionales patronales deberían cumplir un papel fundamental en la profesionalización del empresario latinoamericano, no solamente en temas económicos, financieros y comerciales, sino especialmente en relaciones laborales.

Pero en el «frente externo», la gran responsabilidad actual de las organizaciones de empleadores en América Latina, es la de contribuir a elaborar y adaptarse a un sistema de relaciones de trabajo más autónomo y democrático.

3. Desafíos estatales

40. Obviamente, el Estado nunca es ajeno al funcionamiento de un sistema de relaciones laborales, por más autónomo que éste sea. Mucho menos lo es en Latinoamérica donde, como se vió, el Estado ha tendido a ser el constructor, amo y señor de todo el sistema. Si éste plantea hoy, ciertas exigencias a las partes sociales, incomparablemente mayor es la responsabilidad que, al respecto, pesa sobre los hombros estatales.

No obstante, a pesar de la importancia y extensión de tal responsabilidad, ésta puede sintetizarse en torno a dos grandes propósitos.

Primeramente, la disminución de la brecha existente entre Derecho y realidad; las partes sociales no son ajenas —por supuesto— a los esfuerzos de cumplimiento de las normas, pero la responsabilidad primordial recae sobre el Estado, que cuenta, a tales efectos, con un aparato administrativo y judicial.

Y en segundo lugar, el Estado debe reformular radicalmente su papel de fuente productora de normas y de regulador absoluto del sistema de relaciones de trabajo, dirigiéndolo hacia el doble objetivo de mantener y

mejorar la protección real —y no puramente normativa— en el Derecho individual del trabajo y de disminuir drásticamente el intervencionismo en el Derecho colectivo, permitiendo y potenciando la libertad sindical y la autonomía colectiva.

4. La responsabilidad de los académicos

41. Si bien las responsabilidades por la estructura y el funcionamiento del sistema de relaciones laborales es de sus actores, resta señalar que los académicos —especialmente los laboristas— latinoamericanos, tienen también una carga en la materia, porque poseen una función a cumplir en ella.

En efecto, la inestabilidad política de los países de la región hace que los grandes lineamientos de gobierno sufran frecuentes cambios, los cuales a veces son, también, radicales. Asimismo, ya se vio que la debilidad y atomización del movimiento sindical de muchos países de América Latina no permiten que él sea un protagonista absolutamente determinante (en otras palabras, no siempre se comporta como una variable autónoma y permanente). También se dijo que el empresariado, si bien poderoso, tampoco está siempre suficientemente organizado, ni siempre ejerce una influencia adecuada a sus potencialidades sobre el desarrollo del sistema de relaciones de trabajo, salvo en el momento del conflicto abierto o cuando éste es inminente (y a veces, ya inevitable).

En este marco, los académicos constituyen en muchos países latinoamericanos, la única corriente de opinión continua y con pretensión de objetividad. El papel fundamental que en algunos países ha desempeñado la doctrina (México y Uruguay, por ejemplo) o la jurisprudencia (notoriamente en la Argentina), «creando» o «induciendo el derecho aplicado y las prácticas laborales, es particularmente significativo; no debe perderse de vista que en muchas ocasiones, la doctrina y la jurisprudencia de varios países latinoamericanos han sido particularmente creativas, avanzando conceptos y construcciones que en otras latitudes requirieron legislación expresa. Por consiguiente, la responsabilidad del investigador y el docente en este sector del conocimiento desborda la que tradicionalmente se atribuye a los teóricos.

42. En este marco —y especialmente en relación con el Derecho Sindical—, los sistemas latineuropeos y las respectivas elaboraciones doctrinales son, hoy, un punto de referencia privilegiado para América Latina. Y no son sólo las proximidades culturales las que orientan tales puntos de mira, sino que además de ellas, Italia y España ofrecen, actualmente, otras proximidades, muy específicas y adecuadas. Italia presenta el sistema latino más autónomo y autorregulado de relaciones colectivas de trabajo, mientras que en España ofrece la experiencia de una reciente modernización, democratización y autonomización del sistema, paso que necesariamente deben intentar, a su manera, la mayor parte de los países latinoamericanos.

2.

TEMAS PARA EL DEBATE