

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
Oficina de Actividades para los Trabajadores

**Celebración del 60.º aniversario
del Convenio núm. 98: el derecho de sindicación
y de negociación colectiva en el siglo XXI**

Documento de trabajo

Simposio sindical internacional
Ginebra, 12 al 15 de octubre de 2009



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO



La negociación colectiva sesenta años después de su reconocimiento internacional

Bernard Gernigon

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de una traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a la Oficina de Publicaciones (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, solicitudes que serán bien acogidas.

ISBN 978-92-2-322775-3 (print)

ISBN 978-92-2-322776-0 (web pdf)

Primera edición 2009

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns.

Impreso por la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza

Prólogo

La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el 1.º de julio de 1949, en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos), de modo que este instrumento tiene hoy sesenta años. En este momento propicio, la Oficina de Actividades para los Trabajadores y el Grupo de los Trabajadores decidieron celebrar el aniversario de un convenio que no sólo establece la protección del derecho de sindicación sino que además define la esencia misma y la razón de ser de las organizaciones sindicales, es decir, la negociación colectiva.

En los últimos años, el ejercicio del derecho de sindicación y de negociación colectiva se vio entorpecido por obstáculos derivados de la disminución del número de afiliados, la creciente individualización de las relaciones de trabajo, y la laboriosa búsqueda de una mayor competitividad y flexibilidad en el contexto de la globalización. Ahora se impone la necesidad de fortalecer la capacidad de los sindicatos para superar dichos obstáculos y afianzar el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como otros derechos y principios fundamentales, de manera tal que sean la plataforma normativa de nivel mundial que encauce la globalización cada vez más extendida de la economía y la promoción del trabajo decente para todos.

El Simposio internacional para trabajadores sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva tendrá por objeto:

- Examinar las tendencias y los acontecimientos recientes en materia de negociación colectiva y de protección del derecho de sindicación.
- Analizar la relación entre la negociación colectiva y los objetivos sociales y económicos del trabajo decente.
- Identificar políticas y estrategias que puedan fortalecer la capacidad de los sindicatos para organizarse y negociar colectivamente.
- Encontrar los medios y recursos que permitan alcanzar la aplicación universal del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Quisiera agradecer a Bernard Gernigon, autor de este documento de trabajo que sentará las bases para la discusión, dejando a los sindicalistas participantes en el Simposio la tarea de decidir las acciones de seguimiento.

Dan Cunliffe
Director de la Oficina de Actividades
para los Trabajadores (ACTRAV)

Septiembre de 2009

Índice

	<i>Página</i>
Prólogo	iii
Introducción	1
Representación de los trabajadores por los sindicatos y reconocimiento por parte del empleador	4
Trabajadores y sectores de actividad cubiertos por la negociación colectiva	8
La función pública	9
Otros sectores de actividad.....	11
Sector agrícola	12
Economía informal	12
Zonas francas de exportación	12
Intervenciones del Estado.....	13
Temas cubiertos por los convenios colectivos	13
Políticas de estabilización	15
Aprobación previa de las autoridades	15
Arbitraje obligatorio.....	16
Evolución de las estructuras de la negociación colectiva.....	16
Atomización de la negociación colectiva.....	16
Preferencia otorgada a la negociación individual	17
Transformación de la relación laboral.....	18
Los acuerdos marco internacionales: ¿un desarrollo internacional de la negociación colectiva?.....	19
Observaciones finales.....	20
Bibliografía de obras publicadas por la OIT relativas a la negociación colectiva.....	25

Introducción

El 1.º de julio de 1949, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en Ginebra el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Fecha de gran importancia para la Organización Internacional del Trabajo y, sobre todo, para los trabajadores del mundo y sus organizaciones sindicales.

Fecha importante para la Organización puesto que la Conferencia dio el toque final a la obra emprendida el año anterior con la adopción del Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. La OIT contaba entonces con dos instrumentos fundamentales que garantizan la independencia de las organizaciones sindicales con respecto a los poderes públicos, por una parte, y a los empleadores, por otra. Por primera vez en sus 30 años de existencia, la Organización logró un acuerdo para incorporar en su cuerpo normativo convenios que garantizan de manera general la libertad sindical y la negociación colectiva. Con la adopción de estas dos normas, el tripartismo tomó otra dimensión ya que la Organización puede, sobre la base de los textos adoptados por su órgano supremo, promover y defender los valores cuyo respeto es indispensable para que los tres mandantes (gobiernos, empleadores y trabajadores) actúen en forma autónoma en la OIT y representen de manera real y eficaz, los intereses que defienden.

Fecha importante también, y en especial, para los trabajadores del mundo entero y sus organizaciones sindicales puesto que, por primera vez, dos convenios internacionales reconocieron su derecho de sindicación y de negociación colectiva en el plano universal. De esta manera, se les garantiza la posibilidad de organizarse libremente y actuar en forma colectiva para defender no sólo sus intereses económicos y sociales sino también las libertades públicas esenciales para el ejercicio de los derechos sindicales. Al permitir, gracias a la acción sindical, una mejor aplicación de otras normas internacionales del trabajo, el ejercicio de estos derechos resulta indispensable para obtener mejores condiciones de trabajo conformes a la dignidad humana. El establecimiento del procedimiento destinado a proteger los derechos sindicales en el seno de OIT, un año después de la adopción del Convenio núm. 98, permitirá, además, disponer de medios eficaces para hacer prevalecer el respeto de estos derechos, incluso en los países que no han ratificado los Convenios núms. 87 y 98.

El Convenio núm. 98 presenta también una característica especial, en el sentido de que reconoce y protege a la vez un derecho individual conferido al trabajador (protección contra los actos de discriminación antisindical), un derecho colectivo atribuido a las organizaciones sindicales (protección contra los actos de injerencia) y un derecho individual ejercido colectivamente (derecho del trabajador a ser representado por un sindicato para la negociación colectiva de las condiciones de empleo). El reconocimiento de la importancia de la negociación colectiva en el marco de la OIT confiere una dimensión internacional a un fenómeno que ya había sido ampliamente aplicado, al menos en los países industrializados, desde el fin de la primera guerra mundial. Su reconocimiento y puesta en práctica se basan, por una parte, en una idea de corte liberal, a saber, que el mejor medio para regir una relación entre las partes es permitir que ellas mismas la reglamenten y, por otra, sobre la constatación de que la relación de trabajo se basa en una desigualdad económica y una subordinación jurídica que no permiten una relación de igual a igual en la negociación individual del contrato de trabajo entre empleador y trabajador. La negociación colectiva permite establecer un mejor equilibrio entre las partes en la relación de trabajo, gracias a la representación de los trabajadores a través de las organizaciones sindicales y la participación de estas últimas en el proceso de discusión con miras a la firma de los convenios colectivos.

El Comité de Libertad Sindical ha destacado la importancia de la negociación colectiva subrayando que uno de los principales objetivos buscados por los trabajadores al ejercer el derecho de sindicación es el negociar colectivamente sus términos y condiciones de trabajo. Por consiguiente, las disposiciones que prohíben a los sindicatos entablar la negociación colectiva inevitablemente frustran el objetivo y la actividad principales para los cuales fueron creados, lo que es contrario no sólo al artículo 4 del Convenio núm. 98, relativo a la promoción de la negociación colectiva, sino también al artículo 3 del Convenio núm. 87 que estipula que los sindicatos tendrán el derecho de ejercer sus actividades con total libertad¹.

Asimismo, la importancia que reviste la negociación colectiva llevó a que la OIT adoptara, con posterioridad al Convenio núm. 98, otras normas destinadas especialmente a llenar sus vacíos. De este modo, 30 años después de la adopción del Convenio núm. 98, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 1978, el Convenio núm. 151, ratificado por 44 países, y la Recomendación núm. 159 relativa a las relaciones de trabajo en la función pública, que extiende a los funcionarios públicos las garantías establecidas en el Convenio núm. 98. Además, en 1981, la adopción del Convenio núm. 154, ratificado por 39 países, y la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) llevaron a una profundización de la noción de negociación colectiva y a una extensión de su aplicación al conjunto de los sectores de actividad, es decir, el sector privado y a la función pública, con excepción de las fuerzas armadas y la policía.

Inmediatamente después de la adopción de los convenios sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, los trabajadores expresaron su aprensión relativa a que estos instrumentos obtuvieran pocas ratificaciones. Por lo demás, ésta fue una de las razones para la posibilidad de presentar quejas en el marco del procedimiento del Comité de Libertad Sindical, incluso contra aquellos países que no hubiesen ratificado los convenios en cuestión. Sesenta años después este temor se revela injustificado, especialmente en lo que se refiere al Convenio núm. 98, puesto que ha sido ratificado por la gran mayoría de los Estados Miembros (160 de los 183 Estados Miembros de la Organización, es decir el 87 por ciento). Sin embargo, los convenios relativos a la libertad sindical aparecen con menos ratificaciones que los convenios fundamentales sobre el trabajo forzoso o sobre la discriminación o incluso el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). Desde el lanzamiento de la campaña de ratificaciones, iniciada en 1995, son los que han obtenido menor número de ratificaciones entre los convenios fundamentales. Otro tema de preocupación es que ciertos Estados de gran importancia económica y países que tienen una población importante figuran entre aquellos que no los han ratificado. El Convenio núm. 98 no se aplica a la mitad de la población mundial aproximadamente puesto que no ha sido ratificado por países tan importantes como Canadá, China, la República de Corea, Estados Unidos, India, la República Islámica de Irán, México, Tailandia y Viet Nam.

En lo que se refiere a la ratificación del Convenio núm. 98 existen disparidades notables entre las diferentes regiones del mundo. Si las ratificaciones alcanzan porcentajes elevados en la región de Europa y Asia Central (100 por ciento: 51 países sobre 51), en África (98 por ciento: 52 países sobre 53, falta Somalia) así como en la región de las Américas (91 por ciento: 32 países sobre 35, faltan Canadá, Estados Unidos y México), en cambio son mucho más bajos los niveles alcanzados en la región de Asia-Pacífico (57 por ciento: 19 países sobre 33, faltan Afganistán, Brunei Darussalam, China, Islas Marshall, Islas Salomón, India, República Islámica de Irán, República de Corea, República Democrática Popular Lao, República de Maldivas, Myanmar, Tailandia, Tuvalu y Viet

¹ Ver a este respecto 344.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 991.

Nam) y en los Estados árabes de Asia Occidental (55 por ciento: 6 países sobre 11, faltan Arabia Saudita, Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Qatar).

Más allá de la insuficiencia persistente de las ratificaciones, en especial en América del Norte y en Asia, también se presenta el problema de la aplicación del Convenio núm. 98. En efecto, no basta que el Convenio sea ratificado, es necesario que sea efectivamente aplicado. Lamentablemente cabe constatar que dista de ser el caso. En efecto, el Convenio núm. 98 figura entre aquellos que suscitan la mayoría de las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. De los 160 países que lo han ratificado, 104 han sido objeto de una observación, es decir, cerca de los dos tercios de ellos (esta estadística no considera las simples solicitudes directas dirigidas a los gobiernos). Asimismo, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia retiene con frecuencia para la discusión los casos relativos a la aplicación del Convenio núm. 98, lo que prueba la importancia de los problemas planteados en las observaciones. Por último, si nos referimos a los casos examinados por el Comité de Libertad Sindical en los últimos cinco años, casi la mitad de los alegatos presentados se refieren a cuestiones cubiertas por el Convenio núm. 98 y aproximadamente el 15 por ciento del conjunto de los alegatos se refieren a problemas relacionados con la negociación colectiva.

Las dificultades observadas por los órganos de control de la OIT para la aplicación de los principios de la negociación colectiva radican en la evolución profunda que ha experimentado el mundo del trabajo en las dos últimas décadas debido a la globalización y sus efectos, una competencia económica y comercial muy ávida a lo que se suma, en la actualidad, la crisis que afecta a la totalidad de las economías en diversos grados. En todo caso, hasta la aparición de la crisis, las políticas económicas y sociales se caracterizaban por un cuestionamiento general del valor y de la utilidad de las normas y las instituciones del trabajo y sus palabras clave eran la reducción del papel del Estado, la desregulación de los mercados de trabajo y la reestructuración del sector público. Se hubiera podido pensar que una mayor liberalización y una disminución del intervencionismo estatal podrían haber conducido a un aumento del recurso a la negociación colectiva puesto que, por esencia, permite un enfoque más flexible y pragmático en la determinación de las condiciones de trabajo.

Sin embargo, dicho razonamiento ignoraba un fenómeno mayor de la globalización, a saber, que la movilidad del capital ha aumentado considerablemente el poder de negociación de las empresas con respecto al Estado y a los trabajadores. La posibilidad de deslocalizaciones rápidas por parte de las empresas que presentan cada vez más un carácter transnacional ha debilitado en forma indiscutible el poder de negociación de los trabajadores y de sus sindicatos. Incluso una simple amenaza de deslocalización puede modificar profundamente las relaciones entre las partes. Este entorno desfavorable para las organizaciones sindicales se ha visto acentuado, con frecuencia, por políticas públicas que deseosas de atraer inversiones, atacaban las protecciones sociales tradicionales. Dicho contexto era, evidentemente nefasto para el desarrollo de la acción y la influencia de los sindicatos. Sin duda la virulencia de la crisis surgida en 2008 ha llevado a una serie de gobiernos a reintroducir objetivos sociales en sus programas políticos con el objeto de moderar las consecuencias dramáticas que ha comportado para el volumen de desempleo y el nivel de vida de los trabajadores. Sin embargo, por el momento, esta evolución reciente no ha cambiado fundamentalmente la situación que prevalece en las relaciones colectivas de trabajo en una economía mundializada.

El presente documento se propone examinar en este contexto los problemas actuales de la negociación colectiva observados en el plano internacional y en el marco de las normas internacionales del trabajo pertinentes en la materia. Los temas que serán estudiados sucesivamente a continuación son los siguientes: la representación de los trabajadores por los sindicatos y el reconocimiento por parte del empleador, los trabajadores y sectores de actividad a quienes se aplica, las intervenciones del Estado

(temas cubiertos por los convenios colectivos, políticas de estabilización, aprobación previa de las autoridades, arbitraje obligatorio), la evolución de las estructuras de la negociación colectiva (atomización de la negociación colectiva, el proceso competitivo entre los contratos individuales y los convenios colectivos, la transformación de la relación de trabajo), y la internacionalización de la negociación colectiva.

Representación de los trabajadores por los sindicatos y reconocimiento por parte del empleador

La negociación colectiva supone que existen interlocutores para negociar: por una parte un empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones de trabajadores, por otra. Sin embargo, se trata de una condición necesaria pero insuficiente para que la negociación sea considerada como un reflejo de la voluntad de las partes y, en particular, de la voluntad de la parte que representa a los trabajadores. Para que se cumpla con esta condición, es necesario además que las organizaciones sean suficientemente representativas de los intereses que se considera que ellas deben representar y plenamente independientes con respecto a la otra parte de la negociación, es decir, los empleadores. Según el Comité de Libertad Sindical, toda organización que responde a este doble criterio debe estar en condiciones de firmar sola, en caso de ser necesario, convenios colectivos si lo desea. Bajo esta condición su asociación a la negociación colectiva será plenamente efectiva y real.

Los sistemas destinados a determinar la o las organizaciones representativas de los trabajadores con miras a la negociación colectiva son muy diferentes en el mundo en función de la historia de las relaciones profesionales en el país, de la estructura del movimiento sindical nacional o de la configuración del tejido económico. Ciertas legislaciones otorgan el derecho de negociación colectiva a toda organización sindical existente o inscrita aunque otras reservan este derecho a las organizaciones suficientemente representativas, incluso a una sola de ellas. Durante la discusión del Convenio núm. 98, la Conferencia Internacional del Trabajo trató la cuestión de la representatividad y admitió que, en materia de negociación colectiva, pueden otorgarse derechos preferenciales a las organizaciones más representativas. Así pues, poco importa, según los órganos de control de la OIT, que el sistema adoptado prevea la representación por una sola organización o por varias organizaciones. Es esencial que la organización u organizaciones que gozan de derechos preferenciales o exclusivos de negociación se determinen con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados a fin de evitar toda posibilidad de parcialidad o abuso. En el marco de los sistemas de representación única, los órganos de control² han sugerido, que el procedimiento de designación de los sindicatos como agentes exclusivos de negociación debería observar ciertas garantías, por ejemplo: la concesión del certificado de reconocimiento por un órgano independiente; la elección de la organización representativa a través del voto de la mayoría de los trabajadores de la unidad interesada; el derecho de toda organización que, en una elección previa, no haya logrado obtener un número de votos suficiente a solicitar una nueva elección después de transcurrido determinado período dado; y el derecho de una nueva organización no certificada a solicitar una nueva elección después que haya transcurrido un período razonable. En efecto, si se modifica la relación de fuerzas entre sindicatos que pugnan por un derecho preferente o la facultad de representar de manera exclusiva los trabajadores en la negociación colectiva, es conveniente que exista la posibilidad de reconsiderar los

² Véase *La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada) 2006, párrafo 969, y *Libertad sindical y negociación colectiva*, 81.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1994, párrafo 240.

elementos de hecho en que se había basado la atribución de tal derecho o facultad. De no existir semejante posibilidad, puede ocurrir que la mayoría de los trabajadores interesados estén representados por un sindicato al que durante un período excesivamente largo se le haya impedido, de hecho o de derecho, promover y defender los intereses de sus afiliados mediante la negociación colectiva.

Aunque son admisibles, los sistemas basados en organizaciones designadas como más representativas no deben conducir a una situación en que la negociación sea imposible en la práctica. Puede suceder así cuando el grado de representatividad necesario se ha fijado a un nivel elevado que difícilmente puede ser alcanzado por una organización existente (por ejemplo, 40 por ciento en Sri Lanka, 50 por ciento en Ecuador, en Lesotho, en Uganda, en Swazilandia y en Trinidad y Tabago o incluso 60 por ciento en el Líbano o aun la doble condición de representatividad de 10 por ciento de trabajadores ocupados en una rama de actividad y más de la mitad de los trabajadores empleados en un establecimiento en Turquía). En Hungría, se exige un mínimo de 65 por ciento para un sindicato considerado en forma individual o de 50 por ciento para el conjunto de las organizaciones firmantes consideradas en forma colectiva (sin embargo, esta disposición ha sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional). En caso de no lograrse este mínimo, se puede concluir un convenio colectivo mediante la aprobación de más del 50 por ciento de los trabajadores por votación. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha considerado que estas exigencias son demasiado elevadas.

Según los diferentes sistemas nacionales, las organizaciones sindicales que participan en la negociación colectiva representan únicamente a sus afiliados o, al contrario, al conjunto de los trabajadores de la unidad de negociación. Los órganos de control estiman que ambos sistemas son compatibles con el Convenio núm. 98. En un caso relativo a Bulgaria ³, en el cual la organización querellante argumentaba que ciertos convenios colectivos solamente se aplicaban a las partes contratantes y a sus miembros y no al conjunto de los trabajadores, el Comité de Libertad Sindical estimó que se trataba de una práctica legítima — como también podría serlo la contraria — que no viola los principios de la libertad sindical y que, además, es seguida en numerosos países.

Además de contar con suficiente representatividad, la participación en la negociación colectiva y la firma de los convenios que de ella se derivan implica necesariamente la independencia de las organizaciones signatarias respecto del empleador o de las organizaciones de empleadores, así como de las autoridades públicas, conforme lo ha señalado el Comité de Libertad Sindical en un caso relativo a Luxemburgo. Las organizaciones sindicales pueden participar en la negociación sólo cuando se demuestra dicha independencia. Las organizaciones que reúnan estos criterios deberían ser determinadas como tales por un órgano que ofrezca todas las garantías de independencia y de objetividad.

Existen obstáculos para la negociación colectiva cuando las organizaciones deben cubrir un sector de actividad definido en forma precisa para representar a los trabajadores en la negociación. La existencia de disposiciones de este tipo en las legislaciones de Malasia y Turquía ha comportado serias dificultades debido a que las autoridades han declarado incompetentes para negociar a los sindicatos cuyo campo de afiliación no correspondía exactamente a la definición del sector.

Asimismo, se presentan problemas particulares cuando la negociación colectiva se abre eventualmente a otros titulares distintos de los sindicatos, como es el caso, por ejemplo, de los pactos colectivos en varios países de América Latina o en la Federación de

³ Véase 305.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 100.

Rusia, en donde los trabajadores pueden ser representados no sólo por las organizaciones sindicales sino también por los representantes electos por el personal. Las normas de la OIT relativas a la negociación colectiva establecen que las partes en la negociación son, por un lado, los empleadores o sus organizaciones y por otro, las organizaciones de trabajadores. Los representantes de los trabajadores pueden participar en negociaciones colectivas, al margen de una estructura sindical, sólo en caso de ausencia de tales organizaciones. Este principio fue ya expresado en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), y fue retomado desde entonces en las disposiciones del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) y el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) que dispone que la presencia de los representantes electos por los trabajadores no puede utilizarse en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados.

Se deduce de estas exigencias normativas que, según el Comité de Libertad Sindical, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores⁴. Esta cuestión se ha presentado en un número relativamente importante de casos sometidos al Comité durante la última década, por ejemplo, Chile, Colombia, Perú y Ucrania. En Costa Rica, el número de acuerdos directos firmados entre los trabajadores y una empresa es muy superior a los convenios colectivos concluidos con los sindicatos (en 2008, 74 acuerdos directos estaban en vigencia contra sólo 13 convenios colectivos) siendo los empleadores quienes, la mayor parte del tiempo, toman la iniciativa para discutir estos acuerdos negociados sin los sindicatos.

El Comité de Libertad Sindical ha tratado también los casos relativos a varios países de América Central (Guatemala, Honduras y principalmente Costa Rica) referidos a asociaciones distintas de los sindicatos pero que ejercían funciones que normalmente correspondían a éstos últimos, a saber, las asociaciones solidaristas. Se trata de asociaciones de trabajadores cuya constitución supone un aporte del empleador del que dependen, financiadas con arreglo al principio mutualista por los trabajadores y los empleadores con fines económicos-sociales de bienestar material (ahorro, crédito, inversión, programas de vivienda, educativos, etc.) y de unión y cooperación entre trabajadores y empleadores. Sus órganos deben ser integrados por trabajadores aunque puede participar en ellos un representante patronal con voz pero sin voto. Para el Comité de Libertad Sindical, estas asociaciones no pueden desempeñar el papel de organizaciones independientes en el proceso de negociación colectiva, proceso que debería llevarse a cabo entre un empleador (o una organización de empleadores) y una o varias organizaciones de trabajadores completamente independientes con respecto a la parte patronal. Esta situación plantea problemas de aplicación del artículo 2 del Convenio núm. 98, que consagra el principio de la independencia total de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades. La acción emprendida por el Comité sobre esta cuestión y las diferentes misiones en el terreno han llevado a progresos notables en lo relativo a la legislación aun cuando subsisten problemas en la práctica.

El inicio de la negociación de convenios colectivos supone el reconocimiento por el empleador o su organización del sindicato o sindicatos que representarán a los trabajadores. Si bien, por naturaleza, la negociación colectiva constituye un proceso voluntario, a veces es necesario que los Estados fijen un marco para estimularla y fomentarla tanto a través de la legislación como mediante el establecimiento de instituciones de apoyo. Esta intervención parece especialmente útil en un contexto en que el mercado de trabajo está fragmentado, en donde las unidades económicas pequeñas se

⁴ Véase *La libertad sindical*, op. cit., párrafo 945.

multiplican, los nuevos sectores vinculados a la nueva economía carecen de experiencia en la negociación y la economía informal y formas de producción como la subcontratación han llegado a ser cada vez más frecuentes. En consecuencia, debe encontrarse un equilibrio entre, por una parte, el intervencionismo destinado a favorecer el recurso a la negociación colectiva y su buen desarrollo, y, por otra, la libertad de las partes para llevar adelante el proceso de negociación en forma autónoma.

La ausencia de reconocimiento formal por parte del empleador del sindicato susceptible de negociar un convenio colectivo implica consecuencias especialmente negativas en los sistemas de relaciones profesionales en que esta ausencia implica la imposibilidad de negociar en forma colectiva, como en cierto países de tradición jurídica anglosajona, por ejemplo, en África de habla inglesa.

El problema del reconocimiento por parte del empleador de las organizaciones llamadas a negociar se encuentra relacionado estrechamente con la cuestión de la obligación de negociar. Existen disposiciones de este tipo en ciertos países (por ejemplo, en Francia para las empresas en donde existe una sección sindical y para ciertos temas, en Rumania para las empresas de más de 21 trabajadores o más recientemente en Fiji). El Comité de Libertad Sindical fue llamado a pronunciarse sobre una disposición legislativa de este tipo en vigor en Rumania⁵ en razón de una queja presentada por una organización nacional de empleadores. El Comité ha considerado que el artículo 4 del Convenio núm. 98 no impone de manera alguna al Gobierno el deber de negociar colectivamente del mismo modo que no es contrario a dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales, para estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos negociación colectiva, a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo. En otras palabras, las legislaciones nacionales pueden obligar a negociar con los interlocutores que demuestran un nivel dado de representatividad.

Una vez que se han reconocido los interlocutores, hay que velar por que la negociación se lleve a cabo de buena fe. Esta necesidad fue subrayada durante los trabajos preparatorios del Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva en donde la comisión encargada de esta cuestión reconoció que la negociación colectiva sólo podía funcionar con eficacia si se efectuaba de buena fe por ambas partes. Asimismo, insistió sobre el hecho de que la buena fe no podía ser impuesta por la ley sino que debía resultar de los esfuerzos continuos y voluntarios de los interlocutores sociales. Este principio de buena fe supone, para ser respetado, además del reconocimiento de las organizaciones representativas, diversas condiciones y en especial, que las partes hagan todo lo posible por llegar a un acuerdo, que celebren negociaciones verdaderas y constructivas, que eviten todo retraso injustificado y que los acuerdos concluidos sean respetados y aplicados. El incumplimiento de estas exigencias a veces se encuentra prohibido o es considerado una práctica desleal del trabajo y puede ser objeto de sanciones (Canadá, España, Japón, Reino Unido y diversos países del Caribe).

La determinación de las partes plantea generalmente el problema de su equilibrio en la negociación. Para que este equilibrio sea respetado, es necesario que las organizaciones de trabajadores que efectúan la negociación sean no sólo suficientemente fuertes y representativas sino que también estén adecuadamente informadas sobre los datos económicos y financieros de la empresa y del sector de actividad concernidos. También es necesario incitar a la parte empleadora a negociar de buena fe. Desde este punto de vista, la posibilidad de que las organizaciones de trabajadores desencadenen una huelga en caso de fracaso de las negociaciones constituye un elemento esencial para que la negociación se desarrolle con la voluntad conjunta de llegar a un acuerdo.

⁵ Véase 328.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 581.

Trabajadores y sectores de actividad cubiertos por la negociación colectiva

La evolución de la cobertura de los trabajadores por la negociación colectiva en el mundo es muy variada⁶. Mientras que en ciertos países (principalmente europeos) se mantiene muy fuerte, en otros, en cambio, tiene tendencia a disminuir. En los últimos años sobre los que disponemos de estadísticas (2007 o 2008 según los países), la tasa de cobertura en Europa es del orden de 70 por ciento (con excepción de Hungría, Polonia, el Reino Unido y Suiza en donde es inferior al 50 por ciento y sobre todo de Letonia y Lituania con una tasa inferior al 15 por ciento). Varios países experimentan una baja de la cobertura, especialmente Alemania, Países Bajos, Reino Unido, Eslovaquia y República Checa. En cambio, gracias a un sistema de extensión de los convenios colectivos ampliamente utilizado, Austria y Eslovenia cuentan con una cobertura cercana al 100 por ciento. En Asia, la tasa media es del orden de 15 por ciento pero con frecuencia es inferior al 5 por ciento en numerosos países. América Latina ha conocido en el curso de los últimos años una fuerte disminución de los trabajadores cubiertos (por ejemplo, menos del 8 por ciento en Perú), con la excepción notable de Argentina, Bolivia y Uruguay en donde la proporción sigue siendo superior al 70 por ciento. En África es difícil establecer datos fiables en razón de la importancia de la economía informal. La tasa global sigue siendo baja en numerosos países, si bien la cobertura es fuerte en Etiopía, en Níger y en Senegal, y tiende a mejorar en Sudáfrica. Por ejemplo, en Ghana los sindicatos se encuentran bien establecidos en el sector estructurado de la economía pero los trabajadores empleados en la economía informal representan el 88 por ciento de la mano de obra nacional, lo que implica una baja tasa global de cobertura.

Esta tendencia a la disminución de la negociación colectiva durante los últimos años se explica por la evolución general hacia la atomización de la negociación colectiva y la multiplicación de los empleos atípicos. En efecto, la cobertura por acuerdos en el nivel sectorial es en general mayor que la obtenida por la suma de acuerdos a nivel de empresa y los empleos no cubiertos por los contratos de trabajo tradicionales quedan frecuentemente excluidos de la negociación colectiva.

Los dispositivos o las interpretaciones tendientes a ampliar la noción de supervisor o de personal responsable implican, a veces, la privación del derecho de organización y de negociación colectiva para categorías importantes de trabajadores. Se han tomado decisiones de este tipo, por ejemplo, en Estados Unidos por el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales (NLRB) en los casos llamados de la «trilogía de Oakwood» en el que las enfermeras supervisoras empleadas en los hospitales, incluso cuando ejercían las funciones de supervisoras a tiempo parcial, han sido consideradas como personal responsable y, en consecuencia, excluidas del derecho de sindicación y de la negociación colectiva. Según la opinión del Comité de Libertad Sindical, dichas exclusiones deberían estar limitadas a los trabajadores que representen verdaderamente los intereses de los empleadores⁷.

Finalmente, las dificultades particulares encontradas en ciertos sectores de actividad que representan una mano de obra importante, entre ellas, la función pública, el sector agrícola, la economía informal y las zonas francas industriales explican también esta cobertura globalmente poco elevada.

⁶ Para mayores detalles, véase *Global Wage Report 2008/2009, Minimum Wages and Collective Bargaining, Towards Policy Coherence*, ILO 2008, cuadro 3, pág. 38.

⁷ Véase 349.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 854.

La función pública

La función pública sigue siendo globalmente uno de los sectores de actividad que presenta mayores problemas en materia de negociación colectiva. Sin embargo, es indiscutible que la evolución del sector público ha producido consecuencias importantes en las relaciones colectivas de trabajo. El fenómeno del abandono progresivo de la fijación unilateral de las condiciones de trabajo por el Estado empleador parece generalizarse en todas partes del mundo, aunque las formas y los grados que reviste esta tendencia sean muy diversificados según los países.

Si bien esta concepción es parte del pasado en muchos países, a veces, especialmente en Asia, el Estado empleador todavía se confunde con el Estado soberano cuyos poderes no pueden ser compartidos. El funcionario, subordinado al Estado y privilegiado por el otorgamiento de condiciones de trabajo generalmente más ventajosas (estabilidad del empleo, desarrollo de una carrera, prestaciones sociales y jubilaciones, igualdad de trato entre hombres y mujeres), no interviene en forma individual ni colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo. El reconocimiento progresivo de los derechos sindicales en la función pública constituyó la primera brecha en la omnipotencia del Estado. Esta es la tendencia que predomina en el mundo, aunque siempre subsistan restricciones en comparación con la situación de los trabajadores del sector privado (especialmente en América Latina y en Asia). El desarrollo de las organizaciones sindicales debía conducir inevitablemente a su participación en el proceso de decisión en el ámbito de las relaciones de trabajo.

A este respecto, la evolución de las normas internacionales del trabajo desde la inmediata postguerra es especialmente significativa. En principio, se reconoce a los funcionarios el derecho de sindicación (Convenio núm. 87). En cambio, una parte importante de ellos, los funcionarios públicos en la administración del Estado, es decir los funcionarios de los Ministerios y de otros organismos gubernamentales comparables, se ven privados de la protección contra la discriminación antisindical y de la negociación colectiva (Convenio núm. 98). La laguna existente fue subsanada treinta años después por una norma que prevé la promoción para los empleados públicos de procedimientos de negociación u otros métodos para la determinación de las condiciones de empleo, con excepción de algunas categorías de empleados de alto nivel o que ejercen actividades altamente confidenciales (Convenio núm. 151). Finalmente, se ha superado la última etapa con la promoción de la negociación colectiva para toda la administración pública (salvo como de costumbre, las fuerzas armadas y la policía) y para el sector privado. El Estado ya no puede conformarse con consultas sino que debe recurrir a la negociación colectiva, con la única restricción posible de fijar «modalidades particulares de aplicación» al Convenio para la administración pública (Convenio núm. 154).

El panorama de las relaciones de trabajo en el sector público y semipúblico en los diferentes Estados del mundo refleja en la actualidad las diferentes etapas de esta evolución, según el grado de flexibilidad utilizado en el proceso de determinación de las condiciones de empleo. Los sistemas utilizados son de naturaleza muy diversa y la participación de los trabajadores y de sus organizaciones puede ir de la forma menos elaborada como las consultas puntuales e informales hasta los mecanismos completos de libre negociación colectiva pasando por los métodos intermedios como la intervención, después de la audición de las organizaciones sindicales, de organismos independientes; las consultas formales en los órganos permanentes de concertación o la negociación colectiva dentro del marco institucional impuesto y delimitado por la ley.

En la actualidad pareciera que la tendencia consiste claramente en llevar las relaciones de trabajo en los sectores público y semipúblico hacia un sistema de negociación colectiva semejante al que se utiliza en el sector privado. Ahora bien, este sistema no es el que predomina en la mayoría de los sectores públicos del mundo y, en

algunos países, permanece incluso prohibido, en especial en América Latina. Durante los últimos años, el Comité de Libertad Sindical ha examinado quejas relativas a la denegación de la negociación colectiva o serias transgresiones a este derecho en el sector público en un número importante de países: Argentina (no participación de una organización en la negociación colectiva en la Secretaría del Medio Ambiente), Barbados (imposibilidad de negociar sobre el establecimiento de un sistema de vigilancia en un puerto con el sindicato representante de los aduaneros), Bolivia (limitaciones a la negociación en el sector de la salud), Burundi (rechazo a negociar en el sector universitario e incumplimiento de un convenio relativo a los magistrados), Canadá (intervenciones legislativas), China/Hong-Kong Región Administrativa Especial (fijación unilateral de las remuneraciones), Colombia (rechazo a negociar, cambio de estatuto de los trabajadores de una universidad excluyéndolos del derecho a la negociación colectiva y haciendo inaplicable el convenio vigente), República de Corea (falta de efecto vinculante de las cláusulas de convenios colectivos que se refieren a cuestiones previstas en la legislación, la reglamentación o el presupuesto), Costa Rica (declaración de inconstitucionalidad de cláusulas de convenios colectivos), El Salvador (problemas relacionados con la negociación en una institución dependiente del Ministerio de Turismo), Ecuador (revisión de los convenios colectivos por vía administrativa cuando la autoridad administrativa estima que las disposiciones contractuales dan lugar a excesos y privilegios desproporcionados contrarios al interés general), Estonia (obstáculos a las negociaciones salariales), Estados Unidos (negación del derecho de negociación colectiva de los trabajadores municipales en Carolina del Norte y exclusión de ciertos empleados federales, entre ellos, los agentes de seguridad de los aeropuertos), Guatemala (no aplicación de las disposiciones de un convenio colectivo relativas a las cotizaciones y a los permisos sindicales por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social), India (negación del derecho de negociación colectiva), Japón (en el marco de la reforma de la administración pública), Nicaragua (no aplicación de los convenios colectivos en el Ministerio de Transportes e Infraestructura), Nigeria (problemas en el sector universitario), Perú (obstáculos para la negociación en el sector de la educación), Rumania (problemas en el sector de la educación), Reino Unido (negación del derecho de negociación colectiva del personal local de una embajada), Chad (no reconocimiento de una intersindical), Túnez (representación de los trabajadores en la enseñanza superior y la investigación), República Bolivariana de Venezuela (negación del derecho de negociación colectiva a una organización en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social).

En la actualidad, muchos países basan sus relaciones de trabajo en el sector público en un enfoque esencialmente consultivo, entre ellos los países que gozan de una tradición sindical antigua y fuerte, tales como: Alemania (para los Beamte), Estados Unidos (funcionarios públicos de ciertos Estados y en ciertos temas), Francia (para numerosos temas que no son objeto de acuerdos), Japón (para los funcionarios). Ahora bien, si observamos las evoluciones nacionales, el lugar que se otorga a la negociación colectiva entre sindicatos por una parte, y administraciones u organismos públicos o semipúblicos por otra, experimenta una tendencia creciente, con independencia de las orientaciones políticas de los gobiernos. En algunos casos, el Estado se desentiende de la vida económica y social del país y un número importante de trabajadores se rige por las disposiciones comunes del derecho del trabajo relativas a las relaciones colectivas de trabajo en particular. En otros casos, el Estado conserva un papel determinante o importante. En ese caso, conviene evitar conflictos colectivos y, en consecuencia, se impone el recurso a métodos de determinación conjunta de las condiciones de trabajo.

En el pasado reciente, ha aumentado el número de países que ha recurrido a la negociación colectiva para fijar las condiciones de trabajo en el sector público (por ejemplo, Grecia y Lituania han adoptado legislaciones en ese sentido). Otros han aumentado y profundizado su sistema de negociación colectiva (Argentina, España, Nueva

Zelandia). En Colombia, en un fallo de noviembre de 2005⁸, la Corte Constitucional ha estimado que «el legislador debe reglamentar el procedimiento que tiene por objeto reglamentar, en un plazo razonable y, en la medida de lo posible, en concertación con las organizaciones de empleados de servicios públicos, el derecho de esta categoría a la negociación colectiva». En Canadá, el Tribunal Supremo, en una sentencia reciente relativa al sector público⁹, consideró que el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente es inherente a la libertad de asociación y que el reconocimiento de este derecho «reafirma los valores de dignidad, de autonomía de la persona, de igualdad y de democracia intrínsecos a la Carta de Derechos y Libertades del Canadá».

Sin embargo, como lo autorizan las normas internacionales y, en especial, el Convenio núm. 154, la mayoría de las veces los métodos de negociación colectiva aplicados al sector público son objeto de acondicionamiento en relación con el sistema del sector privado. Además, es difícil establecer una clasificación de los países en función del recurso a un procedimiento de consulta o a un sistema de negociación. Las consultas conducen, a veces, a la firma de protocolos que serán puestos en práctica por medidas legislativas o reglamentarias y las negociaciones, con frecuencia, concluyen en un acuerdo que deberá formalizarse en una ley o decreto para ser aplicado efectivamente. Ya sea que un Estado privilegie un enfoque más que el otro, no es menos cierto que el resultado final, con frecuencia, se parece a un sistema híbrido en el cual el Estado se reserva prerrogativas que exceden los poderes tradicionales de un empleador en las relaciones colectivas de trabajo en el sector privado.

Los límites impuestos de esta manera a un mecanismo de negociación puro se traducen generalmente por una reglamentación más detallada que aquella que cubre al sector privado en varios aspectos: los ámbitos cubiertos por la consulta/negociación, los procedimientos, la identificación de las partes, el efecto jurídico de los acuerdos formales e informales. En lo relativo a esos puntos, el Estado debe adaptar el sistema de modo que tome en consideración los imperativos y las obligaciones del sector público: la necesidad de mantener el servicio público y, en especial, los servicios esenciales para la población, la voluntad ampliamente difundida de limitar los déficits presupuestarios y los gastos públicos, el respeto de los poderes de la autoridad presupuestaria.

Otros sectores de actividad

La gran mayoría de las economías nacionales ha experimentado cambios estructurales importantes durante los últimos años: programas de privatización y de desreglamentación en los servicios públicos (telecomunicaciones, transportes salud, servicios postales), reestructuraciones de las empresas, externalización de las cadenas de producción, desarrollo rápido y considerable de las nuevas industrias vinculadas a las nuevas tecnologías. Todos estos fenómenos han repercutido en el mercado del empleo y, por ende, en las relaciones laborales. Con el desarrollo de la subcontratación y del trabajo temporal y atípico, la negociación colectiva es más difícil puesto que el acceso a los verdaderos responsables patronales es más incierto. En el ámbito de la negociación colectiva ciertos sectores de actividad han experimentado evoluciones más bien negativas, algunos conocen problemas muy específicos, en especial, el sector agrícola, la economía informal y las zonas francas industriales.

⁸ Sentencia C. 1234 de 29 de noviembre de 2005.

⁹ Sentencia (Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association vs British Columbia) (2007 SCC 27).

Sector agrícola

Desde siempre, el sector agrícola conoce dificultades particulares en materia de derechos sindicales y de negociación colectiva debido al número importante de pequeñas empresas y de su dispersión geográfica. Además, es difícil determinar el interlocutor patronal cuando las explotaciones agrícolas están vinculadas a cadenas de producción de gran importancia que participan en los mercados mundiales. Muchos trabajadores rurales son independientes o empleados a título temporal o estacional. Es frecuente también que la legislación del trabajo no se aplique al sector agrícola o que contenga disposiciones especiales con frecuencia menos favorables que en la industria. Todos estos factores contribuyen a que los trabajadores agrícolas tengan una cobertura débil en los convenios colectivos, aunque durante los últimos años se han constatado progresos, tanto en el derecho como en la práctica, en un número importante de países (Canadá, Rumania, Sudáfrica, Uruguay).

Economía informal

El mismo tipo de dificultades existe en la economía informal en general. En numerosos países, la legislación en materia de relaciones colectivas de trabajo no se aplica a los trabajadores de la economía informal, ya sea porque ésta queda fuera de su ámbito de aplicación, o porque la ley limita las organizaciones de trabajadores a las organizaciones de trabajadores asalariados. Más allá de las dificultades jurídicas, existen numerosos obstáculos prácticos que impiden o limitan la posibilidad de recurrir a la negociación colectiva: la importancia de los empleos no asalariados (trabajadores por cuenta propia, propietarios de una empresa familiar, artesanos independientes); numerosos empleos a tiempo parcial o a título precario o intermitente y el aislamiento de los trabajadores en las unidades económicas dispersas que dificultan la sindicación; relaciones de trabajo con varios empleadores, a veces, en sectores de actividad diferentes. Los problemas de la negociación colectiva se presentan en forma diferente según si los trabajadores tienen o no una actividad asalariada. En el primer caso, se trata de determinar quién será el interlocutor empleador en el proceso de negociación colectiva, cuestión que es difícil de resolver debido a la incapacidad de las microempresas para negociar colectivamente y a la inexistencia o, por el contrario, la pluralidad de organizaciones de empleadores de la economía informal. En el caso de los trabajadores independientes, se trata de fijar un marco de trabajo a través las negociaciones con los poderes públicos (el Estado o las colectividades locales) que suponen la creación previa de las organizaciones, lo que no siempre es posible debido al comportamiento, a menudo, muy individualista de los trabajadores concernidos.

Sin embargo, estos graves obstáculos legales o prácticos a la sindicación y a la negociación colectiva dentro de la economía informal deberían ser objeto de una atención especial urgente, habida cuenta especialmente de su importancia en ciertas economías nacionales (más del 90 por ciento de la mano de obra en África Subsahariana, más del 75 por ciento en América Latina y más del 50 por ciento en Asia Oriental), las condiciones de trabajo precarias y peligrosas a las que se ven enfrentados estos trabajadores y la situación de extrema pobreza en la cual muchos de ellos están condenados a vivir.

Zonas francas de exportación

Creadas para atraer a los inversores extranjeros, las zonas francas de exportación no limitan siempre las ventajas acordadas a las empresas a las menores cargas fiscales. A veces estas zonas son objeto de derogaciones a la aplicación de la legislación del trabajo y limitan los derechos sindicales y la negociación colectiva y, con frecuencia disponen, además, de una prohibición frecuente del derecho de huelga (por ejemplo, en Bangladesh, en Namibia, en Pakistán). También pueden presentarse dificultades debido a la actitud

negativa de las empresas con respecto a la negociación colectiva con el objeto de limitar al máximo los costos de producción.

Aunque los gobiernos pretextan con frecuencia el carácter temporal de estas medidas, destinadas a promover las inversiones y a crear empleos, así como el nivel de vida a menudo superior de los trabajadores empleados en estas zonas, los órganos de control de la OIT afirman que los trabajadores en cuestión deben, como todos los otros trabajadores, gozar de los derechos previstos en los convenios sobre la libertad sindical. El Comité de Libertad Sindical también ha observado¹⁰ que la Declaración tripartita de principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social establece que los incentivos especiales para atraer la inversión extranjera no deberían incluir ninguna limitación a la libertad sindical de los trabajadores ni al derecho de sindicación ni de negociación colectiva. Las disposiciones legales sobre las zonas francas de exportación deberían garantizar el derecho de sindicación y de negociación colectiva a todos los trabajadores.

En los últimos años, hay gobiernos que han dado seguimiento a los comentarios y recomendaciones de los órganos de control relativos a esas zonas. Como consecuencia, en Namibia ya no se aplica la ley que prohíbe las acciones reivindicativas; en Sri Lanka se han firmado convenios colectivos en las zonas francas de exportación; en Turquía se ha suprimido el arbitraje obligatorio en caso de conflicto colectivo en las zonas; en la República Dominicana y en Nicaragua se han instituido servicios de inspección del trabajo especializados en la protección de los derechos sindicales en las zonas; y en Fiji una ley de 2007 que introdujo la obligación de negociar se aplica también en las zonas francas.

Intervenciones del Estado

Temas cubiertos por los convenios colectivos

Los convenios colectivos se revelan como un instrumento indispensable para garantizar condiciones de trabajo apropiadas y una cierta estabilidad social en el lugar de trabajo. Sin embargo, para que sea así, es necesario que los interlocutores sociales tengan la posibilidad de negociar todos los elementos inherentes a la relación de trabajo: los salarios y otros componentes de la remuneración, la duración del trabajo, las vacaciones anuales, la formación profesional, el otorgamiento de facilidades a los sindicatos, higiene y seguridad en el trabajo, garantías en caso de despidos etc. Todas estas cuestiones deberían poder ser negociadas libremente.

Ciertos sistemas nacionales se alejan de esta libertad de negociar en forma colectiva reservando al legislador la reglamentación de ciertas materias y excluyendo de los convenios colectivos ciertas cuestiones que rigen las condiciones de trabajo. En Malasia y Singapur, las cuestiones relativas a las promociones, traslados, contrataciones, supresiones de empleos y adjudicación de tareas están excluidas de la negociación colectiva. En efecto, son consideradas como prerrogativas internas de la dirección de la empresa. En cambio, estos dos países han derogado las disposiciones que limitaban el alcance de la negociación colectiva en las empresas creadas recientemente o «empresas pioneras». Asimismo, se han registrado progresos en Argentina en donde se ha suprimido la obligación de respetar ciertos criterios en los convenios colectivos que exceden el nivel de la empresa para lograr su homologación en el Ministerio del Trabajo. Asimismo, el Comité de Libertad Sindical ha tomado conocimiento de casos de restricciones a la negociación colectiva formuladas en el marco de sistemas de pensiones y jubilaciones fijados por la ley (Colombia, Grecia,

¹⁰ Véase *La libertad sindical*, op.cit., párrafo 266.

México y Suecia), de la determinación de los días feriados (Malta) y en el ámbito del trabajo a tiempo parcial (Dinamarca).

Tal como ha sido señalado por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos ¹¹, las medidas aplicadas unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio núm. 98. Como método particularmente adecuado para remediar este género de situaciones se dispone del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, líneas directrices en materia de negociación colectiva. Aunque algunas cuestiones no conciernen a la negociación colectiva, como por ejemplo, la privatización de una empresa pública o la definición de la política educacional, las consecuencias que estas decisiones producen en las condiciones de empleo no pueden ser consideradas como ajenas al ámbito de la negociación colectiva. Sólo podrían aceptarse como restricciones a las materias abiertas a la negociación, la prohibición de cláusulas que menoscaben las libertades públicas (por ejemplo, cláusulas discriminatorias consideradas como inadmisibles) o cláusulas de seguridad sindical, ya que al adoptar el Convenio núm. 98, la Conferencia Internacional del Trabajo había indicado que el Convenio no debería ser interpretado como autorizando o prohibiendo las cláusulas de seguridad sindical, y que dichas cuestiones competen a la reglamentación y la práctica nacionales.

Sin embargo, la gama de materias tratadas en los convenios colectivos tiende a ampliarse progresivamente en razón de las evoluciones del mercado de trabajo y de los nuevos problemas en la vida profesional y familiar. Por consiguiente, la negociación colectiva trata nuevas cuestiones tales como la quiebra de las empresas, su reestructuración, los sistemas de evaluación, la licencia parental, la formación permanente, el acoso en el lugar de trabajo, la igualdad entre hombres y mujeres, los sistemas de pensión y los problemas de salud en el trabajo, tanto física como psicológica. Esta evolución es más marcada en los países industrializados que en los países en desarrollo en donde los salarios y el tiempo del trabajo constituyen los temas fundamentales de la negociación colectiva.

Los salarios en particular, están en el centro de la negociación colectiva y justifican la apertura regular de negociaciones con el objeto de adaptar las remuneraciones a la evolución del coste de la vida y a la coyuntura económica. Una mejor cobertura de la negociación colectiva garantiza que los salarios tomen más en consideración la evolución del crecimiento económico y contribuye a reducir las desigualdades de salario entre hombres y mujeres, así como entre los grupos que se encuentran en los extremos de la escala salarial. La fijación de un salario mínimo también permite alcanzar estos objetivos, aunque no pueda considerarse como un sustituto de la negociación colectiva. El salario mínimo debería en cualquier caso ser fijado en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

En un período en que la parte correspondiente a los salarios sigue disminuyendo en los PIB, fenómeno que puede acentuarse aun más por la crisis económica, la extensión de la cobertura de la negociación colectiva, en especial a los grupos más vulnerables (trabajadores de la economía informal, trabajadores domésticos, trabajadores bajo contratos atípicos) constituiría el medio más seguro para limitar los efectos de la crisis sobre las remuneraciones.

¹¹ Véase *La libertad sindical*, op. cit., párrafo 912, y *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párrafo 250.

Políticas de estabilización

Entre los elementos que limitan el desarrollo de la negociación colectiva, figuran los imperativos relacionados con las políticas de estabilización y de ajustes estructurales y la limitación del gasto público que han causado un mayor intervencionismo del Estado en la determinación de los salarios y las condiciones de trabajo. Estas restricciones existen tanto en los países en desarrollo, bajo las exigencias impuestas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, como en los países desarrollados por decisión unilateral de las autoridades ejecutivas o en los sectores público y semipúblico (Canadá en el plano federal y en ciertas provincias, como Alberta, Columbia Británica, Ontario, Quebec y Terranova y Labrador), e incluso en el sector privado para limitar las consecuencias económicas de un aumento importante de las remuneraciones o de un conflicto colectivo de gran importancia o de larga duración (Islandia en el sector de la pesca, Noruega en los sectores petrolero, financiero y de los ascensores).

Los órganos de control de la OIT consideran que estas restricciones deben aplicarse excepcionalmente, limitándolas a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañadas de garantías apropiadas para proteger efectivamente el nivel de vida de los trabajadores concernidos, en especial, aquellos que corren el riesgo de ser más afectados ¹².

Cabe señalar que en Canadá, el Tribunal Supremo ha modificado su jurisprudencia sobre la intervención de las autoridades públicas en el proceso de negociación colectiva al declarar la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de una ley de la provincia de Columbia Británica relativa al sector de la salud que invalidaba ciertas cláusulas de los convenios colectivos pasados o futuros, incompatibles con esta nueva ley. Esta sentencia del Tribunal Supremo ha llevado a la conclusión de un acuerdo entre el gobierno provincial y las organizaciones que representan a los trabajadores de la salud, lo que ha permitido resolver un gran número de problemas en suspenso relativos a la negociación colectiva. En cambio, no se ha logrado ningún progreso en esta provincia en lo que se refiere a la negociación colectiva en el sector de la enseñanza. La Federación de Profesores de Columbia Británica ha manifestado la intención de presentar un recurso de constitucionalidad respecto de la legislación aplicable al sector de la educación.

Aprobación previa de las autoridades

En algunos países, las legislaciones establecen que los convenios colectivos, antes de que puedan entrar en vigor, deben someterse a la aprobación de una autoridad administrativa, con frecuencia al Ministerio de Trabajo o a una institución dependiente de éste (Jamahiriya Árabe Libia, Nigeria, Papua Nueva Guinea, Yemen). Las disposiciones de esta índole son aceptables a condición de que el control se limite a verificar que el contenido del convenio no presenta vicios de forma o infrinja las normas mínimas establecidas por la legislación del trabajo. Por el contrario, si por este medio indirecto, las autoridades públicas intentan armonizar el convenio firmado entre las partes con la política económica del gobierno o para verificar el respeto de criterios fijados por las autoridades, existe una violación manifiesta del principio de autonomía de las partes. La Comisión de Expertos estima a este respecto ¹³ que, en vez de subordinar la validez de los convenios colectivos a una aprobación administrativa o judicial, se podría prever que todo convenio colectivo debería normalmente entrar en vigor una vez transcurrido un plazo prudencial desde el momento en que se haya depositado ante el Ministerio de Trabajo. Si la autoridad

¹² Véase *La libertad sindical*, op. cit., párrafo 1029.

¹³ Véase *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párrafo 253.

pública estimara que las cláusulas del convenio propuesto están claramente en contradicción con los objetivos de la política económica que se reconocen como convenientes para el interés general, el caso podría someterse a un organismo paritario apropiado, dándose por supuesto, sin embargo, que la decisión final debería incumbir a las partes.

Arbitraje obligatorio

Otro medio de intervención utilizado por las autoridades públicas consiste en la posibilidad del recurso al arbitraje obligatorio en caso de que la negociación colectiva no haya conducido a un acuerdo, como por ejemplo, en Cuba, Malasia, Uganda, Papua Nueva Guinea y Sudán. Si bien este sistema es aceptable en el marco de los conflictos de derecho relativos a la aplicación o la interpretación de un convenio colectivo, presenta en cambio serios problemas en el marco de los conflictos de intereses relativos a la determinación de un convenio colectivo o a la modificación de un convenio existente. En efecto, estos sistemas son, por esencia, contrarios al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Basado en el principio de que un acuerdo negociado es preferible a una solución impuesta, las partes deberían tener siempre la posibilidad de regresar voluntariamente a la mesa de negociaciones, lo que implica que todo mecanismo de solución de conflictos debería incluir la posibilidad de suspender un proceso de arbitraje obligatorio, si las partes desean continuar las negociaciones.

En los últimos años se han logrado progresos en este ámbito, puesto que han sido derogadas las disposiciones que imponían un sistema de arbitraje obligatorio en caso de conflictos colectivos, especialmente en Brasil y Turquía.

El arbitraje obligatorio también plantea un problema en el caso en que sea solicitado solamente por una de las partes (por ejemplo, Cuba, República de Moldova, Uganda).

Evolución de las estructuras de la negociación colectiva

Algunos otros factores relacionados, con frecuencia, con la coyuntura económica desempeñan un papel importante en la evolución de la negociación colectiva: el nivel de la negociación colectiva, la dicotomía contrato individual–convenio colectivo y la naturaleza jurídica de la relación laboral.

Atomización de la negociación colectiva

Un factor destacado es la tendencia cada vez más marcada a favorecer la negociación de las condiciones de trabajo a nivel de la empresa, incluso en los países que tenían una fuerte tradición de negociación centralizada en el nivel sectorial e intersectorial. En Francia, por ejemplo, se han adoptado disposiciones legislativas para dar un mayor alcance a los acuerdos concluidos en el nivel de empresa. En Australia, las reformas introducidas en 2006 por la Ley sobre las Relaciones Laborales tendían a que el sistema de relaciones profesionales se centrara principalmente en la conclusión de acuerdos a nivel de lugar de trabajo. Con este fin, los acuerdos multiempresas debían ser objeto de una autorización previa. Entre 2006 y mediados de 2007, de 22 solicitudes de autorización, sólo seis fueron aceptadas. Desde entonces, el sistema de negociación colectiva ha experimentado una modificación profunda con la Fair Work Act que entró en vigor el 1.º de julio de 2009. La negociación colectiva que cubre a varios empleadores se encuentra ahora facilitada para los trabajadores peor pagados y que hasta ese momento no habían tenido acceso a la misma.

Esta disposición está destinada principalmente a mejorar la situación de los trabajadores en los sectores tales como el cuidado de niños, servicios para personas de edad, la vigilancia y la limpieza.

Sin embargo, los acuerdos colectivos sectoriales siguen predominando en Europa Occidental (con la excepción notable y tradicional del Reino Unido) incluso si en Alemania ciertos sindicatos han concluido acuerdos distintos a nivel de la empresa.

Ya en 1994, en su Estudio general sobre la libertad sindical ¹⁴, la Comisión de Expertos había expresado su preocupación ante la fragmentación de la negociación colectiva. Es conveniente asegurarse que esta evolución no sea utilizada para debilitar a la parte sindical en la negociación. En efecto, la desagregación de las unidades de negociación plantea el problema del equilibrio de los interlocutores en la negociación, en particular en las pequeñas y medianas empresas en donde los sindicatos de trabajadores no siempre están suficientemente equipados en recursos humanos y materiales para llevar adelante una negociación bastante equilibrada. De ahí la importancia de prever en dicho contexto una formación apropiada para los negociadores sindicales (sin que esto cuestione la libre elección de los representantes de las organizaciones sindicales) y también la posibilidad de asistencia a través de estructuras sindicales adecuadas, federales y confederales, en caso de ser necesario.

Cuando cohabitan en una misma economía diferentes niveles de negociación, es importante que, como lo preconiza la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163), se mantenga una coordinación eficaz entre los diversos grados de los convenios colectivos, al menos para impedir competencias desleales entre las empresas, fundadas en un deterioro de los salarios y de las condiciones de trabajo. Dicha coordinación se establece a menudo por una relación jerárquica entre los niveles de negociación existentes (nacional, sectorial y empresa) aunque en la actualidad se acepte con frecuencia que los acuerdos de nivel inferior deroguen a los de nivel superior. Es importante, en todo caso, tomar conciencia que ciertas cuestiones sólo pueden ser negociadas en niveles superiores a la empresa: por ejemplo, el marco general de políticas sociales, las consultas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre las políticas económicas y sociales, el establecimiento de los sistemas de lucha contra el subempleo y la indemnización del desempleo. Estos niveles superiores de negociación también son necesarios para cubrir la situación de los trabajadores atípicos y precarios que, a menudo, no pueden ser protegidos eficazmente en el marco de los acuerdos de empresas.

Preferencia otorgada a la negociación individual

Esta tendencia puede ir más lejos que la atomización de la negociación colectiva privilegiando en forma sistemática la negociación individual. Sin prohibir la negociación colectiva, estos sistemas que han estado en vigor especialmente en Australia y en Nueva Zelanda, ofrecen al trabajador la posibilidad de elegir entre la cobertura por un convenio colectivo o por un contrato individual, una opción excluye a la otra. Si las condiciones ofrecidas por el empleador en el marco del contrato individual son sistemáticamente superiores, se sigue necesariamente una reducción drástica de la tasa de cobertura de los convenios colectivos y por tanto, de la influencia de los sindicatos y de su representatividad. Aunque el número de trabajadores cubiertos por los convenios colectivos sigue siendo superior a aquellos regidos por un contrato individual en Australia (en agosto 2007, respectivamente 1.773.600 y 830.000), no es menos cierto que el número de acuerdos individuales aumentó considerablemente desde la adopción de la ley. En este

¹⁴ Véase *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párrafo 236.

contexto, las estadísticas disponibles indican un retroceso de la sindicación en Australia de un 45,6 por ciento en 1996 a un 20,3 por ciento en 2006. Como se ha señalado más arriba, el nuevo Gobierno ha iniciado desde principios de 2008 y continuado en 2009 una vasta reforma de las relaciones laborales que revisa completamente ese sistema. La baja de efectivos sindicales también ha sido notable en Nueva Zelanda en los años noventa y ha cesado con la derogación de la Ley sobre los Contratos de Trabajo que privilegiaba los acuerdos individuales con respecto a los convenios colectivos.

Transformación de la relación laboral

Las quejas cada vez más numerosas depositadas ante la OIT se refieren también, en un mismo orden de ideas, a la transformación de los contratos de trabajo en contratos de prestación de servicios de naturaleza civil o comercial, en particular, en el sector de transportes (especialmente en países de América Latina pero también en ciertos países desarrollados). Los trabajadores concernidos ya no están cubiertos por la legislación laboral y tampoco pueden ser regidos por un convenio colectivo. Se producen fenómenos parecidos en el marco de la subcontratación de ciertas actividades de la empresa. Por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical ha examinado un caso reciente relativo a los trabajadores del sector hotelero de la República de Corea en donde los trabajadores afectados por esta subcontratación ya no estaban cubiertos por el convenio colectivo y, por consiguiente, habían experimentado una disminución de sus salarios del orden del 60 por ciento. Otros casos relativos a los sectores de la construcción y de la metalurgia de la República de Corea también revelan la denegación del derecho de negociación colectiva en las empresas que practican la subcontratación.

En los Países Bajos se llevan a cabo experiencias interesantes de afiliación de los trabajadores que no están cubiertos por un contrato de trabajo. Las centrales sindicales holandesas FNV (desde 1999 en forma experimental) y CNV (desde 2007) admiten a los trabajadores independientes tras haber constatado un aumento del número de estos trabajadores en los sectores de la construcción (10 por ciento del sector), transportes y de la comunicación. Los trabajadores no eligen deliberadamente este estatuto sino que, con frecuencia, la empresa lo impone con motivo de reestructuraciones o de la subcontratación de ciertas actividades. La FNV ha observado que la afiliación de los trabajadores independientes ha experimentado, en los últimos años, un crecimiento más rápido que la afiliación de los trabajadores asalariados. Por el momento, estos trabajadores no benefician de un convenio colectivo puesto que la Autoridad holandesa de la competencia estima que ello implicaría una fijación ilegal de precios. Sin embargo, la CNV proyecta, con otros sindicatos, incluir acuerdos de remuneración en los convenios colectivos aplicables a las empresas usuarias. Los seguros de enfermedad y de accidentes admiten a los trabajadores independientes afiliados y se han instituido sistemas de pensión en su favor.

La creación de cooperativas cuando los trabajadores que están allí empleados no benefician del derecho sindical conduce también a privarlos de la posibilidad de negociar colectivamente sus condiciones de trabajo mediante las organizaciones sindicales. El Comité de Libertad Sindical ha tomado conocimiento de un número creciente de casos de este tipo en Colombia, a veces en el marco de despidos de trabajadores reemplazados por otros trabajadores provenientes de cooperativas de trabajo. A este respecto, la Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2003 (núm.193) invita a los gobiernos a velar por que no se puedan utilizar las cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni para establecer relaciones de trabajo encubiertas.

En general, cabe señalar en lo que respecta a las relaciones laborales cubiertas por formas jurídicas distintas de los contratos de trabajo, que la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198), adoptada en 2006, precisa que la política nacional debería luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras

relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica del empleado.

Los acuerdos marco internacionales: ¿un desarrollo internacional de la negociación colectiva?

Un factor notable relacionado con la globalización, en el sentido del desarrollo de la negociación colectiva — aunque estos acuerdos no pueden ser considerados como verdaderos convenios colectivos — es la proliferación de los acuerdos marco internacionales (ACI) firmados en las empresas multinacionales o en el nivel de un sector en el plano internacional. Estos acuerdos son más de 70 a nivel mundial y cubren aproximadamente 6 millones de trabajadores. Si se considera el conjunto de acuerdos internacionales (no necesariamente mundiales) firmados por las organizaciones de trabajadores cualquiera sea su estatuto, se llega a varios cientos de acuerdos (probablemente setecientos), en su mayoría concluidos durante la última década. Desde 1988, fecha del primer acuerdo firmado entre Danone (en la época BSN) y la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación (UITA), la adopción de los ACI ha aumentado considerablemente puesto que más de la mitad de los acuerdos se ha concluido en los últimos cinco años.

Los ACI tienen por objeto promover el respeto de las normas fundamentales, con una referencia frecuente a las normas de la OIT, y establecer un marco general de desarrollo armónico de las relaciones laborales, tanto en el grupo signatario como en las empresas subcontratistas y proveedores. Los ACI, firmados por una empresa multinacional y una federación sindical internacional (FSI), se limitan generalmente a proclamar principios y no establecen datos detallados o cifrados. Por ejemplo, las disposiciones relativas a los salarios, tiempo de trabajo, vacaciones pagadas u horas extraordinarias, en caso de existir, no están cuantificadas y con frecuencia se refieren a las disposiciones nacionales sobre esos temas.

Una de las paradojas de los acuerdos marco concluidos a nivel mundial radica en que son firmados por organizaciones internacionales sectoriales en representación de los trabajadores pero cubren sólo una empresa y no un sector de actividad (con excepción del sector marítimo). Probablemente esto se deba a la gran experiencia de las federaciones sindicales internacionales en este tipo de negociaciones y, en ciertos casos, a que la cobertura del ACI se extiende a más allá de la empresa a los subcontratistas y los proveedores. Algunos consejos mundiales de empresa han participado en la firma de los acuerdos marco, en especial en el sector automotriz (por ejemplo: Volkswagen, Daimler Chrysler y Renault). Por el contrario, en el plano europeo, los comités de empresa europeos, que no son estructuras sindicales, no tienen la vocación de negociar y concluir acuerdos marco, aun cuando ha sido el caso en un pequeño número de empresas.

Sin embargo, puede preverse que en el futuro las estructuras sindicales mundiales coordinadas de los trabajadores de las empresas multinacionales inicien la negociación de acuerdos marco, y permitan así la participación de los diferentes niveles nacionales en la negociación, lo que no ocurre frecuentemente en la actualidad. En efecto, según la práctica actual, las organizaciones nacionales del país sede de la empresa multinacional se ven privilegiadas en el proceso de consulta efectuado previamente por las federaciones sindicales internacionales. Se planteará sin duda entonces el problema de la inscripción internacional de estas estructuras sindicales y del control de su representatividad e independencia. En caso de producirse, esta evolución no debería implicar la desaparición o el debilitamiento del papel de las federaciones sindicales internacionales cuya experiencia es irremplazable y cuyas estructuras son las únicas que, en caso de crisis, pueden superar

los intereses nacionales, a veces en competencia y contradictorios. Pueden surgir rivalidades nacionales, por ejemplo, con ocasión del cierre y la deslocalización de unidades de producción. En esos casos, solamente una estructura sindical internacional puede estar en condiciones de resolver estas dificultades.

El alcance jurídico de los acuerdos marco en el nivel nacional es incierto, en especial en lo referente a la libertad sindical cuando el sistema sindical es contrario a los principios de la OIT. ¿Por ejemplo, qué sucede con un acuerdo marco que promueve la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical en un país en el que los principios de esos convenios son burlados? Los tribunales nacionales no pueden garantizar su aplicación, ya que además de carecer a menudo de la independencia deseable en relación con el Ejecutivo, están encargados esencialmente de velar por la correcta aplicación de la legislación interna en su territorio. En los casos en que el acuerdo se refiere a una legislación nacional y a la competencia de tribunales determinados (es el caso del acuerdo Arcelor que dispone que las leyes que rigen el acuerdo y los tribunales competentes son los de Luxemburgo), existen dudas sobre la capacidad de un tribunal nacional para emitir fallos que puedan aplicarse extraterritorialmente. A este respecto, cabe reflexionar sobre los mecanismos internacionales de examen y resolución de controversias, en caso de fracaso de los procedimientos internos, relacionadas con la aplicación de los acuerdos marco y determinar en particular el papel que puede desempeñar la OIT en este aspecto.

La extensión de los acuerdos marco a un gran número de sectores de actividad en países muy diversos permite ampliar el alcance internacional de los convenios fundamentales de la OIT, ya que las empresas implicadas se comprometen a aplicarlos, incluso en los países que no han ratificado los convenios en cuestión. Esta constatación también se hace extensiva a ciertos convenios técnicos ya que estos acuerdos marco se refieren cada vez más a normas sobre higiene y seguridad, e incluso, aunque no es muy frecuente, a salarios y condiciones de trabajo.

El acuerdo internacional más acabado se firmó en 2003 entre la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) y el Comité Marítimo Internacional de Empleadores (IMEC). Se trata de un acuerdo que presenta las características de un verdadero convenio colectivo relativo a los salarios y a las condiciones de trabajo de la gente de mar.

El control de la aplicación de estos acuerdos multinacionales sigue siendo un problema no resuelto. ¿Quién debe efectuar ese control y qué papel debe desempeñar la OIT? En la actualidad, el control del seguimiento precisa recursos importantes para ser efectivo y se efectúa, con frecuencia, mediante comisiones paritarias que funcionan más o menos en la práctica según las empresas. Esta cuestión debe ser objeto de reflexión en la Organización puesto que plantea el problema de la interpretación uniforme de los convenios de la OIT a los que se refieren los acuerdos en cuestión. Desde esta perspectiva, no cabe duda que la OIT es la única estructura y, por ende, irremplazable para proporcionar las informaciones necesarias sobre el contenido y la interpretación de las normas mencionadas en los acuerdos.

Observaciones finales

Sesenta años después de la adopción del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el balance que se puede presentar sobre la negociación colectiva en el mundo es un balance de contrastes.

Un balance de contrastes, en primer lugar, en cuanto a la ratificación del Convenio núm. 98. En efecto, el Convenio figura entre aquellos que han recibido un mayor número de ratificaciones (160 ratificaciones). Sin embargo, desde el lanzamiento de la campaña de

ratificaciones de los Convenios fundamentales en 1995, es el que ha recibido menos ratificaciones (34 ratificaciones nuevas). Deberían desplegarse mayores esfuerzos, en especial en América del Norte y en Asia en donde se presenta el mayor déficit, con el objeto de intensificar la campaña de ratificaciones del Convenio núm. 98. Para lograr una ratificación universal sólo restan 23 Estados Miembros, algunos económicamente importantes y muy poblados. Algunos podrían ratificarlo fácilmente sin que se presenten mayores dificultades para su aplicación. Por el contrario, otros están regidos por legislaciones que plantean problemas de implementación. En este contexto, sería conveniente que en el marco de los programas de asistencia técnica, la legislación y la práctica de cada Estado sean objeto de un análisis profundo con miras a determinar si existen obstáculos reales para la ratificación, y en caso afirmativo, la forma de enmendarlos en el contexto nacional de las relaciones laborales del país en cuestión.

Un balance de contrastes también en lo relativo a la aplicación de los principios del Convenio. El gran número de comentarios formulados por la Comisión de Expertos y las quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical en materia de negociación colectiva demuestran que el Convenio es objeto de una aplicación ampliamente insuficiente en el mundo. Para que se produzca una mejora importante, los países más solicitados por los comentarios de los órganos de control deberían recurrir a la asistencia técnica de la OIT para superar los obstáculos existentes.

Por último, es un balance de contrastes en lo que se refiere al número de trabajadores cubiertos por la negociación colectiva. Esta cobertura sigue siendo insuficiente en muchos países y, en consecuencia, conviene ampliar el ámbito de los trabajadores que pueden regirse por los convenios colectivos. Debe prestarse especial atención a la definición de personal de dirección, medio utilizado a veces para la exclusión de un número importante de trabajadores asalariados del ámbito de aplicación de la negociación colectiva. Por lo tanto, hay que velar para que sólo el personal que representa realmente la dirección de la empresa pueda ser excluido.

El desarrollo de la negociación colectiva en ciertos sectores de actividad debe ser promovido y fomentado. El sector público sigue siendo una actividad en que las restricciones a la negociación colectiva son frecuentes y serias, como lo demuestra el número y la diversidad de países que son objeto de una queja ante el Comité de Libertad Sindical. Sin embargo, con la adopción del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) y el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), la OIT estableció instrumentos para la negociación de las condiciones de trabajo aplicables al sector público, de modo que se subsanó la deficiencia que presentaba el cuerpo de normas internacionales del trabajo en este ámbito. Sin embargo, 30 años después de su entrada en vigencia, estos convenios cuentan con una baja ratificación (44 para el Convenio núm. 151 y 39 para el Convenio núm. 154). Por lo tanto, es necesario intensificar las actividades destinadas a difundir ampliamente el contenido e interés de estos convenios para que los Estados Miembros tomen conciencia de la posibilidad de la negociación colectiva en el sector público y de la utilidad que ella representa.

La negociación colectiva también enfrenta serias dificultades en otras ramas, tanto en la legislación como en la práctica, en las que predomina la mano de obra que tiene un estatuto precario o jurídicamente mal definido como el sector agrícola o, en general, la economía informal. La gigantesca masa de trabajadores que ocupa estas actividades en el mundo demanda una atención especial para que éstos beneficien del derecho a sindicación y de negociar colectivamente sus condiciones de trabajo. Las características de estos sectores y las que sufren (lugares de trabajo dispersos, carácter independiente de los trabajos realizados, multiplicidad de empleadores) dificultan el trabajo de afiliación de dichos trabajadores por las organizaciones sindicales y la adaptación de la negociación colectiva a sus estatutos particulares. En efecto, sólo mediante una integración en la economía estructurada estos trabajadores podrán beneficiarse plenamente de las ventajas

de la negociación colectiva, proceso que es de larga duración. Por el momento, es conveniente favorecer y fomentar las campañas de afiliación sindical de los trabajadores de los sectores en cuestión, y en caso de ser necesario, tomar medidas específicas, por ejemplo, la enmienda de los estatutos sindicales para facilitar la afiliación directa de estos trabajadores a las organizaciones sindicales, cualquiera sea su grado. De esta manera, dichas organizaciones sindicales podrían representarlos directamente en las negociaciones con las autoridades públicas en lo relativo al acceso a la salud, la protección social y la formación profesional, así como ante las grandes organizaciones de empleadores para la determinación de las condiciones de trabajo.

El sector de las zonas francas de exportación también debe ser objeto de una atención especial. Es indispensable que estas zonas no sigan siendo consideradas como zonas carentes de derechos en donde los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga son obstaculizados, y hasta prohibidos. El reconocimiento de estos derechos es determinante para el equilibrio armónico de las relaciones laborales en estas zonas, la aplicación de condiciones de trabajo decentes y la no aplicación por las empresas de un estatuto social menos favorable en perjuicio de los trabajadores. Por consiguiente, es necesario llevar a cabo acciones coordinadas para que los derechos sindicales, incluidos la negociación colectiva y la huelga sean reconocidos en las zonas francas de exportación. Puede pensarse, por ejemplo, en una campaña de sensibilización y de información y en especial, en la negociación y conclusión de acuerdos marco con las autoridades administrativas de las zonas para el reconocimiento y el respeto de los derechos fundamentales del trabajo junto con el establecimiento de procedimientos de seguimiento a los que podría asociarse la OIT.

La intervención de las autoridades públicas en el proceso de negociación colectiva para limitar la libre determinación de los salarios y las condiciones de trabajo debe circunscribirse al mínimo necesario o a la salvaguardia de las normas mínimas sociales. Este problema se plantea en la actualidad ya que los gobiernos tienen mayor tendencia a la intervención en las coyunturas económicas difíciles como las que conocemos en la actualidad. La limitación de este intervencionismo supone un esfuerzo de persuasión hacia los gobiernos y una acción coordinada de la OIT con las instituciones financieras internacionales con el objeto de que las normas sobre la negociación colectiva sean plenamente consideradas en la definición y la realización de los programas y proyectos llevados a cabo en los Estados Miembros.

La estructura de la negociación colectiva debe garantizar el pleno equilibrio de las partes. Por lo tanto, es importante que en la coyuntura actual de atomización de la negociación colectiva, los negociadores sindicales estén formados y dispongan de información sobre la situación de la rama y de la empresa y, en caso de ser necesario, sean asistidos por los representantes de estructuras federales o confederales. La coexistencia de diferentes niveles de negociación supone una coordinación entre estos diferentes grados que puede lograrse mediante la jerarquización de los convenios colectivos en función de la extensión de su cobertura (nacional, sectorial y empresa). Este equilibrio sólo puede conservarse si las organizaciones sindicales parte en la negociación colectiva son representativas y completamente independientes, y si tienen la posibilidad de recurrir a la huelga en caso de fracasar las negociaciones. En esta perspectiva de equilibrio de las partes, es conveniente preservar las relaciones laborales de todo privilegio otorgado a la negociación individual y de toda forma de relación laboral encubierta, por ejemplo, un contrato civil o comercial, que deniegue a los trabajadores la posibilidad de sindicación y de negociación colectiva.

En un contexto de globalización, la conclusión de acuerdos marco internacionales es la primera manifestación de una representación internacional de los trabajadores en una negociación frente a las empresas multinacionales. Esta evolución favorece la búsqueda del equilibrio necesario entre las partes en las negociaciones en estas empresas, y debe

fomentarse como un medio para asegurar la aplicación de los convenios de la OIT. Sin embargo, para que sean realmente eficaces deben acompañarse de un mecanismo de seguimiento y de control eficiente y permanente. En este sentido debe realizarse esfuerzos y generar reflexiones acerca del papel que podría desempeñar la OIT en este proceso, tanto en lo relativo a la formación de los órganos encargados de la supervisión como en el eventual establecimiento de un mecanismo internacional de solución de controversias. Un nuevo examen de la Declaración de principios tripartita sobre las empresas multinacionales y la política social de 1977 con el objeto de actualizarla considerando los cambios que ha experimentado el mundo en el ámbito económico y social, sería la oportunidad para que la Organización se preocupara de estas cuestiones y mejorara la eficacia de su acción en este ámbito.

No es fortuito que el principio de la negociación colectiva esté inscrito en la Constitución de la OIT y que el Convenio núm. 98 forme parte de los convenios fundamentales de la Organización. En efecto, la negociación colectiva constituye un medio privilegiado para determinar las condiciones de trabajo. El asociar directamente a representantes de trabajadores y empleadores permite un enfoque pragmático y eficaz de las relaciones laborales que toma en consideración al mismo tiempo las aspiraciones legítimas de los trabajadores y las exigencias económicas. Su resultado, fundado en concesiones mutuas, implica un comportamiento de buena fe de las partes tanto en la negociación misma como en la etapa de aplicación del convenio colectivo. Una negociación colectiva de este tipo constituye una condición sin duda no suficiente pero necesaria para la promoción del trabajo decente para todos en el respeto de la dignidad humana.

Bibliografía de obras publicadas por la OIT relativas a la negociación colectiva

- Oficina Internacional del Trabajo (OIT): *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, informe III (parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 81.ª reunión, OIT, 1994.
- : *Derecho sindical de la OIT, Normas y procedimientos*, OIT, 1996.
- : *La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio*, Educación obrera 1999/1-2, núm. 114/115.
- : *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), OIT, 2006.
- : *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa los principios y derechos fundamentales en el trabajo, OIT, 2008.
- : *Global Wage Report 2008/2009, Minimum Wages and Collective Bargaining, Towards Policy Coherence*, ILO 2008.
- Daza Pérez, José Luis: *El diálogo social en la administración pública*, OIT, 2002.
- Gernigon, Bernard; Odero, Alberto; Guido, Horacio: *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, OIT, 2000.
- Gernigon, Bernard: *Relaciones de trabajo en el sector público*, OIT, 2007.
- Gernigon, Bernard; Odero, Alberto; Guido, Horacio: *Biblioteca electrónica sobre la libertad sindical y la negociación colectiva*, Centro internacional de formación de la OIT, Turín, 2008.
- Ishikawa, Junko; Lawrence, Sofia: *Social Dialogue Indicators – Trade Unions Membership and Collective Bargaining Coverage: Statistical Concepts, Methods and Findings*, OIT, 2005.
- Olney, Shauna; Goodson, Elizabeth; Maloba-Calmes Kathini; O'Neill, Faith: *Igualdad entre hombres y mujeres o de género. Guía para la negociación colectiva*, OIT, 1998; reimpresión, 2002.
- Olney, Shauna; Rueda, Marleen: *Convenio núm. 154 – Promoción de la negociación colectiva*, OIT, 2005.
- Oumarou, Moussa: *Le dialogue social dans l'administration publique des pays membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)*, OIT, 2007.
- Papadakis, Konstantinos, Editor: *Diálogo social y acuerdos transfronterizos: ¿Un marco global emergente de relaciones industriales?* Instituto Internacional de Estudios Laborales, OIT, 2008.
- Tajgman David; Curtis Karen: *Guía práctica de la libertad sindical*, OIT, 2000.