

# REFLEXIONES ACERCA DE LA CONFRONTACIÓN ENTRE AUTONOMÍA COLECTIVA Y ORDEN PÚBLICO NORMATIVO

por

JORGE ROSENBAUM RIMOLO <sup>1</sup>

## Sumario:

I. El papel de la autonomía colectiva. II. Los límites de la negociación colectiva. III Los límites de la negociación colectiva frente a las normas de orden público. IV La Ley N° 18.566 sobre principios y derechos fundamentales del sistema de negociación colectiva uruguayo.

## I. EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

1. En la concreta regulación de las condiciones de trabajo mediante la autonomía privada, participan dos importantes institutos del derecho laboral.

Por un lado, la relación de trabajo (que doctrinariamente aparece conec-tada por la doctrina mayoritaria con la representación jurídica del contrato de trabajo) y que conforma el ámbito del estrecho (por no decir, casi inexistente) ejercicio de la *autonomía individual* de las partes. Por el otro, la negociación colectiva que normalmente se materializa a través de un convenio colectivo y constituye la expresión de la *autonomía colectiva* en sentido normativo (constituyendo uno de los elementos típicos del principio de la libertad sindical).

Pero es de hacer notar que ambos conviven con el *ordenamiento labo-ral heterónomo* del Estado, el que constituye un marco de referencia, conformado básicamente por normas generales, mínimas e imperativas, muchas de las cuales devienen inderogables o de derecho necesario.

Se trata de una cohabitación difícil, no exenta de desencuentros que ponen en riesgo la perdurabilidad de un sistema de equilibrios muy delicado e inestable. Del mismo modo que como lo señalara **De Ferrari**, la “reglamentación del trabajo” emanada de las normas intervencionistas del Estado legisla-dor apuntaba a poner fin al “absolutismo patronal”<sup>2</sup>, en su posterior desarro-

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

<sup>2</sup> Francisco De Ferrari, Derecho del Trabajo, vol. IV, Depalma, Buenos Aires, 1971, pág. 4.

llo, la protección obtenida por los sindicatos a través de la lucha y la negociación colectiva, hace sostener a **Plá Rodríguez** que -en cierto grado- ello tornó “inútil la protección otorgada por el legislador”<sup>3</sup>.

**2.** Tras una larga evolución y cuanto más nos acercamos en el tiempo, resulta constatable que la negociación colectiva ha visto renovar sus roles y contenidos más tradicionales, transformándose en un instrumento de cogobierno de las relaciones industriales y, por qué no afirmarlo, del propio sistema social en su conjunto.<sup>4</sup> En periodos de crisis (como los que en el presente momento enfrentan grandes naciones centrales), reaparecen fenómenos que actúan sobre la disponibilidad de derechos, de forma que en la realidad cotidiana muchas veces la renuncia formalmente prohibida al trabajador individual (que aún hoy día se mantiene como un dogma incólume para el Derecho del trabajo), pasa a ser permitida, justificada y hasta reconocida al sindicato.

Su fundamento reside en el hecho de que debe suponerse que existe una igualación a nivel colectivo de los actores sociales con intereses contrapuestos, equivalencia de distribución de poderes que, como ha llegado a señalar **De la Villa**, “*hace decaer el cuidado del legislador por la posición de inferioridad del trabajador individual frente a su empleador*”.<sup>5</sup> Sostiene **Mantero Álvarez** que enfrentamos una progresiva mutación de la función esencial de la negociación colectiva, ya que de ser instrumento para la adquisición y conservación de derechos y conquistas de los trabajadores, ha pasado a ser el vehículo formal para “adecuar”, “desmejorar” o “eliminar” los derechos conquistados.<sup>6</sup>

**3.** No obstante, **Plá Rodríguez** relativiza esta conclusión, sosteniendo que el fenómeno suele ser complejo y sofisticado ya que, en la experiencia práctica, no se limita a que un convenio disminuya abiertamente los beneficios laborales, sino que es el resultado de negociaciones difíciles, en las que para obtener algo o conservar algo, también debe cederse algo.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Américo Plá Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 26.

<sup>4</sup> Umberto Romagnoli, “Autonomía colectiva y legislación laboral”, en *Reflexiones sobre el derecho del trabajo y la flexibilidad*, Lima, 1994.

<sup>5</sup> Luis Enrique De la Villa, “El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales”, en *Rev. de Política Social* N° 85, I.E.P., Madrid.

<sup>6</sup> Ricardo Mantero Álvarez, “La revisión de los convenios colectivos. Negociación colectiva «in pejus»: una visión uruguaya”, en *Anales del 1er. Encuentro Peruano-uruguayo*, Lima, 1994.

<sup>7</sup> Américo Plá Rodríguez, “La revisión del convenio colectivo para disminuir los beneficios”, en *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta, Madrid 1993, pág. 163 y sigs.

La posible concurrencia de situaciones en las que opera la reducción de derechos o beneficios a través de la negociación colectiva, permite ser desarrollada en su escenario real, del siguiente modo: la negociación colectiva puede resultar peyorativa respecto de una ley, de otro convenio colectivo, de un contrato individual de trabajo o de un uso o una costumbre (o práctica profesional, como preferimos denominarlo).

Consideramos que es en este contexto que ha de plantearse si existen límites para la admisibilidad de la afectación negativa, a través de la negociación colectiva y, en su caso, cuáles han de ser dichos límites.

## II. LOS LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4. Si escrutamos la teoría general de la negociación colectiva, uno de sus principios rectores es el de la libertad de que gozan los sujetos colectivos (actores sociales), para autorregular sus intereses e interrelaciones recíprocas. Se trata éste, en nuestra opinión, de un atributo necesario que ha de reconocerse a los sujetos colectivos en el ejercicio de la libertad sindical, en tanto la misma supone interrelaciones de conflicto y de negociación en el marco de ese derecho fundamental. Privar a una de las partes o a ambas, de alguna de estas facultades (la autotutela y la autorregulación normativa), va en desmedro de la promoción de aquella libertad y de la garantización de su ejercicio y efectividad.

Sin embargo, no escapa a la percepción de los analistas que subsisten determinados extremos representativos de la imposición de límites jurídicos a la negociación; al menos es posible señalar cuatro de ellos: el orden público, la moral, los derechos de terceros y los deberes constitucionales.

Contemporáneamente, los cambios culturales y la transformación de valores en el pos modernismo, han esgrimido otra limitante de lo colectivo: la defensa preeminente de la **libertad individual** (sacrificando incluso, a nuestro gusto, muchas de las aristas esenciales de la solidaridad, componente genético de los fenómenos colectivos). Según estos postulados, el poder colectivo no podría de ningún modo someter al trabajador individual a una opresión tal (se habla de “corsé normativo”), que le impida ejercitar libremente sus opciones personales. No resulta casual ni inocuo que el discurso flexibilizador haya propugnado, como uno de sus principales fundamentos, la necesidad de recuperar espacios para la libertad de las personas. No ha de olvidarse que en su base de sustentación ha estado presente como objetivo, el retorno a la individualización y neo contractualización de las relaciones de trabajo (a través de la contratación atípica, los contratos a plazo, la desregulación del tiempo de trabajo, la descentralización del trabajo, la rebaja de los costes del des-

pido y de laseguridad social, entre otras medidas análogas). Sin embargo, tal como lo ha destacado Javillier <sup>8</sup>, existe una profunda ambivalencia de lo individual, por lo que no debe concluirse que este valor está inexorablemente condenado a destruir lo colectivo. En la práctica, se constata que los propios sindicatos lo han comprendido, privilegiando las opiniones del individuo y dándole un lugar de opción en la elaboración de sus análisis y estrategias.

5. En el terreno de la acción sindical, a través de la negociación colectiva se admite, entonces, la disminución de condiciones y beneficios otorgados o reconocidos por convenios colectivos anteriores<sup>9</sup> o por contratos individuales de trabajo, a cambio –casi exclusiva y generalmente- del mantenimiento de la fuente laboral.

Más significativo resulta que el convenio llegue a trastocar algunas condiciones de trabajo (las más usuales se vinculan con el tiempo de trabajo, el descanso, las horas extras, el salario, las modalidades de contratación, la externalización de las prestaciones laborales, etc.), al punto de contravenirse, incluso, los mínimos imperativos impuestos por disposiciones legales.<sup>10</sup>

### III. LOS LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE A LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO

6. De todos los factores mencionados como limitantes, el orden público puede ser visto “*ab initio*” como una valla infranqueable para la autonomía colectiva. Reiteradamente se señala en distintas disciplinas jurídicas que el mismo constituye un concepto impreciso en su esencia, dinámico o variable en su temporalidad, relativo en cuanto a su contenido, e instrumental respecto de la adecuación del derecho a los cambios sociales (elementos todos ellos reseñados en un artículo ya clásico de Plá Rodríguez).<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Jean Claude Javillier, “Lo individual y lo colectivo: la dinámica de las relaciones profesionales”, en Rev. Trabajo y Seguridad Social N° 9, Buenos Aires, setiembre 1997, pág. 761.

<sup>9</sup> Según Américo Plá Rodríguez no es requisito necesario que los convenios colectivos mejoren la situación actual de los obreros o empleados beneficiados por un laudo anterior, siendo válido que se modifiquen o disminuyan beneficios acordados (“La revisión del convenio colectivo para disminuir beneficios”, en La Negociación Colectiva en América Latina, Montevideo, cit., págs. 363-374). Sus ideas son recogidas en minoría por la S.C.J. en sentencia N° 915/96 de 21/X/96 (LJU, suma 13.266).

<sup>10</sup> Jorge Rosenbaum, “Descentralización empresarial y negociación colectiva”, en Cuarenta y dos Estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, VV.AA., FCU, Montevideo, 2000.

<sup>11</sup> Américo Plá Rodríguez, “El orden público y el Derecho del Trabajo. Teoría y práctica en Iberoamérica”, en rev. Derecho Laboral, tomo XXIII, N° 119.

Puede ser descripto como el *conjunto de condiciones fundamentales de la vida social*, que son instituidas en la comunidad jurídica como principios, cuya conservación pasa a ser considerada indispensable para el sostenimiento de la organización de aquella y, por tanto, no susceptibles de ser alteradas por la voluntad de los individuos o de los grupos sociales. Debería agregarse que su concepto va ligado estrechamente a condicionantes geográficas y temporales determinadas, ya que es frecuente la mutación sustancial de sus alcances y contenidos con la evolución de aquellos parámetros. No existe, a nuestro modo de ver, un orden público inmutable; la conciencia universal muta y con ella los valores en términos de espacio y tiempo.

Desde las ciencias políticas, se lo visualiza como conjunto de valores de la convivencia que una sociedad considera como innegociables.<sup>12</sup> En el terreno del derecho internacional, el concepto de orden público es relacionado inicialmente con el de estado social de derecho. No se trata tan solo de una manera de hacer referencia “a las reglas necesarias para preservar un orden social pacífico en el que los ciudadanos puedan vivir”. El orden público en un estado social de derecho, “supone también las condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos”.

7. En el proceso de especificación del concepto de orden público, apareció históricamente un calificativo, el de **orden público “social”**, identificado como un carácter saliente del ordenamiento jurídico laboral heterónomo.<sup>13</sup> El fuerte intervencionismo estatal, para cumplir un fin tuitivo o protector del sujeto más débil en la relación de trabajo (el trabajador) (o para nosotros, mejor aún, del restablecimiento de un inexistente equilibrio capaz de justificar el vínculo supuestamente “contractual” de los contrayentes), representó la imposición de un conjunto de normas indisponibles con carácter imperativo. Normas que limitaron la autonomía individual de las partes, pero a la vez constituyeron un impulso hacia una mayor justicia social. Incorporada la protección del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, en nuestra doctrina se anticipa cómo el orden público social o laboral pasará a convertirse en fundamento del criterio de progresividad de la normativa laboral.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Kaller de Orchansky, Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado, ed. Plus Ultra, 1997, Buenos Aires, pág. 136.

<sup>13</sup> Mario Garmendia, Orden público y Derecho del Trabajo, FCU, Montevideo, 2001 (cap. IV).

<sup>14</sup> Héctor-Hugo Barbagelata, Una sentencia que debe verse. Justicia del trabajo y derechos humanos, en Rev. Derecho Laboral, tomo XLI, N° 91 y “El bloque de constitucionalidad de los Derechos Humanos Laborales”, en El Particularismo ..., cit., pág. 219 y sigs.

Muchos autores pretenden que las normas dictadas por el Estado son todas, en principio, imperativas; las normas heterónomas no imperativas son la excepción. La presunción de imperatividad de que gozan las normas heterónomas, hace postular que existen límites infranqueables para la autonomía colectiva para derogar “*in pejus*” las normas de Derecho laboral irrenunciables. Se consolidaría, así, la supremacía jurídico formal basada en la superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo.<sup>15</sup>

En una ya antigua sentencia de la **Suprema Corte de Justicia** uruguaya (N° 150/2001 de 3/8/2001), se resolvía un asunto referido a horas extras, entendiendo que la Ley N° 15.996 es de orden público y no puede ser derogada por convención alguna, ni siquiera por convenio colectivo. Conteste con las opiniones de **Raso** y **Plá Rodríguez**, el fallo agrega además lo expresado por otros autores, como **Seré**, **Slinger** y **Goldflus** en cuanto a que “... *en caso de colisión entre el convenio colectivo y la norma heterónoma, en principio primaria esta última, atento al carácter imperativo de las leyes laborales. El convenio colectivo menos favorable podrá primar sobre la norma heterónoma sólo en aquellos casos en que no estemos ante disposiciones de orden público*”.<sup>16</sup>

**8.** Sin embargo, otras elaboraciones que han venido analizando este delicado punto, algunas veces de encuentro, pero otras de enfrentamiento entre heteronomía y autonomía colectiva, llevaron a señalar en nuestro medio que la conformación de las normas heterónomas de carácter laboral, presenta ciertas notas caracterizantes.

---

<sup>15</sup> Ha sostenido el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno que “... la negociación colectiva no puede disminuir los beneficios impuestos por el precepto legal o reglamentario: la imperatividad de las normas heterónomas laborales se impone a todos los sujetos de la colectividad, individuales o colectivos. Por lo tanto, la renuncia de beneficios legales, aun acordada a través de las garantías de la negociación colectiva, será inválida” (sentencia N° 99/06 de 11/IX/06, en LJU caso 15648).

<sup>16</sup> Otros fallos en línea con esta opinión son los pronunciados por: (a) el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, entendiendo que “... el convenio colectivo tiene «fuerza de ley», pero entre las partes, no «erga omnes» a fin de imponerse a normas que regulan la tributación en materia de seguridad social. Agrega que la cláusula en cuestión «crea» una partida adicional que participa de la misma naturaleza que el salario vacacional, se percibe en la misma fecha y con la misma finalidad, pero se la pretende desnaturalizar a fin de evadir su inclusión en el cálculo del aguinaldo” (sentencia N° 31/04 de 18/II/04, en LJU suma 15016); (b) el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno, que considera que la cláusula del convenio colectivo que declara, por vía interpretativa que los alimentos que debe proporcionar el armador y que son de su cargo, no tienen naturaleza salarial, va contra las normas imperativas previstas en los arts. 1163 del C. Com. y 22 Ley 16074 ya que en su observancia está interesado el orden público social dado que se trata de la preservación de la integridad de la retribución del trabajador marítimo. Concluye que es imposible la renuncia, lo que se ve reforzado por la aplicación del principio protector y de la norma más favorable al trabajador (sentencia N° 420/99 de 13/X/99, en LJU suma 121023).

En primer término, actúan como mínimos, tornándolas así un derecho necesario relativo, de forma que las normas que establezcan condiciones por debajo del nivel estatal, serían nulas. En este supuesto, estamos en presencia de una verdadera colisión de normas: contenidos normativos diferentes y divergentes entre sí. La atenuación en el terreno de la operatividad de las fuentes del Derecho del trabajo está señalada por la regla del sobrepujamiento: siempre ha de considerarse que estas normas imperativas necesarias constituyen un piso o mínimo susceptible de ser superado “hacia arriba” por otra norma, cualquiera sea su jerarquía formal (regla ésta que enuncia explícitamente **Héctor-Hugo Barbagelata**).<sup>17</sup>

En segundo lugar, resultan supletorias para la voluntad de las partes, en virtud de que le confieren a la autonomía colectiva la facultad de desplazar a la norma estatal.<sup>18</sup> Opera la regla de la norma más favorable que posibilita concretar aquella progresividad sobre la base del cotejo normativo, imponiendo por sobre todas las cosas, la finalidad protectora del trabajador (directamente o, como lo postulamos, indirectamente, en un vínculo jurídico que carece de un razonable equilibrio contractual). El problema que aquí se presenta es el de la determinación de la favorabilidad, y en especial si ha de recurrirse, de principio, al *conglobamento* (o comparación global de las normas). Al hacerlo, se ponen en juego dos aspectos centrales: uno cualitativo (concepto y alcances del beneficio y su regulación) y otro cuantitativo (cómo se mide o cuantifica el carácter más favorable).<sup>19</sup> En este último aspecto, es que se debe plantear el tema de la compensabilidad o intercambio de beneficios: si éstos existen sustantivamente, y si –además– objetivamente han de ser considerados más favorables. El ejemplo de conservación del puesto de trabajo *versus* la rebaja salarial, constituye un ejemplo prototípico en terreno de la realidad. Por tanto, puede devenir una situación de colisión, no de las normas entre sí, sino de la valoración que de las mismas hagan las partes: “sindicato–trabajador individual”; “juez–sujetos colectivos pactantes”; “Estado–sujetos colectivos pactantes”.

---

<sup>17</sup> Conf. Derecho del Trabajo, tomo I, vol. 1 (varias ediciones); “Fuentes del Derecho del Trabajo”, en Rev. del Colegio de Abogados del Uruguay, tomo XI, diciembre 1988.

<sup>18</sup> La S.C.J. con integración diferente a la señalada respecto del fallo del 3/VIII/2001, ha entendido que si un régimen fue acordado por los sindicatos y las patronales, “... cabe suponerlo más beneficioso al trabajador. El Decreto no vulnera el principio de la irrenunciabilidad ni el carácter de orden público de la Ley 15996 en la medida que ésta prevé (art. 7) que las disposiciones de la misma se aplicarán sin perjuicio de la validez de los acuerdos específicos en materia de remuneración de horas extras, laudo o convenio colectivo” (sentencia N° 285/01 de 9/XI/01, en LJU suma 126045).

<sup>19</sup> Jorge Rosenbaum, “La determinación de la norma más favorable”, en Anales del X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad social, Montevideo, 1989, tomo I.

En tercer lugar, pueden resultar complementarias, en la medida que la ley estatal crea un derecho o beneficio y traslada a la autonomía de las partes su regulación (e, implícitamente, su adaptación). Se trata de un supuesto en el que no existe colisión de normas, sino que ley y convenio coinciden en la regulación de un mismo tópico, distribuyendo entre sí los distintos aspectos a normar sobre una materia en común. Por tanto, no existe, o no debería existir, concurrencia entre las normas. Sin embargo, en la práctica sucede que la norma heterónoma no prevé expresamente el punto; **Plá Rodríguez** sostiene que deberá atenderse a su fundamento, partiendo de la base de que, a no ser que esté expresamente autorizado, los beneficios legales no pueden renunciarse, ni siquiera por medio de un convenio colectivo. Siempre ajustándonos al ejemplo nacional, un caso de autorización sería el previsto en la Ley N° 12.590, que concede la posibilidad de que por medio de convenios colectivos debidamente aprobados, resulte divisible la licencia en dos períodos, sean computables los feriados y se acumulen los descansos compensatorios.

Por último, pueden devenir limitativas, restringiendo el campo de la autonomía colectiva; ello es posible de dos maneras: cuando se conforman como normas de derecho necesario absoluto, al punto de excluir determinadas materias de su regulación (se regula un tema y a texto expreso, no se admite un pacto en contrario de las previsiones de la ley); o cuando disponen un máximo de derecho necesario (también absoluto) que no puede siquiera ser superado colectivamente por las partes. En ambos casos, se trata de preceptos estatales inderogables por la autonomía colectiva, no sólo “*in pejus*”, sino también “*in melius*”. Parece claro que este intervencionismo exógeno representa un recorte serio en detrimento de la libertad sindical.

9. Es en estos espacios donde aparece otro concepto, el del “**orden público económico**”, a través del cual el Estado, necesitado de organizar y regular la vida económica, implanta normas obligatorias para evitar el desorden, la alteración o hasta el quiebre del desarrollo económico.<sup>20</sup> Se mide la eficacia económica inmediata, sobre la base de procurar el bien común mediano. Habitualmente las materias controladas son aquellas vinculadas con las políticas de rentas (como los ajustes de salarios o la determinación de sus valores mínimos y -eventualmente- máximos).

El ingreso en este terreno tan sensible, ha hecho pensar en la ineludible exigencia de que se observen ciertos extremos fundamentales. Por un lado, que la imposición de derechos necesarios absolutos sea excepcional; por el

---

<sup>20</sup> La ley N° 13.720 de 1968 sobre congelación de precios y salarios y que institucionalizó la COPRIN, es un caso que ejemplifica estas situaciones intervencionistas y absolutamente limitativas del gobierno.

otro, que existan razones y finalidades específicas para imponer la restricción de un derecho fundamental, como lo es la negociación colectiva. El rechazo a la validación de restricciones basadas en el interés económico de la sociedad en general no es terminante, admitiéndose incluso por los organismos de control de la propia O.I.T. algunas excepciones (p. ej., alternativamente, cuando los actores sociales aceptan en forma voluntaria tales regulaciones, o cuando las mismas observan ciertos requisitos básicos en cuanto a tratarse de medidas excepcionales, limitadas a temas o materias estrictamente necesarias, aplicables durante periodos no prolongados en el tiempo y contando además con mecanismos de información, consulta y discusión con las partes sociales).<sup>21</sup>

**10.** En síntesis, de acuerdo con las que aparecen como opiniones mayoritarias, no es posible sostener la aplicación del criterio de irreversibilidad de las normas laborales con carácter general e irrestricto, tal como lo señala **Fernández Brignoni**. O, como más categóricamente defiende **Ackerman** en Argentina, más allá de los reproches valorativos que se puedan dirigir a las normas regresivas o peyorativas, la pretensión de una necesaria progresividad o irreversibilidad de las normas laborales carece de fundamento jurídico y no constituye un principio del derecho del trabajo, ni una manifestación necesaria del principio de protección. Argumentando que bajo ciertas condiciones, el convenio colectivo puede sustituir normas calificables como de indisponibilidad relativa, se ha sostenido que los criterios para legitimar esa sustitución pasan, fundamentalmente, por el grado de imperatividad de la norma legal, por la categoría del sujeto que pretende sustituirlo por una regulación diversa y por la índole de los valores comprometidos (es decir, cómo los protege cada norma, la legal y el convenio colectivo que entran en concurrencia).<sup>22</sup>

**11.** La fundamentación de estas posturas más laxas y proclives a ensanchar el campo de la autonomía colectiva, recogen el axioma conceptual de la superación de la hiposuficiencia del trabajador individual cuando éste se agrupa en torno a una modalidad colectiva de actuación gremial.

Esto se explica porque resulta evidente que *“la aludida asimetría en el poder negocial de las partes del contrato de trabajo tiende a desaparecer*

---

<sup>21</sup> La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5a. Edición, casos 1030 a 1032.

<sup>22</sup> No siempre dejar de lado por medio de convenios colectivos una norma pretendidamente irrenunciable implica menor protección. Muchas veces los mismos trabajadores quieren sustituir o modificar normas imperativas y lo quieren legítimamente, con autenticidad e independencia porque lo aprecian como más conveniente para sus intereses. En la medida que no esté en juego razones de orden público económico o valores que estén interesado el resto de la sociedad toda, no parece acertado cercenarles la autonomía colectiva (Informativo CADE, bajo el título: ¿Puede el convenio colectivo modificar una ley laboral o un decreto reglamentario?).

*cuando la interacción se desplaza al plano colectivo y, por ende, encuentra al empleador (o a la organización que represente sus intereses) frente a un sujeto colectivo, de naturaleza sindical (sindicatos de primer grado, federaciones o confederaciones sindicales), o no (coaliciones o grupos de trabajadores y colegios profesionales). En este caso, la actuación coaligada de los trabajadores supone el restablecimiento del equilibrio negocial inexistente entre las partes del contrato de trabajo y, siendo así, la autonomía colectiva de la voluntad merece la eficacia que le es negada (o severamente restringida) cuando es ejercida en clave individual”. En otras palabras, “el sindicato compensa un beneficio por otro y utiliza la disponibilidad colectiva para mejorar las condiciones globales de sus representados”.*<sup>23</sup>

En el plano conceptual, nos parece legítimo promover el ingreso al ámbito de las atribuciones de los sujetos colectivos auténticamente representativos, de grados de disponibilidad colectiva que justifiquen la expresión fidedigna del accionar de la libertad sindical.

**En suma**, entendemos que su limitación ha de ser, para no conculcar la efectividad de este derecho fundamental, la de los pisos mínimos que dispongan normas que les son impuestas por razones o finalidades genuinas de orden público, formuladas en niveles jurídico formales representativos (preferentemente constitucionales o parlamentarios, alejados de la voluntad de la Administración) y cuya calificación represente valores o fines inequívocos y razonablemente objetivos para el conjunto de la sociedad y el bienestar públicos.

#### **IV. LA LEY N° 18.566 SOBRE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA URUGUAYO**

**12.** La promulgación de la Ley N° 18.566 de 2009 rompió con un molde tradicional en el país, introduciendo una regulación heterónoma estructurada del sistema de negociación colectiva; la misma se complementa con la Ley N° 18.508 del mismo año sobre negociación colectiva en el sector público.

Nuestro ordenamiento jurídico careció –como ha señalado reiteradamente la doctrina– de una reglamentación sistemática y orgánica en materia de negociación colectiva, ya que al igual que ocurre con otros institutos propios del derecho colectivo del trabajo (como los sindicatos y la huelga), el Estado supo abstenerse históricamente de dictar normas en torno a estos temas. Dicha impresencia ética en el plano de la regulación, asumía tales característi-

---

<sup>23</sup> César Carballo Mena, Introducción al régimen jurídico de la negociación colectiva, Publicaciones Jurídicas Venezolanas, Revista N° 20.

cas que el derecho a la negociación colectiva, a diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos comparados, ni siquiera es objeto de una referencia explícita en los textos constitucionales. La doctrina infiere su consagración y reconocimiento tácito del principio de libertad sindical, consagrado en el art. 57 de la Carta, considerando además que la principal fuente normativa del instituto ha estado constituida, desde décadas atrás, por los instrumentos internacionales de la O.I.T. ratificados por el país. En especial, los Convenios No. 87 (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación) y No. 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), convertidos en normas internas por la Ley. No. 12.030 de 27 de noviembre de 1953. Con posterioridad, fueron incorporados otros Convenios Internacionales que regulan distintos aspectos concernientes a la negociación colectiva, entre los cuales el No. 151 (sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública) y 154 (sobre el fomento de la negociación colectiva).

A nivel infra constitucional, también resultaban escasas las disposiciones vinculadas con la negociación colectiva. Una rápida recorrida nos permite reseñar la Ley No. 9.675 de 4 de agosto de 1937, que pese a ser dictada para resolver un conflicto concreto producido en el sector de la construcción, sin embargo puede considerarse como un primer atisbo de reglamentación de los convenios colectivos en el país. Si bien es cierto que su artículo 2o. se refiere en forma concreta a los efectos de las convenciones suscritas por la Liga de la Construcción o entidades afiliadas, una vez cumplidos ciertos requisitos formales, el artículo 1o. posee, en cambio, un alcance más general, facultando a los Institutos Nacional del Trabajo y Servicios Anexados y de Jubilaciones y Pensiones del Uruguay, para la vigilancia, en lo que les sea pertinente, de los convenios celebrados entre patrones y obreros. Fue a partir de la sanción de esta ley que la doctrina distinguió entre los denominados convenios colectivos comunes (con alcance limitado a las partes celebrantes) y los convenios colectivos “erga omnes” (cuyos efectos se extienden a terceros, aún no suscriptores de los mismos, y que serían aquellos especiales acordados en el ámbito de la industria de la construcción).<sup>24</sup>

**13.** En este contexto merece una mención especial la Ley N° 10.449 de 12 de noviembre de 1943, conocida comúnmente como de Consejos de Salarios, en tanto representó un importante hito impulsor de la negociación colectiva en la realidad, incorporando mecanismos y procedimientos de uno de los modelos (el denominado de negociación “atípica” o impura) que más sobresa-

---

<sup>24</sup> Diferenciación metodológica propuesta por Américo Plá Rodríguez (véase Curso ..., tomo IV vol. 1, cit.).

lieron en la regulación de salarios, categorías profesionales, condiciones de trabajo y modalidades de relacionamiento colectivo entre los actores sociales.<sup>25</sup>

14. Es de hacer notar que el advenimiento de la regulación legislativa reciente, si bien estructuró un sistema de negociación colectiva, no introdujo disposiciones expresas sobre los puntos que son objeto de este análisis.

Como principio general, el **art. 2º** de la Ley N° 18.566 -bajo el acápite Derecho de negociación colectiva- dispone que en ejercicio de su autonomía colectiva, los empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, **tienen derecho a adoptar libremente acuerdos** sobre las condiciones de trabajo y empleo, y regular sus relaciones recíprocas.

15. Una característica del actual sistema de negociación colectiva está signada por los grados de control o intervención de la autonomía colectiva, ya que si bien la norma legal asegura espacios para su más amplio desarrollo por los actores sociales, sin embargo sujeta los productos de ésta (en especial, el convenio colectivo) a la **regla de la progresividad ascendente**, en términos del reconocimiento de representatividad de las partes o sujetos negociadores. Así ocurre, a vía de ejemplo, respecto de la legitimación de las organizaciones de nivel superior al de la empresa cuando no existe sindicato en ese ámbito (**art. 14**) y de la inderogabilidad de los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior (**art. 15**). En efecto; puede observarse que al organizar distintos niveles de negociación y disponer un esquema orgánico de coordinación entre los mismos, la norma incorpora ciertas reglas vinculadas con aspectos que se relacionan con el tópico del presente estudio.

En primer término, receptando los criterios más recibidos por la doctrina, se consagra la regla de la conservación de la norma mínima obligatoria,

---

<sup>25</sup> Uno de los estudios más detallados de la ley y de su proceso de aprobación corresponde a la tesis magistral de Américo Plá Rodríguez, *El Salario en Uruguay*, Montevideo, 1956, tomo I. Trabajos más recientes han examinado distintas potencialidades de la norma a la luz de un balance evolutivo de sus proyecciones dinámicas; entre ellas: “Los Consejos de Salarios: Una Mirada Actual”, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por Américo Plá Rodríguez, Luis Bértola, Helios Sarthou, Héctor-Hugo Barbagelata, Oscar Ermida Uriarte, Daniel Olesker y Osvaldo Mantero de San Vicente. Mesa Redonda a Cargo de: Eduardo Ameglio, Cristina Mangarelli, Juan Raso y Jorge Rosenbaum, FCU, Montevideo, 2004; “Consejos de salarios y salarios mínimos”, por Héctor-Hugo barbagelata, en *Rev DL* núm. 229; “El protagonismo de los consejos de salarios en el sistema laboral uruguayo”, por Oscar Ermida Uriarte, *rev. Derecho Laboral* núm. 229; “Negociación colectiva y consejos de salarios en un nuevo contexto de regulación”, por Jorge Rosenbaum, en *Revista Jurídica Centro Estudiantes de Derecho Regional Norte*, Año 4, N° 4, Noviembre de 2009; “Consejos de Salarios”, por Nelson Loustaunau, FCU, 2010.

desde el momento que la ley prevé –a texto expreso– que los acuerdos colectivos de nivel inferior no podrán disminuir los mínimos adoptados en los convenios de nivel superior. Obsérvese que la disposición legal establece una presunción neta en cuanto a que la norma considerada como más favorable, es aquella que proviene del acuerdo pactado en un plano jerárquicamente superior y se sustenta en el criterio de prevalencia del mandato ascendente en materia de representación de los sujetos legitimados a negociar. Su alcance se redobra desde el momento que cualquier excepción a la regla debe contar con el acuerdo tripartito previo del Consejo de Salarios respectivo, mecanismo alternativo de negociación colectiva “atípica” (o impura), aplicable en el país desde la sanción de la Ley N.º. 10.449 de 1943. De no ser así, la controversial posibilidad de negociar en unidades menores (nivel de empresa) un descuelgue respecto del convenio colectivo de nivel superior, o aún de una decisión del Consejo de Salarios, queda jurídicamente inhabilitada si no ha mediado una salvaguarda expresa en el ámbito de este último.<sup>26</sup>

En segundo lugar, con relación al carácter vinculante u obligatorio del convenio colectivo y su inderogabilidad *in pejus*, el **art. 16** sienta el principio de que el mismo es inmodificable por el contrato individual de trabajo en perjuicio del trabajador (“los convenios colectivos no podrán ser modificados por contrato individual o acuerdos plurisubjetivos en perjuicio de los trabajadores”). Estrictamente hablando, el legislador acogió las reglas enunciadas por la RIT núm. 9, que en su art. 3 prevé: (1) el efecto obligatorio; (2) la nulidad de la cláusula peyorativa de un contrato individual y su sustitución de oficio; (3) la admisibilidad únicamente del mejoramiento de las condiciones del convenio colectivo.

Como bien señala **Ermida Uriarte**, el convenio colectivo es inderogable por el contrato individual de trabajo precisamente porque es obligatorio cum-

---

<sup>26</sup> En el derecho español, comenta Wilfredo Sanguinetti Raymond que el “descuelgue convencional” fue introducido en 1994 mediante la modificación de dos preceptos del Estatuto de los Trabajadores. En primer lugar, del artículo 82.3, en el cual se incorporó la obligación de todo convenio sectorial de prever las “condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial” por él previsto a “las empresas cuya estabilidad pudiera verse dañada como consecuencia” de tal aplicación, añadiéndose que, de no incluirse tal cláusula, la inaplicación podía ser acordada por el empresario y los representantes de los trabajadores. Asimismo, en el artículo 41.2, se reconoció de forma expresa la posibilidad de introducir cambios en determinadas condiciones pactadas en convenio estatutario (horario, régimen de turnos, sistemas de remuneración, trabajo y rendimiento) mediante “acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”, siempre que concurren “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” que lo justifiquen (Una profunda reforma (encubierta) de la negociación colectiva, Blog, 26 de junio de 2010 y El empleador en el Derecho del Trabajo, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, M. Rofríguez-Piñero Royo (Coordinador), Madrid, Ed. Tecnos, 1999.

plirlo. La inderogabilidad del convenio colectivo por el contrato individual de trabajo, es un componente de su propio efecto vinculante; si no fuera obligatorio cumplirlo, no tendría razón de ser la regla de la inderogabilidad.<sup>27</sup> Es por tanto claro que el empleador no puede “desligarse” del acuerdo colectivo, así como tampoco puede hacerlo el trabajador individualmente considerado.

Por último, el **art. 15** también refuerza este efecto al extender la imperatividad del convenio colectivo de nivel superior, limitando su derogación *in pejus* a través de la disponibilidad colectiva en ámbitos inferiores.

En este marco, pues, han de ser interpretadas y puestas en práctica las alternativas que plantea el campo de la autonomía colectiva, como componente necesario y equilibrador de las interrelaciones entre los sujetos del Derecho sindical –elemento típico y necesario de la libertad sindical–, y la ordenación limitativa del orden normativo exógeno e imperativo –proyección ésta del intervencionismo estatal–.

---

<sup>27</sup> Oscar Ermida Uriarte, Apuntes de Curso de Posgrado de Derecho Colectivo del Trabajo, 1994, Facultad de Derecho, UDELAR (inédito).