

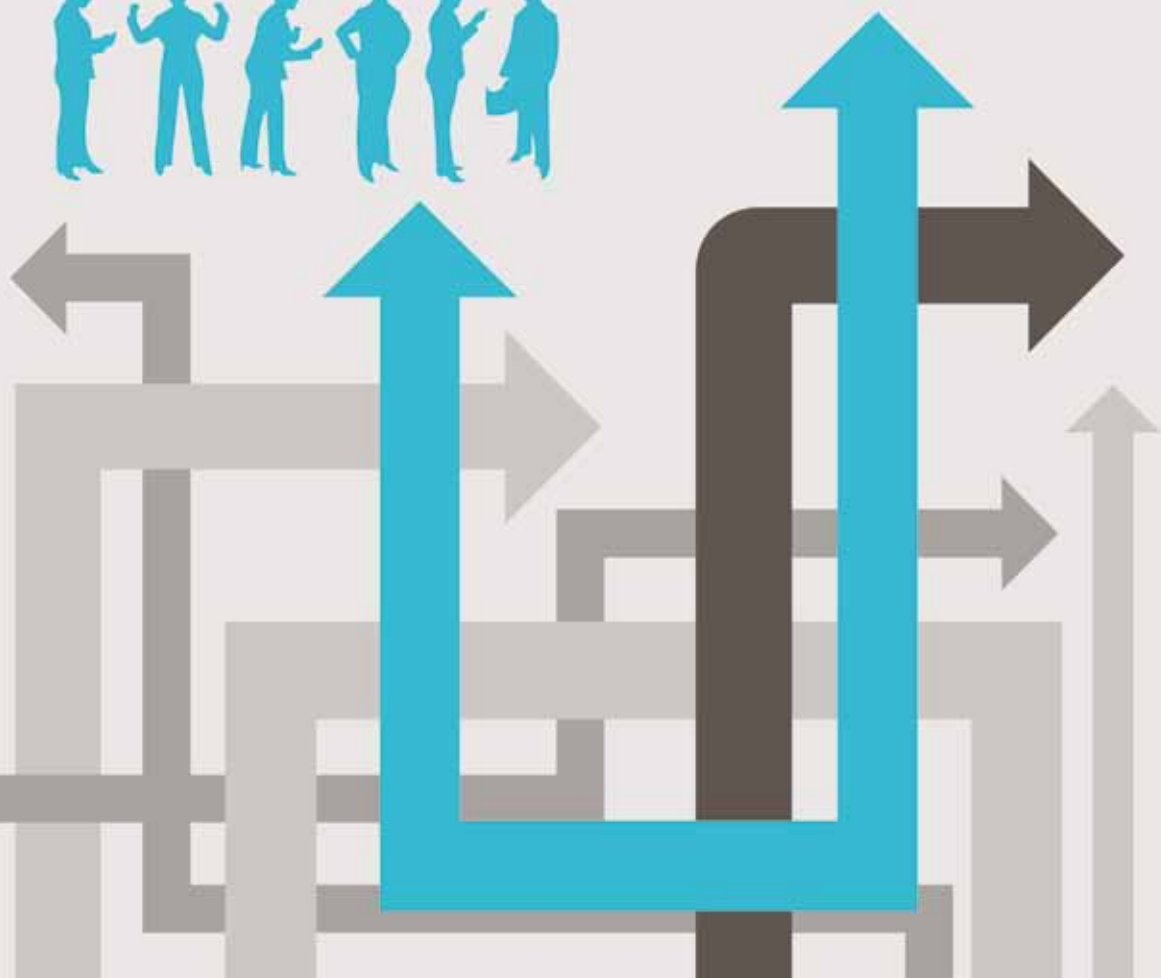


International
Labour
Office
Geneva

Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflictos en la administración pública



DEPARTAMENTO DE
ACTIVIDADES SECTORIALES



Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflictos en la administración pública

DEPARTAMENTO DE ACTIVIDADES SECTORIALES

Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2011

Primera edición 2011

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 traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflictos en la administración pública / Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Actividades Sectoriales (SECTOR). - Ginebra: OIT, 2011

150 p.

ISBN : 9789223257903 (print); 9789223257910 (web pdf)

Datos de catalogación de la OIT

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 y los productos electrónicos de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolos 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 en Turín, Italia

Prólogo

El diálogo social, incluida la negociación colectiva, es uno de los principios fundamentales de la OIT. Debería formar parte de la reglamentación de las relaciones laborales en el sector público. El diálogo y la negociación pueden y deberían ser factores clave para la equidad, la eficiencia y el buen funcionamiento del sector público. Sin embargo, la existencia de intereses contrapuestos es fuente de conflictos. Si se desea que los gobiernos y los sindicatos del sector público adopten esta dinámica en el ámbito de la administración pública, donde la paz social reviste especial interés en la mente de la población, debe prestarse suma atención a todos los aspectos de la gestión de los conflictos. Su importancia es incluso mayor que nunca en un entorno de consolidación fiscal y de medidas de austeridad.

En 2005, el Departamento de Actividades Sectoriales de la OIT publicó la *Guía práctica para fortalecer el diálogo social en la reforma del servicio público*¹. La guía, que presenta mecanismos participativos para la toma de decisiones, sirvió de base para el Programa de Acción aprobado en marzo de 2005 por el Consejo de Administración de la OIT. Ese Programa de Acción está orientado a mejorar la capacidad de los interlocutores del sector público para participar en un diálogo social significativo y establecer mecanismos de diálogo social adecuados y sostenibles que promuevan el desarrollo nacional y la reducción de la pobreza. En el marco de las actividades de seguimiento de ese Programa de Acción, el Departamento de Actividades Sectoriales y el Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo recibieron el encargo de preparar este manual, que incluye tanto ejemplos prácticos como contribuciones de mandantes y expertos.

1 V. Ratnam y S. Tomoda: *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* (Ginebra, OIT, 2005).



En agosto de 2008, el Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo de la OIT publicó el documento núm. 17, *Public service labour relations: A comparative overview* [*Relaciones laborales en el servicio público: Visión comparativa*], en que se describen los procedimientos para determinar los términos y condiciones de empleo y los mecanismos de resolución de conflictos en varios países. En el informe se subrayaba la necesidad de crear sistemas eficaces para la prevención de conflictos laborales y la resolución de conflictos, tal como se contempla en el artículo 8 del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151):

“

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

En noviembre de 2010, el Departamento de Actividades Sectoriales de la OIT publicó el Documento de trabajo núm. 277, *Dispute prevention and resolution in public service labour relations: Good policy and practice* [*Prevención y solución de conflictos en la administración pública: Buenas políticas y prácticas*], en que se describen diversos mecanismos utilizados en todo el mundo para hacer frente a las cuestiones planteadas en el documento núm. 17.

El presente manual se propone abundar sobre la labor plasmada en esas publicaciones, para lo cual se presenta una recopilación de buenas prácticas en materia de prevención de conflictos y solución de conflictos en los servicios públicos. Su finalidad es dar a conocer una serie de mecanismos, la mayoría interrelacionados, desarrollados por los gobiernos y los interlocutores sociales en todo el mundo para minimizar y resolver conflictos en la administración pública – y, en particular, los conflictos de intereses en la negociación colectiva. En concreto, el manual se propone identificar los enfoques y prácticas que han permitido a los sindicatos y los empleadores del sector público en todo el mundo participar en negociaciones sobre salarios y condiciones de trabajo sobre una base equitativa y con la mínima interrupción de los servicios públicos.

Al mismo tiempo, este manual representa uno de los resultados concretos de un producto global sobre el tema “Apoyo a la negociación colectiva y las relaciones laborales y de empleo sólidas”, labor concertada de diferentes departamentos de la Oficina orientada a elaborar herramientas de amplio alcance que sean de utilidad en la prevención y solución de conflictos laborales. El Departamento de Actividades Sectoriales y el Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo desean expresar su agradecimiento al Sr. Clive Thompson por su valioso aporte sobre este importante aspecto de la labor de la OIT. Asimismo, queremos agradecer a los coordinadores de esta investigación, Carlos R. Carrión Crespo y Susan Hayter, que han contribuido su experiencia y hecho aportaciones técnicas. Por último, expresamos nuestro reconocimiento a Roosa Mäkipää por la investigación realizada y el apoyo prestado en la elaboración de este Manual.

Además, nos gustaría agradecer a los funcionarios de la OIT que contribuyeron a la finalización del Manual y a los participantes en el taller de validación realizado en Turín, Italia, los días 27 a 29 de julio de 2011; en particular, agradecemos a Fernando Fonseca del Centro Internacional de Formación en Turín y a Minawa Ebisui del Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo por la importante contribución que ofrecieron.

Alette van Leur
Directora
Departamento de Actividades Sectoriales (SECTOR)
Oficina Internacional del Trabajo



Prefacio

La *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* da la siguiente definición de los servicios públicos: “Independientemente de que su prestación esté a cargo de entidades públicas o privadas, los servicios de salud, educación, utilidad pública, correos, telecomunicaciones, transporte, policía y bomberos se consideran servicios públicos, en la medida en que su cometido es obrar por el bienestar de toda la ciudadanía y contribuir al desarrollo de la sociedad en su conjunto”.² El concepto de “trabajador del servicio público” puede variar considerablemente según los diversos sistemas jurídicos nacionales. De acuerdo con la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS), conviene establecer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado, incluidos los funcionarios que actúan como elementos de apoyo en esas actividades, y las demás personas empleadas por el Estado, en las empresas públicas o en las instituciones públicas autónomas.³

Las relaciones laborales en el sector público son un componente esencial de una amplia red de relaciones sociales e instituciones, que ha sido objeto de numerosos estudios. Uno de ellos, patrocinado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, propuso el siguiente diagrama para representar las relaciones entre los interlocutores del subsistema de relaciones laborales del sector público:

2 V. Ratnam y S. Tomoda: *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* (Ginebra, OIT, 2005), pág. 1.

3 OIT: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición revisada (Ginebra, 2006), párrafo 887.



Fuente: Bonifacio y Favilene, pág. 14.

El diagrama no se propone incluir otros subsistemas, tales como los sistemas políticos, jurídicos o económicos. Muestra la separación entre los ámbitos político y administrativo. El ámbito político define las reglas y prioridades, las normas de calidad y la distribución de los recursos, mientras que el ámbito administrativo es el encargado de aplicar los objetivos de política. Los políticos representan la autoridad del Estado, autoridad que se ejerce por conducto de los administradores. Estos se dividen en administradores “sustantivos”, encargados de poner en práctica la política pública, y administradores “normativos”, encargados de la gestión de las relaciones de trabajo.

En muchos casos, los encargados de adoptar las decisiones en el sector público tratan de maximizar el bienestar social de manera eficiente y equitativa. Como resultado de ello, pueden optar por políticas de empleo que permitan reducir al mínimo los costos de la prestación de servicios públicos, o encontrar soluciones a las imperfecciones del mercado de trabajo en otros campos de la economía. Por consiguiente, los encargados de formular las políticas toman decisiones que inevitablemente inciden en las condiciones de empleo y los intereses de los trabajadores. La OIT insta a los responsables de las políticas a tener en cuenta los intereses de los trabajadores para minimizar los conflictos. A tal efecto, los mandantes de la OIT



adoptaron el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) y la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159), que recogen las normas mínimas y las directrices por las que deben regirse los empleadores gubernamentales.

Al igual que los mandantes hicieron en 1978, este manual parte de la premisa de que las relaciones laborales en la administración pública responden a una dinámica diferente de la de otros sectores. La OIT ha definido las particularidades de las relaciones laborales del sector público de la siguiente manera:

“

El modo de establecerse la relación entre las partes no siempre está basado en el contrato, sino que frecuentemente se trata de una relación administrativa y, si una parte de las condiciones de trabajo son similares para todas las categorías de trabajadores, cualquiera sea el sector en que se encuentre, al menos el comienzo y el fin de la relación suelen tener distintas características.

....

“

La reforma del sector público, que comenzó a generalizarse en los años ochenta, está llevando a un cambio de régimen jurídico de muchas partes del Estado y hasta cierto punto a lo que se ha venido a considerar laboralización de la función pública. Algún autor ha señalado que los procesos de reforma o reestructuración del sector público han producido una violenta sacudida en la manera en que se gestionaba la administración pública y han llevado a la imposición del estilo y de las estructuras de gestión del sector privado.

...

“

Por otra parte, instituciones hasta hace poco inexistentes en el ámbito de la administración pública, como los órganos de representación de los trabajadores, se han instaurado en algunos países desde el modelo laboral. Lo mismo ha ocurrido con normativas que introducen espacios de participación de los trabajadores... Finalmente, de la mano de la representación y de la libertad sindical viene progresivamente la participación en la determinación de las condiciones de trabajo, la negociación colectiva e incluso el derecho de huelga.⁴

Esta transición en las relaciones laborales en la administración pública prosigue en la actualidad, y va en aumento el número de países que adoptan mecanismos de consenso para determinar las condicio-

4 J.L. Daza: *El Diálogo Social en la Administración Pública* (Ginebra, OIT, 2002).

nes de trabajo. Por ejemplo, desde 2008, Mozambique, Botswana y Uruguay han aprobado leyes que permiten la negociación colectiva en la administración pública. Cuatro de los 48 países que han ratificado el Convenio núm.151 lo han hecho desde octubre de 2009: Gabón en octubre de 2009; Eslovaquia en febrero de 2010; Brasil en junio de 2010 y Eslovenia en septiembre de 2010. Los Programas de Trabajo Decente por País (PTDP) de Benín, Madagascar, Macedonia y Namibia señalan que la ratificación del Convenio núm. 151 es una prioridad para el tripartismo. Asimismo, la OIT ha programado actividades destinadas a promover la aplicación del Convenio núm. 151 en El Salvador, país que lo ratificó en 2006. Los PTDP de Kiribati, Tuvalu y las Islas Marshall también incluyen un compromiso para aplicar legislación que sigue esa orientación general.

Como ha señalado la OCDE: “En comparación con el sector privado, las relaciones laborales en el sector público están profundamente arraigadas en tradiciones jurídicas, normativas e institucionales específicas de cada país, por lo que resulta difícil hacer comparaciones.”⁵ Esa observación es aplicable también al entorno histórico, cultural y jurídico. Este manual presenta ejemplos de instituciones que han servido para prevenir y resolver controversias en este contexto, y se propone fomentar el debate que conduzca a la adopción de mecanismos que promuevan el cumplimiento de las normas de la OIT en el respeto de las condiciones nacionales.

Carlos R. Carrión Crespo
Especialista Sectorial Principal, Servicios Públicos
Departamento de Actividades Sectoriales
OIT, Ginebra

5 Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: *Industrial relations in the public sector* [Las relaciones laborales en el sector público] (Dublín, 2007), pág. 2, en que se cita a la OCDE: *Management in government: Feasibility report on the development of comparative data* [La gestión en la administración pública: Informe de viabilidad sobre la elaboración de datos comparativos] (París, 2005), pág. 7, <http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn0611028s/tn0611028s.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011).



Índice

Prólogo	III
Prefacio	VII
Lista de siglas	XII
Introducción	1
Promoción de medidas eficaces de prevención y solución de controversias en un sector de empleo crucial	1
Las mejores prácticas en la prevención y solución de conflictos en las relaciones laborales del sector público: Elementos y secuencias	7
Las mejores prácticas en la prevención y solución de conflictos del sector público: Métodos y propuestas	8
Parte I:	
Prevención de conflictos	19
1. El diálogo social como punto de partida	19
2. Propiciar el funcionamiento de un sistema de negociación bien concebido: el autogobierno y la intervención adecuada	24
3. La estructuración de la negociación: la representación de las partes en la negociación	27
4. Estructuración de la negociación: niveles de negociación y coordinación entre los niveles	31
5. Enfoques y modelos de negociación	36
6. Preparativos para la negociación	57
7. La promoción de lugares de trabajo modelo	63

8.	Negociación sobre cuestiones de género y negociación colectiva	66
9.	Grupos vulnerables	74
10.	Formación y creación de capacidad	76
11.	Facilitación activa de las negociaciones	76
12.	Indagación e investigación conjunta	79
13.	Códigos de buenas prácticas	80
14.	Solución conjunta de problemas	80
15.	El deber de negociar de buena fe	82
16.	Duración de los convenios	83
17.	Claridad y estructura de los acuerdos	84
18.	Mantenimiento de los acuerdos	86
19.	Hacer frente a los cambios en los resultados de una negociación	90

Parte II

Resolución de conflictos 99

20.	Mecanismos de resolución de conflictos	102
21.	Características del sistema de resolución de conflictos	108
22.	Participación de personas que ocupen cargos más altos	112
23.	Facilitación de las discusiones	113
24.	Solución conjunta de problemas	114
25.	Conciliación y mediación	115
26.	Determinación de los hechos	125
27.	Arbitraje	126
28.	Acciones de protesta	140
29.	Cuestiones de género y resolución de conflictos	152
30.	Sistemas integrados de gestión de conflictos	154
31.	Integración	157
32.	Mantenimiento de la capacidad de respuesta de los sistemas de resolución de conflictos: la necesidad de reexamen y revitalización permanentes	158

Observaciones finales 160

Convenios y Recomendaciones 162



Lista de siglas

ACAS	Servicio de Asesoramiento, Conciliación y Arbitraje (Reino Unido) [Advisory, Conciliation and Arbitration Service]
ADR	resolución alternativa de conflictos
BATNA	mejor alternativa para un acuerdo negociado
CCMA	Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Sudáfrica [Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration]
DyADS	sistemas adaptativos dinámicos de solución de controversias
ECN	negociación cooperativa reforzada
FMCS	Servicio Federal de Mediación y Conciliación de los Estados Unidos [Federal Mediation and Conciliation Service]
OIT	Organización Internacional del Trabajo
MTB	negociación tradicional modificada
NEDLAC	Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo de Sudáfrica [National Economic Development and Labour Council]
NCPP	Centro Nacional pro Concertación y Rendimiento (Irlanda) [National Centre for Partnership & Performance]
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
PSLRB	Comisión de relaciones laborales en la administración pública del Canadá [Public Service Labour Relations Board]
REP	programa de refuerzo de las relaciones
SER	Consejo Social y Económico de los Países Bajos [Sociaal-Economische Raad]

Introducción

Promoción de medidas eficaces de prevención y solución de controversias en un sector de empleo crucial

El sector público representa una proporción muy importante del empleo en todos los países del mundo. Por lo tanto, no es de extrañar que la OIT tenga gran interés en la promoción de normas internacionales relativas a las buenas relaciones laborales en este sector clave del mundo del trabajo. Sin embargo, también es cierto que en este campo entran en juego factores de interés público muy especiales, caracterizados principalmente por la necesidad de evitar la interrupción de servicios esenciales. La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), en que se abordan las características singulares del sector público. El Convenio se aplica a todas las personas empleadas por las autoridades públicas.⁶ Los artículos 7 y 8 tratan de los aspectos fundamentales de la determinación de las condiciones del empleo y la solución de controversias, respectivamente:

“

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones. (Artículo 7)

“

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre

6 El Convenio 151 define el término “empleado público” como cualquier persona empleada por la administración pública. Solamente los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos, o los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial pueden ser excluidos de las garantías previstas en el Convenio. Véase S. Olney y M. Rueda: *Convention N° 154 – Promoting collective bargaining* [Convenio Núm. 154: Promoción de la negociación colectiva] (OIT, Ginebra, 2005), pág. 14.



las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados. (Artículo 8)

Estos dos campos están íntimamente vinculados: el éxito de la negociación de acuerdos puede depender de las medidas en que reposa la solución de conflictos. Con el fin de alcanzar los objetivos plasmados en el artículo 7, este manual se propone brindar orientaciones a los gobiernos y los sindicatos destinadas a promover los procedimientos de solución de conflictos a que hace alusión el artículo 8.

Los diferentes sistemas políticos en todo el mundo han dado lugar a una gran diversidad de procesos de relaciones profesionales en el campo de la administración pública.⁷ Sin embargo, un examen de los enfoques y mecanismos existentes en diversos sistemas nacionales permite extraer indicadores convincentes sobre las mejores formas de proceder. Este manual hace sugerencias: dentro de un esquema coherente con las normas de la OIT, invita a gobiernos y sindicatos a examinar una gama de opciones, algunas relativamente integradas y otras que pueden considerarse diferentes alternativas.

La OIT ha promovido siempre una plataforma común de normas para los sectores público y privado; en la práctica, ello ha venido a colmar una laguna histórica. El Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), y su correspondiente Recomendación (núm. 163) amplió el concepto de negociación colectiva articulado por primera vez en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), extendiéndolo al mismo tiempo a todas las ramas de actividad, es decir, tanto al sector privado como al público, a excepción de las fuerzas armadas y la policía. La Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical recomiendan que los Estados eviten excluir de la aplicación de los términos del Convenio núm. 98 a categorías importantes de trabajadores de la administración pública por el simple hecho de que esos trabajadores están oficialmente en la misma situación que los funcionarios públicos que están al servicio de la administración del Estado.⁸ Por su parte, el Convenio núm. 151 afirma que la legislación

7 G. Casale y J. Tenkorang: *Public service labour relations: A comparative overview* [Relaciones de trabajo en el servicio público: Visión comparativa], Documento núm. 17, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo de la OIT (Ginebra, OIT, 2008), pág. 2.

8 OIT: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada) (Ginebra,

nacional deberá determinar el grado en que el Convenio se aplica a los trabajadores de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos, y a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. El Convenio incluye una disposición similar sobre las fuerzas armadas y la policía. Durante las deliberaciones que condujeron a la adopción del Convenio núm. 151, la Comisión de la Función Pública confirmó que “los miembros del parlamento, la judicatura y otros miembros elegidos o designados de los poderes públicos no pueden considerarse *personas empleadas por las autoridades públicas*” y que, por lo tanto, quedarían excluidas de la aplicación de lo dispuesto en el Convenio. Se ha entendido que esta interpretación también se aplica al Convenio núm. 154.⁹

En el año 2009 un informe de la OIT señalaba que:

“

En todo el mundo parece existir una tendencia general a abandonar la noción de la fijación unilateral de las condiciones de empleo por parte del Estado como empleador, aunque la forma y el alcance de esta tendencia varían considerablemente de un país a otro. . . Hoy en día, es un hecho más o menos aceptado que en las relaciones laborales en los sectores público y semipúblico la tendencia predominante es hacia un sistema de negociación colectiva similar a la aplicada en el sector privado.¹⁰

La plataforma común se extiende también a la prevención y solución de conflictos.

Este manual no aboga por el sistema de ningún país en particular, aunque se hace referencia a algunos sistemas más a menudo que a otros. Cuando se menciona un país como ejemplo, la atención tampoco se centra en si un determinado enfoque o mecanismo sigue en vigor o ha sido reemplazado. El manual se propone resumir y representar la idea de la prevención y solución de conflictos a quienes están estudiando la posibilidad de reestructurar sus sistemas. Los esfuerzos de solución de conflictos no son nunca ni completos ni perfectos, y no todo cambio representa un avance. Con todo, en este

2006), párrafos 886 y 887.

9 Conferencia Internacional del Trabajo: *Actas de las sesiones* (1978), pág. 25/4, y B. Gernigon, A. Odero y H. Guido: *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control* (Ginebra, OIT, 2000), pág. 21.

10 Véase B. Gernigon: *Collective bargaining: Sixty years after its international recognition* [La negociación colectiva: Sesenta años después de su reconocimiento internacional] (OIT, Ginebra, 2009), págs. 2 y 8-9.



manual se destacan algunos métodos que permiten conciliar mejor los objetivos de política de la justicia social, la inclusión social, el progreso económico y la prestación de servicios eficaces.¹¹

Con todo, un sistema que funciona bien no puede simplemente transferirse a otro contexto. Todo sistema reposa en diferentes elementos que revisten vital importancia y que es necesario tomar en cuenta.¹² Las instituciones, políticas y prácticas obedecen realmente a sus condiciones locales e históricas y rara vez – y a veces nunca – pueden ser reproducidas fácilmente en otros ámbitos. Por ejemplo, el funcionamiento de institutos especiales sobre relaciones de trabajo sólo puede entenderse en las condiciones de un país específico.¹³ Asimismo, debido al contexto político de la administración pública, la negociación colectiva es sensible a la política del gobierno.¹⁴ Con todo, antes de adoptar cualquier nuevo mecanismo, los reformadores nacionales pueden encontrar ideas y extraer diseños viables de otros sistemas, sobre todo cuando la adopción de los mismos es fruto de procesos de consulta incluyentes. Este manual está destinado a proporcionar ejemplos de buenas prácticas.

Existe la posibilidad de reformas legislativas e institucionales cuando los sistemas no están a la altura de las normas internacionales del trabajo empleadas como referencia.¹⁵ Esas normas representan

-
- 11 La OIT promueve el uso de métodos de negociación, conciliación y mediación, así como el arbitraje llevado a cabo por un órgano imparcial, pero en cuanto a los mecanismos judiciales, las normas de la OIT no prescriben un modelo específico para la organización de los sistemas y procedimientos de prevención y solución de conflictos laborales. Las normas internacionales del trabajo definen los principios generales y proporcionan orientación a los Estados miembros que son útiles para la promulgación de la legislación y la formulación de medidas prácticas. Corresponde a cada país diseñar los sistemas y procedimientos para la solución de conflictos laborales que mejor se adapten a las tradiciones judiciales del país y las relaciones laborales. (OIT: *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria* [Mejora de los mecanismos judiciales para la solución de conflictos laborales en Bulgaria], Informe sobre la Conferencia tripartita de alto nivel, Sofía, 5 de mayo de 2006 (Budapest, 2006), págs. 6-7 y 34-35).
- 12 OIT: *Improving judicial mechanisms for settling labour disputes in Bulgaria* [Mejora de los mecanismos judiciales para la solución de conflictos laborales en Bulgaria], Informe sobre la Conferencia tripartita de alto nivel, Sofía, 5 de mayo de 2006 (Budapest, 2006), págs. 34-35.
- 13 *Ibid.*, pág. 32.
- 14 G. Casale y J. Tenkorang: *Public service labour relations: A comparative overview* [Relaciones de trabajo en el servicio público: Visión comparativa], Documento núm. 17, OIT, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo (Ginebra, OIT, 2008), págs. 1-2.
- 15 Véase, por ejemplo, varios de los informes nacionales que figuran en G. Casale y J. Tenkorang: *Public service labour relations: A comparative overview* [Relaciones de trabajo en el servicio público: Visión comparativa], Documento núm. 17, OIT, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo

la culminación de una extensa y cuidadosa deliberación de las partes tripartitas a nivel internacional, y son eminentemente dignas de reflexión en todos los regímenes nacionales.

Posibles indicadores de buenas prácticas:

1. Afinidad de los sistemas de negociación y de solución de conflictos del país con los objetivos y requisitos de los artículos 7 y 8 del convenio 151;
2. Sistemas caracterizados por un alto nivel de diálogo social entre las partes, que integren en particular un régimen integrador de negociación colectiva en que participan representantes de todas, o la mayoría, de las principales partes interesadas;
3. Sistemas en los que el proceso de negociación colectiva propiamente dicho (en contraposición a las fuerzas externas, organismos y procesos) conduce regularmente a acuerdos;
4. Sistemas que incluyen instituciones y medidas de apoyo para el proceso de negociación como la facilitación, la mediación y, de forma selectiva y en los casos apropiados, el arbitraje;
5. Sistemas caracterizados por un alto grado de éxito en la solución de los conflictos colectivos de trabajo con un mínimo de interrupción de los servicios;
6. Sistemas que conducen a acuerdos que son generalmente aceptables para las partes y sostenibles durante el período de validez del acuerdo, y que fortalecen la relación entre las partes;
7. Sistemas que conducen a acuerdos que contribuyen al buen funcionamiento del sector público.

(Ginebra, OIT, 2008), y la relación de países citados, pág. 9 en B. Gernigon: *Collective bargaining: Sixty years after its international recognition* [Negociación colectiva: Sesenta años después de su reconocimiento internacional] (Ginebra, OIT, 2009) que han sido objeto de denuncias relativas a violaciones del derecho de negociación colectiva presentadas ante el Comité de Libertad Sindical. Véase también Y. Yoon: *A comparative study on industrial relations and collective bargaining in East Asian countries* [Estudio comparativo sobre las relaciones laborales y negociación colectiva en los países de Asia oriental], Documento de trabajo núm. 8, OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (Ginebra, OIT, 2009), pág. 23: “La negociación colectiva en el sector público está muy poco desarrollada en todos los países de Asia oriental, lo que obedece sobre todo a las restricciones jurídicas que pesan sobre los empleados del sector público”.



Este manual tiene como finalidad brindar apoyo y asistencia. Por lo que se refiere en particular a los gobiernos y a los profesionales de recursos humanos, es importante que la expresión de las normas internacionales del trabajo en sus sistemas internos de relaciones laborales del sector público no provoque malestar social, en particular huelgas. Cuando es necesario introducir cambios, la atención debería centrarse en la búsqueda de las mejores prácticas en lo que se refiere a los principios y mecanismos de solución de conflictos. Como las relaciones en el lugar de trabajo son inevitablemente fuente de polémicas, los interlocutores sociales deben tener la seguridad de que las normas legales tienen objetivos concretos y son flexibles y adaptables.

El manual está dirigido a los miembros de las organizaciones de trabajadores y a los gobiernos, incluido el personal de los ministerios de trabajo y otros ministerios. También puede ser utilizado por diputados al Parlamento, dirigentes de la comunidad u otros interlocutores sociales que deseen aumentar sus conocimientos sobre temas relacionados con la negociación colectiva y la solución de controversias.

Organización del manual

El manual está dividido en dos partes. Se presenta primero una serie de propuestas que sirven de marco de referencia para el material de las secciones posteriores. El punto de partida esencial es el diálogo social entre las principales partes acerca de las bases mismas de la relación. A continuación, pasando de lo general a lo particular, el manual aborda cuestiones como la autonomía en el proceso de negociación, otras características del proceso de negociación y métodos y fórmulas para la prevención de conflictos. La segunda parte se centra en diversos enfoques y fórmulas para la solución de conflictos.

Las mejores prácticas en la prevención y solución de conflictos en las relaciones laborales del sector público: Elementos y secuencias

Fundamentos

- Reconocimiento de las partes
- Diálogo social
- Marco de participación

Prevención de conflictos

- Formación conjunta
- Investigación conjunta
- Negociación productiva
- Negociaciones facilitadas
- Promoción de lugares de trabajo ejemplares
- Solución conjunta de problemas
- Gestión eficaz del cambio
- Obligación de negociar de buena fe

Solución de conflictos

- Organismos eficaces para la solución de conflictos
- Diseño adecuado del sistema de solución de conflictos
- Obtención de asistencia
- Discusiones facilitadas
- Determinación de los hechos
- Solución conjunta de problemas
- Conciliación y mediación
- Arbitraje
- Acción colectiva
- Resolución integrada de conflictos
- Revisión y renovación



Las mejores prácticas en la prevención y solución de conflictos del sector público: Métodos y propuestas

Los objetivos y el contexto

Los servicios públicos de calidad requieren el apoyo de sistemas adecuados de relaciones laborales, que incluyan métodos y mecanismos eficaces de solución de conflictos. El objetivo de este manual es contribuir a la consecución de servicios que:

- ofrezcan a toda la población un acceso a servicios seguros, fiables y asequibles que permitan satisfacer las necesidades humanas básicas;
- propicien a nivel local un desarrollo económico y social local sostenible, capaz de cumplir los objetivos del pleno empleo y la mitigación de la pobreza;
- ofrezcan un entorno seguro y saludable para la ciudadanía;
- mejoren y potencien la democracia, y
- garanticen los derechos humanos.¹⁶

En el ámbito más amplio de las relaciones de trabajo en el sector público, este manual aborda los conflictos de intereses que pueden llevar a acciones de protesta colectiva, que van acompañadas de interrupción de los servicios públicos. En este contexto, se entiende por conflicto de intereses el que se deriva de diferencias sobre la determinación de futuros derechos y obligaciones. Por lo general, obedece a la imposibilidad de llegar a un acuerdo de voluntades durante la negociación colectiva. No tiene su origen en un derecho existente, sino en el interés de una de las partes para crear ese tipo de derecho mediante su incorporación en un convenio colectivo, y la oposición que opone la otra parte.¹⁷

El manual comienza con los procesos y métodos de negociación en las primeras fases para la solución de conflictos de carácter económico. Los conflictos relativos a derechos pueden ser también causa de confrontación, y en el manual se incluye alguna información des-

16 Véase el prólogo de V. Ratnam y S. Tomoda: *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* (Ginebra, OIT, 2005).

17 F. Steadman: *Handbook on alternative labour dispute resolution* [Manual de resolución alternativa de conflictos laborales] (Turín, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2011), pág. 13.

tinada a contribuir a encontrarles solución. Los conflictos relativos a derechos tienen que ver con la violación o la interpretación de un derecho u obligación existente plasmados en una ley, convenio colectivo o contrato individual de trabajo. Su elemento esencial es la reclamación de que un trabajador o grupo de trabajadores, no ha recibido los derechos que les corresponden.¹⁸

Proposiciones de orientación

Cabe formular algunas observaciones generales liminares. Sobre la base de la experiencia internacional y de las normas internacionales, se pueden formular las siguientes proposiciones fundamentales:

1. El *diálogo social* entre las principales partes debe ser una característica central del sistema de regulación del sector público, por lo que se refiere tanto a su formación como a su funcionamiento. La negociación colectiva, integral y estructurada y las consultas reforzadas por altos niveles de intercambio de información deben ser elementos constitutivos de este diálogo. El éxito de las estructuras y procedimientos de diálogo social puede contribuir a encontrar solución a importantes problemas económicos y sociales, alentar el buen gobierno, mejorar la paz y la estabilidad social y laboral e impulsar el progreso económico. El éxito del diálogo social depende de varias condiciones como el respeto por los derechos fundamentales de la libertad sindical y la negociación colectiva; la existencia de organizaciones de trabajadores y de empleadores sólidas e independientes, con la capacidad técnica y los conocimientos necesarios para participar en el diálogo social; la voluntad política y el compromiso de todas las partes para participar en el diálogo social, y un apoyo institucional adecuado.¹⁹
2. Cuando la meta es la institucionalización efectiva de los conflictos, *todos los actores clave deberían participar en el diálogo social formativo, el sistema de reglamentación resultante y la continua adaptación de ese sistema*. Estarían incluidos todos los empleadores del sector público, así como los trabajadores y sus representantes (por lo general los sindicatos); y posiblemente también representantes de la sociedad civil. Los gobier-

18 Ibíd.

19 Véase “¿Qué es el diálogo social?”, <http://www.ilo.org/ifpdial/lang-es/index.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).



nos pueden desempeñar un papel importante para fomentar y mantener el diálogo social nacional, y para promover y hacer cumplir el marco jurídico, garantizando la independencia y los derechos fundamentales de los interlocutores sociales.

3. Con un *sistema general de relaciones laborales que proyecte una base común de principios y objetivos para los sectores público y privado* es más probable lograr unidad de propósito y resultados coherentes. El Convenio núm. 151 fue adoptado para colmar la brecha entre los derechos de los trabajadores de los sectores público y privado, ya que el Convenio núm. 98 excluía de su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos que están al servicio de la administración del Estado. A pesar de que en el Convenio núm. 151 el derecho a organizarse está protegido en términos similares, pero no idénticos, a los del Convenio núm. 98, se puede considerar que el Convenio núm. 151 elimina la discriminación que pudiera ser desfavorable para los funcionarios públicos en relación con los trabajadores del sector privado por lo que se refiere a los principios esenciales de los derechos sindicales.²⁰ Las buenas políticas y prácticas en materia de relaciones laborales tienen prioridad sobre cualquier división entre sectores público y privado y se aplica la misma lógica a ambos, tanto más cuanto que la contribución del sector privado continúa ampliándose a servicios que en el pasado eran dominio exclusivo del Estado.
4. Sin embargo, *en el sector público entran en juego consideraciones especiales*. El interés público exige el mantenimiento de los servicios esenciales sin ninguna interrupción de las actividades, así como la continuidad de las funciones esenciales del Estado en todas las etapas de las discusiones entre trabajadores y empleadores.
5. Sobre el mismo tema, *el papel de las acciones colectivas debería ser considerado cuidadosamente*. La dinámica y eficacia de la negociación colectiva se basan en gran parte en la capacidad y el derecho de los gobiernos y los sindicatos para utilizar su influencia económica con vistas a promover sus intereses respectivos. En condiciones ideales, el recurso a la huelga puede ser regulado y restringido de manera selectiva con el fin de preservar la integridad del proceso de negociación, en lugar de estar totalmente prohibido.

20 CIT, 64a. reunión, 1978: *Actas*, págs. 28/12, 28/13 y 28/28.

6. *Los procesos de negociación, consulta y solución de conflictos deben gozar de la máxima autonomía.* Los gobiernos, y en particular las tesorerías y los ministerios de finanzas, tienen un interés legítimo en el impacto de los salarios del sector público en los presupuestos, lo que requiere diálogo y relaciones entre los procesos políticos y las relaciones profesionales. Claro está, si la ruptura de las negociaciones del sector público precipita una interrupción importante de los servicios prestados al público, el gobierno se verá obligado a intervenir. Sin embargo, si queremos que el sistema de relaciones laborales pueda hacer la contribución deseada a la eficiencia del sector público, la equidad y la paz laboral, entonces se deben facilitar las condiciones propicias. Una intervención indebida o inoportuna puede afectar a la integridad de la negociación colectiva y el apoyo a los procesos de solución de conflictos.
7. *Las negociaciones y consultas en el sector público deberían promover las mejores prácticas.* En todo el mundo existe gran diversidad de tradiciones, estilos y fórmulas en materia de relaciones laborales; algunas se han traducido en experiencias y resultados superiores a otras, como se señala en el recuadro de la introducción. Toda reforma de un sistema del sector público debería hacer un esfuerzo consciente por identificar, adoptar y adaptar, en caso necesario, las características de los modelos más constructivos.
8. *La prevención y solución de conflictos deberían abarcar un conjunto flexible e integrado de medidas, a las que se debe recurrir en función de las necesidades.* Existen muchos tipos de conflictos, y ciertas medidas pueden ser más adecuadas para hacer frente a determinados problemas. El reto para cualquier sistema de gestión de conflictos es contar con una amplia gama de recursos en un marco integrado.
9. *Los organismos de prevención y solución de conflictos deben funcionar principalmente como ciclos que conduzcan nuevamente a los procesos centrales de negociación colectiva y consulta.* Ello significa que la prevención de conflictos debería estar centrada en la educación y la facilitación, y que la solución de controversias debería estar centrada en la promoción y, en caso necesario, el restablecimiento del proceso de negociación. Como sustitutos de la negociación y la consulta, deberían considerarse medidas de reserva como la adjudicación y el arbitraje. La adjudicación y el arbitraje voluntarios son preferibles a las variantes obligatorias.



10. *Los sistemas deben ser objeto de revisión periódica para garantizar su pertinencia en todo momento y para combatir la elaboración excesiva y la osificación.* El campo de las relaciones laborales ha ido a la vanguardia por lo que se refiere a la resolución alternativa de conflictos. Una de las principales preocupaciones ha sido siempre incorporar procesos informales, accesibles, rápidos y económicos. Sin embargo, se ha observado que incluso las alternativas tienen una fuerte tendencia a devenir obsoletas y a repetir los fracasos de los procesos administrativos y judiciales oficiales. Para mantener su eficacia, los sistemas deben ser objeto de revisión rigurosa y constante.
11. El sistema de regulación debería prever la posibilidad de *organismos independientes de solución de conflictos, con gran experiencia, dotados de los recursos adecuados y que gocen de credibilidad.*
12. *Las actitudes tienen tanta importancia como los procedimientos.* Un sistema oficial sólido de relaciones laborales que integre mecanismos adecuados de solución de conflictos es una condición necesaria, pero no suficiente, para lograr buenos resultados en el sector público. Es más importante cultivar un ambiente de relaciones de cooperación en el trabajo orientadas a la solidaridad social y la equidad en el trabajo.



Marco de referencia: la negociación colectiva justa y sólida como salvaguardia para la prevención de conflictos

Si bien el tema central de este manual es la prevención y solución de conflictos, la negociación colectiva se considera un punto de referencia primordial en cualquier conjunto idealizado de medidas de solución de conflictos. Ya a fines del siglo XIX, Sidney y Beatrice Webb documentaron el “método de la negociación colectiva” como método de solución de conflictos en los países en vías de industrialización.²¹ Desde entonces, los investigadores del mercado de trabajo han venido haciendo análisis cada día más perfeccionados:

“

En los últimos 200 años, en las sociedades occidentales ha habido dos tipos de métodos para resolver los conflictos de intereses entre grupos y organizaciones, y entre sus integrantes: las concesiones mutuas del mercado y los mecanismos de regulación gubernamentales establecidos por el proceso político ...

Como medio para encontrar solución a los conflictos entre organizaciones, las negociaciones y la búsqueda de acuerdos ofrecen una serie de ventajas en comparación con los pleitos, el fiat gubernamental, la guerra o la extinción. ...La principal característica de todo acuerdo es que ambas partes se han comprometido a cumplirlo, en lugar de continuar el conflicto y hacer la guerra tras una decisión inaceptable para una de las partes. ...En un sentido importante, ninguna decisión tomada por los grupos puede conducir realmente a encontrar solución a la diferencia a menos que ambas partes estén de acuerdo en aceptarla. La probabilidad de que las partes cumplan un acuerdo que sea fruto de negociaciones es mucho mayor que si se trata de aceptar una decisión negativa para una de las partes.²²

Y en un documento anterior de carácter introductorio sobre la solución de controversias laborales, la OIT planteó la propuesta en términos muy claros:

“

[L]a resolución efectiva de los conflictos laborales es prioritaria. Más importante aún es la necesidad, en primer lugar, de prevenir conflictos de todo tipo que pudieran surgir. ...La negociación colectiva evita disputas mediante el reparto del poder en el lugar de trabajo.²³

21 S. y B. Webb: *Industrial democracy* [La democracia industrial] (Londres, Longmans, Green and Co., 1897), vol. II, cap. II.

22 J. Dunlop: *Dispute resolution: Negotiation and consensus building* [Resolución de conflictos: negociación y promoción del consenso] (Westport, CT, Greenwood Publishing, 1984), págs. 3 y 25.

23 R. Heron y C. Vandenabeele: *Labour dispute resolution: An introductory guide* [Solución de controversias laborales: Guía introductorio] (Ginebra, OIT, 1999), págs.(iii) y 17.



Los nodos y vías de solución de controversias que figuran a continuación guardan relación con opciones de prevención de controversias y, a su vez, están estrechamente vinculados con un modelo que reconoce el papel fundamental de la autorregulación, especialmente en la forma de la negociación colectiva. Los buenos sistemas de prevención y resolución de conflictos remiten a las partes nuevamente al proceso de negociación colectiva, principal ámbito de las relaciones y los resultados. Ello obedece a que la calidad y las características de la relación entre las partes determinan en gran medida la suerte de sus destinos económicos y el impacto de sus esfuerzos concertados - bueno, malo o indiferente - en la economía y la sociedad.²⁴

Sin embargo, cuando el objetivo es la paz laboral y otros resultados sociales beneficiosos, no vale cualquier variante de la negociación colectiva. Como mínimo, el sistema debe ser inclusivo, equitativo y sólido, y debe permitir integrar los recursos y distribuir las recompensas de manera funcional. Por otra parte, algunos sistemas pueden ser más apropiados que otros para promover beneficios mutuos para las partes y la sociedad. El entorno óptimo en el lugar de trabajo se caracteriza por relaciones de confianza, respeto y buena comunicación. Las medidas de apoyo que se recomiendan en esta publicación están inspiradas en los modelos de negociación que tienen mayores probabilidades de éxito.

Este manual no trata de reproducir ni de preconizar en particular ningún sistema nacional de resolución de conflictos en su totalidad. En cambio, se han recogido con un espíritu ecléctico fórmulas, prácticas y principios instructivos que se presentan de manera temática, comenzando por amplios problemas en materia de relaciones, pasando por el proceso de negociación y terminando con la solución de controversias. Este manual presenta a la consideración de los encargados de formular políticas sobre el sector público en todo el mundo diversos enfoques y mecanismos que, si son considerados acertados, pudieran ser adoptados y adaptados en los diferentes países. El verdadero desafío radica en la reinterpretación de una proposición o fórmula para atender las necesidades y aspiraciones locales.

24 “El fortalecimiento de la democracia y de los derechos de libertad de asociación y de negociación colectiva puede llevar a una mayor estabilidad económica y social que mejore la competitividad global y el desempeño económico”. (OIT: *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: Lecciones aprendidas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97a. reunión, 2008, párrafo 67).

Resumen de los principios de la OIT sobre el derecho a la negociación colectiva

Las normas y principios dimanantes de los convenios, recomendaciones y otros instrumentos de la OIT sobre el derecho a la negociación colectiva, y los principios establecidos por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración sobre la base de estos instrumentos, se pueden resumir así:

1. El derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental que los Estados Miembros de la OIT tienen la obligación de respetar, promover y hacer realidad, actuando de buena fe (Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento).
2. La negociación colectiva es un derecho que ejercen los empleadores y sus organizaciones, por una parte, y las organizaciones de trabajadores por la otra (sindicatos, federaciones y confederaciones de primer nivel). Cuando estas últimas organizaciones no existan, y solo entonces, los representantes de los trabajadores podrán celebrar convenios colectivos.
3. El derecho de negociación colectiva debería ser reconocido por todos los sectores, tanto privados como públicos; sólo podrá excluirse de su ejercicio a las fuerzas armadas, la policía y los funcionarios públicos que participan en la administración del Estado (Convenio núm. 98).
4. Cuando un Estado ratifica el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), el derecho de negociación colectiva también se extiende al ámbito de la administración pública, para la cual podrán fijarse modalidades particulares de aplicación conforme con las disposiciones del Convenio. El Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), prevé el



negociación colectiva, ya que admite, en el contexto de la administración pública, la posibilidad de elegir entre la negociación colectiva y otros métodos para determinar las condiciones de empleo.

5. La finalidad de la negociación colectiva es la regulación de las condiciones de empleo, en un sentido amplio, y de las relaciones entre las partes.
6. Los convenios colectivos deberían ser vinculantes. Siempre debe ser posible fijar condiciones de empleo más favorables que las que determine la legislación. No debería darse preferencia a los contratos individuales en detrimento de los convenios colectivos, salvo cuando en dichos contratos individuales se prevean disposiciones más favorables.
7. Para ser eficaz, el ejercicio del derecho de negociación colectiva supone que las organizaciones de los trabajadores sean independientes y no queden “bajo el control de los empleadores o de las organizaciones de empleadores”, y que el proceso de negociación colectiva pueda desarrollarse sin injerencia de las autoridades.
8. Todo sindicato que represente a la mayoría de los trabajadores de una unidad de negociación, o a un alto porcentaje de los mismos, puede disfrutar de derechos de negociación preferenciales o exclusivos. Sin embargo, en los casos en que ningún sindicato cumpla esos requisitos, o que no se reconozcan derechos exclusivos, toda organización de trabajadores debería poder celebrar convenios colectivos en representación de sus propios miembros.
9. El principio de la buena fe en el marco de la negociación colectiva implica que se debe reconocer a las organizaciones representativas, poner todo el empeño en lograr acuerdos, entablar negociaciones sinceras y constructivas, evitar los retrasos injustificados y velar por el respeto recíproco de los compromisos asumidos.
10. La negociación colectiva es en esencia un acto voluntario; hay que permitir que las negociaciones tengan lugar en cualquier nivel.
11. La imposición del arbi traje obligatorio en los casos en que las partes no logran llegar a acuerdo es, en términos generales, contraria al principio de la voluntariedad de la

negociación colectiva y sólo se admitirá: 1) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, en aquellos cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad personal o la salud de toda o parte de la población); 2) con respecto a los funcionarios públicos que participan en la administración del Estado; 3) cuando, tras la celebración de negociaciones prolongadas e infructuosas, es evidente que para superar el estancamiento de las conversaciones hace falta una iniciativa de las autoridades, y 4) en caso de grave crisis nacional. Siempre es preferible que el arbitraje sea aceptado por ambas partes.

12. Las intervenciones de las autoridades legislativas o administrativas que redundan en la anulación o la modificación del contenido de convenios colectivos libremente celebrados, y en particular de las cláusulas salariales, son contrarias al principio de la negociación colectiva voluntaria. Las restricciones sobre el contenido de convenios colectivos futuros, en particular con respecto de los salarios, que sean impuestas por las autoridades en el marco de las políticas de estabilización económica o de ajuste estructural adoptadas por motivos importantes de política social y económica, son admisibles únicamente en la medida en que se adopten al cabo de consultas con las organizaciones de trabajadores y empleadores y cumplan las condiciones siguientes: que tales restricciones tengan carácter excepcional y su alcance sea el estrictamente necesario; que su duración no rebase un período razonable, y que vayan acompañadas de las garantías adecuadas para proteger eficazmente el nivel de vida de los trabajadores interesados, y en especial de los que vayan a resultar más afectados.

Fuente: B. Gernigon, A. Otero y A. Guido: La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control (Ginebra, OIT, 2000), 75-77. [Reproducido en V. Ratnam y S. Tomoda: Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos (Ginebra, OIT, 2005)]





© OIT/J. Maillard

Parte I: Prevención de conflictos²⁵

La mejor herramienta de prevención contra los problemas laborales es un sistema de relaciones laborales basadas en el consenso, que puede adoptar diversas modalidades.²⁶ La finalidad es diseñar y establecer procesos e instituciones eficaces que reconocen, abordan y concilian los intereses legítimos de las partes en el lugar de trabajo y de la sociedad en general.

Gran parte de los temas abordados en los siguientes párrafos guardan relación con el proceso de negociación. A los efectos del presente análisis, se consideran las dimensiones de prevención y resolución de conflictos de este fenómeno complejo.

1. El diálogo social como punto de partida

La OIT ya ha producido publicaciones especializadas sobre el diálogo social en el contexto de la función pública, y este manual las da por supuesto y aprovecha las lecciones aprendidas.²⁷ Si bien insta-

25 Para un análisis precursor sobre el tema, véase el capítulo 12 “Conciliación preventiva”, en *Conciliation in industrial disputes: A practical guide* [Guía práctica para la resolución de conflictos laborales] (Ginebra, OIT, 1973).

26 Según el Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT: *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97a. reunión, 2008), “la negociación colectiva es un medio de alcanzar soluciones favorables y productivas en las relaciones entre trabajadores y empleadores que pueden ser conflictivas. [...] En Sudáfrica, por ejemplo, los mecanismos de negociación colectiva contribuyeron a prevenir interrupciones del trabajo en el sector de la educación de 1998 a 2005.” Véase más sobre este tema en: República de Sudáfrica, Departamento de Educación: *Teachers for the future: Meeting teacher shortages to achieve Education for All* [Personal docente para el futuro: remediar la escasez de maestros para lograr la Educación para Todos]. Por otra parte, la encuesta de la OIT sobre el diálogo social de 2006 señaló que los conflictos laborales se resuelven con mayor rapidez y eficacia que antes. El Informe Mundial destacó que “la negociación colectiva ha coadyuvado a estos resultados positivos. El convenio colectivo, amén de generar un clima de mutua confianza, establece la paz social. Es también una fuente normativa importante para resolver conflictos (por ejemplo, al instaurar reglas mutuamente aceptadas para la solución de diferencias, como la conciliación, la mediación o el arbitraje).”

27 V. Ratnam y S. Tomoda: *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* (Ginebra, OIT, 2005) y J. Ishikawa: *Key Features of National Social Dialogue: a Social Dialogue Resource Book*. [Aspectos clave del Diálogo Social Nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social] (OIT, Ginebra, 2003).



mos al lector a remitirse a esas fuentes, a continuación se resumen algunas de sus observaciones y conclusiones:

“

El diálogo social es una herramienta poderosa para buscar maneras concretas para establecer y mantener la cohesión social y mejorar la gobernanza. Y, por cierto, contribuye a crear servicios públicos de calidad, tanto para su personal como para los clientes.²⁸

....

Una lección fundamental es que las reformas sólo pueden ser provechosas si su formulación y su puesta en práctica se llevan a cabo con la cooperación de todas las partes que sean afectadas y en constante consulta con las mismas.²⁹

La noción de diálogo social comprende la puesta en común de toda información pertinente y la celebración de consultas y negociaciones entre los representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre cuestiones de interés común relativas a las políticas económicas y sociales. El diálogo social tiene significados muy amplios y diversos en distintas regiones del mundo. En todo caso, debería entablarse en todas las etapas apropiadas del proceso de toma de decisiones, no debería ser excesivamente preceptivo, debería adaptarse a las circunstancias y debería incluir en especial a quienes resulten afectados por los cambios/decisiones.³⁰

....

El triángulo del diálogo social



Fuente: J. Ishikawa: *Key features of national social dialogue: A social dialogue resource book* [Aspectos clave del Diálogo Social Nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social] (OIT, Ginebra, 2003) pág. 3.

28 V. Ratnam y S. Tomoda: *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* (Ginebra, OIT, 2005), pág. 4.

29 *Ibíd.*, pág. iii. Véase también el párrafo 2) de la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159), en el Apéndice.

30 V. Ratnam y S. Tomoda: *Guía Práctica para Fortalecer el Diálogo Social en la Reforma de los Servicios Públicos* (Ginebra, OIT, 2005), pág. 3.

“

El intercambio de información es el proceso más básico del diálogo social. No implica ninguna discusión real ni acción sobre las cuestiones planteadas, pero es un punto de partida fundamental para un diálogo social más duradero. La consulta no es únicamente un instrumento para que los interlocutores sociales compartan información, sino también para que se comprometan en un diálogo más a fondo sobre las cuestiones planteadas. ... La negociación colectiva y la concertación política son los dos tipos predominantes de negociación. La negociación colectiva es una de las formas más extendidas de diálogo social y se ha institucionalizado en muchos países. Consiste en las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o representantes de empleadores y los representantes de los trabajadores con el fin de determinar los temas relacionados con los salarios y las condiciones de trabajo.³¹

La OIT reconoce que la definición y el concepto del diálogo social varían en el tiempo y de un país a otro. El diálogo social puede ser informal y ad hoc u oficial e institucionalizado, o puede integrar ambas formas. Los procesos informales suelen ser tan importantes como los formales.³² Por ejemplo, en Brasil, se han organizado en los últimos años numerosas conferencias sobre diálogo social para abordar las cuestiones de las relaciones laborales.³³ En Namibia, los sindicatos trabajan en estrecha colaboración con el gobierno, y antes de que se pueda imponer cualquier nueva legislación en materia laboral, los sindicatos reciben una versión provisional de la nueva ley.³⁴

31 J. Ishikawa: *Key Features of National Social Dialogue: a Social Dialogue Resource Book. [Aspectos Clave del Diálogo Social Nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social]* (OIT, 2003), pág. 3.

32 Ibíd.

33 J. Drummond y D. Paiva Ferreira: *Report on public sector labour relations in Brazil* [Informe sobre las relaciones laborales del sector público en Brasil], presentado en el taller de validación de este manual, Turín, Italia, 28 de julio de 2011.

34 H. Hangula y M. Linane: *Report on public sector labour relations in Namibia* [Informe sobre relaciones laborales del sector público en Namibia], presentado en el taller de validación de este manual, Turín, Italia, 27 de julio de 2011.



Asesorar al Gobierno y al Parlamento

El papel del Consejo Social y Económico (Sociaal-Economische Raad, SER) de los Países Bajos

“La principal función del SER es la de asesorar al Gobierno y al Parlamento de los Países Bajos sobre cuestiones sociales y económicas, con miras a promover:

- crecimiento económico equilibrado y desarrollo sostenible;
- el más alto nivel posible de empleo;
- una justa distribución del ingreso.

Previo solicitud, o por iniciativa propia, el SER asesora al Gobierno sobre las líneas principales de la política. Los argumentos esgrimidos por el SER también son utilizados por el Parlamento en sus debates con el gobierno.

Los temas cubiertos incluyen:

- evolución social y económica a mediano plazo
- cuestiones reglamentarias
- seguridad social
- legislación y derecho laboral
- la participación de los trabajadores
- la relación entre el mercado laboral y la educación
- la política europea
- la planificación ambiental y la accesibilidad del tráfico
- el desarrollo sostenible
- asuntos del consumidor”.

Fuente: véase <http://www.ser.nl> (en inglés, consultado el 1 de noviembre de 2011).



El papel del Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo de Sudáfrica (NEDLAC)

“En NEDLAC, el Gobierno se reúne con las organizaciones empresariales, sindicatos y grupos comunitarios organizados a nivel nacional para discutir y tratar de llegar a consenso sobre cuestiones de política social y económica. Esto se denomina “diálogo social”, La Ley sobre el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo, Ley 35 de 1994, sección 5, apartado 1) dispone lo siguiente:

El Consejo deberá:

- (a) esforzarse por promover los objetivos del crecimiento económico, la participación en la toma de decisiones económicas y la equidad social;
- (b) tratar de llegar a consenso y concertar acuerdos sobre cuestiones relativas a la política social y económica;
- (c) considerar todas las propuestas legislativas relativas a la política del mercado laboral antes de su presentación en el Parlamento;
- (d) considerar todos los cambios significativos en la política social y económica antes de que se aplique o se presente en el Parlamento;
- (e) alentar y promover la formulación de una política coordinada en materia social y económica.

Con arreglo a los términos del artículo 77 de la Ley de Relaciones de Trabajo, NEDLAC tiene una función de resolución de conflictos entre los sindicatos y el gobierno y/o las empresas en materia de cuestiones de política socioeconómica.

Fuente: véase <http://www.nedlac.org.za/home.aspx> (consultado el 1 de noviembre de 2011).



El apoyo de la OIT: el ejemplo de las Filipinas

En las Filipinas, la representación de los sindicatos es limitada y los sindicatos no tienen derechos de voto durante la deliberación de las políticas que afectan a la función pública. El Programa Común de Trabajo Decente 2008-2010 se propuso reforzar la representación genuina de los sindicatos del sector público en el Consejo de Relaciones Laborales del Sector Público, que supervisa la aplicación de las disposiciones de la Orden Presidencial. El Consejo está integrado por los titulares de la Comisión de la Administración Pública, el Ministerio de Trabajo y Empleo, el Ministerio de Finanzas, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Presupuesto y Gestión. La Orden Presidencial establece las directrices sobre el ejercicio del derecho de los empleados públicos a organizarse, y los mecanismos para el diálogo social en el sector público se promueven a través de la promulgación de la ley.

El Programa Común de Trabajo Decente trató de instituir enmiendas a la Orden Presidencial Núm. 180 para asegurar la representación sindical en la formulación de políticas para el sector público.

Fuente: Narrowing decent work deficits: The Philippine common agenda 2008-10 [Reducción de los déficit de trabajo decente: El programa común de las Filipinas 2008-2010].

2. Propiciar el funcionamiento de un sistema de negociación bien concebido: el autogobierno y la intervención adecuada

Las autoridades públicas desempeñan una función primordial para la creación de un entorno propicio para la negociación colectiva. Como parte de ese proceso, los gobiernos también necesitan dotarse de la capacidad administrativa y técnica necesaria para velar por la aplicación del principio de libertad sindical con vistas a crear un entorno propicio para la negociación colectiva. En muchos países, la administración del trabajo no está capacitada para influir en las políticas económicas y sociales que tienen una incidencia directa en los marcos de negociación colectiva. Una administración del trabajo fuerte y eficaz es importante para la promoción de la negociación

colectiva.³⁵ Por ejemplo, los países nórdicos han concebido regímenes eficaces de negociación del sector público que se caracterizan por la autorregulación entre empresarios y sindicatos.³⁶ Asimismo, en la Argentina la ley establece que al comienzo de las negociaciones las partes procurarán acordar mecanismos de autorregulación del conflicto.³⁷

Sin embargo, ello no quiere decir que en esas y otras jurisdicciones similares la negociación del sector público es totalmente libre. El proceso político está siempre en el trasfondo pero, por lo general, el gobierno interviene sólo cuando parece que la negociación de manera autónoma se encuentra claramente en un callejón sin salida y que debido a ello el interés público se ve amenazado. La confianza general en la solidez de la negociación en el sector público generalmente está justificada, lo que da origen a un círculo virtuoso. En los casos en que el gobierno interviene, su intervención es generalmente gradual: al comienzo se limita a la facilitación; en una etapa posterior puede ser directiva y, sólo como último recurso, es de índole prescriptiva. En muchos casos, el recurso a terceros, como la mediación voluntaria o la impuesta por la ley, forma parte del proceso de negociación de manera autónoma. El espectro de la intervención del gobierno lleva a las partes en las negociaciones a redoblar sus esfuerzos de autorregulación. En situaciones en que el gobierno adopta medidas para poner fin a un impasse – tanto si se trata de la adopción de legislación como de una directiva para someterse a un arbitraje obligatorio - las medidas son manifiestamente de índole excepcional y por ello, a la larga, no subvierten la institución de la negociación colectiva.

35 OIT: *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008, párr. 58.

36 T. Treu: "Informe comparativo", en T. Treu (ed.): *Employees' collective rights in the public sector* [Derechos colectivos de los trabajadores en el sector público] (La Haya, Kluwer, 1997), págs. 3-24.

37 Ley núm. 24.185 de 16 de diciembre de 1992, artículo 18.



Intervenir para mantener la paz mientras se sigue brindando apoyo al proceso de negociación

Suecia

Suecia ha promulgado una ley para evitar una huelga solamente en una ocasión -- en 1971. Esa legislación estaba destinada a prorrogar la duración de convenios colectivos existentes y, por ende, de las obligaciones de mantenimiento de la paz social que llevaba aparejadas. El margen de maniobra, y la presión, permitió a las partes encontrar solución a sus diferencias. La ley consolidó efectivamente el proceso de negociación.¹

Finlandia

En 2007, la Unión de Profesionales de la Salud y Asistencia Social amenazó con recurrir a la dimisión en masa como acción de protesta colectiva para ejercer presión en las negociaciones para obtener aumentos salariales. En la práctica, ello habría significado la renuncia de entre el 70 y el 100 por ciento de todas las enfermeras que trabajaban en los departamentos de cuidados intensivos en los hospitales universitarios. A fin de mantener niveles adecuados de asistencia, el gobierno intervino en la situación e impuso una ley sin precedentes que, en la práctica, habría obligado a las enfermeras a regresar al trabajo. Asimismo, la ley era problemática porque hubiera obligado a trabajar incluso a enfermeras que ya se habían jubilado, cambiado de carrera o que estaban trabajando en el sector privado. Las partes en las negociaciones llegaron a un acuerdo antes de que fuera necesario recurrir a acción judicial. Pero la situación planteó una pregunta acerca de los derechos fundamentales como el derecho del trabajador a participar en huelgas y el derecho de una persona a recibir una atención apropiada. El Tribunal del Trabajo dictaminó, entre otras cosas, que la renuncia de las enfermeras que eran funcionarios públicos había sido ilegal.²

¹ T. Stokke y A. Seip: "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared" [resolución de conflictos colectivos en el sector público: los países nórdicos en comparación], en *Revista de Relaciones Laborales (Asociación Australiana de Relaciones Laborales y de Empleo, 2008)*, vol. 60, núm. 4, pág. 569, en que se cita a A. Adlercreutz: *Svensk arbetsrätt (Estocolmo, Norsdtedts Juridik, 2003)*, pág.106.

² Tribunal del Trabajo de Finlandia, R 83 y 84/07, 11/07/2007. *Opinión de expertos para el Comité de Asuntos Sociales y Salud, relativa a un proyecto de ley sobre la garantía de la seguridad de los pacientes durante las acciones laborales reivindicativas, 9 de noviembre de 2007.*

En América Latina, se observa una creciente tendencia a permitir que los trabajadores del sector público participen en la determinación de sus condiciones de trabajo. Uruguay ha aprobado recientemente una ley que permite la negociación colectiva. Asimismo, la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá prevé la negociación colectiva, y dispone que toda convención colectiva tendrá un procedimiento para la tramitación de quejas, que incluirá la facultad de invocar arbitraje y medios aferentes para resolverlas.³⁸ Costa Rica ha adoptado la negociación colectiva mediante reglamentación, lo que facilita una práctica de larga data sin tener que recurrir a la sanción legislativa. La OIT ha prestado asistencia en la elaboración de los reglamentos correspondientes.³⁹

3. La estructuración de la negociación: la representación de las partes en la negociación

La negociación colectiva eficaz requiere el reconocimiento mutuo de cada una de las partes negociadoras. Ese reconocimiento puede ser voluntario, como ocurre en algunos países en los que está basado en acuerdos o en la práctica establecida. Algunos países han adoptado leyes que obligan a los empleadores públicos a reconocer a los sindicatos para fines de la negociación colectiva, siempre que se cumplan ciertas condiciones. Por otra parte, la legislación habilitante podría ayudar a los sindicatos a identificar quién representa al gobierno en las negociaciones. Disposiciones legales sencillas pueden especificar quién es el encargado de conducir la negociación colectiva, lo que contribuye al reconocimiento mutuo de las partes.⁴⁰

38 Ley núm. 19 del 11 de junio de 1997, artículo 104.

39 Decreto Ejecutivo núm. 29576-MTSS, publicado el 15 de junio de 2001.

40 “Disposiciones sustantivas de la legislación laboral: el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva”, en OIT: *Directrices sobre legislación del trabajo*, capítulo III, Reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/ch3/index.htm> (consultado el 27 de octubre 2011). Para su ulterior examen de las cuestiones planteadas véase, por ejemplo, G. Bamber et al.: “Negociación colectiva”, en R. Blanpain (ed.): *Comparative labour law and industrial relations in industrialised market economies* [Legislación laboral comparada y relaciones laborales en las economías de mercado industrializadas], sexta edición revisada (La Haya, Kluwer, 1998), pág. 414, G. Casale: *Union representativeness in a comparative perspective* [La representatividad de los sindicatos en una perspectiva comparativa], OIT-CEET Documento de trabajo núm. 18, (Budapest, OIT, 1996).



Por lo general, es útil que las reglas o acuerdos de negociación desalienten la proliferación de sindicatos, como se señala en el párrafo 1 de la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159), ya que ello facilita una negociación más ordenada, moderada y mediada internamente.⁴¹ En los países nórdicos, la regulación sectorial ha contribuido a alcanzar ese objetivo⁴² y muchos países han adoptado reglas que conceden el reconocimiento solo a los sindicatos más representativos. En la siguiente cita, relativa a un importante caso en Canadá, se describen las consideraciones políticas que incidieron en la decisión:



Hicimos un esfuerzo consciente y sostenido. . . en virtud del Código del Trabajo [de la Columbia Británica] para evitar la fragmentación en las nuevas relaciones de negociación y para aprovechar las oportunidades de agrupar a todas las unidades de trabajadores en las relaciones existentes. . .

Cuando se creó una nueva empresa de la Corona para operar el importante servicio de transbordadores entre la isla de Vancouver y la tierra firme, se pidió por primera vez a la Junta del Trabajo que determinase las unidades de negociación correspondientes en el sistema de transbordadores con arreglo al Código del Trabajo. Los sindicatos propusieron dividir a los empleados en dos unidades: una unidad general que agrupaba a los trabajadores “sin certificación” representados por el sindicato de Trabajadores Marítimos y

-
- 41 A continuación, el texto de esos párrafos:
“1) En los países en que existan procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos con miras a determinar las organizaciones a las que han de atribuirse derechos preferentes o exclusivos a los efectos previstos en las partes III, IV o V del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, dicha determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones.
“2) Los procedimientos a que se hace referencia en el subpárrafo 1) del presente párrafo deberían ser de tal naturaleza que no estimulen la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos.”
- 42 “La regulación de la estructura de la negociación significa también influir en quién va a negociar y el contenido de las negociaciones. En los países nórdicos, esas disposiciones se han aplicado especialmente al sector estatal. Sin excepción, el Estado ha obligado a la parte sindical a formar coaliciones o carteles de negociación. Esos carteles tienen derecho exclusivo de negociación, o derechos prioritarios en la negociación de los convenios colectivos más importantes. El resultado de esas medidas es la regulación uniforme de los salarios y las condiciones de trabajo en el marco de un sistema de negociación muy centralizado. Los sindicatos se ven obligados a llegar a compromisos internos antes de enfrentarse a la parte contraria, y una coalición de la mayoría de los carteles sindicales y el estado por lo general tendrá una posición muy fuerte contra otras organizaciones no incluidas en el proceso. Pueden existir sindicatos independientes, pero se enfrentarán a serias dificultades para alterar un acuerdo pactado por la mayoría “T.Stokke y A.Seip: “Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared” [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Comparación de los países nórdicos], en *Journal of Industrial Relations* [Revista de Relaciones Laborales] (Sydney, Asociación Australiana del Trabajo y Relaciones de Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4, pág. 565.

de Transbordadores, y otra que englobaba a los oficiales “certificados” – patrón, segundo, maquinista, etc. - que probablemente estarían representados por el Gremio de la Marina Mercante del Canadá. Adujeron razones de peso en el sentido de que esos funcionarios tenían intereses distintos: la formación especial adquirida para obtener sus certificados; la autoridad que ejercían sobre el buque y su tripulación, y la larga historia de representación independiente de ese grupo en el sector del transporte marítimo. No cabía dudas de que los oficiales titulados habían prosperado mucho al estar representados por su propio gremio, y que estaban decididos a mantener esa situación en las negociaciones con la Empresa de Transbordadores de la Columbia Británica.

A pesar de esas razones de peso, rechazamos la solicitud de una unidad separada. El sistema de transbordadores es un medio de transporte vital del que depende la población de la Columbia Británica. La política de reducir al mínimo los conflictos laborales que pudieran derivarse de la fragmentación, que afectarían un servicio de utilidad pública como éste, pesó más que la autodeterminación de un determinado grupo ocupacional.

Los oficiales titulados no se verían obligados a participar en la negociación colectiva. Con todo, si preferían recurrir a ese método para tratar con su empleador, estimamos que en ese caso tenían que aceptar la lógica general del proceso. Los oficiales certificados no tenían un derecho inalienable de “hacer lo suyo” para velar por sus propios intereses. Por el contrario, esos funcionarios tenían que combinar sus recursos de negociación en una única estructura encargada de negociar un convenio colectivo que incluyera también a la tripulación.⁴³

De ello se puede inferir que los intercambios pueden proceder de manera más ordenada cuando las autoridades del sector público tratan con un número limitado de sindicatos.⁴⁴ El factor de la rivalidad entre diferentes sindicatos, posible elemento perturbador, puede ser abordado antes de dar inicio al proceso de negociación.⁴⁵ Cuando

43 P. Weiler: *Reconcilable differences: New directions in Canadian labour law* [Diferencias reconciliables: Nuevas direcciones en la legislación laboral canadiense] (Toronto, Carswell, 1980), págs. 159-60. El autor cuenta sus experiencias como presidente del Consejo del Trabajo de la Columbia Británica durante la década de 1970.

44 Cabe señalar que algunos gobiernos han apoyado a los sindicatos con el fin de fortalecer la representación colectiva, incluso cuando su apoyo puede alentar la proliferación. Por ejemplo, algunos gobiernos de países bálticos han apoyado la expansión de la afiliación sindical, lo cual requiere recursos que los sindicatos con bajas tasas de afiliación pudieran no tener. (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: *Trade union strategies to recruit new groups of people* [Estrategias de los sindicatos para reclutar a nuevos grupos de afiliados] (Dublín, 2010), pág. 28).

45 Cabe señalar que entre los sindicatos no solo existe competencia, sino también cooperación, tanto a nivel nacional como internacional. Por ejemplo, los sindicatos de Malta abordaron la cuestión de los trabajadores migrantes, con la ayuda de la confederación italiana CGIL (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: *Trade union strategies to recruit new groups of people* [Estrategias sindicales para atraer a nuevos grupos de afiliados] (Dublín, 2010), p. 28). A nivel europeo, la Federación Sindical Europea de Servi-



el número de sindicatos es limitado, se reduce considerablemente la posibilidad de saltar etapas en la negociación de demandas procedentes de múltiples sindicatos y la estructura de la negociación propiamente dicha obliga a los sindicatos a combinar, y más tarde debatir internamente las soluciones a los reclamos de todos los distintos segmentos de los trabajadores o, por lo menos, de una amplia muestra representativa. Con todo, cuando el sindicato más representativo es el único que goza de derechos de negociación preferentes o exclusivos, las decisiones para determinar la organización más representativa deberían estar basadas en criterios objetivos y establecidos previamente, a fin de evitar toda posibilidad de abuso o parcialidad. Por otra parte, incluso si las autoridades públicas tienen el derecho de decidir si van a negociar a nivel regional o nacional, los trabajadores deberían tener el derecho de elegir la organización que los representará en las negociaciones.⁴⁶

Otra alternativa es “la mesa única” de negociación, consistente en la convergencia de varios sindicatos que representan a todos los trabajadores en un proceso único de negociación.⁴⁷ Esto se convirtió en el método más corriente en el sector público en el Reino Unido durante la década de 1990.⁴⁸ Otro ejemplo se puede encontrar en la negociación de los empleados del estado de Washington en los Estados Unidos, donde todos los sindicatos que representan a menos de 500 trabajadores entablan negociaciones con el gobierno estatal en una mesa única que agrupa a todos esos sindicatos.⁴⁹ Esta cuestión se abordará más adelante, en la sección correspondiente a la *Mediación de conflictos de interés en el seno de las partes*.

cios Públicos y la Confederación Europea de Sindicatos Independientes (CESI) firmaron un Acuerdo de Cooperación que entró en vigor el 1 de enero de 2005. En ese acuerdo, los sindicatos establecieron una delegación conjunta encargada de representar a los trabajadores de la administración central en el diálogo social con la administración a nivel nacional, que se formalizó en diciembre de 2010 con el comité de diálogo social sectorial. Véase M. Albertijn: “Nuevo Comité de Diálogo Social para las administraciones del gobierno central”, en EIROOnline, marzo de 2011, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2011/02/articles/eu1102011i.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).

- 46 OIT: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición (revisada) (Ginebra, 2006), párrafos 962 y 963.
- 47 Para una discusión detallada de la mesa única de negociación, véase J. Genard y G. Judge: *Employee relations* [Relaciones con los trabajadores] (Londres, Chartered Institute of Personnel and Development, 2005).
- 48 A. Bryson y D. Wilkinson: *Collective bargaining and workplace performance* [La negociación colectiva y el desempeño en el trabajo] (Londres, Departamento de Comercio e Industria, 2000), pág. 3.
- 49 Código de Washington Revisado (RCW) Sec. 41.80.010. Los sindicatos que representan a más de 500 trabajadores entablan negociaciones con el gobierno en mesas separadas.



© OIT/J. Maillard

Traxler y Brandl han elaborado un modelo que incluye tres categorías principales de negociación. Las categorías difieren tanto en su amplitud como en su relación con los intereses específicos de los sectores:

“

La coordinación de nivel superior es la más amplia. Corresponde a las confederaciones intersectoriales que llevan a cabo sus actividades de coordinación, ya sea directamente o guiando las políticas de negociación de sus afiliados o directamente mediante la negociación de acuerdos centralizados en su nombre. En todo caso, ello requiere unificar los intereses de sectores específicos, con el fin de adoptar estrategias conjuntas. La “negociación modelo” es menos amplia. La coordinación se basa en el papel preponderante que desempeña un determinado sector en la determinación de salarios, que sienta las pautas para los demás sectores. En el caso de la negociación “no coordinada”, las diferentes unidades de negociación determinan sus salarios de forma independiente las unas de las otras. Por lo tanto, no se lleva a cabo ningún tipo de coordinación intencional entre los sectores.⁵⁰

4. Estructuración de la negociación: niveles de negociación y coordinación entre los niveles

La Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) de la OIT establece que los Estados miembros “deberían adoptar

50 F. Taxler y B. Brandl: “Collective bargaining, Macroeconomic performance, and the sectoral composition of trade unions” [La negociación colectiva, los resultados macroeconómicos y la composición sectorial de los sindicatos], en *Industrial Relations*, (Oakland, CA, Universidad de California, 2010), vol. 49, núm. 1, enero, pág. 100.



medidas adecuadas para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel de establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”. En aquellos estados en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, “las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos”.

No existe un “mejor” nivel aceptado generalmente para la negociación colectiva bipartita. Las circunstancias y la dinámica de los países son muy diversas y es permisible una gran latitud. El nivel o los niveles adecuados para la negociación dependerán del poder, los intereses, los objetivos y las prioridades de las partes involucradas, así como de la estructura del movimiento sindical y de las organizaciones de empleadores y los esquemas tradicionales de las relaciones laborales.⁵¹ Tanto si las negociaciones tienen lugar a nivel nacional, sectorial o regional, cada nivel puede tener diferente jurisdicción, autoridad sobre los asuntos de personal, fuentes de ingresos y autonomía fiscal.

Algunos sistemas adoptan un marco central o sectorial, complementado con negociaciones en entornos descentralizados, para alentar una negociación ordenada y promover la autorregulación. Por ejemplo, en Suecia, Dinamarca, Noruega y Finlandia se ha desarrollado un modelo de negociación de dos niveles; a nivel sectorial se definen reglas de procedimiento y un marco económico (que a veces incluye los parámetros de remuneración) para la negociación local. Algunas de las negociaciones de fondo - por ejemplo, las relacionadas con los salarios reales – corresponden a los niveles más bajos.⁵²

Sudáfrica también ha adoptado este enfoque por lo que se refiere a la negociación colectiva del sector público, y ha establecido un Consejo Coordinador de Negociación del Servicio Público a nivel nacional cuyas atribuciones en materia de negociación abarcan todos los asuntos que:

51 OIT, “Disposiciones sustantivas de la legislación laboral: el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva”, en OIT: Directrices sobre legislación del trabajo, capítulo III, [http://www2.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/index .htm](http://www2.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/index.htm) (consultado el 27 de octubre 2011).

52 T. Stokke y A. Seip: “Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared” [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Comparación de los países nórdicos], en *Journal of Industrial Relations* [Revista de Relaciones Laborales] (Sydney, Asociación Australiana del Trabajo y Relaciones de Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4, pág. 562.

- (i) “están regulados por reglas, normas y estándares uniformes que se aplican en toda la administración pública, o
- (ii) corresponden a los términos y condiciones de servicio que se aplican a dos o más sectores públicos, o
- (iii) corresponden al Estado como empresario con respecto a servicios públicos que no están asignados al Estado como empleador en ningún otro sector”.⁵³

El Consejo de Negociación, de índole bipartita, tiene la tarea de establecer en el país un segundo nivel de consejos sectoriales de negociación. Como regla general, ese segundo nivel de negociación, como por ejemplo el Consejo de Relaciones Laborales en la Educación, llega a acuerdos sobre cuestiones de fondo en el sector pertinente, como los salarios y las condiciones de servicio, pero permite que cámaras provinciales más descentralizadas del Consejo asuman la responsabilidad de la aplicación y de las variantes locales.

Los procedimientos de resolución de conflictos a nivel central están destinados generalmente a regular los desacuerdos a un nivel inferior, tanto en Sudáfrica como en los países nórdicos. Esta estructura permite que los problemas de nivel local puedan ser abordados a diferentes niveles del sistema y ser tratados por personal de nivel cada vez más alto en caso de que no se haya encontrado solución - una característica que potencia la índole de autorregulación de todo el sistema.

Argentina ratificó en 1987 el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151). Para su aplicación, la Ley de 1992 sobre Convenciones Colectivas de Trabajo (Ley núm. 24.185) establece las disposiciones por las que se registrarán las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados. Con arreglo a esa ley, los sindicatos están representados en el proceso de negociación en proporción al número de afiliados cotizantes. En la práctica, esto significa que el mismo grupo puede estar representado por más de un sindicato.⁵⁴

53 Artículo 36 de la Ley de Relaciones Laborales de 1995.

54 A. Cardoso y J. Gindin: *Relaciones laborales y negociación Colectiva: Argentina, Brasil y México comparados*, Documento de trabajo núm. 5, OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (Ginebra, OIT, 2009), J. Bonifacio y G. Falivene: *Análisis comparado de las relaciones laborales en la administración pública latinoamericana. Argentina, Costa Rica, México y Perú* (Caracas, Banco Interamericano de Desarrollo, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2002), M. Wegman: *Aportes al estilo de profesionalización del servicio civil en el gobierno federal de la República Argentina a través de la*



El sistema argentino de relaciones laborales reconoce dos tipos de asociaciones de trabajadores: los sindicatos inscritos y los que tienen personería gremial. “Mientras que la personería es el reconocimiento por el Estado de sindicato más representativo (que cuenta con la mayoría de los miembros de un grupo en particular), en teoría, puede surgir una segunda organización a la que al final se le concederá la personería si representa a un número ‘considerablemente mayor’ de trabajadores que la primera. Sin embargo, mientras no se le haya concedido personería, la segunda organización no estará habilitada a tomar parte en la negociación colectiva, ni tendrá acceso a las cuotas sindicales de sus afiliados.”⁵⁵

En virtud de la Ley núm. 24.185, la negociación colectiva podrá realizarse dentro de un ámbito general o sectorial. Las partes articularán la negociación en los distintos niveles. Para cada negociación, general o sectorial, se integrará una comisión negociadora diferente, en la que serán parte los representantes del Estado empleador y de los empleados públicos, que será coordinada por el Ministerio del Trabajo. Algunos acuerdos sectoriales actualmente en vigor abarcan a los trabajadores de la lotería nacional, la enseñanza, la seguridad alimentaria, la seguridad de los parques, y de las artes nacionales.⁵⁶

Uruguay también adoptó ese tipo de estructura en 2005. El Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público cuenta con representación de cuatro organismos del gobierno central y un número igual de representantes de los sindicatos, se reúne a petición de cualquiera de sus miembros y toma decisiones por consenso. La negociación en el nivel sectorial (segundo nivel) y en el nivel por inciso u organismo (tercer nivel) se realiza por separado y se ocupa de

negociación colectiva, XV Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 9 al 12 de noviembre de 2010.

55 A. Cardoso y J. Gindin.: *Relaciones laborales y negociación colectiva: Argentina, Brasil y México comparados*, Documento de trabajo núm. 5, OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (Ginebra, OIT, 2009), pág. 15.

56 A. Cardoso y J. Gindin.: *Relaciones laborales y negociación colectiva: Argentina, Brasil y México comparados*, Documento de trabajo núm. 5, OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (Ginebra, OIT, 2009), J. Bonifacio y G. Falivene: *Análisis comparado de las relaciones laborales en la administración pública latinoamericana. Argentina, Costa Rica, México, y Perú* (Caracas, Banco Interamericano de Desarrollo, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2002), M. Wegman: *Aportes al estilo de profesionalización del servicio civil en el gobierno federal de la República Argentina a través de la negociación colectiva*, XV Congreso Internacional del CLAD Sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 9 al 12 de noviembre de 2010.

los mismos temas, dentro de los límites establecidos por los acuerdos alcanzados en un nivel superior. La coordinación de los niveles corresponde al Ministerio del Trabajo, que preside el Consejo Superior.⁵⁷

En Italia, con la descentralización de la administración pública en 1993 se introdujo la *Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni* (ARAN) [Agencia para la negociación colectiva en la administración pública] que es la encargada de representar al Gobierno en la negociación colectiva con los sindicatos del sector público. La negociación corresponde a las unidades de negociación designadas, tanto a nivel nacional como en cada organismo público descentralizado. La representación por ARAN es obligatoria para diversas administraciones, tales como ministerios, escuelas, salud y organismos de seguridad social.⁵⁸

“

ARAN funciona como una estructura de servicios para [estas administraciones]. . . . [L]as distintas administraciones. . . ejercen un “poder de dirección” sobre la Agencia por lo que se refiere a la negociación colectiva a nivel nacional, y con este fin se establecen comités sectoriales. Se crea un comité sectorial para cada sector de la negociación colectiva: salud, autoridades locales, investigación, universidades y organismos públicos de índole no económica (como es el caso de la seguridad social). Sin embargo, por lo que respecta a los ministerios, las escuelas y algunos servicios públicos (bomberos y algunos otros), es el Presidente del Consejo de Ministros, a través del Ministerio de la Función Pública, el que actúa como “comité sectorial”.⁵⁹

Cada comisión, y el Presidente del Consejo de Ministros en el caso de las administraciones centrales del Estado, establecerá directrices y objetivos para la negociación colectiva, a medida que se acerca la fecha de renovación de cada acuerdo, mientras que ARAN debe mantenerlos constantemente informados del avance de las negociaciones. Una vez que se ha alcanzado un acuerdo provisional, la

57 Ley núm. 18.508, de 26 de junio de 2009, artículos 10 al 14.

58 Federación Sindical Europea de Servicios Públicos: *Collective bargaining, country profiles: Italy* [La negociación colectiva, perfiles de países: Italia], <http://www.epsu.org/r/471>; “Decentralised bargaining in the public sector examined” [Examen de la negociación descentralizada en el sector público], en EIROonline, marzo de 2003, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/12/feature/it0212209f.htm>, y “Reform of public sector bargaining agency approved” [Aprobación de la reforma de la agencia de negociación del sector público], en EIROonline, noviembre de 1997, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1997/11/feature/IT9711217f.htm> (todas las direcciones URL consultadas el 27 de octubre 2011).

59 “Reform of public sector bargaining agency approved” [Aprobación de la reforma de la agencia de negociación del sector público], en EIROonline, noviembre de 1997, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1997/11/feature/it9711217f.htm> (consultada el 28 de noviembre 2011).



Agencia debe obtener la aprobación de los comités antes de la firma definitiva. Por lo tanto, la ley establece que los comités sectoriales deberán participar expresamente en la ratificación de los convenios colectivos, estableciendo así una relación con la Agencia, que en cierta medida se asemeja a la relación entre la base/los miembros y los agentes negociadores en el sector privado.⁶⁰

5. Enfoques y modelos de negociación

El modelo de negociación desde posiciones

La negociación colectiva como institución surgió en condiciones de hostilidad, por lo que tiene una tradición de antagonismo.⁶¹ Algunos países han establecido pactos históricos, y los antagonistas sociales se han convertido en interlocutores sociales; sin embargo, en términos generales - y quizás mayormente en las sociedades dominadas por la visión anglosajona del mundo - la negociación desde posiciones es difícil de manejar.⁶² Los analistas del arte de la negociación han compilado una lista de comportamientos de negociación desde posiciones:

- Elaborar de antemano objetivos y posiciones de resistencia
- Exagerar las posiciones al inicio de las negociaciones
- Expresar públicamente un compromiso con estas posiciones desde el inicio
- Canalizar la comunicación a través de un portavoz
- Ceder lo menos posible a cambio de los logros alcanzados

60 “*Decentralised bargaining in the public sector examined*,” [Examen de la negociación descentralizada en el sector público], *op. cit.*

61 Como resultado de sus investigaciones sobre la situación en Europa desde la Edad Media hasta el siglo XIX, Jacobs señala que “en todas partes las autoridades públicas tenían gran recelo respecto de las organizaciones de trabajadores. Una de las razones en que se basaban para la represión de esas combinaciones era la preocupación por el orden público ya que en muchos casos esas combinaciones estaban asociadas con disturbios o violencia”. A. Jacobs: “Collective self-regulation” [Autoregulación colectiva], en B. Hepple: *The Making of Labour Law in Europe* (Londres, Mansell, 1986), pág. 197. Con el tiempo, la represión se transformó en tolerancia y más tarde en reconocimiento (ambivalente).

62 “El sistema ha sido, y sigue siendo, contradictorio ya que, cuando se creó la negociación colectiva, se creía que el capital y el trabajo serían enemigos eternos o estarían eternamente en conflicto. Por lo tanto, se creó un sistema de leyes y reglamentos, y las agencias federales como el FMCS, para evitar conflictos en las calles y canalizarlos en negociación colectiva, abandono de labores y huelgas legales o presión económica”. P.Hurtgen (Director, Servicio Federal de Mediación y Conciliación de los Estados Unidos): *Collective bargaining and individual rights: The changing dynamics of workplace dispute resolution* [Derechos de negociación colectiva e individual: la dinámica cambiante de la resolución de conflictos laborales], Conferencia Conmemorativa Henry Kaiser, Georgetown University Law Center, 13 de noviembre de 2003, extractos editados, http://fmcs.gov/assets/files/Articulos/Kaiser_Lecture.htm (consultado el 27 de octubre de 2011).

- Nunca “negociar consigo mismo”
- Tratar siempre de desestabilizar a la parte contraria
- Utilizar formas de poder coercitivas
- Movilizar el apoyo de los afiliados
- Dividir para vencer al adversario; por su parte, protegerse contra esta posibilidad
- Un acuerdo aceptado por el otro lado a regañadientes es un signo de éxito⁶³

Si bien la negociación desde posiciones es comprensible en su contexto histórico y es muy socorrida, también es fácil comprender sus limitaciones. Hoy en día, en los lugares de trabajo existen tanto intereses en común como intereses en conflicto. Numerosas investigaciones y la experiencia acumulada demuestran que los mejores lugares de trabajo – organizaciones productivas, de alto rendimiento, donde la gente trabaja a gusto – se caracterizan por relaciones de confianza y respeto entre todas las partes.⁶⁴ La negociación desde posiciones puede desalentar la creatividad conjunta y desaprovechar las considerables posibilidades de beneficio mutuo que pueden existir.

De manera significativa, en algunos países en rápida vía de modernización el estilo de negociación está reproduciendo en sus aspectos fundamentales la experiencia histórica de las sociedades que se encuentran ahora en una etapa postindustrial. Como se analiza a continuación, la negociación desde posiciones se está convirtiendo en el modo por defecto. En esta publicación se espera animar a las partes en esos países a que exploren diferentes vías desde el inicio mismo de las negociaciones.

63 J. Cutcher-Gershenfeld: “How process matters” [Importancia de los procesos], en T. Kochan y D. Lipsky: *Negotiations and change* (Ithaca, NY, Cornell University Press, 2003), pág. 143.

64 Véanse, entre otras muchas fuentes, J. Rogers y W. Streeck (eds.): *Works councils: Consultation, representation, and cooperation in industrial relations* [Consejos de trabajos: Consulta, representación y cooperación en las relaciones industriales], (Chicago, University of Chicago Press, 1995); G. Leminsky: “Everything you always wanted to know about Mitbestimmung” [Todo lo que usted siempre quiso saber sobre Mitbestimmung], in *Die Mitbestimmung* (Düsseldorf, Hans Böckler Foundation, 1999), págs. 46–50; D. Hull y V. Reid: *Simply the best workplaces in Australia*, [Sencillamente los mejores talleres de trabajo de Australia], ACIRRT, Documento de trabajo núm. 88 (Sydney, Universidad de New South Wales, 2003); T. Kochan y P. Osterman: *The mutual gains enterprise* [Las empresas de beneficios mutuos], (Boston, Harvard Business School Press, 1994); J. Gittel: *The Southwest Airlines way* [La forma de United Airlines], (Nueva York, McGraw-Hill, 2003); D. Weiss: *Beyond the walls of conflict* [Más allá de las murallas del conflicto], (Toronto, Irwin, 1996); y Great Place to Work Institute, [Instituto del gran centro de trabajo], <http://www.greatplacetowork.com> (consultado el 27 de octubre de 2011).



El modelo de beneficios mutuos⁶⁵

En los últimos años han hecho su aparición modelos alternativos de negociación, que se conocen con diversos nombres: negociación de beneficios mutuos; centrada en los intereses; de ganar-ganar; integradora, y basada en principios. Este enfoque tiene la finalidad de promover la negociación productiva con arreglo a los siguientes principios:

- una apreciación cuidadosa de las necesidades y los intereses, tanto los propios como los de las otras partes, en lugar de obstinarse en promover posiciones de negociación establecidas de antemano;
- un elevado nivel de intercambio de información;
- esfuerzos centrados en acrecentar los beneficios posibles en el siguiente ciclo de negociaciones, antes de pensar en cómo repartirlos;
- creatividad para generar opciones que promuevan los intereses comunes y que permitan conciliar intereses diferentes o contradictorios;
- la resolución de problemas, y
- la toma de conciencia acerca de la importancia del proceso.

El modelo de beneficios mutuos es un tipo de negociación que promueve la responsabilidad, en lugar de depender del poder económico, ya sea que lo ejerza el empleador, los trabajadores o sus representantes. En teoría:

- el logro de una buena relación de trabajo da fuerza: cuando las partes desarrollan relaciones de confianza y respeto pueden negociar entre sí de forma más segura e influirse mutuamente de manera más creativa y con diversos grados de reciprocidad;
- la comprensión de los intereses de la otra parte da fuerza: cuanto mejor se comprenden las preocupaciones de la otra parte y se transmiten las propias, mayores serán las posibilidades de llegar a un acuerdo que satisfaga los intereses de ambas partes;

65 Para una discusión centrada principalmente en el sector público (en el contexto canadiense), véase N.Caverly, B.Cunningham y L.Mitchell: "Reflections on public sector-based integrative collective bargaining: Conditions affecting cooperation within the negotiation process" [Reflexiones sobre la negociación colectiva integradora en el sector público: Condiciones que afectan la cooperación en el proceso de negociación] en *Employee Relations* (Glasgow, Universidad de Strathclyde, 2006), vol. 28, núm. 1, pág. 62.

- la creación de una solución elegante da fuerza: el intercambio de información y el compromiso real contribuyen a concebir diversas alternativas, y más tarde soluciones, que de otra forma nunca hubieran existido.
- el llegar a compromisos da fuerza: si una de las partes está dispuesta a comprometerse y también a confiar en la otra parte, es posible avanzar mucho más en el proceso de concertación de decisiones.⁶⁶

Las diferencias entre la negociación desde posiciones y el modelo de beneficios mutuos se pueden apreciar en este instructivo resumen:

Negociación desde posiciones	Negociación centrada en los intereses ¹
El objetivo principal es hacer el menor número de concesiones posible y conseguir tanto como sea posible	El objetivo principal es velar por que se aborden los intereses de ambas partes
Las partes se preparan por separado, y elaboran posiciones iniciales como metas a alcanzar	Las partes hacen los preparativos de manera conjunta y llegan a acuerdo sobre las reglas y los procedimientos de trabajo
Esas posiciones adoptan la forma de “listas de logros deseados”. Con frecuencia, las partes presentan posiciones “poco realistas” para más tarde hacer “concesiones”	Las partes se preparan por separado y discuten los intereses con los miembros que representan.
Asimismo, definen los límites de resistencia máximos y mínimos más allá de los cuales no están dispuestos a ceder	Si los representados presentan posiciones, los negociadores las formulan en forma de intereses

66 Véase R.Fisher, W.Ury y B.Patton: “Negotiation power: Ingredients in an ability to influence the other side” [La capacidad de negociación: Ingredientes de la capacidad de influir en la otra parte], en L.Hall (ed.): *Negotiation strategies for mutual gain* (Thousand Oaks, CA, Sage Publications, 1993), pág. 6 y siguientes, parcialmente reproducido aquí.



<p>Ambas partes se enfrentan en las negociaciones, estando previstas pausas para reuniones oficiosas; las opciones se analizan en reuniones por separado</p>	<p>Se negocia con un espíritu abierto en cuanto a los posibles resultados del acuerdo final</p>
<p>Si las partes reciben formación en materia de negociación, ello ocurre por separado</p>	<p>Las negociaciones tienen lugar en un grupo, con pausas ocasionales para reuniones oficiosas; las opciones se analizan abiertamente en reuniones en que participan ambas partes</p>
<p>Las negociaciones se inician con la exposición de las posiciones, seguida de una secuencia de ofertas y contraofertas con frecuentes aplazamientos e interrupciones</p>	<p>Si es la primera vez que se recurre a la negociación centrada en los intereses, las partes reciben formación conjunta</p>
<p>Se mantiene la “confidencialidad” de la información, que solo es divulgada bajo presión o para obtener concesiones</p>	<p>Las negociaciones se inician con un debate en torno a una cuestión y a los intereses de cada una de las partes acerca de esa cuestión, que va seguido de una serie de pasos orientados a la resolución de problemas</p>
<p>Las decisiones se toman después de llegar a un compromiso o bajo presión</p>	<p>La información se comparte abiertamente y la investigación suele llevarse a cabo en forma conjunta</p>
<p>Participan principalmente los gerentes de relaciones laborales y los dirigentes sindicales</p>	<p>Las decisiones se toman por consenso después de llegar a acuerdo sobre una evaluación objetiva de las opciones</p>
<p>Los portavoces presentan las posiciones clave y dan los principales pasos.</p>	<p>Se promueve la participación de otras entidades con experiencia sobre temas relevantes</p>

Cada una de las partes intenta mantener la presión sobre la otra empleando tácticas de poder	Los portavoces definen los intereses principales, pero participan todos los miembros
Las partes recurren a un facilitador cuando la negociación llega a un punto muerto	Las partes se comprometen a no ejercer presión para forzar el resultado de las negociaciones Las partes recurren a un facilitador a lo largo de todo el proceso

1. Fuente: Barrett J. y O'Dowd J. *Interest-based bargaining – A users' guide* (Trafford, 2005), pág. 39.



© OT/1. Maillard



Otra forma de obtener esos resultados es la denominada “negociación de beneficios mutuos”, explicada en el recuadro siguiente.

Guía para la negociación de beneficios mutuos

1. Reunión previa a la negociación

- Llegar a acuerdo sobre el objetivo general de la negociación
- Convenir en que, en la medida de lo posible, la negociación estará centrada en las necesidades
- Comunicar las necesidades, intereses, temores, preocupaciones y expectativas de ambas partes
- Tratar de entender las necesidades, intereses, temores, preocupaciones y expectativas de la otra parte
- Definir con claridad cuáles serán las cuestiones que se negociarán, incluidas las cuestiones pendientes
- Encontrar solución a todo problema que pueda ser resuelto fácilmente con vistas a crear un entorno propicio a llegar a acuerdos
- Convenir en la fecha, hora y lugar de la primera negociación

2. Tras la reunión previa, pero antes de que

comiencen las negociaciones:

- determinar cómo estará integrado el equipo de negociación de cada una de las partes, y llegar a acuerdo acerca de las reglas básicas por las que se regirá la actuación del equipo;
- transmitir a los miembros representados las necesidades, intereses, temores, preocupaciones y expectativas de la otra parte;
- ser conscientes del valor de una moderación de las expectativas de los representados desde las etapas iniciales;
- proponer opciones creativas para satisfacer las necesidades, intereses, temores, preocupaciones y expectativas de la otra parte;
- tratar de obtener de los miembros representados mandatos flexibles, que contribuyan a satisfacer a la otra parte y que no representen obstáculos a la negociación centrada en las necesidades;
- rehusar plantear demandas desde posiciones; en su lugar, hacer propuestas basadas en las necesidades;
- obtener la mayor información posible para fundamentar sus necesidades y para comprender las necesidades de la otra parte;

- determinar para cada una de las partes la “mejor alternativa a los acuerdos negociados”¹ y consolidar la suya propia, si fuera posible.

3. Al inicio del proceso de negociación

- dar la bienvenida a los representantes de la otra parte;
- hacer la presentación de su equipo;
- decidir sobre las cuestiones de orden como, por ejemplo:
 - ◆ el horario de inicio y fin de las reuniones;
 - ◆ las pausas para merienda y almuerzo;
 - ◆ las reglas sobre el uso del tabaco;
 - ◆ el código de vestimenta casual;
 - ◆ reducir al mínimo las interrupciones, incluso mantener apagados los teléfonos celulares.
- llegar a acuerdo sobre las reglas por las que se regirán las negociaciones y, en particular, que los participantes:
 - ◆ se ceñirán, en la medida de lo posible, al proceso tal como se ha acordado;
 - ◆ intentarán primero entender la posición de la otra parte antes de tratar de plantear la propia posición;
 - ◆ prestarán la debida atención;
 - ◆ harán uso de la palabra por turnos, sin interrumpir a la otra parte;
 - ◆ podrán emplear lenguaje decidido, pero siempre con moderación y respeto de los demás.
- convenir en las reglas básicas sobre las reuniones oficiosas incluidas las siguientes:
 - ◆ las partes podrán pedir la convocación de reuniones oficiosas en cualquier momento;
 - ◆ las reuniones oficiosas tendrán lugar sólo cuando las partes hayan explorado a fondo las cuestiones planteadas por la otra parte;
 - ◆ la parte que ha pedido la reunión oficiosa saldrá de la sala de reuniones;
 - ◆ la parte que ha pedido la reunión oficiosa indicará de manera realista el tiempo que necesitará;



- ◆ si una reunión oficiosa tuviera que prolongarse más de lo previsto, la parte que ha pedido esa reunión lo pondrá en conocimiento de la otra e indicará cuánto tiempo necesitará;
- ◆ reafirmar su compromiso con el objetivo acordado para la negociación y con la negociación basada en las necesidades;
- ◆ convenir en que todo lo que se dice en las negociaciones será de carácter extraoficial salvo que se disponga lo contrario;
- ◆ confirmar que se prepararán actas resumidas, en las que se consignarán los participantes, los hechos establecidos, las cuestiones abordadas, los acuerdos a que se ha llegado y los pasos que se darán al término de cada reunión;
- ◆ confirmar que las actas se distribuirán a todos los participantes en un plazo razonable al término de la reunión.

4. Aclarar las cuestiones planteadas por ambas partes y promover su comprensión

- la primera de las partes expondrá sus necesidades, intereses, temores, preocupaciones, expectativas y propuestas;
- los problemas se formularán de manera que se promueva la colaboración y la búsqueda de soluciones;
- la otra parte expondrá sus necesidades, intereses, temores, preocupaciones, expectativas y propuestas;
- los problemas se formularán de manera que se promueva la colaboración y la búsqueda de soluciones;
- se explorarán a fondo las necesidades, intereses, temores, preocupaciones, expectativas y propuestas de ambas partes;
- se enumerarán y se aprobarán todas las cuestiones que serán objeto de debate en las negociaciones;
- se llegará a acuerdo acerca del orden de los temas objeto de discusión (comenzando por los más fáciles, las cuestiones urgentes o aquellos asuntos que ayuden a aclarar otros);
- si fuera pertinente, las partes intercambiarán la información necesaria para promover la comprensión de los problemas;
- se seguirán aclarando los problemas, prestando especial atención a las necesidades, intereses, temores, preocupaciones y expectativas;
- se encauzarán y seguirán de cerca los debates;
- se identificarán los puntos de interés común y los intereses contrapuestos.

5. Elaboración y selección de opciones para llegar a un acuerdo:

- se abordará un tema a la vez, y se analizará el mayor número de opciones que permitan satisfacer las necesidades de cada parte y potenciar los posibles beneficios;
- se presentarán opciones sin obligación ninguna;
- se adoptarán criterios y normas para la evaluación y selección de las opciones;
- se analizarán las opciones para determinar las que puedan ser aceptables para ambas partes;
- se harán esfuerzos para influir en la otra parte y para estar abiertos a su influencia;
- se separarán e integrarán las diversas cuestiones como corresponda;
- se analizará la posibilidad de vincular e intercambiar temas;
- se examinarán preguntas hipotéticas del tipo “¿qué ocurriría si ..?”;
- se considerará la creación de subgrupos, equipos de tareas o comisiones para elaborar propuestas;
- se considerará el empleo de un documento único para llegar a consenso;
- se mantendrá la provisionalidad y condicionalidad de las opciones hasta que se haya llegado a acuerdo sobre la totalidad de los temas;
- se identificarán los puntos de coincidencia;
- se combinarán las opciones aceptables en un acuerdo global;
- se minimizarán los formalismos y el mantenimiento de registros hasta llegar a un acuerdo final.

6. Alcanzar un acuerdo

- se redactará un acuerdo;
- se deberá velar por que ambas partes comprendan los términos del acuerdo;
- se especificará dónde, cuándo y cómo se pondrá en práctica el acuerdo y quién habrá de hacerlo;
- se determinarán los detalles relativos a la evaluación, aplicación y seguimiento;
- se considerarán los procedimientos para dar a conocer los resultados, incluida la posibilidad de distribuir una declaración conjunta a todos los miembros representados;



- se incluirán los procedimientos a seguir en caso de que las negociaciones llegasen a un punto muerto;
- si fuera difícil llegar a un acuerdo final, se analizará la posibilidad de acuerdos en principio, proyectos de acuerdo, acuerdos provisionales, acuerdos parciales, acuerdos sobre los objetivos y acuerdos sobre el proceso;
- se harán esfuerzos para no recurrir a la negociación desde posiciones, en la medida de lo posible;
- si no fuera posible alcanzar un acuerdo final, se hará una evaluación realista de la situación, se analizará la posibilidad de llegar a un compromiso, se hará un receso en las negociaciones, se discutirán procedimientos alternativos para llegar a un acuerdo, como la participación de un tercero, se recapitularán los puntos de coincidencia y se definirán los puntos en que subsisten diferencias.

Fuente: Centro Internacional de Formación de la OIT: Joint union-management negotiation skills training for social partners on conflict prevention and negotiation skills. Conjunto de materiales didácticos, junio de 2005, págs. 53-56.

¹ La “mejor alternativa a los acuerdos negociados” (BATNA por su sigla en inglés) se refiere a la posición alternativa de una parte en caso de que fracasen las negociaciones, es decir, a las demás opciones disponibles. En muchos casos, las “mejores alternativas” son la clave para entender las ventajas y desventajas que enfrentan las partes. La determinación de las “mejores alternativas” supone una exploración cuidadosa por cada una de las partes de las diversas alternativas centradas en el poder o en derechos para llegar a un acuerdo. Las “mejores alternativas” son el punto de partida de toda negociación. Una visión realista de las mejores alternativas de cada una de las partes es vital para determinar la capacidad de negociación en cualquier negociación.

El modelo mixto

No todas las partes que consideran que el modelo de negociación desde posiciones es restrictivo o disfuncional están dispuestas a aceptar en su totalidad la alternativa que representa el método de beneficios mutuos. Ello puede obedecer a varias razones: la falta de suficiente confianza para permitir, por ejemplo, un amplio intercambio de información; el escaso apoyo al modelo alternativo por desconocimiento de las partes en las discusiones o de los miembros representados; la necesidad de una relación con mayor grado de independencia entre las partes para evitar la cooptación, etc.

A pesar de este tipo de reservas, las partes podrían preferir adoptar de manera selectiva elementos del método de beneficios mutuos. Por ejemplo, los métodos de solución de problemas centrados en los intereses se han empleado en negociaciones sobre cuestiones de índole más integradora tales como la formación, el equilibrio entre trabajo y vida familiar, la salud y seguridad en el trabajo y el entorno laboral. Por lo general se acepta que los métodos de negociación desde posiciones seguirán siendo el principal determinante en lo que se refiere a cuestiones como salarios y beneficios.

Debido al interés en encontrar soluciones prácticas, las partes adoptan a veces un enfoque más híbrido. En los Estados Unidos, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS) recurre a los métodos de “negociación tradicional modificada” o de “negociación mixta”, también empleados por facilitadores independientes en países como Australia y Sudáfrica, entre otros.

Con vistas a ofrecer a las partes el mayor número de opciones y la mayor flexibilidad posibles, los mediadores del FMCS han elaborado en los últimos años un modelo mixto de negociación “tradicional” (desde posiciones) y de negociación tradicional modificada, que recibe el nombre de “negociación cooperativa reforzada”:

“

La negociación cooperativa reforzada es un método intermedio entre la negociación tradicional y la negociación tradicional modificada que ofrece al mediador mayor número de opciones para el proceso de resolución de controversias. El método de negociación cooperativa reforzada fue creado con un objetivo claro. Debía ser sencillo; no debía exigir amplia formación, ni interferir con las estructuras normales de los comités de negociación de las partes; debía promover la comunicación y la comprensión de los intereses que sirven de base a las cuestiones objeto de debate, y debía seguir el proceso de negociación tradicional.

Se puede decir que la negociación cooperativa reforzada es un proceso que tiene tres fases: 1) preparación e intercambio de los puntos a negociar con ayuda de un mediador; 2) preparación e intercambio de propuestas, y 3) negociación colectiva tradicional”.⁶⁷

67 C. Brommer, G. Buckingham y S. Loeffler: *Cooperative bargaining styles at FMCS: A movement toward choices* (Washington, DC, Servicio Federal de Mediación y Conciliación, 2002), pág.32, <http://admin.fmcs.gov/assets/files/Articles/Pepperdine/CBStylesatFMCS.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011).



Consulta y negociación

Las consultas permiten a los interlocutores sociales no sólo compartir información, sino también participar en un análisis a fondo sobre las cuestiones planteadas. Si bien la consulta en sí misma no conlleva el poder de decisión, puede formar parte de ese proceso.⁶⁸ Las consultas requieren el compromiso de las partes mediante un intercambio de opiniones que puede llevar a profundizar en el diálogo. Si bien son muchas las instituciones que recurren a la consulta y al intercambio de información, algunas están facultadas para llegar a acuerdos que pueden tener carácter vinculante. Las instituciones de diálogo social que no tienen ese tipo de mandato suelen ofrecer servicios de asesoramiento a los ministerios, legisladores y a otros responsables políticos y encargados de tomar decisiones.⁶⁹

La Recomendación de la OIT sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113) establece que se deberían tomar medidas para promover consultas y cooperación efectivas entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores, sin hacer discriminación de ninguna clase contra esas organizaciones. Las consultas deben lograr que las autoridades públicas competentes recaben en forma adecuada los puntos de vista, el asesoramiento y la asistencia de esas organizaciones respecto de cuestiones tales como la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses.⁷⁰ Además, el Comité de Libertad Sindical y el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han afirmado que cuando un gobierno pretende modificar las estructuras de negociación en las que actúa como empleador, directa o indirectamente, es particularmente importante seguir un proceso adecuado de consulta, de modo que todas las partes interesadas puedan examinar la totalidad de los objetivos. Esas consultas implican que se han realizado de buena fe y que las partes cuentan con toda la información necesaria para tomar una decisión bien fundada.⁷¹

68 J.Ishikawa: *Key Features of National Social Dialogue: a Social Dialogue Resource Book. [Aspectos Clave del Diálogo Social Nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social]* (OIT, Ginebra, 2003).

69 Para más información, véase: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/sd/index.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).

70 Pár. 1 y Par. 3.

71 OIT: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada) (Ginebra, 2006), párr. 1068 y 1086.

Consulta sobre los cambios en cuanto a las condiciones de empleo

En el pasado se ha observado que la adopción por parte de la administración de decisiones unilaterales que afectan los intereses de los trabajadores provoca la reacción de éstos, lo que puede llevar a huelgas y otras acciones de protesta. De hecho, algunas de las primeras legislaciones industriales adoptadas a comienzos del siglo XX incluían disposiciones sobre el “status quo” destinadas a controlar e incluso modificar radicalmente acciones unilaterales.¹

Cabe reiterar que la Ley sobre el Trabajo Justo adoptada en Australia en 2009 prevé la inclusión de modelos de términos de consulta en los laudos y convenios colectivos que regulan la mayor parte del mercado de trabajo. Un buen ejemplo de ello lo tenemos en el laudo relativo a la Educación Superior:

Consultas relacionadas con cambios importantes en el lugar de trabajo

Obligación del empleador de notificar:

- (a) Cuando un empleador ha tomado una decisión definitiva destinada a introducir cambios importantes en cuanto a la producción, el programa, la organización, la estructura o la tecnología que puedan tener efectos significativos sobre los trabajadores, el empleador deberá notificar a los trabajadores que puedan verse afectados por los cambios propuestos y a sus representantes, si los hubiere.
- (b) Por efectos significativos se entiende: terminación del empleo; cambios importantes en la composición o la organización de la fuerza laboral del empleador, o en el número de trabajadores; modificación de las calificaciones necesarias; eliminación o disminución de las oportunidades de empleo, las oportunidades de promoción o la permanencia en el empleo; modificación de las horas de trabajo; necesidad de readaptación o transferencia de trabajadores a otras tareas o lugares, y reestructuración de puestos de trabajo. Sin perjuicio de que, cuando ese laudo prevea la modificación de cualquiera de esos puntos, se considerará que tal modificación no tiene un efecto significativo.



Obligación del empleador de discutir los cambios

- (a) El empleador deberá discutir con los trabajadores afectados y sus representantes, si los hubiere, la introducción de los cambios mencionados en la cláusula 8.1, los efectos probables de esos cambios para los trabajadores y las medidas para evitar o mitigar los efectos adversos que tales cambios habrán de tener para los trabajadores. Asimismo, deberá dar pronta consideración a las cuestiones planteadas por los trabajadores y/o sus representantes en relación con los cambios.
- (b) El debate deberá comenzar a la mayor brevedad posible después de que el empleador hubiere adoptado una decisión definitiva para efectuar los cambios.
- (c) A los efectos de ese debate, el empleador deberá proporcionar por escrito a los trabajadores afectados y a sus representantes, si los hubiere, toda la información pertinente acerca de los cambios, incluida la índole de los cambios propuestos, los probables efectos de los cambios para los trabajadores y cualesquiera otros asuntos que pudieran afectar a los trabajadores, debiéndose señalar que el empleador no está en la obligación de revelar información confidencial cuya divulgación pudiera ser contraria a los intereses del empleador.⁴

¹ Véase, por ejemplo, la *Ley Canadiense sobre Conflictos Laborales de 1907* y la *Ley sobre Conflictos Laborales del Transvaal de 1909*.

² *Directiva 2002/14/CE*.

³ *The Information and Consultation of Employees' Regulations [Las reglas sobre información y consulta a los empleados] 2004 - DTI Guidance 2006, accesible en www.berr.gov.uk/files/file25934.pdf.*

⁴ *Cláusula 8 del laudo sobre la Industria de la Educación Superior 2010 – Personal de la categoría general.*

Cambio de mentalidad

Para que los empleadores y los sindicatos del sector público puedan obtener los beneficios de los modelos de negociación colectiva orientados a reducir los conflictos es necesario que se produzca un cambio de mentalidad con respecto a dos cuestiones:

- Los gobiernos deberían conceder pleno reconocimiento a los sindicatos a los fines de la negociación colectiva y de otros fines conexos; deberá respetarse plenamente el papel repre-

sentativo de los sindicatos que se deriva de los principios de la libertad sindical y de asociación.

En algunos países, el derecho a la libertad sindical y de asociación está garantizado en la Constitución nacional, con lo cual este derecho tiene un rango normativo superior a las leyes ordinarias, ya que constituye un derecho fundamental. Otros países han incluido en su legislación ordinaria reglamentos detallados acerca de la función que pueden cumplir los sindicatos y de su derecho a participar en negociaciones colectivas. Por otra parte, algunos países han aplicado las normas internacionales de trabajo como el Convenio 151 y, por consiguiente, están obligados a respetar esos derechos con arreglo a la Constitución o a las leyes.⁷²

Por ejemplo, en Argentina, Brasil y México, los principios laborales están consagrados en sus respectivas constituciones, que establecen: las normas oficiales en materia de negociación colectiva, incluida la representación de los intereses y la mediación de los conflictos; los derechos sustantivos relacionados con las condiciones de trabajo (incluidas las cuestiones pecuniarias y las normas de salud) y el papel del Estado como guardián, en reconocimiento de la débil posición de los trabajadores, de sus acciones reivindicativas y del alcance de la representación sindical. Si bien en esos tres países existen ligeras diferencias en cuanto al contenido exacto y al lenguaje de las normas, en todos ellos los reglamentos abarcan los siguientes aspectos: horas de trabajo; prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y los jóvenes; edad mínima de trabajo; derecho a un día de descanso semanal; derechos especiales de las mujeres durante y después del embarazo; definición de un salario mínimo sobre la base de las necesidades básicas de un trabajador con familia a cargo; igual salario por igual trabajo; protección del salario; límites de las horas extraordinarias; derecho a la vivienda y a la educación; responsabilidad del empleador por la salud y la seguridad de los trabajadores; normas mínimas de seguridad y salud; derecho de libertad sindical de los trabajadores y de asociación de los empleadores; derecho de huelga; órganos tripartitos de resolución de conflictos; tribunales del trabajo; indemnización por despido injusto y el carácter irrenunciable de los derechos laborales.⁷³

72 Los interesados en disposiciones modelo sobre la libertad sindical y de asociación pueden remitirse a: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/index.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).

73 A. Cardoso y J. Gindin: *Relaciones laborales y negociación colectiva: Argentina*,



- los sindicatos de funcionarios de la administración pública no deben limitarse a su papel tradicional de “defensores”, y deben desempeñar también un nuevo papel de “colaborador de la organización”.⁷⁴ Entre otras cosas, ello requiere que los líderes y los negociadores tengan conocimiento de las nuevas posibilidades en materia de negociación colectiva.

Lecciones para la negociación en el sector público

La prevención de conflictos debería ser un factor primordial en la elaboración de medidas destinadas a introducir o fortalecer la negociación colectiva en las relaciones laborales del sector público. Ciertos modelos de negociación colectiva pueden ser más apropiados para evitar conflictos. Sin embargo, las medidas encaminadas al logro de beneficios mutuos tienen mayores probabilidades de aumentar la satisfacción en el trabajo, y de contribuir a mejorar la prestación de servicios eficientes y confiables para el público. Este procedimiento requiere que el gobierno y los sindicatos presten suma atención a la hora de tomar decisiones cuando existen oportunidades para establecer o reformular sus enfoques en materia de negociación.



© OIT/M. Crozet

Brasil y México comparados, Documento de trabajo núm. 5, OIT, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (Ginebra, OIT, 2009).

74 Véase T.Huzzard, D.Gregory. y R.Scott (eds.): *Strategic unionism and partnership: Boxing or dancing?* [Sindicalismo estratégico y cooperación: ¿Boxear o bailar?] (Houndmills, Hampshire, Reino Unido, Palgrave Macmillan, 2004) y EPMU, DWU y M.Ogden: *Building high performance workplaces: The union approach* [Construyamos talleres de trabajo de alto rendimiento: El abordaje sindical] (Nueva Zelanda, Centre for High Performance Work, 2010).

El Convenio núm. 154 y la administración pública¹

El Convenio núm. 154 reconoce que la negociación colectiva en el seno de la administración pública puede tener que abordarse de distinta forma que en otros sectores de la actividad económica. Y esto porque en muchos países las condiciones legislativas se conciben con el fin de lograr la uniformidad para los funcionarios, condiciones que son usualmente aprobadas por el parlamento y se aplican a todos los funcionarios públicos. Los estatutos suelen regular de forma exhaustiva los derechos, deberes y condiciones estatutarias que dejan escaso margen para la negociación. Su modificación puede requerir cambios en la ley, y por ello las negociaciones a menudo tienen lugar a nivel central.

La financiación del sector público también explica el carácter especial de la negociación colectiva en ese sector. Los salarios y otras condiciones de trabajo de los funcionarios públicos tienen implicaciones financieras que inciden en los presupuestos públicos. Los presupuestos son aprobados por organismos como los parlamentos y no siempre por los empleadores directos de los funcionarios. Por ello, la negociación colectiva sobre temas con implicaciones financieras se lleva a cabo en muchos países a nivel central y está sujeta frecuentemente a las directivas o al control financiero de otros órganos como los ministerios de hacienda o los comités interministeriales.

Hay otros aspectos a tener en cuenta al mismo tiempo, como son la determinación de los asuntos susceptibles de negociación, las competencias de los distintos órganos de la administración pública y la selección de las partes negociadoras en los distintos niveles.

Modalidades particulares

Sobre esta base, el párrafo 3 del artículo 1 del Convenio núm. 154 permite el establecimiento de “modalidades particulares” de aplicación respecto a la administración pública, que pueden fijarse mediante la legislación, la reglamentación o la práctica nacionales.

Estas modalidades particulares pueden incluir:

- que el parlamento o el órgano competente en materia presupuestaria fije un “abanico” salarial que sirva de base a las negociaciones, o establezca una asignación presupuestaria global fija en cuyo marco las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa;



- disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo;
- la compatibilidad de un sistema pactado con los sistemas establecidos por la legislación, que es una realidad en la práctica de numerosos países;
- la posibilidad de que las autoridades fijen ciertos lineamientos o directivas, en consulta con las organizaciones de funcionarios públicos, sobre los temas que pueden ser negociados, los niveles en que debería tener lugar la negociación colectiva o quiénes deberían ser las partes en la negociación. El establecimiento de estas directivas debería ir precedido de consultas con las organizaciones de funcionarios públicos.

¹ Tomado de S. Olney and M. Rueda: *Convention No. 154: Promoting collective bargaining* [Convenio Núm. 154: Promoción de la negociación colectiva] (OIT, Ginebra, 2005), pág 14.

La negociación desde posiciones: el talón de Aquiles del sector público

La negociación en el sector público a veces no permite alcanzar los objetivos apetecidos. En el transcurso de las negociaciones se pueden presentar posiciones monetarias predeterminadas, establecidas por los ministerios de Finanzas y Hacienda, que han aprobado cifras con arreglo a un ciclo y a una dinámica diferentes. La situación se agrava cuando las posiciones se dan a conocer públicamente ya que las partes se obstinan en defenderlas. Ello alienta a los sindicatos a dar una respuesta similar, presentando demandas excesivas aprobadas por los afiliados, que más tarde será necesario reducir considerablemente en el transcurso de las negociaciones hasta llegar a un nivel aceptable.

Tampoco es recomendable que se salte el proceso de negociación y se recurra a las personalidades políticas y financieras que adoptan decisiones atendiendo a presiones no necesariamente funcionales para una óptima negociación colectiva y, por ende, para los resultados sociales. En ese tipo de situación, la totalidad de la información no se da a conocer de manera transparente, sino que se distribuye con cuentagotas atendiendo a consideraciones tácticas. Todo ello puede entorpecer las negociaciones de buena fe orientadas a obtener beneficios mutuos.

Sin embargo, las partes deben reconocer que la negociación colectiva refleja el funcionamiento y el buen juicio del proceso democrático. Por otra parte, la adopción de decisiones en cuanto a las políticas y el presupuesto se ve potenciada si existen pocas trabas para el funcionamiento de un modelo óptimo de negociación, mediación y, en caso necesario, arbitraje. Ello es en buena medida una cuestión de secuencia y de coordinación, que requiere una buena comprensión de la manera en que la institución de la negociación puede hacer su mejor contribución social.

La negociación orientada a obtener beneficios mutuos requiere que cada una de las partes examine cuidadosamente tanto sus propios intereses como los de la otra parte antes de proponer alguna solución a los problemas, ya que el hacer propuestas prematuras puede ser considerado presuntuoso. Niega la posibilidad no sólo de llegar a soluciones compartidas sino incluso de hacer un análisis en común del problema en sí. Podría incluso provocar una reacción de rechazo. El rasgo distintivo y más positivo de la negociación orientada a obtener beneficios mutuos es la exploración conjunta de los problemas, proponiendo y analizando opciones en un entorno creativo y protegido, lo que permite lograr resultados cualitativamente superiores.

Por lo tanto, en teoría, las partes deberían llegar a la mesa de negociaciones sin posiciones preestablecidas, pero con una idea clara de los intereses y problemas y con mandatos flexibles.

Para poder alcanzar soluciones óptimas y racionales, éstas deberían estar basadas en la totalidad de la información pertinente. Por consiguiente, también es esencial que se distribuya un máximo de información, como prueba de confianza y buena fe.

A continuación se presenta una alternativa más flexible a la secuencia de negociación desde posiciones, con arreglo al Convenio núm. 154:

- (i) Funcionarios del Ministerio de Hacienda o del Ministerio de Finanzas someten a los negociadores “parámetros indicativos” en materia de salarios, acordes con los principios generales de la planificación presupuestaria y la modelización.⁷⁵

75 Véase OIT: *La libertad de asociación y la negociación colectiva* (Ginebra, 1994), párr. 263: “En opinión de la Comisión [de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones], las disposiciones legislativas que habilitan al Parlamento o al órgano competente en materia presupuestaria para fijar límites superiores



- Esos parámetros pueden consistir en aumentos flexibles de las escalas salariales o del coste total del acuerdo.
- (ii) Cuando se da inicio a las negociaciones, se permite el acceso de las partes a los principales datos y a los análisis de antecedentes. En las negociaciones se adopta un enfoque de resolución de problemas, destinado a maximizar los beneficios para ambas partes.
 - (iii) El resultado provisional de la negociación puede estar comprendido dentro de los límites previamente establecidos o caer fuera de esos límites. En este último caso, los negociadores, actuando de consuno, se dirigirían a las autoridades competentes para explicar la necesidad de modificar las cifras anteriores. Si reciben una respuesta positiva, la propuesta provisional es aprobada. De lo contrario, podría ocurrir que las partes abandonasen o modificasen su proyecto de acuerdo anterior, o que una o varias de las partes persistiesen en ese acuerdo provisional y recurriesen a las vías legales, incluidos los mecanismos de resolución de conflictos como la mediación, el arbitraje o el ejercicio del poder de mercado (véase más adelante).

Incluso si la negociación desde posiciones es inevitable tratándose de cuestiones pecuniarias, las partes pueden abordar los aspectos no pecuniarios de las negociaciones en un espíritu más propicio a la resolución de problemas. Incluso cuando no es posible modificar la posición de los empleadores del Estado, en muchos casos puede seguir habiendo un margen considerable para que los negociadores puedan abordar con mente flexible y de manera creativa otros temas como la conciliación del trabajo y la vida familiar, la organización del trabajo e incluso la distribución del total de los fondos asignados a sueldos y salarios con el fin de conciliar los respectivos intereses de las partes.⁷⁶

e inferiores a las negociaciones salariales o a establecer una “asignación” presupuestaria global, en cuyo marco las partes puedan negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa . . . o los que dan las autoridades financieras el derecho a participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, son compatibles con el Convenio [98], en la medida que dejen un espacio significativo para la negociación colectiva.” Asimismo, véase el extracto de S. Oiney y M. Rueda: *Convention No. 154: Promoting collective bargaining [Convenio Núm. 154: Promoción de la negociación colectiva]* (OIT, Ginebra, 2005), reproducido en el recuadro en esta sección.

76 De hecho, los temas cubiertos por la negociación colectiva evolucionan con el tiempo y reflejan la evolución del mercado de trabajo. En la actualidad, la negociación puede abarcar cuestiones como el teletrabajo, las relaciones laborales, la protección de los datos personales y los mecanismos alternativos de solución de controversias. Por otra parte, en algunos países, la negociación puede incluir

6. Preparativos para la negociación

Cualquiera que sea la forma oficial de todo marco de negociación que se establezca, los resultados del proceso pueden verse afectados por los preparativos de las partes antes de llegar a la mesa de negociaciones.

Por razones fáciles de comprender, las negociaciones en el sector público tienen un marcado cariz político.⁷⁷ Por otra parte, en las negociaciones del sector público suelen hacerse sentir más las elevadas expectativas y el optimismo de las distintas partes. Ello puede provocar más tarde ira y decepción, si las expectativas no se traducen en resultados durante las negociaciones.

La profesionalidad en la negociación requiere:

cuestiones relacionadas con el desarrollo de la carrera profesional, el tiempo libre, la remuneración, los sistemas de evaluación, la retribución según los resultados, la licencia familiar, los planes de pensiones y las posibilidades de estudio. Por ejemplo, en Canadá se presta cada día más atención a cuestiones como la cobertura médica y la seguridad de las pensiones. Otra cuestión que cada día cobra mayor importancia es la relativa a las concesiones por parte de los trabajadores a cambio de compromisos de los empleadores para mantener la producción y el empleo en los lugares existentes. En esos casos, suelen hacerse concesiones en lo que se refiere a los incrementos salariales, las horas de trabajo y algunas otras prestaciones a cambio de la seguridad en el trabajo. Estrechamente relacionados con este tipo de acuerdos son los llamados “acuerdos flexibles”, destinados a evitar los despidos, y los pactos para el empleo y la competitividad. Esos acuerdos pueden incluir gran número de cuestiones relativas a la contención de costes, así como al tiempo de trabajo, la organización del trabajo y la flexibilidad de las competencias. Sin embargo, las opiniones divergen en cuanto a la conveniencia y el impacto de esos acuerdos (OIT: *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.^a reunión, 2008, págs. 23-25). El *Informe de la negociación salarial de 2008*, publicado por el Instituto de Recursos Laborales e Investigación (LaRRI) indica que los sindicatos deberían abandonar la tradición de negociar sólo los salarios para que las discusiones incluyan prestaciones como la vivienda, el transporte, la contribución para asistencia médica, etc., lo que finalmente redundará en el bienestar general de los trabajadores y sus familias. Asimismo, el informe alienta a los trabajadores y a sus sindicatos a no centrarse sólo en acuerdos salariales, sino también a que consideren seriamente políticas económicas y sociales alternativas para llegar a superar los problemas del desempleo masivo y la pobreza. (*Wage Gap Increases in Namibia: Wage Bargaining Report 2008* [Aumenta la Brecha Salarial en Namibia: Informe de la negociación salarial 2008] Instituto de Recursos Laborales e Investigación (LaRRI), septiembre de 2009, págs. 27-28.).

77 Las relaciones laborales en la administración pública se caracterizan por un excesivo control político externo de los recursos y actividades (G. Casale y J. Tenkorang: *Public service labour relations: A comparative overview* [Relaciones laborales en la administración pública: Visión comparativa], Documento núm. 17, OIT, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo, (Ginebra, OIT, 2008), págs. 1-2).



“

Actuar para asegurar la implicación de las partes, en una secuencia lógica, con el fin de analizar las cuestiones pertinentes que abarcan el conjunto de intereses del caso, en negociaciones procedentes, en el momento oportuno, con arreglo a expectativas acertadas, para hacer frente a las consecuencias que se deriven del abandono de las negociaciones si no se llegara a acuerdo.⁷⁸

Ello implica asegurar la participación en las negociaciones de sindicatos y funcionarios gubernamentales debidamente facultados para representar los intereses de quienes se verían afectados por el acuerdo. Por otra parte, entraña también el examen pormenorizado de todas las cuestiones que afectan al gobierno y a los funcionarios, con arreglo a los parámetros establecidos por la legislación. Asimismo, supone que los representantes en las negociaciones actúan de buena fe, y que la coyuntura es propicia para renovar la relación.

Educación de los miembros representados

Si la negociación se considera esencialmente una contienda, ello tendrá repercusiones negativas sobre lo que cabe esperar del proceso y sobre las estrategias adecuadas y los comportamientos que deben adoptar los negociadores. Si estos desean adoptar enfoques alternativos, y tal vez más expansivos, sería necesario que lograsen la participación de sus representados en un proceso de exploración y educación y obtuviesen su consentimiento mucho antes de iniciar cualquier tipo de negociación.

Proceso de negociación flexible

En el caso de la negociación desde posiciones, los negociadores suelen estar limitados por instrucciones relativamente restrictivas. En un procedimiento más amplio, al interactuar con sus representados los negociadores tratarán de obtener primero orientación en cuanto a sus intereses en lugar de defender posiciones. Antes de sentarse a la mesa de negociaciones, deberían cerciorarse de que han recibido un mandato flexible de los miembros que representan.

78 D. Lax y J. Sebenius: *3-D negotiation [Negociación en 3 dimensiones]* (Boston, Harvard Business School Press, 2006), pág. 12.



© OIT/M. Crozet

Hacer frente a la crisis – el ejemplo de Irlanda

En Irlanda, el gobierno inició negociaciones con los sindicatos y los empresarios en diciembre de 2008 sobre la manera de hacer frente a la crisis financiera del país. En enero de 2009, las partes coincidieron en un marco general pero conversaciones posteriores sobre su aplicación concreta fracasaron sin que se hubiese firmado un acuerdo. En marzo, las negociaciones se reanudaron pero resultaron también infructuosas. En diciembre, los sindicatos presentaron su propuesta sobre la manera de hacer frente a la crisis pero el gobierno la rechazó y presentó su propia propuesta, que incluía recortes salariales; se aprobó la legislación correspondiente, que entró en vigor el 1 de enero de 2010. Esas medidas se enfrentaron a la firme oposición de los sindicatos, lo que llevó a conflictos laborales a comienzos de 2010. Sin embargo, en marzo de 2010 se reanudaron las negociaciones y, por último, a finales de marzo, las partes llegaron a un acuerdo. Este preveía que no habría más reducciones salariales desde 2010 hasta 2014 y que los aspectos pecuniarios serían objeto de revisión en la primavera de 2011, y periódicamente en años posteriores, para determinar si el ahorro conseguido gracias a la moderación



de la administración pública permitiría aumentos de salario. Por otra parte, las reducciones salariales del 2010 no se tomarían en cuenta para el cálculo de las pensiones de los trabajadores que se jubilaron en 2010 y 2011. Los sindicatos acordaron cooperar plenamente en la reasignación de funcionarios en los servicios públicos como parte de su modernización, permitiendo la reducción del número de trabajadores. Se podría decir que sin este tipo de acuerdo relativamente complejo y abstracto las partes habrían tenido grandes dificultades para reanudar las negociaciones y llegar a una solución.

Fuente: The wrong target – how governments are making public sector workers pay for the crisis. Informe preparado por el Departamento de Investigación del Trabajo, por encargo de la FSESP y financiado por la Comisión Europea en 2010.

Mediación de conflictos de interés en el seno de las partes

En el sector público, en las negociaciones suelen participar varios sindicatos que representan a diferentes sectores involucrados en el proceso. Por lo tanto, podría haber diferencias entre los sindicatos, incluso acerca de las reclamaciones de fondo que pueden plantearse en las negociaciones. Las desavenencias entre sindicatos pueden complicar el proceso de negociación, enfrentándose el empleador a deseos y demandas inconsistentes en las negociaciones. Por lo general, los recursos públicos para la prevención y resolución de conflictos están disponibles sólo en relación con la negociación propiamente dicha - la interacción patronal-sindical. Sin embargo, podría resultar beneficioso para las negociaciones contar con los servicios de facilitadores y mediadores independientes encargados de gestionar las relaciones entre los diversos sindicatos en la fase previa a la negociación. Su asistencia podría también incluir la ayuda en la elaboración del sistema de negociación interna, la facilitación de las negociaciones entre sindicatos y la mediación de los conflictos intersindicales.

Investigación

Para promover un proceso de negociación inteligente, es esencial que las partes tengan acceso a investigaciones de calidad, en particular las relacionadas con aspectos relevantes de la economía del

mercado de trabajo.⁷⁹ Si bien está claro que el proceso de negociación no se limita a los modelos económicos, la información exacta y los análisis apropiados permiten a los negociadores hacer una evaluación de la situación, y también constituyen un recurso para soluciones innovadoras. Asimismo, es importante que *todas* las partes tengan acceso a investigaciones de calidad equivalente y, lo que es incluso preferible, a la misma información. La asignación desigual de recursos durante el proceso de negociación puede ser causa de desconfianza y malentendidos. El Informe de la 97.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2008) señaló la utilidad de contar con servicios de información tales como bases de datos públicas acerca de todos los convenios colectivos firmados. Por ejemplo, la página web de la Organización Central de Sindicatos Finlandeses⁸⁰ ofrece información sobre los convenios colectivos, la situación de las negociaciones en curso, los procedimientos de cooperación laboral, las estadísticas relativas a los salarios, así como enlaces a páginas que recogen información sobre la situación del mercado. Se puede acceder a la totalidad de los convenios colectivos generales a través de otra página web de un sitio del gobierno, que puede ser consultada gratuitamente por cualquier persona.⁸¹ El tema de la investigación se aborda nuevamente *infra* en la sección “Indagación e investigación conjunta”.

79 “A petición de las organizaciones de trabajadores, los empleadores -- públicos y privados -- deberían proporcionar las informaciones acerca de la situación económica y social de la unidad de negociación y de la empresa en su conjunto que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa . . . las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida en que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales”. Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981, núm. 163, párrafo 7.

80 Se puede consultar información específica sobre los convenios colectivos, las negociaciones en curso, etc. en Finlandia en el sitio web de la Organización Central de Sindicatos Finlandeses, <http://www.sak.fi/english/whatsnew.jsp?location1=1&sl2=1&lang=es> (consultado el 27 de octubre de 2011).

81 Finlex, <http://www.finlex.fi/en/> (están disponibles traducciones en inglés de algunas leyes). Los convenios colectivos están disponibles en finés. Sin embargo, el Convenio Colectivo General del Gobierno (el más reciente data del 28 de marzo 2010) está disponible en inglés (traducción no oficial) en esta página web del Ministerio de Hacienda de Finlandia: http://www.vm.fi/vm/en/04_publications_and_documents/02_documents_on_personnel_management/02_sopimukset/20100301Genera/General_collective_agreement_with_annexes_final.pdf (Consultado el 27 de octubre de 2011).



Ejemplo de país: Canadá

Apoyar el proceso de negociación mediante la investigación

En el Canadá, la Comisión de Relaciones de Trabajo en la Administración Pública es un órgano independiente que administra los sistemas de negociación colectiva y de adjudicación de reclamaciones en la administración pública federal. Si bien la mediación y la adjudicación desempeñan una función destacada en las tareas de la Comisión, ésta también aporta información para el proceso de negociación colectiva, y con este fin realiza análisis e investigaciones. Más específicamente, lleva a cabo estudios comparativos de sueldos y salarios y proporciona información que las partes pueden utilizar en las negociaciones y la firma de convenios colectivos.¹

La unidad de Servicios de Información sobre Negociación Colectiva de la provincia de Ontario proporciona un servicio similar que está al alcance de un público más amplio. Recoge, analiza y distribuye información sobre unas 10.400 relaciones de negociación colectiva en Ontario.

La Unidad de Servicios proporciona apoyo en materia de investigación y análisis a diversos usuarios, incluidos gobiernos, sindicatos, organizaciones patronales, consejos escolares, bufetes de abogados, negociadores y universidades.

La Unidad de Servicios recopila y analiza las tendencias de las relaciones de trabajo, los resultados de la negociación colectiva, los salarios y las prestaciones, y prepara una serie de informes afines.

Además de una base de datos sobre relaciones de trabajo y negociación colectiva, se mantiene al día un archivo de convenios colectivos y decisiones arbitrales (laudos) que está a la disposición de los clientes.²

¹ Véase <http://www.tbs-sct.gc.ca/rpp/2010-2011/inst/rit/rit01-eng.asp>.

² Véase www.labour.gov.on.ca/english/lr/cbis.php.

Análisis de riesgos

En los últimos años se han publicado numerosos estudios en materia de análisis de riesgos como parte integral de la mediación y la solución de litigios. El análisis de riesgos es también un elemento implícito de la negociación, como indican los conceptos de “mejor alternativa a los acuerdos negociados” (BATNA por su sigla en in-

glés) y de “peor alternativa a los acuerdos negociados” (WATNA por su sigla en inglés).⁸² Sin embargo, nunca se puede dar por descontado que todo el mundo está plenamente consciente de los riesgos. En consecuencia, algunos facilitadores y mediadores abogan por que los negociadores expongan por escrito los riesgos que enfrentan las partes.⁸³

7. La promoción de lugares de trabajo modelo

Organismos públicos independientes como el Servicio de Asesoramiento, Conciliación y Arbitraje del Reino Unido (ACAS, por sus siglas en inglés) brindan amplios servicios de asesoramiento destinados a ayudar a los empleadores, trabajadores y sindicatos a crear lugares de trabajo en que imperen relaciones sólidas y respetuosas, lo que podría ser la mejor manera de prevenir los conflictos. Esta estrategia consiste en alentar a las partes a que conciban un lugar de trabajo modelo y más tarde extrapolen sus características. Esto se ha ilustrado en una publicación explicativa.⁸⁴ Los servicios de esas entidades también están disponibles para el sector público.

En los Estados Unidos, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, organizado de manera similar, alienta la prevención de conflictos y brinda asesoramiento en materia de elaboración de sistemas

82 Véase además, R.Fisher, W.Ury y B.Patton: *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in* [Obtener el sí: el arte de negociar sin ceder], segunda edición (Nueva York, Penguin Group EE.UU., 2010), cap. 6, y S.Goldberg, F.Sander y N.Rogers: *Dispute resolution: Negotiation, mediation and other processes* [Resolución de conflictos: Negociación, mediación y otros procedimientos], tercera edición (Nueva York, Aspen, 1999), pág. 39: “Conoce tu mejor alternativa para un acuerdo negociado (MAAN). La razón por la que se entablan negociaciones con alguien es para obtener resultados mejores que los que cabría obtener si no se negociara con esa persona. Si no está claro qué resultados podrían obtenerse si las negociaciones no tienen éxito, se corre el riesgo de llegar a un acuerdo que convendría rechazar, o de rechazar un acuerdo que convendría aceptar”.

83 Véase J. Wade: *Systematic risk analysis for negotiators and litigators: How to help clients make better decisions* [Análisis sistemático de riesgos para los negociadores y litigantes: ¿Cómo ayudar a los clientes a tomar mejores decisiones?] (Robina, Queensland, Australia, Bond University, Centro de Resolución de Conflictos, 2004), disponible en <http://epublications.bond.edu.au> (consultado el 27 de octubre de 2011).

84 *The Acas model workplace* [El lugar de trabajo modelo de Acas], disponible en línea en <http://www.acas.org.uk> (consultado el 27 de octubre de 2011). “La finalidad de ACAS (Servicio de Asesoría, Conciliación y Arbitraje) es la mejora de las organizaciones y la vida laboral mediante el mejoramiento de las relaciones laborales. Estamos convencidos de que es mejor prevenir que curar. Promovemos las mejores prácticas en el lugar de trabajo mediante asesoramiento y servicios de fácil acceso.”



de resolución de conflictos a los interesados de los sectores público y privado.⁸⁵

La Comisión de Relaciones de Trabajo de Irlanda también desempeña un papel dinámico en este campo a través de su Servicio de Asesoramiento:



¿Qué son los Servicios de Asesoramiento?

La División de Servicios de Asesoramiento trabaja con empresarios, trabajadores y sindicatos en situaciones en que no existen conflictos con vistas a desarrollar los procedimientos, prácticas y estructuras eficaces de relaciones de trabajo que mejor se adapten a sus necesidades. La División es independiente e imparcial y tiene experiencia, tanto práctica como teórica, en la esfera de las relaciones de trabajo.

En el intercambio con las partes, el personal de la División adapta su asistencia a las necesidades específicas de los sindicatos y la administración. Las partes reciben esta asistencia confidencial de forma gratuita.

La División ayuda a los empleadores y trabajadores a desarrollar y mantener relaciones de trabajo positivas, y coopera con ellos para concebir y aplicar mecanismos eficaces de resolución de problemas. Una vez establecidos esos mecanismos, la organización (directivos y trabajadores) puede concentrarse en los objetivos básicos, hacer frente a los retos, poner en práctica los cambios orgánicos y dar respuesta positiva a las expectativas y preocupaciones de los trabajadores.

En el Canadá, la Comisión de Relaciones de Trabajo de la Columbia Británica también hace hincapié en la labor preventiva, para desarrollar su Programa de mejoramiento de las relaciones, que ha definido como sigue:



El Programa de Mejoramiento de las Relaciones se dirige a los empresarios y sindicatos que experimentan dificultades en sus relaciones y que están interesados en establecer y mantener una relación más productiva y positiva. El programa se centra en cuestiones y preocupaciones específicas vinculadas con la relación actual de las partes y en el establecimiento de medidas mutuamente aceptables y asequibles que permitan avanzar.

Cuando se recibe una solicitud por escrito de un empleador y de un sindicato, se nombra a un mediador para que se reúna con las partes con el fin

85 Véase FMCS: *Best practices in system design* [Mejores prácticas en diseño de sistemas], <http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=130&itemID=15882> (consultado el 27 de octubre de 2011).

de concebir un programa adaptado específicamente a las necesidades de las partes. El mediador (o un equipo de mediadores) facilitará una reunión de trabajo de uno a tres días de duración entre representantes patronales y sindicales.

En la reunión de trabajo suelen participar por la parte del empleador desde los altos cargos hasta los supervisores directos; los representantes de los trabajadores incluyen desde los líderes sindicales de dedicación completa hasta los delegados sindicales al nivel de base.

El éxito del programa depende de que el empleador y el sindicato reconozcan que es necesario mejorar su relación. Asimismo, ambas partes deben estar dispuestas a dedicar el tiempo y los recursos necesarios. Se debe hacer especial hincapié en que es esencial que el programa cuente con el apoyo del personal clave, tanto del empleador como del sindicato.

La sesión de trabajo inicial suele transcurrir fuera del lugar de trabajo, de modo que los participantes puedan concentrar toda su atención en la negociación.

“

El Programa de Mejoramiento de las Relaciones suele tener las siguientes fases:

Las reuniones iniciales giran alrededor del desarrollo de la capacidad de comunicación y la solución de problemas centrada en intereses. A continuación, los representantes del sindicato y del empleador se reúnen por separado con los mediadores para discutir propuestas concretas destinadas a mejorar la relación. Se pide a cada una de las partes que prepare una lista de lo que “podría” hacer para mejorar la relación y de lo que la otra parte “debería” hacer para ello.

Posteriormente, los representantes sindicales y patronales se reúnen para analizar las propuestas de mejora. Se establecen objetivos comunes sobre la base de las listas mencionadas en el párrafo anterior.

La última fase del proceso implica la elaboración del acuerdo sobre los pasos específicos que es necesario dar para alcanzar los objetivos trazados. Para cada paso se describen las medidas necesarias, se designan las personas responsables de la ejecución de esas medidas y se fijan las fechas de inicio y/o finalización de las actividades correspondientes...



8. Negociación sobre cuestiones de género y negociación colectiva

Importancia de las cuestiones de género en el servicio público

Un reciente documento de la OIT resume así la dimensión de género de la negociación colectiva:

“

En muchos países, la negociación colectiva es uno de los medios fundamentales para establecer las condiciones de empleo, entre otros, todos los aspectos relativos a la igualdad de género en el trabajo. La igualdad retributiva, las horas extraordinarias, el horario de trabajo, la licencia por vacaciones, la baja por maternidad o por responsabilidades familiares, la salud y el ambiente de trabajo, y la dignidad en el ámbito laboral son todos ellos ejemplos de cuestiones susceptibles de negociación colectiva, respecto de las cuales podría fomentarse la igualdad de género en el lugar de trabajo. La elección de las cuestiones negociables depende de los contextos sociales y legales, así como de las prioridades y preferencias de las propias mujeres. Para que la negociación colectiva sea realmente eficaz, y se promueva la igualdad, los intereses de las mujeres han de ser entendidos y respetados. Dos buenas formas de lograr este objetivo son la consulta con las trabajadoras y asegurar que éstas estén presentes en los equipos de negociación.⁸⁶

La administración pública es un sector en que las mujeres suelen predominar en la fuerza laboral. Ello obedece principalmente a que los gobiernos brindan servicios en esferas de actividad asociadas con la mujer desde comienzos del siglo XX, como la educación y las tareas administrativas de apoyo, y también al aumento constante de la presencia de la mujer en disciplinas como el derecho y las ciencias sociales. En consecuencia, los resultados de la negociación colectiva en el sector también deberían reflejar las necesidades específicas de la fuerza laboral femenina. La atención a cuestiones como las diferencias salariales, la igualdad de oportunidades en materia de promociones, la conciliación del trabajo y la vida familiar, la educación continua y la seguridad de empleo contribuirán, en el largo plazo, a prevenir conflictos, ya que una mayor proporción de los trabajadores se sentirán partícipes del proceso.

86 S. Olney y M. Rueda: *Convenio núm. 154 - Promoción de la negociación colectiva* (OIT, Ginebra, 2005), pág. 16.

¿Cuáles son los problemas?

La desigualdad en el acceso al empleo y en el lugar de trabajo es algo común en todas las sociedades del mundo:

“

Las encuestas de población indican que la percepción subjetiva de la felicidad no depende tanto del nivel absoluto de sus ingresos, sino de cómo se comparan los ingresos personales con los de otras personas. Asimismo, la desigualdad lleva aparejados muchos costos económicos, tales como la elevación de las tasas de criminalidad, el aumento de los gastos en seguridad privada y pública, los peores resultados de la salud pública y un rendimiento escolar medio más bajo. Va en aumento el número de estudios que también destacan la importancia de la reducción de la desigualdad para lograr la reducción de la pobreza.⁸⁷

La desigualdad por motivo de género es un problema particularmente tenaz, y las diferencias salariales representan una expresión fácilmente cuantificable de esta problemática. En la mayoría de los países, los salarios de las mujeres oscilan entre el 70 y el 90 por ciento del percibido por los hombres, pero la disparidad es mucho más elevada en ciertas partes del mundo, como ocurre en Asia.⁸⁸

En aquellos países para los que se dispone de datos se ha registrado sólo una ligera reducción de las diferencias,⁸⁹ por lo que queda mucho por hacer. El desafío implica no sólo asegurar que los hombres y mujeres que realizan un trabajo diferente pero de igual valor reciban igual remuneración (“igual remuneración por un trabajo de igual valor”), sino también combatir la desigualdad en la remuneración tratándose del mismo trabajo, práctica discriminatoria más visible.

La capacidad de combinar el trabajo y la vida familiar reviste tanta importancia para los hombres como para las mujeres. Sobre todo en los países industrializados, los sindicatos conceden gran importancia a la cuestión de la conciliación del trabajo y la vida familiar, que se considera un mecanismo efectivo para aumentar la afiliación. En algunos países, por ejemplo en América Latina, los convenios colectivos han incluido beneficios que van más allá de lo que exige la ley.

87 OIT: *Informe mundial sobre salarios, 2008/09* - Salarios mínimos y negociación colectiva: Hacia una política salarial coherente (Ginebra, 2008), pág. 23.

88 *Ibid.*, pag. 29.

89 *Ibid.*, pag. 29.



Sin embargo, en otros países las disposiciones de este tipo siguen brillando por su ausencia en los acuerdos.⁹⁰

La estructura de la negociación colectiva incide en la igualdad de género en el lugar de trabajo. Diversos estudios indican que parece existir una estrecha correlación entre la negociación centralizada o coordinada y la menor disparidad salarial, incluida una menor brecha salarial entre los géneros. Por otra parte,

“

... el salario mínimo puede contribuir a reducir las diferencias salariales entre hombres y mujeres en las escalas salariales más bajas. El porcentaje de mujeres es mucho más elevado entre los trabajadores con bajos salarios, y su movilidad para acceder a empleos mejor remunerados es muy inferior a la de los hombres. Por consiguiente, las mujeres están concentradas en empleos y sectores en que la negociación colectiva es más limitada. Cuando se establecen salarios comparables entre centros de trabajo disímiles y, en que en muchos casos existe segregación por sexo, el salario mínimo permite ayudar a reducir los prejuicios sexistas en la determinación de los salarios.⁹¹

En los países de la OCDE, si bien en el sector público la disparidad salarial por motivos de género es inferior a la del sector privado, se sigue registrando un porcentaje más bajo de mujeres que acceden a cargos de legisladores, altos funcionarios o de dirección.⁹²

Entre los principales medios para promover la igualdad de género se cuentan: el aumento de la representación y la participación de la mujer en las estructuras de diálogo social y de negociación colectiva, incluidas las relacionadas con el sector público, y también la incorporación sistemática de la perspectiva de género en los foros más importantes. En el Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2009 *La igualdad de género como eje del trabajo decente* se señala que:

90 Informe del Director General: *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, 2007, Informe I (B) (Ginebra, 2007), pág. 88.

91 OIT: *Informe mundial sobre salarios, 2008/09 - Salarios mínimos y negociación colectiva: Hacia una política salarial coherente* (Ginebra, 2008), págs. 41 y 59.

92 B.Anghel, S.de la Rica y J.Dolado: *The effect of public sector employment on women's labour market outcomes* [El efecto del empleo en el sector público sobre los resultados de las mujeres en el mercado laboral], Documento de trabajo núm. 5825 (Bonn, Instituto para el Estudio del Trabajo, 2011), págs. 37, 22-25, <http://www.ilo.org/public/libdoc/igo/2011/465429.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011).

“

394. La promoción de la igualdad de género a través del diálogo social conlleva un doble desafío. El primero de ellos es lograr que aumente la participación y mejorar la condición de las mujeres en dicho proceso. El segundo es incorporar una perspectiva de género en los temas del diálogo social, de modo que se refleje la evolución constante de los mercados de trabajo y de los modelos del mundo del trabajo. Este año, cuando se conmemora el 60.º aniversario del Convenio núm. 98, es importante reconocer el lugar central que ocupa la negociación colectiva de cara a estos desafíos.

“

395. La participación equitativa de las mujeres en las instituciones de diálogo social es, de por sí, fundamental para promover la igualdad de género por medio del tripartismo y el diálogo social. Los bajos índices de participación de las mujeres en las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y en las instituciones tripartitas pertinentes están bien documentados. En algunas regiones, la participación de las mujeres en la fuerza laboral remunerada, como empleadoras o como trabajadoras, al mismo tiempo que su participación en las instituciones correspondientes de tripartismo y diálogo social. Asimismo, se ha demostrado que las mujeres tienden a incluir las cuestiones de género en los programas de trabajo con más frecuencia que los hombres. Por esta razón, el aumento de la participación de las mujeres en el diálogo social también ha llevado a prestar más atención a las cuestiones de género, por ejemplo, la creación de mecanismos tripartitos nacionales para las mujeres en los países de América Latina durante el decenio de 1990.⁹³

¿Cómo pueden abordarse estos problemas?

En la negociación colectiva pueden existir diferentes factores limitativos para mujeres y hombres. El análisis de estas cuestiones contribuiría a garantizar la inclusión de ambos géneros, y podría contribuir a determinar por qué la presencia de la mujer en la mesa de negociaciones suele ser inferior a la del hombre.⁹⁴ La OIT ha publi-

93 Conferencia Internacional del Trabajo, 98.ª reunión, 2009, Informe VI.

94 En varios países, los sindicatos han puesto en marcha programas destinados a ampliar la afiliación y la representación de las mujeres. En Austria, la Federación Sindical Austriaca introdujo un plan para atraer nuevas afiliadas y en 2006 la Federación se comprometió a alentar la representación proporcional de la mujer en todos sus órganos. En el año 2002, las tres confederaciones nacionales de Bélgica firmaron una carta en pro de la igualdad de mujeres y hombres en los sindicatos. En 2006, la Confederación de Trabajadores de Chipre inició una campaña de información centrada en las mujeres. (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: *Trade union strategies to recruit new groups of workers* [Estrategias de los sindicatos para reclutar a nuevos grupos de afiliados] (Dublín, 2010), pág. 22 y 38). Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en algunos sindicatos el número de afiliadas es relativamente elevado en comparación con el de los hombres, porque el sector está dominado por la mujer. Por ejemplo, en Bulgaria el personal masculino predomina en las organizaciones de empleadores, pero en los sindicatos, las mujeres representan un porcentaje igual, o incluso superior al de los hombres (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: *Capacity building for social dialogue at*



cado herramientas para abordar la problemática de las cuestiones de género,⁹⁵ con vistas a alentar y aumentar la participación de la mujer en las estructuras y actividades sindicales y promover la igualdad y la solidaridad entre los afiliados al sindicato.

Durante la etapa de los preparativos para la negociación, los sindicatos pueden adoptar las siguientes medidas con vistas a fomentar la igualdad de género en las negociaciones:

- Asegurar la participación activa de las mujeres, solicitar sus puntos de vista y velar por que sus voces sean escuchadas;
- Promover un mayor grado de conciencia y el reconocimiento de las cuestiones de género entre los miembros del sindicato y los empleadores;
- Seleccionar el equipo de negociación;
- Elaborar la agenda de negociación en materia de igualdad de género;
- Estar bien preparados para las negociaciones, acopiar toda la información pertinente, preparar la agenda para la negociación y elaborar una estrategia clara.⁹⁶

Durante la fase de preparación para las negociaciones, es primordial que los sindicatos atraigan nuevas afiliadas y promuevan su participación activa en todas las estructuras sindicales. Los sindicatos han constatado que tenían más éxito para atraer afiliadas cuando llevaban a cabo múltiples actividades, en lugar de concentrarse sólo en una. Entre otras medidas, cabría mencionar las siguientes:

- mayor conciencia acerca de los beneficios de la sindicalización;
- mejorar la imagen pública de los sindicatos, incluso la difusión de sus éxitos;
- solicitar las opiniones de las trabajadoras; escuchar y dar crédito a sus inquietudes y necesidades;
- aumentar la visibilidad de la mujer en los sindicatos;
- prestar servicios destinados específicamente a satisfacer las necesidades de las mujeres, y

sectoral and company level – Bulgaria [Desarrollo de capacidades para el diálogo social a nivel sectorial y de empresa – Bulgaria] (Dublín, 2007), pág. 8).

95 Véase, por ejemplo: OIT: Promoción de la igualdad de género: Módulo de formación y material didáctico para los sindicatos, Cuadernos 1-6 (Ginebra, 2002).

96 OIT: Promoción de la igualdad de género a través de la negociación colectiva: Módulo de formación y material didáctico para los sindicatos, folleto 2 (Ginebra, 2002), pág. 13.

- realizar campañas especiales para promover la organización de las mujeres.⁹⁷

Además de la incorporación de nuevas afiliadas, los sindicatos también deberían asegurarse de que todos los trabajadores – de ambos sexos - entienden y son capaces de exponer sus inquietudes a los representantes sindicales. Los sindicatos deberían educar a sus miembros para que puedan reconocer las diferentes formas de discriminación, y también realizar investigaciones para catalogar los casos de discriminación sexual, etc. Asimismo, podrían ofrecer oportunidades específicas para que se haga escuchar la voz de las mujeres.⁹⁸ Con el fin de garantizar que sus políticas y programas son sensibles a la problemática de género, los sindicatos pueden realizar análisis sobre estas cuestiones, los que incluirían:

1. la identificación de los problemas: ¿cómo se da cuenta de la diversidad?
2. la definición de los resultados deseados: ¿qué objetivo persigue el sindicato con esa política y quién se verá afectado?
3. la recopilación de información: ¿qué tipo de datos está disponible? ¿cómo se abordarán en la investigación las experiencias diferenciales de la diversidad?
4. la elaboración y el análisis de opciones: ¿tienen esas opciones efectos diferentes para hombres y mujeres?, ¿ofrecen ventajas para los demás?
5. la formulación de recomendaciones: ¿cómo puede aplicarse la política de manera equitativa?
6. la comunicación de la política: ¿se utiliza un lenguaje que toma en cuenta las cuestiones de género?, ¿qué estrategias deben formularse para garantizar que los datos están disponibles para hombres y mujeres?
7. la evaluación de los resultados: ¿qué indicadores emplea el sindicato para determinar los efectos de una política?, ¿cómo se incorporarán las cuestiones relativas a la igualdad entre los sexos en los criterios que el sindicato utiliza para evaluar su efectividad?⁹⁹

97 OIT: Promoción de la igualdad de género en el seno de los sindicatos. Módulo de formación y material didáctico para los sindicatos, folleto 1 (Ginebra, 2002), pág. 11.

98 OIT: Promoción de la igualdad de género a través de la negociación colectiva. Módulo de formación y material didáctico para los sindicatos, folleto 2 (Ginebra, 2002), pág. 13.

99 OIT: Temas y directrices para la negociación en materia de igualdad de género. Módulo de formación y material didáctico para los sindicatos, folleto 3 (Ginebra, 2002), pág. 13.



El Marco de Análisis de Género de la OIT requiere que se estudie:

1. la división del trabajo entre hombres y mujeres;
2. el acceso y control a los recursos y beneficios;
3. las necesidades prácticas y estratégicas de hombres y mujeres;
4. las limitaciones y oportunidades para lograr la igualdad, y
5. la capacidad de los interlocutores sociales para promover la igualdad de género.¹⁰⁰

Ejemplos de países: Canadá, Australia La promoción de la igualdad de género en la administración pública

Canadá

La Ley de Remuneración Equitativa en la Administración Pública de 2009 obliga a los empleadores (y en ámbitos sindicalizados, a los agentes de negociación) a tomar medidas para proporcionar a los trabajadores una remuneración equitativa, con arreglo a lo que dispone esa Ley. Al mismo tiempo, establece que la Comisión de Relaciones de Trabajo en la Administración Pública exigirá a los empleadores que realicen, o se comprometan a realizar, “evaluaciones en materia de remuneración equitativa” que incluyan específicamente la dimensión de género. Muchas de las obligaciones de esa Ley están directamente relacionadas con el proceso de negociación colectiva.

Australia

La Ley sobre el Trabajo Justo de 2009, que cubre a los trabajadores de los sectores público y privado, faculta al tribunal federal “a dictar fallos para garantizar que hombres y mujeres habrán de percibir igual remuneración por un trabajo de valor igual o comparable”. Los trabajadores interesados, los sindicatos y el Comisionado de Discriminación Sexual pueden presentar solicitudes en este sentido ante los tribunales. La Ley también prohíbe la inclusión de términos discriminatorios en los convenios colectivos. El concepto de discriminación abarca el sexo, la preferencia sexual, la edad, el estado civil, las responsabilidades familiares o de carrera profesional y el embarazo.

bra, 2002), pág. 59

100 OIT: “Nota informativa 1.6”, en Cuestiones de género en el mundo del trabajo. Carpeta de Información, INT/93/M09/NET, Capacitación en cuestiones de género para el personal de la OIT y los mandantes para la promoción de la igualdad de las trabajadoras (Ginebra, 1995).

Referencias sobre las disposiciones legislativas modelo en materia de auditorías de género y cláusulas modelo

“Bargaining Equality: A workplace for all” [Negociar la igualdad: Un lugar de trabajo para todos] de CUPE (2004) incluye un amplio análisis de temas relativos a la igualdad, e incluye herramientas para realizar auditorías internas y ejemplos de redacción de documentos para la negociación colectiva: <http://www.cupe.ca/www/bargeq> (consultado el 27 de octubre 2011)

“Promoting Gender Equality: A resource Kit for Unions” [Promoción de la Igualdad de Género: Módulo de formación y material didáctico para los sindicatos] de la OIT incluye explicaciones, listas de control, y ejemplos de muchos países acerca de cuestiones de género. El conjunto de material didáctico consta de seis folletos, disponibles en: http://www.il.workinfo.com/free/links/gender/cha_1.htm (consultado el 27 de octubre 2011)

La Guía sobre legislación del trabajo elaborada por la OIT (disponible en: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/intro.htm> (consultado el 27 de octubre 2011)) incluye todo tipo de disposiciones sobre cuestiones como la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. El sitio web incluye ejemplos de disposiciones como, por ejemplo, las relativas a: igualdad de remuneración, eliminación de la discriminación basada en raza, color, ascendencia nacional, origen social, discapacidad, opinión política, religión, edad o sexo y acoso sexual.



9. Grupos vulnerables

Además de las cuestiones de género, la negociación colectiva puede servir para abordar cuestiones relativas a los grupos de trabajadores vulnerables como los trabajadores étnicos y migrantes y los trabajadores con discapacidad. La eliminación de la discriminación puede ser objeto de convenios colectivos. El Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) menciona en la sección a) del párrafo 1 del artículo 1 siete motivos prohibidos de discriminación: raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. En muchos casos, la discriminación por motivos de raza, color, ascendencia nacional u origen social está vinculada a la existencia de diferentes grupos étnicos dentro de un país.¹⁰¹



© OIT/M. Crozet

101 OIT, “Disposiciones sustantivas de la legislación del trabajo: *Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*”, en OIT: Guía sobre legislación del trabajo, capítulo VII, <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch7.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).

En 2005, el Congreso de Sindicatos (TUC) del Reino Unido llevó a cabo una auditoría en materia de igualdad, que reveló que en los acuerdos se están tomando medidas para hacer frente a cuestiones relativas a las minorías étnicas y a los trabajadores migrantes. En la encuesta se pusieron de relieve cuestiones como la igualdad de acceso a la promoción, la formación, la progresión profesional y la lucha contra el racismo en el lugar de trabajo. Sin embargo, los acuerdos incluían con menor frecuencia aspectos como la reorganización de las licencias y las cuestiones lingüísticas.¹⁰²

La discriminación por motivos de edad es un tema que ha cobrado gran interés en muchos países. La Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162) se aplica a todos los trabajadores que pueden encontrar dificultades en el empleo y la ocupación debido a su edad. Por otra parte, los trabajadores más jóvenes y las mujeres pueden ser objeto de discriminación debido a su estado civil o a sus responsabilidades familiares. Como se señaló anteriormente, algunos convenios colectivos, por ejemplo, en países de América Latina, incluyen disposiciones en materia de embarazo, licencia de maternidad, lactancia, cuidado de los hijos, licencia por paternidad, adopción y licencia para prestación de cuidados.¹⁰³

En algunos países, especialmente en el sector público, los convenios colectivos incluyen cláusulas que hacen referencia a la discapacidad. Por ejemplo, en Noruega, algunos acuerdos han incluido disposiciones relativas a la adaptación del trabajo para los trabajadores de mayor edad y las personas con problemas de salud. En los Países Bajos, los acuerdos han incluido cláusulas sobre cuestiones relacionadas con la reintegración y la selección de las personas con discapacidad.¹⁰⁴

102 Congreso de Sindicatos del Reino Unido: *TUC Equality Audit 2005* [Auditoría TUC sobre Igualdad, 2005] (Londres, 2005), <http://www.tuc.org.uk/extras/auditfinal.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011).

103 Informe del Director General, "*La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*", Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, 2007, Informe I (B) (OIT, 2007), pág. 89.

104 "Workers with disabilities: Law, bargaining and the social partners" [Trabajadores con discapacidad: Legislación, negociación e interlocutores sociales], en EIROOnline, febrero de 2001, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2001/02/study/tn0102201s.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).



10. Formación y creación de capacidad

La negociación es una competencia que requiere visión, estructura y mucha práctica para poder lograr buenos resultados. Los negociadores suelen llegar a la mesa de negociaciones con visiones del mundo y modelos de negociación definidos con antelación. Con todo, para que ésta pueda ser más productiva, es esencial que los negociadores reciban no sólo una formación previa acerca de las técnicas pertinentes, sino también formación acerca de las perspectivas en que se basa la negociación. Sólo cuando conocen las opciones disponibles podrán los negociadores tomar decisiones bien fundadas sobre los enfoques más apropiados.

Se debe combatir, por ser contraproducente, la posición defensiva que puede presentarse cuando una de las partes está convencida de que la capacidad y preparación de negociación de la otra es superior; ello requiere que los negociadores de ambas partes reciban una formación adecuada. Asimismo, es muy recomendable que ambas partes reciban esa formación simultáneamente. Esto reviste especial importancia sobre todo para poder materializar los posibles beneficios mutuos que puede aportar la negociación. Con todo, incluso si las partes adoptan un marco de negociación desde posiciones, el llegar a un entendimiento común y el contar con idénticas competencias pueden contribuir a mejorar las probabilidades de una negociación productiva y contribuir a la gestión sensata de los conflictos si las cosas llegaran a tanto. Por otra parte, el proceso mismo de participación de ambas partes en actividades de formación en un entorno no amenazante conduce en muchos casos al establecimiento de una relación incipiente, lo que representa una valiosa contribución a las negociaciones en condiciones reales.¹⁰⁵

11. Facilitación activa de las negociaciones

En algunos sistemas se han adoptado medidas de apoyo destinadas a mejorar las posibilidades de que las negociaciones conduzcan a resultados fruto de acuerdo entre las partes (y de mejor calidad), lo que también contribuye a prevenir conflictos. Se hace hincapié en la

105 Véase también el párrafo de la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163): “Las partes en la negociación colectiva deberían adoptar medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan la oportunidad de recibir una formación adecuada”.

prevención positiva de conflictos y no en la resolución de conflictos reactiva.

Como ejemplo cabe mencionar las disposiciones en materia de facilitación incluidas en las enmiendas introducidas por Sudáfrica en 2002 a la Ley sobre las Relaciones del Trabajo de 1995. La atmósfera social estaba muy cargada: en un intento por obtener más influencia frente a la reestructuración de los lugares de trabajo que se llevaba a cabo en respuesta a la globalización, el movimiento sindical obtuvo el derecho legal de huelga para oponerse a la reducción de personal. Sin embargo, al mismo tiempo, los legisladores incluyeron disposiciones orientadas a prevenir los conflictos. El derecho de huelga podría ejercerse solamente como alternativa al procedimiento obligatorio de conciliación legal cuando éste se encontraba en un callejón sin salida, y cada una de las partes tenía derecho a recurrir a los servicios de un facilitador para presidir las negociaciones de reestructuración (técnicamente, las consultas). Las disposiciones se aplican tanto al sector público como al privado.

Las partes tienen derecho a seleccionar un facilitador de mutuo acuerdo; en su defecto, el organismo estatal de prevención y resolución de conflictos (la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje) nombra a un experto experimentado. El facilitador está debidamente facultado para la tarea. En la primera reunión, ayuda a las partes a ponerse de acuerdo sobre el protocolo de las negociaciones, que abarque también los aspectos previstos en la legislación sobre divulgación de la información. Más tarde, el facilitador preside las reuniones y ejerce el control del proceso; su mandato oficial puede ser ampliado o reducido de común acuerdo entre las partes. Éstas pueden decidir que los procedimientos serán confidenciales y que se llevarán a cabo en el supuesto de que los resultados de la adjudicación final no se verán afectados; el facilitador no puede ser llamado a declarar sobre ningún aspecto de la facilitación en los procesos judiciales.¹⁰⁶

La experiencia obtenida con esta innovación ha sido muy alentadora. La presencia de un facilitador en las negociaciones suele llevar a acuerdos sobre cuestiones intrínsecamente divisivas, reduce la incidencia de litigios y, sobre todo, de huelgas.

106 Véase la sección 189 de la Ley de Relaciones Laborales de 1995 y el Reglamento de facilitación conexo de 2002.



En el Reino Unido, ACAS suele desempeñar un papel muy cauteloso en lo que se refiere a la negociación colectiva, ya que el proceso está firmemente enraizado en la tradición de voluntarismo. Sin embargo, ofrece lo que denomina servicios de “negociación asistida”:

“

A pesar de la importancia que la legislación y ACAS conceden a la capacidad de las partes para resolver sus diferencias mediante los procedimientos establecidos, hay ocasiones en las que ACAS participa en las negociaciones desde las primeras fases, por ejemplo, para promover la “negociación asistida”. Ello se debe a que ACAS no se limita a resolver controversias formales de índole colectiva sino que también puede ofrecer otro tipo de ayuda para abordar cuestiones que tienen que ver con las relaciones colectivas de trabajo y evitar la aparición de conflictos. La negociación asistida supone que los resultados siguen estando en manos de las partes a nivel local; ACAS contribuye a facilitar que las partes lleguen a soluciones mutuamente aceptables. Esto difiere de la conciliación colectiva, porque la conciliación colectiva sólo puede tener lugar cuando existe un conflicto laboral.

“

Este tipo de intervención suele ocurrir cuando hay una historia de conflictos. Por ejemplo, después de varios años de controversias y múltiples conciliaciones en la misma ronda de negociaciones salariales en uno de los más importantes grupos de distribución, se propuso que el conciliador de ACAS presidiera una reunión incluso antes de haberse iniciado las negociaciones. En esa reunión informal entre varios altos cargos de RH y los dos dirigentes sindicales a tiempo completo, la empresa expuso su situación financiera y más tarde el sindicato expuso sus aspiraciones y cuestiones específicas identificadas en su conferencia nacional. El objetivo era lograr una reivindicación sindical más realista y una respuesta más razonable por parte de la empresa. Asimismo, las partes acordaron que ACAS fungiría de facilitador de la primera ronda de negociaciones en calidad de asesor. Ello llevó a la presentación de una demanda más moderada. Como resultado de la labor de conciliación entre ambas partes realizada por ACAS se llegó a acuerdo sobre una oferta revisada, que se sometió a votación. Contó con la aceptación de una mayoría razonable, y ese modelo se adoptó como el formato para las futuras negociaciones. Desde esa fecha, no ha habido conflictos salariales ni ha sido necesario recurrir a los servicios tradicionales de conciliación de ACAS.¹⁰⁷

107 Servicio de asesoramiento, conciliación y arbitraje: *The alchemy of dispute resolution: The role of collective conciliation* [La alquimia de la resolución de conflictos: el papel de la conciliación colectiva], documento de debate sobre políticas de ACAS (Londres, 2009), pág. 4. Mientras que los servicios colectivos de conciliación de ACAS, por una serie de razones históricas, se han empleado en pocas ocasiones en el sector público, “los hechos demuestran que quienes utilizan el servicio lo valoran en mucho, recurren a él nuevamente y lo recomendarían a otros”. Véase la misma publicación, pág. 6.

ACAS ha dado a conocer recientemente su compromiso de ayudar a las partes del sector público durante la crisis financiera que se inició en 2008.¹⁰⁸

Estados Unidos fue uno de los primeros precursores en el empleo en gran escala de la asistencia preventiva a las partes de las negociaciones. En el marco de la Ley sobre la Elaboración negociada de las leyes [Negotiated Rulemaking Act] de 1990, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación (Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS por sus siglas en inglés) promueve gracias a sus buenos oficios el buen funcionamiento de las operaciones del gobierno. En su calidad de tercero neutral, el FMCS está facultado para convocar y facilitar muy diversos tipos de procesos complejos, en que intervienen varias partes, incluidos los diálogos sobre política pública y las negociaciones sobre cuestiones normativas. El FMCS brinda ayuda a todas las partes para que mejoren sus comunicaciones y relaciones y lleguen a consenso sobre las cuestiones objeto de las negociaciones.

La elaboración de normas negociadas bajo los auspicios de organismos independientes puede servir de útil modelo para aquellos países que desean elaborar sistemas de negociación y resolución de conflictos en esferas apropiadas de los servicios públicos.

12. Indagación e investigación conjunta

Cuando la administración y los trabajadores buscan soluciones a los problemas, podría no ser conveniente que cada una de las partes encargase sus propios estudios o investigaciones sobre esas cuestiones. Incluso cuando una parte contrata expertos independientes, la otra parte puede considerar que el producto de esa iniciativa es selectivo, aunque objetivamente ello no sea así. El estudio en cuestión podría no considerarse una solución ni tan siquiera una opción, sino más bien un intento de justificar la posición de la parte que encargó el estudio, que puede ser rebatida por un dictamen de expertos o una investigación en que se aduzca lo contrario.

108 *Acas support for public sector organisations undergoing change, [Acas brinda apoyo a las organizaciones del sector público en sus procesos de cambio].* <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=3121> (consultado el 27 de octubre de 2011).



Sin embargo, resulta muy provechoso que ambas partes, de común acuerdo, encarguen a un experto la elaboración de un solo informe para contribuir a las deliberaciones o las negociaciones posteriores.

Ello permitiría a las partes evaluar el informe sobre la base de su mérito, en lugar de descartarlo como material tendencioso.

13. Códigos de buenas prácticas

Muchos órganos consultivos nacionales y organismos de resolución de conflictos elaboran y dan a conocer códigos de buenas prácticas sobre gran número de temas, incluida la negociación colectiva y la resolución de conflictos.¹⁰⁹ Un código perfeccionado puede cumplir una notable función educativa y aportar una ayuda importante para la prevención de conflictos.

También es frecuente que la legislación prevea que los tribunales de arbitraje legal y los tribunales laborales deban tener en cuenta el contenido de los códigos de buenas prácticas a la hora de dictar sus fallos en los casos objeto de examen.¹¹⁰

14. Solución conjunta de problemas

La solución conjunta de problemas es un procedimiento aplicable no solo a las relaciones de trabajo sino también a otros campos. Sin embargo, también puede ser considerado como alternativa a la negociación convencional o como una dimensión de la negociación centrada en los intereses. La diferencia esencial estriba en que, a la

109 Los interesados en ejemplos de este tipo de códigos, pueden remitirse a los sitios web de la Comisión de Relaciones Laborales de Irlanda (<http://www.lrc.ie>), la Comisión Sudafricana de Conciliación, Mediación y Arbitraje (<http://www.ccma.org.za>), y ACAS en el Reino Unido (<http://www.acas.org.uk>) (todas las direcciones URL fueron consultadas el 27 de octubre de 2011).

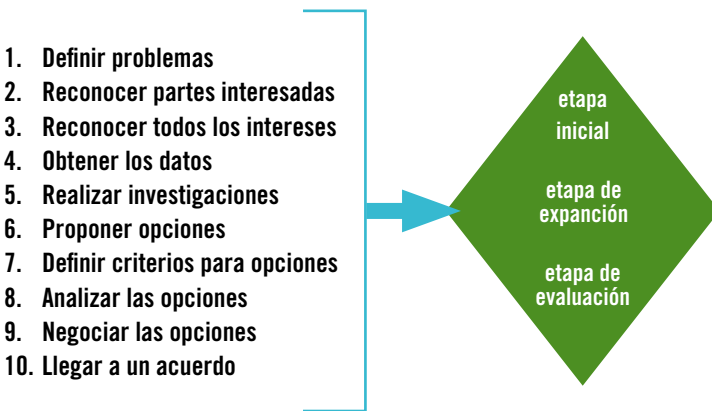
110 La conducta de los mediadores, árbitros y funcionarios judiciales suele estar regida por códigos deontológicos, tanto si trabajan en servicios jurídicos de resolución de conflictos o en agencias privadas. Esos códigos regulan las normas de desempeño y la conducta de terceros, lo que limita la posibilidad de corrupción y modera los intereses creados. Además, en muchos países, la legislación laboral incluye códigos de buenas prácticas para los empleadores, trabajadores y sus representantes en cuanto al manejo de conflictos y diferencias. Los ministerios del trabajo hacen cada día más esfuerzos para poner al alcance de las partes esos códigos y directrices, los modelos de acuerdo y los precedentes pertinentes para ayudar a las partes a hacer frente a los conflictos con mayor eficacia. (F. Steadman: *Handbook on alternative labour dispute resolution* [Manual de resolución alternativa de conflictos laborales] (Turín, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2011), pág. 54)

hora de buscar soluciones a los problemas, las cuestiones se abordan de forma colaborativa, mientras que quienes negocian desde posiciones pueden prestar más atención a la promoción de sus posiciones respectivas. En otras palabras, los negociadores suelen adoptar una actitud de confrontación, mientras que la solución conjunta de problemas implica colaboración.

Cuando se negocia desde posiciones, los negociadores se proponen maximizar los beneficios para su parte. Por el contrario, la solución conjunta de problemas se propone alcanzar un acuerdo colectivo óptimo para todos los interesados. La finalidad es idéntica a la del árbitro independiente omnisciente: alcanzar el acuerdo más apropiado que permita conciliar los intereses contrapuestos de las partes y promover mejor sus intereses comunes.

La solución conjunta de problemas puede incluir el intercambio de ideas, la generación de opciones y la selección de los mejores resultados de acuerdo a criterios que sean lo más objetivos posibles.

Figura 1. Resolución de problemas centrada en los intereses: colaborar para



En las negociaciones hay ciertos temas como la salud y la seguridad, la conciliación del trabajo y la vida familiar y los sistemas de clasificación que se prestan más fácilmente a la solución conjunta de problemas, a diferencia de lo que ocurre con las cuestiones pecuniarias. Se los puede separar del resto de las cuestiones objeto de discusión para recurrir a técnicas de resolución de problemas.

15. El deber de negociar de buena fe

En los trabajos preparatorios del Convenio núm. 154, la Comisión de Negociación Colectiva señaló que “la negociación colectiva podrá funcionar eficazmente solo si ambas partes negocian de buena fe” y subrayó el hecho de que la buena fe no se puede imponer por ley, sino que sólo puede ser resultado de los esfuerzos voluntarios y sostenidos de ambas partes.¹¹¹ El Comité de Libertad Sindical de la OIT también ha destacado la importancia de este principio: los empleadores y los sindicatos deberían negociar de buena fe y tratar de llegar a un acuerdo, especialmente en situaciones como los servicios esenciales, en que los sindicatos no tienen la autorización de ir a la huelga.¹¹²

La negociación colectiva eficaz implica fomentar el diálogo y promover el consenso. Varios países lo han intentado y con este fin han establecido en la legislación una obligación jurídica para que las partes participen en negociaciones sobre bases sólidas. La finalidad de esa obligación es garantizar que las partes tengan todo tipo de oportunidades para llegar a un acuerdo. En algunos casos, esa obligación se limita a la obligación de negociar; en otros, se expresa como la *obligación de negociar de buena fe*.¹¹³

111 Conferencia Internacional del Trabajo: Actas de las sesiones (1981), pág 22/11

112 OIT: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada) (Ginebra, 2006), párr. 934-943.

113 OIT, “Disposiciones sustantivas de la legislación del trabajo: Reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva”, en OIT: *Guía sobre legislación del trabajo*, capítulo III, <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/main.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).

16. Duración de los convenios

La negociación colectiva es una actividad que requiere recursos y supone riesgos. En vista de ello, sería provechoso que los acuerdos negociados tuvieran mayor duración. El reconocimiento de los principios básicos y los acuerdos marco suelen tener una duración indefinida, y pueden quedar sin efecto dando un preaviso razonable en caso de que cambien las circunstancias. Sin embargo, los acuerdos con una duración limitada pueden permitir a las partes mantenerse al tanto, predecir e incluso influir en la evolución del mercado de trabajo y la economía en general cuando se trata de cuestiones de fondo, especialmente las de índole pecuniaria.

Para que pueda contribuir a la estabilidad de las relaciones en el lugar de trabajo, se considera generalmente que la duración óptima de un acuerdo sobre cuestiones de fondo oscila entre dos y tres años. Acuerdos de mayor duración pueden ser sostenibles si incorporan elementos dinámicos que regulan las negociaciones a mediano plazo sobre cuestiones específicas, revisiones y ajustes debido a “sucesos extraordinarios”, o incluyen ajustes automáticos, tales como los ajustes por costo de vida.

A menos que existan factores especiales que así lo justifiquen, por lo general se considera que los acuerdos con una duración de un año no son una solución óptima. Un ciclo de negociación tan corto suele tener costos superiores a los beneficios, sobre todo si el contrato de un año no es un fenómeno aislado, sino algo repetitivo.

Los acuerdos de mayor duración también pueden contribuir a promover la solución de reclamaciones. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la vigencia del convenio colectivo aplicable a la mayoría de los trabajadores del sector público del estado de Washington se prorroga por un año cuando caduca, para dar tiempo a las negociaciones. Al final del año de prórroga, el empleador tiene el derecho de aplicar su última oferta en lo que se refiere a horas, salarios y condiciones de empleo, así como al procedimiento de queja. Esto no incluye otros temas de negociación. Por ejemplo, la parte patronal pierde la cláusula de los derechos de la dirección que, por lo general, permite al empleador hacer cambios que, de lo contrario, estaría obligado legalmente a negociar. Por otra parte, el empleador debe seguir negociando de buena fe con el sindicato hasta llegar a



un acuerdo y no puede hacer modificaciones adicionales sin negociar con el sindicato. Como resultado de esa “congelación” de un año, los sindicatos pueden retrasar las negociaciones si la oferta del empleador fuera más onerosa que el acuerdo existente. Ello suele ocurrir cuando los directivos han pedido a los trabajadores que asuman parte del costo del seguro de salud, lo que reduce los ingresos netos. Por lo tanto, el sindicato puede negociar con los empleadores, interesados en reducir los costos, para tratar de obtener a cambio mayores beneficios en otros ámbitos. Si bien la maniobra ha resultado a veces contraproducente, por lo general la mediación permite alcanzar la meta deseada y ofrece a ambas partes un incentivo para llegar a acuerdo. En algunos casos, las partes han negociado durante varios años sin que el empleador ni tan siquiera haya planteado la posibilidad de tomar ninguna medida a pesar de que las relaciones eran muy hostiles.¹¹⁴

17. Claridad y estructura de los acuerdos

La claridad en la redacción de un acuerdo es un importante antídoto contra desacuerdos posteriores. La redacción del acuerdo debe ser diáfana, expresar claramente la intención de las partes y no dar pie a conflictos. De acuerdo con el artículo 2 del Convenio núm. 154, “la negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores, o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo”. Estas condiciones deben consignarse por escrito.¹¹⁵

La estructura de un convenio colectivo puede incluir, por ejemplo, las secciones generales siguientes:

1. Disposiciones de índole general en las que se explica el alcance del acuerdo: definición del sector en cuestión y de las partes a

114 Código Revisado de Washington (RCW) 41.56.123; C. Carrión Crespo y A. Santos Bayrón: *El impacto de la mediación sobre el uso del arbitraje laboral en los servicios públicos: Comparación entre el estado de Washington y Puerto Rico*, Ponencia presentada ante el II Congreso Internacional sobre Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas, San Juan, Puerto Rico (2006) (en español).

115 El Convenio núm. 154 ya no se refiere a la reglamentación de las condiciones de empleo por medio de “convenios colectivos”. B. Gernigon, A. Odero y A. Guido: *La negociación colectiva: normas de la OIT y principios de los órganos de control* (Ginebra, OIT, 2000), pág. 52.

que se aplica el acuerdo. Asimismo, pueden existir reglas acerca del cumplimiento y aplicación de otros acuerdos además del acuerdo en cuestión.

2. Definición de las horas de trabajo. En otras palabras, cuál es la duración normal del horario de trabajo y cuáles son las reglas aplicables a la jornada reducida, las horas extraordinarias y los días festivos?
3. Salarios. El nivel de remuneración puede clasificarse con arreglo a categorías salariales diferentes como, por ej.: principiantes, trabajadores con experiencia, especialistas principiantes, especialistas con cierta experiencia y especialistas con mucha experiencia. Las definiciones de esas categorías de trabajadores forman parte del acuerdo.
4. Prestaciones como la remuneración adicional por trabajo realizado en el extranjero.
5. Disposiciones sociales. Orientaciones que debe dar un empleador (orientación de trabajo), política aplicable en caso de ausencia del trabajo por enfermedad y tipo de licencia por maternidad o paternidad que se puede conceder.
6. La política aplicable en caso de desacuerdo sobre las disposiciones del acuerdo, la política de resolución de conflictos y el período de vigencia del contrato.¹¹⁶

Las cuestiones mencionadas son solo ejemplos, y los convenios colectivos pueden incluir otras muchas, desde la formación a las medidas de conciliación del trabajo y la vida familiar. Dentro de estos campos generales, las partes pueden incluir secciones específicas para dar cuenta de sus necesidades especiales. Con todo, se debe señalar que los códigos del trabajo y otras normas nacionales pueden imponer disposiciones obligatorias sobre temas de negociación colectiva, por ejemplo, la remuneración (salario mínimo) o las horas de trabajo, que deben tenerse en cuenta a la hora de tomar decisiones acerca de los convenios colectivos (si las disposiciones son imperativas). Se puede mencionar explícitamente si un reglamento es optativo y puede ser reemplazado con un convenio colectivo.

116 Véase, por ejemplo, el Convenio colectivo general de la administración pública de Finlandia de 28 de marzo de 2010, http://www.vm.fi/vm/en/04_publications_and_documents/02_documents_on_personnel_management/02_sopimukset/20100301General/General_collective_agreement_with_annexes_final.pdf (traducción no oficial).



Podría ser útil que los negociadores sometieran a prueba la legibilidad de un proyecto con usuarios “normales” del acuerdo que no tengan conocimiento de los intercambios entre bastidores durante las negociaciones. De detectarse dificultades con alguna disposición, podría ser necesaria una nueva redacción.¹¹⁷

Como regla general, la comprensión del texto de un convenio colectivo se verá facilitada si:

- se emplea un lenguaje sencillo;
- está bien organizado e incluye títulos informativos y capítulos y párrafos bien estructurados;
- se emplean frases más bien cortas, y
- se incluyen ejemplos prácticos (por ejemplo, escalas salariales en casos concretos).

Por ejemplo, la Conferencia tripartita subregional que tuvo lugar en Montenegro en 2009 puso de relieve que los términos empleados y las condiciones establecidas en los convenios colectivos deberían expresarse con claridad empleando vocabulario sencillo del lenguaje cotidiano y deberían ser adecuados a las exigencias prácticas del sector.¹¹⁸

18. Mantenimiento de los acuerdos

Los acuerdos evolucionan en entornos dinámicos y, por consiguiente, deberían tener características dinámicas. Esto es particularmente cierto si su duración es superior a un año.

A lo largo del período de vigencia de cualquier convenio colectivo suelen surgir diversos tipos de discordias, entre las que cabe destacar:

117 Va en aumento el número de estudios útiles en este campo. Véase, por ejemplo, D. Elliott: *Writing collective agreements in plain language* [Redacción de convenios colectivos en lenguaje sencillo], documento presentado en la VIII Conferencia Anual de Arbitraje Laboral de 1990, revisado en 1998, <http://www.davidelliott.ca/plainlanguage.htm> (consultado el 21 de noviembre de 2011), y otras fuentes como <http://home.comcast.net/~garbl/writing/plaineng.htm> (consultado el 27 de octubre de 2011).

118 OIT, *Strengthening the Mechanisms of Labour Dispute Prevention and Amicable Resolution in the Western Balkan Countries and Moldova* [Fortalecer los mecanismos de prevención de conflictos resolución amistosa en los países balcánicos occidentales y Moldova] (Informe de Conferencia, 2009), p. 6.

- los desacuerdos sobre la interpretación de las disposiciones;
- las consecuencias de imprevistos (aumento de las tasas de inflación, cambios en la política del gobierno, nueva legislación inesperada, etc.);
- los desacuerdos sobre la aplicación práctica de las disposiciones (por ejemplo, las de los laudos relativos al logro de los principales indicadores de rendimiento acordados);
- el incumplimiento de los términos del acuerdo por una de las partes. Algunos puntos podrían no ser de aplicación automática y su aceptación estaría basada en la confianza en el transcurso de las negociaciones. Se debe señalar nuevamente que en el transcurso de negociaciones difíciles en muchos casos existe la tentación de aplazar las cuestiones difíciles hasta etapas posteriores. Así, por ejemplo, en la etapa final de negociaciones particularmente difíciles, que todavía no han permitido encontrar solución a problemas de larga data, una de las partes puede convencer a la otra para postergar los asuntos pendientes hasta futuras negociaciones. La otra parte podrá aceptar la propuesta, con diferentes grados de buena fe. Los impasses suelen ser de dos tipos:

- *Incumplimiento de compromisos para modificar formas de actuación (o para colaborar con los procesos orientados a modificar esos procedimientos).* Algunas cuestiones requieren que las otras partes adopten medidas o modifiquen su forma de actuación. Al respecto, cabe mencionar algunos ejemplos: encontrar solución a niveles elevados de ausentismo; acatamiento de nuevas políticas en materia de pruebas antidrogas y anti alcohol; voluntad de seguir cursos de formación para poder poner en práctica nuevos sistemas de trabajo, etc.
- *Incumplimiento de la aplicación de los proyectos.* Un empleador podría haber acordado elaborar y adoptar un nuevo sistema de clasificación, o revisar ciertos patrones de trabajo considerados onerosos, o mejorar las condiciones ambientales, etc.

El éxito en cuanto a la adopción y el mantenimiento de los acuerdos depende en buena medida de que las partes negocien de buena fe y de que más tarde asuman las obligaciones de buena fe. Por supuesto, la expectativa mutua es que la otra parte será sincera y tendrá la determinación y la capacidad para cumplir con su intención declarada.



Por lo tanto, se recomienda que los acuerdos incluyan disposiciones en materia de aplicación y que incluyan los recursos necesarios. Será necesario determinar las personas, y tal vez los comités de organización, que se encargarán del cumplimiento de los compromisos, los que deberán incorporar intervalos de revisión.

Sin embargo, pueden surgir desavenencias incluso si se toman medidas preventivas. En ese caso, las partes deberían primero tratar de encontrar solución a los problemas en vez de crear conflictos. Cuando las circunstancias van más allá del control de una de las partes, podría ser necesario renegociar las cláusulas que hubieren llegado a ser inviables. No cabe duda de que para encontrar soluciones a acontecimientos imprevistos es más útil el debate que el plantear quejas.

En caso de que todas las partes estuviesen de acuerdo en que simplemente no es posible cumplir con ciertos compromisos aceptados originalmente de buena fe, podría ser preferible eliminarlos expresamente en el transcurso de las negociaciones correspondientes.

Los acuerdos también pueden incluir procedimientos formales de solución de controversias que se pueden invocar cuando no es posible encontrar solución a los problemas mediante discusiones o negociaciones. Los desacuerdos sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones de los acuerdos se consideran conflictos sobre derechos; por consiguiente, si permanecen sin resolver sería necesario encontrar solución recurriendo a mecanismos de arbitraje o adjudicación rápidos y económicos.

Ejemplos de países: Canadá, Sudáfrica

Artículo 57 1) del Código del Trabajo del Canadá

Todo convenio colectivo deberá incluir una cláusula para encontrar solución, sin interrupción del trabajo, a todas las diferencias entre las partes del convenio colectivo, o los trabajadores abarcados por el convenio, en lo concerniente a su interpretación, aplicación, o supuesta infracción; para ello se recurrirá al arbitraje o a otros medios.

Artículo 23, par. 1) de la Ley sobre las Relaciones de Trabajo de Sudáfrica:

Todo convenio colectivo. . . debe prever un procedimiento destinado a resolver cualquier controversia que pueda surgir en relación con la interpretación o aplicación del convenio colectivo. El procedimiento deberá exigir a las partes que primero intenten resolver el litigio mediante la conciliación; de no ser posible encontrar solución al conflicto, se recurrirá al arbitraje.

La Comisión de Relaciones de Trabajo de Irlanda ha preparado el *Código de Prácticas: Procedimientos de resolución de conflictos en los servicios esenciales* [*Code of practice: Dispute procedures including procedures in essential services*] (1992) en que se ofrece una orientación más detallada sobre el contenido:



Procedimientos de solución - Generalidades

22. Los procedimientos de resolución de conflictos que figuran a continuación deberían ser incorporados en los acuerdos entre sindicatos y empleadores con el fin de encontrar solución pacífica a las controversias que puedan surgir entre la parte patronal y la sindical. Esos acuerdos deberían estipular que:
 - a) las partes se abstendrán de toda acción que pudiera oponerse al buen funcionamiento de esos procedimientos;
 - b) existirá cooperación entre los sindicatos y los empleadores en cuanto a los arreglos e instalaciones adecuados para que los representantes sindicales participen en los procedimientos convenidos para la resolución de conflictos;
 - c) se adoptarán las medidas más apropiadas para ayudar a los trabajadores a analizar toda propuesta que emane de la aplicación de los procedimientos.

23. Las reivindicaciones sindicales sobre cuestiones colectivas e individuales, así como sobre otras cuestiones que pudieran dar lugar a



controversias, deberían ser objeto de discusión y negociación al nivel adecuado por las partes interesadas con vistas a llegar a una solución mutuamente aceptable en un plazo razonable. Las partes deberían hacer el máximo de esfuerzos para lograr un acuerdo sin recurrir a organismos externos.

24. En caso de que las conversaciones directas entre las partes no permitiesen encontrar solución a los problemas, debería recurrirse al servicio indicado de la Comisión de Relaciones de Trabajo. Las partes deberían cooperar con los servicios pertinentes para organizar a la mayor brevedad una reunión destinada a analizar el conflicto.

19. Hacer frente a los cambios en los resultados de una negociación

El Comité de Libertad Sindical ha desautorizado las suspensiones e interrupciones y la anulación o renegociación forzosa de los acuerdos existentes por ley o por decreto sin el consentimiento de las partes en esos acuerdos. Por otra parte, no debería recurrirse a la ley para imponer extensiones de la validez de los convenios colectivos, excepto en casos urgentes y por períodos breves.

Sin embargo, la introducción de nuevas tecnologías, las nuevas necesidades sociales, necesidades insatisfechas por muchos años y la evolución de las expectativas de la población, por mencionar sólo algunos factores, hacen que la organización del trabajo en todos los servicios públicos sea una tarea continua. De hecho, las condiciones de empleo y las relaciones de empleo están en constante evolución.

En consecuencia, las necesidades de las partes deberán atenderse y protegerse mediante procesos concebidos de manera adecuada, en lugar de defender posiciones inmutables. Esto significa que los acuerdos de negociación colectiva deberían ser dinámicos y reconciliar la necesidad de cambio de una organización con la necesidad de seguridad del trabajador. En otras palabras, podría ser útil incluir en el acuerdo algún tipo de mecanismo – por ej., “posibilidades de cambio” - a título de orientación sobre la manera de hacer frente al cambio de circunstancias.

La OIT anticipó directivas contemporáneas sobre este tema en su Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967 (R 129), que se extiende a los centros de trabajo en la administración pública:

- 2.(1) Tanto los empleadores y sus organizaciones como los trabajadores y sus organizaciones deberían, en su interés común, reconocer la importancia que tiene, dentro de la empresa, un clima de comprensión y confianza mutuas favorable tanto para la eficacia de la empresa como para las aspiraciones de los trabajadores.
- (2) Este clima debería ser favorecido por la difusión e intercambio rápidos de informaciones tan completas y objetivas como sea posible, sobre los diferentes aspectos de la vida de la empresa y de las condiciones sociales de los trabajadores.
- (3) Para promover dicho clima, la dirección de la empresa, previa consulta con los representantes de los trabajadores, debería adoptar las medidas apropiadas para aplicar una política eficaz de comunicaciones con los trabajadores y sus representantes.
3. Una política eficaz de comunicaciones debería velar por que se difundan informaciones y se efectúen consultas entre las partes interesadas, en la medida en que la revelación de las informaciones no cause perjuicio a ninguna de las partes, antes de que la dirección adopte decisiones sobre asuntos de mayor interés.



Consulta sobre los cambios en las condiciones de empleo

En el pasado se ha visto que cuando la administración toma decisiones unilaterales que afectan los intereses de los trabajadores estos reaccionan, lo que da lugar a huelgas y otras acciones de protesta. De hecho, algunos de los primeros ejemplos de legislación industrial en el siglo XX incluían disposiciones para mantener el “status quo”, encaminadas a controlar, e incluso revertir, acciones unilaterales.¹

Cabe señalar nuevamente que la Ley sobre el Trabajo Justo de Australia aprobada en 2009, prevé la inclusión de modelos de términos de consulta en los laudos y convenios colectivos que regulan la mayor parte del mercado de trabajo. Como ejemplo, cabe citar la expresión de esa obligación en el laudo sobre la Educación Superior:

Consulta sobre cambios importantes en el lugar de trabajo

Deber de notificar por parte del empleador

- (a) Cuando un empleador ha tomado una decisión definitiva para introducir cambios importantes en relación con la producción, el programa, la organización, la estructura o la tecnología que pudieran tener efectos significativos sobre los trabajadores, el empleador deberá notificar a los trabajadores que se verían afectados por los cambios propuestos, así como a sus representantes, si los hubiere.
- (b) Por efectos significativos se entiende: la terminación del empleo; los cambios importantes en la composición, el funcionamiento o el tamaño de la fuerza laboral del empleador, o en las calificaciones necesarias; la eliminación o disminución de oportunidades de empleo; las oportunidades de promoción o permanencia en el empleo; la modificación de las horas de trabajo; la necesidad de readaptación o transferencia de trabajadores a otras tareas o lugares, y la reestructuración de puestos de trabajo. Con la salvedad que, cuando el laudo prevé la modificación de cualquiera de esos puntos, se considerará que una modificación no tiene un efecto significativo.

El empleador deberá discutir el cambio

- (a) El empleador deberá discutir con los trabajadores afectados y sus representantes, si los hubiere, la introducción de los cambios mencionados en la cláusula 8.1, los efectos que esos cambios podrían tener para los trabajadores y las medidas para evitar o mitigar los efectos adversos de tales cambios para los trabajadores; asimismo, deberá examinar con prontitud las cuestiones planteadas por los trabajadores y/o sus representantes en relación con los cambios.
- (b) Las discusiones deberán comenzar tan pronto como sea posible después de que el empleador haya tomado una decisión definitiva para efectuar los cambios.
- (c) A los efectos de esa discusión, el empleador deberá proporcionar por escrito a los trabajadores afectados y a sus representantes, si los hubiere, toda la información pertinente sobre los cambios, incluida la índole de los cambios propuestos, los efectos que los cambios tendrán para los trabajadores y toda otra cuestión que pudiera afectar a los trabajadores, siempre que el empleador no esté obligado a revelar información confidencial cuya divulgación sea contraria a los intereses del empleador.⁴

¹ Véase, por ejemplo, la Ley Canadiense de Investigación de Controversias Laborales de 1907 y la Ley de Conflictos Laborales del Transvaal de 1909.

² Directiva 2002/14/CE.

³ *The Information and Consultation of Employees Regulations 2004: DTI Guidance [Reglamento sobre la información y consulta a los trabajadores de 2004: Orientación del DTI] (enero de 2006), disponible en <http://www.berr.gov.uk/files/file25934.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011).*

⁴ Cláusula 8 del laudo sobre la Industria de la Educación Superior – Funcionarios de la categoría general - de 2010.

Las disposiciones mencionadas *supra* están centradas principalmente en los procesos. Sin embargo, debido a su finalidad y ubicación, también están formuladas en términos generales. Las situaciones aplicadas requieren medidas de índole más aplicada; los acuerdos de asociación entre los trabajadores y empleadores del servicio de salud de Irlanda ofrecen un buen ejemplo de este tipo. Las partes patronal y sindical de ese sector han publicado un manual para la gestión de la dinámica de trabajo que lleva por título *Tools for change through partnership – Alternative processes for handling change, conflict resolution and problem solving* [Herramientas para el cambio mediante la asociación – Procedimientos alternativos para

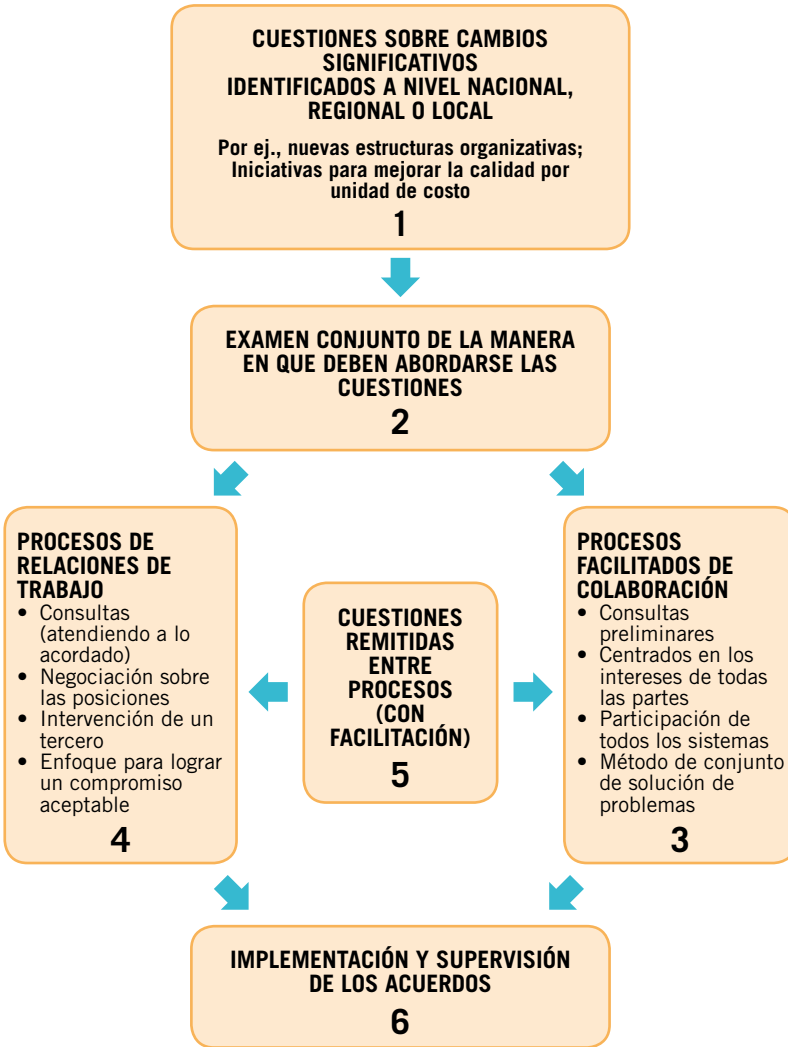


la gestión del cambio, la resolución de conflictos y la resolución de problemas] (2004).

El acuerdo en materia de información y consulta entre las partes incluye la necesidad de:

- identificar a las partes que podrían verse afectadas por el cambio propuesto;
- proporcionar información a los posibles afectados acerca de los cambios propuestos;
- realizar consultas con las partes que podrían verse afectadas por el cambio propuesto;
- llevar a cabo un análisis del impacto del cambio cuando corresponda, con el fin de determinar los efectos (tanto positivos como negativos) de la adopción de los cambios propuestos;
- tomar en cuenta debidamente el posible impacto de los propuestos cambios operativos y/o estratégicos en las prácticas laborales y las condiciones de empleo establecidas, y la necesidad (conexa) de realizar consultas con los representantes de los trabajadores;
- lograr la plena participación de las partes y/o sus representantes en la preparación y adopción del cambio;
- proporcionar oportunidades para que el personal y sus representantes puedan contribuir ideas, opiniones y soluciones en el proceso de gestión del cambio, con el fin de añadir valor y mejorar la calidad de la toma de decisiones y los resultados.

Figura 2. Diagrama de flujo para un protocolo ¹¹⁹



119 El diagrama de flujo debe ser considerado en el contexto completo de los acuerdos de asociación objeto de estudio.



Para llevar a cabo los cambios existen diversos procedimientos como el intercambio de información, las consultas, las negociaciones y la solución conjunta de problemas, que pueden combinarse de diversas maneras. Con todo, el principio rector común es una reflexión *conjunta* acerca del método preferible para abordar determinadas cuestiones. Ello legitima cualquier vía que se elija, y maximiza las posibilidades de alcanzar resultados aceptables. La participación de facilitadores independientes puede ser también una manera útil de hacer frente al cambio.

Sin embargo, no todos los acuerdos de gestión del cambio conducen siempre a un acuerdo, razón por la cual es necesario también que estén respaldados por mecanismos apropiados de resolución de conflictos.

En situaciones en que los cambios obedecen a la externalización del trabajo del sector público, se aplica el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94). En virtud del artículo 2 del Convenio núm. 94, los Estados ratificantes se comprometen a mantener los estándares de la industria en materia de condiciones de trabajo, de la siguiente manera:

“

Los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región:

- a) por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores que representen respectivamente una proporción considerable de los empleadores y trabajadores de la profesión o de la industria interesada;
- b) por medio de un laudo arbitral, o
- c) por medio de la legislación nacional.

La Ley de los Sistemas Municipales (MSA) de Sudáfrica establece que los gobiernos locales deberán realizar consultas con los sindicatos y otras partes interesadas antes de proceder a la contratación de una agencia externa para prestar servicios municipales. Asimismo, la cláusula 7 del acuerdo de 2008 entre la Asociación de Gobiernos Locales de Sudáfrica (SALGA) y el Sindicato de Trabajadores Municipales de Sudáfrica (SAMWU) y el Sindicato Independiente de Trabajadores Municipales (IMATWU) dispone que, en caso de subcontratación de los servicios públicos, los trabajadores del pro-

veedor privado deberán disfrutar de los mismos beneficios previstos en el acuerdo firmado con el Comité de Negociación Colectiva de los Gobiernos Locales de Sudáfrica.¹²⁰

Lista de control para la prevención de conflictos

Las siguientes medidas pueden ayudar a los responsables de la formulación de políticas a la hora de revisar los mecanismos de prevención de conflictos existentes o propuestos a través del proceso legislativo:

- Identificar la estructura, el marco, los principios, los mecanismos y las características principales de la prevención de conflictos en su país.
- Identificar a las partes involucradas en la prevención de conflictos.
- Determinar la función que deben cumplir las organizaciones sindicales para respaldar la prevención de conflictos.
- Identificar los problemas principales que abarca la prevención de conflictos: problemas en el ámbito de la libertad de asociación, relaciones de trabajo, mecanismos de negociación colectiva, etc.
- Analizar las causas de los problemas.
- Explorar las necesidades de las partes involucradas y dar prioridad a esas necesidades.
- Generalizar todas las posibles soluciones a los problemas, sin evaluarlos.
- Identificar criterios objetivos para evaluar cada una de las posibles soluciones (por ejemplo: las relacionadas con los costos y beneficios, las consecuencias, la practicidad, la satisfacción de las necesidades, el análisis de las causas, las ventajas y desventajas y la eliminación de los síntomas).
- Evaluar las posibles soluciones empleando criterios objetivos y seleccionar las más apropiadas.

120 J. Theron: *Non-standard workers, collective bargaining and social dialogue: The case of South Africa* [Trabajadores atípicos, negociación colectiva y diálogo social: El caso de Sudáfrica], Documento de trabajo núm. 28, Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo de la OIT (Ginebra, OIT, 2011), pág. 21.



- Elaborar planes de acción para aplicar las soluciones y las buenas políticas a nivel nacional, sectorial y local:
 - visualizar lo que requiere la prevención de conflictos y la forma que podría adoptar;
 - comprender la perspectiva de género, y visualizar un sistema que tome en cuenta esa problemática;
 - identificar los cambios necesarios en el marco jurídico y normativo;
 - determinar las necesidades de recursos, tanto humanos como financieros, y las maneras para obtenerlos, y
 - definir el papel y la contribución de las partes interesadas en el proceso.
- Concebir medios para difundir los mecanismos nacionales de prevención de conflictos y elevar la conciencia acerca de los mismos.
- Elaborar medios para supervisar y reexaminar el proceso, y poner en práctica los cambios necesarios a todos los niveles, desde el nivel local hasta el nacional.
- Formular una estrategia de seguimiento.



© OTTJ. Mailhard

Parte II

Resolución de conflictos

Aunque en el lugar de trabajo pueden existir muchos intereses comunes y otros que son simplemente diferentes, también existen intereses diametralmente opuestos. Si bien ciertos métodos de negociación pueden conducir a resultados mutuamente beneficiosos, otros se traducen en mayores beneficios para una de las partes. Las negociaciones no siempre permiten llegar a acuerdos para encontrar solución a los conflictos de intereses. Esto es cierto sobre todo por lo que respecta a cuestiones como salarios, prestaciones y obligaciones laborales. Por lo general, los trabajadores desean aumentos salariales y los empresarios están interesados en la mayor eficiencia y flexibilidad de la empresa. Ello puede llevar las negociaciones a un punto muerto del que es difícil salir sin adoptar nuevas medidas o acciones. Cuando se está en un callejón sin salida es necesario determinar cuáles son las metas y los métodos de resolución de conflictos que permiten salir del impasse.

La finalidad principal de las medidas destinadas a salir de un impasse es revitalizar el proceso de negociación, ya que las soluciones negociadas son las que tienen mayor aceptación. Nuevos recursos o nuevas perspectivas – por ejemplo, el recurso a la mediación – permitirían revitalizar las negociaciones. Sin embargo, cuando no es factible la concordancia de opiniones, un acuerdo sobre cuestiones de procedimiento – por ejemplo, el recurrir al arbitraje – permitiría encontrar solución a cuestiones de fondo. Con todo, cuando incluso esa opción no resulta aceptable, podría ser necesario recurrir al ejercicio del poder, a través del proceso político o haciendo presión mediante huelgas, cierres patronales y la aplicación unilateral de nuevas condiciones de empleo.

El recurso al ejercicio del poder - o al menos la existencia de la opción de recurrir al mismo - no sólo puede ser una opción legítima sino incluso necesaria para el funcionamiento de todo el sistema de relaciones laborales. Sin embargo, en todos los casos se debe recurrir primero a medios más persuasivos y menos drásticos.



La resolución de conflictos suele requerir recursos adicionales, incluso recursos externos. En las próximas secciones se examinan las características de los organismos públicos y privados que prestan ese tipo de servicios. Más adelante se hacen algunas observaciones sobre el diseño del sistema de resolución de conflictos. Esta Parte está dedicada principalmente a las diversas formas existentes de resolución de conflictos, comenzando por las menos intervencionistas y terminando con las más coercitivas.

El Departamento de Relaciones Industriales y de Empleo (DIALOGUE) de la OIT, en colaboración con el Programa de Diálogo Social del Centro Internacional de Formación de la OIT (CIF-Turín), publicará en el transcurso del 2012 una Guía sobre la prevención eficaz y la resolución de conflictos, destinada a los profesionales. Los mandantes de la OIT y los especialistas en estas cuestiones encontrarán en esa Guía información práctica y orientación sobre formulación de políticas y reglamentos de relaciones laborales, la forma de establecer los mecanismos institucionales, y la manera de garantizar la eficacia de los servicios de resolución de conflictos.

Ejemplo de país

Siete pasos en la elaboración del sistema de solución de diferencias: Columbia Británica, Canadá

Paso 1: El proceso de elaboración del sistema

El equipo de elaboración del sistema deberá estar integrado por un grupo diverso de representantes de los principales interlocutores y grupos representados.

El equipo deberá estar facultado para definir un mandato y un plan de trabajo amplios para el proceso de elaboración del sistema.

Paso 2: Evaluación de la organización

Antes de elaborar el sistema final de resolución de conflictos, el equipo debería realizar una evaluación pormenorizada de la organización.

El proceso de evaluación debería examinar la misión y estructura de la organización, así como su historial de conflictos; las diferentes partes; los defectos del sistema actual y los posibles obstáculos al cambio.

Paso 3: Principios rectores y objetivos del proyecto

La primera tarea importante del equipo de elaboración del sistema consiste en establecer principios rectores para el proceso de resolución de conflictos.

Esos principios deberían apoyar el cumplimiento de objetivos sustantivos y de procedimiento acordes con los valores de la organización en materia de políticas (colaboración para la solución de problemas, e integración de la prevención y solución de conflictos en un marco de políticas integral/global).

Paso 4: Examen de los principales aspectos para la elaboración del sistema

El equipo debería evaluar cuidadosamente las principales cuestiones para la elaboración del sistema, entre las que cabe destacar: los procesos de resolución de controversias; el enfoque adoptado para la mediación, basada en los derechos o centrada en los intereses; la selección de los procesos más apropiados de resolución de conflictos; la selección de casos para la resolución de controversias; la confidencialidad; la entidad encargada de la resolución de conflictos; el papel que ésta desempeña, el desequilibrio de fuerzas, los resultados y el cumplimiento.

Paso 5: Formación y cualificación

El equipo debería velar por que los mediadores seleccionados contasen con las calificaciones adecuadas y hayan recibido formación apropiada acerca de las técnicas alternativas de resolución de conflictos (ADR), incluso formación avanzada sobre cuestiones de procedimiento y sensibilización.

Paso 6: Aplicación

El equipo tiene la opción de someter a prueba el proceso de resolución de conflictos que ha sido elaborado; con este fin, podrá organizar una prueba piloto, crear un equipo de aplicación o recurrir a un enfoque por etapas.

El someter a prueba el nuevo sistema mediante un plan de aplicación gradual permitiría al equipo encontrar solución a las dificultades que puede plantear el nuevo sistema e introducir las modificaciones necesarias.

Paso 7: Medidas de evaluación y desempeño

Es importante que el equipo de diseño identifique los objetivos de la evaluación, las medidas de rendimiento, los instrumentos de evaluación, las fuentes de información y los pasos para la modificación futura del sistema con vistas a facilitar la evolución y eventual mejora del nuevo sistema que ha sido elaborado.

Fuente: Ministerio del Procurador General de la Columbia Británica, Reaching Resolution: A Guide to Designing Public Sector Dispute Systems [Resolución de conflictos: Guía para la elaboración de sistemas de resolución de conflictos en la administración pública], <http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/guides/design.pdf> (consultado el 19 de noviembre de 2011).



20. Mecanismos de resolución de conflictos

En reconocimiento del contexto y las necesidades especiales de las relaciones de trabajo en el sector público, muchos países han creado organismos especializados encargados de las más variadas funciones en materia de resolución de conflictos. Ello representa un cambio respecto de la tradición jurídica, en que los conflictos laborales se remitían al sistema judicial, aunque en los nuevos sistemas sigue siendo posible presentar recursos ante los tribunales.¹²¹ A guisa de ejemplo, analizaremos las competencias de la Comisión de Relaciones de Trabajo de Irlanda:

“

[Nuestra misión es] promover en Irlanda el desarrollo y la mejora de las políticas, los procedimientos y las prácticas en materia de relaciones de trabajo mediante la prestación adecuada, oportuna y efectiva de servicios a los empleadores, los sindicatos y los trabajadores.

En el desempeño de esa misión, la Comisión proporciona los siguientes servicios específicos:

- un servicio de conciliación de las relaciones de trabajo;
- servicios de asesoramiento e investigación en materia de relaciones de trabajo;
- los servicios de un Comisionado de Derechos;
- un servicio de mediación en el lugar de trabajo;
- asistencia a las Comisiones Laborales Mixtas y a los Consejos Laborales Mixtos en el ejercicio de sus funciones.

La Comisión realiza otras actividades de desarrollo vinculadas con la mejora de las prácticas en materia de relaciones de trabajo, que incluyen:

- el análisis y seguimiento de nuevos acontecimientos en el campo de las relaciones de trabajo;
- la preparación, en consulta con los interlocutores sociales, de códigos de prácticas acertados en materia de relaciones de trabajo;

121 Se remite al lector a la sección sobre el autogobierno y la intervención adecuada al principio de este manual

- investigaciones y publicaciones en el campo de las relaciones de trabajo;
- organización de seminarios y conferencias sobre cuestiones que tienen que ver con las relaciones de trabajo y la gestión de recursos.

El buen funcionamiento de las oficinas de empleo, tanto estatales como no oficiales, sobre todo por lo que se refiere a la cuestión crucial de la resolución de conflictos, requiere que cuenten con ciertas cualidades fundamentales, tanto de forma como de fondo:

- *Legitimidad.* El sistema en el marco del cual opera la oficina debe ser fruto del consentimiento de las partes cuyos intereses están en juego, y las normas sustantivas que se aplicarán deberían satisfacer las normas de interés público.
- *Ámbito de aplicación.* El sistema debe poder cubrir todas las cuestiones de interés para las partes, así como cuestiones conexas que dan lugar a conflictos en el lugar de trabajo.
- *Competencias.* El sistema ideal debería ser capaz de emplear todo tipo de procedimientos alternativos de resolución de conflictos, desde la mediación hasta el arbitraje pasando por los mecanismos intermedios descritos en este manual, según sea aconsejable para la resolución de la cuestión objeto de litigio.
- *Independencia.* Los facilitadores, mediadores y árbitros de cualquier sistema de resolución de conflictos y toda organización que recurra a ese sistema deberán proyectar una clara imagen de independencia, y no deberán existir conflictos sobre intereses por lo que se refiere ni a las partes ni a los temas abordados. El nombramiento de un tercero debe ser fruto del consentimiento de las partes, que puede ser general o específico. Por ejemplo, puede derivarse de una disposición nacional o de procedimientos destinados a resolver conflictos específicos en determinadas actividades del sector público, según sea necesario.
- *Profesionalismo.* Si bien los estilos de resolución de conflictos pueden variar dependiendo de las personalidades y las capacidades individuales, los usuarios de los servicios tienen derecho a saber que los proveedores correspondientes operan en el marco de una estructura de gobernanza ética, tienen experiencia adecuada, están debidamente calificados y son competentes en su campo.



- *Coordinación e integración.* Todo proceso de resolución de conflictos que no esté regido por estatutos o sea de índole sectorial debería ser compatible con el sistema general de regulación de los centros de trabajo y de negociación de convenios aplicable a las partes o adoptado por ellas. En condiciones ideales, los sistemas de resolución de conflictos reglamentarios y no oficiales deberían complementarse pero, en cualquier caso, no deberían interferirse mutuamente.¹²²
- *Adecuada financiación y dotación de personal.* Elementos esenciales para el funcionamiento eficaz de toda oficina de relaciones del trabajo; podría decirse que son condiciones indispensables para otros requisitos.
- *Seguimiento y evaluación de la eficacia.* Las oficinas deberían crear instrumentos para evaluar sus actividades y desarrollar sus operaciones atendiendo a las necesidades de las partes.

Para mejorar su aceptabilidad y credibilidad, los altos funcionarios de esas oficinas pueden ser nombrados mediante un proceso de consultas bipartitas o tripartitas con la participación del Estado, las organizaciones patronales y los sindicatos. También pueden ser propuestos por las partes en las negociaciones y confirmados por el gobierno por el procedimiento normal de nombramiento.

La Ley sobre las Relaciones de Trabajo de Sudáfrica estableció la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje (CCMA). La Ley establece que la Comisión es “independiente del Estado, de todo partido político, sindicato, empresa, organización de empleadores, federación de sindicatos o federación de organizaciones de empleadores”.¹²³ El Consejo de Administración de la Comisión es de índole tripartita, y sus comisiones de profesionales deben ser “independientes, competentes y representativas en cuanto a raza y género”. Asimismo, deberán regirse por un estricto código deontológico. Por lo general, el Consejo de Administración acredita, subvenciona y supervisa las actividades de resolución de conflictos de la CCMA, los consejos de negociación y los organismos no establecidos por la ley.¹²⁴

122 Véase C. Thompson, “Dispute resolution in the workplace: public issues, private troubles” [Resolución de conflictos en el lugar de trabajo: asuntos públicos, problemas privados], en *ADR Bulletin* (Robina, Queensland, Australia, Bond University Dispute Resolution Centre, 2007), vol. 9, núm. 8, pág. 141.

123 Artículo 113 de la Ley de Relaciones Laborales 66 de 1995.

124 Artículo 127 1) de la Ley de Relaciones Laborales 66 de 1995: “Todo consejo o entidad privada podrá presentar al Consejo de Administración. . . su solicitud

La CCMA facilita la resolución de conflictos en todo el sector a través de los consejos de negociación bilateral. Una vez creados, esos consejos tienen funciones de prevención y resolución de conflictos con arreglo al estatuto del consejo correspondiente por lo que se refiere a los conflictos sobre intereses (conflictos de negociación) y los conflictos sobre derechos (que atañen a cuestiones tales como la interpretación de los convenios colectivos y los despidos abusivos). En el sector público se han establecido consejos de negociación que cuentan con sus propios servicios de resolución de conflictos.¹²⁵

Muchos de esos organismos, al igual que el ACAS en el Reino Unido, el LRC en Irlanda, la CCMA en Sudáfrica o el FMCS en los Estados Unidos, se esfuerzan por ofrecer servicios de “ventanilla única” para promover su utilidad y eficacia en función de los costos. Las opiniones expresadas en Australia en relación con la introducción de la nueva Comisión de Trabajo (*Fair Work Australia*) en la legislación federal sobre las relaciones de trabajo en ese país, la *Fair Work Act 28* [Ley del Trabajo Justo núm. 28] de 2009, son representativas de la intención evidente en todos los países:

“

Instituciones de la Comisión de Trabajo de Australia - Ventanilla única

En [la ley anterior] los empleadores y los trabajadores tenían que lidiar con siete entidades. El Gobierno australiano se comprometió a crear una nueva entidad independiente, *Fair Work Australia*, encargada de supervisar el nuevo sistema de relaciones de trabajo.

Fair Work Australia ofrecerá al público un acceso de “ventanilla única” para brindar información práctica, consejos y ayuda sobre cuestiones relacionadas con el trabajo y garantizar el acatamiento de las leyes laborales. Gozará de independencia respecto de los sindicatos, las empresas y el gobierno y se centrará en la prestación de asistencia rápida y eficaz para los empleadores y trabajadores.

de acreditación para cumplir cualquiera de las siguientes funciones: a) resolver los conflictos mediante la conciliación, y b) someter a arbitraje los conflictos a los que no ha sido posible encontrar solución durante la conciliación, en los casos que esta Ley exige el recurso al arbitraje.” El párrafo 1) b) del Artículo 132 establece que: “Cualquier organismo acreditado, o una entidad privada que ha solicitado la acreditación, podrá solicitar al Consejo de Administración. . . un subsidio para cumplir funciones de resolución de conflictos para los que esté acreditada o haya solicitado la acreditación, y para la formación de las personas encargadas de desempeñar esas funciones.”

125 Véase las páginas web del Consejo de Negociación Colectiva de la Administración Pública y de la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje: <http://www.pscbc.org.za> y <http://www.ccma.org.za> (consultadas el 27 de octubre de 2011).



Fair Work Australia se encargará de supervisar el nuevo sistema de relaciones de trabajo, más equitativo, sencillo y moderno. Promueve una cultura accesible para el usuario que deja atrás los procesos de confrontación y a menudo legalistas del pasado, en favor de procesos menos formales. Hará hincapié en la equidad y eficiencia, y en brindar un excelente nivel de servicio a los usuarios del sistema.¹²⁶

Esos organismos oficiales suelen prestar atención especial al sector público, y nombran comisiones de expertos con experiencia en este campo - como ocurre en Australia¹²⁷ - y elaboran procesos de especial relevancia para el sector, como es el caso de Irlanda.¹²⁸

Los sistemas no establecidos por la legislación pueden desempeñar un papel complementario en la resolución de conflictos. Pueden ofrecer fórmulas flexibles y adaptadas a las necesidades de las partes, sobre todo en el nivel más local. Pueden llevar aparejados otros beneficios como la protección de los datos, la informalidad, la rapidez y la mayor atención a las cuestiones de fondo, prestando menos a los aspectos formales. Es por ello que pueden ser rentables, incluso cuando no reciben subvenciones de fondos públicos, como ocurre en los Estados Unidos, Canadá y Sudáfrica.¹²⁹ Los sistemas no regidos por estatutos pueden ser una opción muy importante para entidades avanzadas y de mayor envergadura dedicadas a la resolución de conflictos en el lugar de trabajo, que podrían disponer de los recursos necesarios para planear, negociar (en igualdad de condiciones), desarrollar y sostener ese tipo de sistemas.

El Informe de la Comisión Dunlop de 1994 resume los principios generales que deberían tener los sistemas no regidos por estatuto:

126 *Fair Work Australia institutions: A one-stop shop*, hoja informativa del Gobierno de Australia (2009).

127 Fair Work Australia: El sistema de comisiones de expertos, <http://www.fwa.gov.au/index.cfm?pagename=aboutpanels> (consultado el 27 de octubre de 2011).

128 Véase, por ejemplo, *Code of practice: Dispute procedures including procedures in essential services* [Código de buenas prácticas: Procedimientos de resolución de conflictos, incluidos los procedimientos en los servicios esenciales] de la Comisión de Relaciones Laborales de Irlanda.

129 Algunos países, como los Estados Unidos y el Canadá, han recurrido tradicionalmente al arbitraje privado, mientras que la mediación por parte de un mediador oficial es una característica bien conocida y muy importante de las relaciones laborales en los países nórdicos. (OIT: *Mejora de los mecanismos judiciales para la solución de conflictos laborales en Bulgaria*, Informe sobre la Conferencia tripartita de alto nivel, Sofía, 5 de mayo de 2006 (Budapest, 2006), pág. 5).



Los profesionales de ADR aducen que esos procedimientos funcionan mejor cuando están integrados en un sistema que incluye políticas y prácticas eficaces de organización que permiten prevenir muchos problemas antes de que surjan. Incluyen procedimientos informales para la búsqueda de soluciones, tanto a nivel individual como colectivo, a los problemas o conflictos que puedan presentarse, e incluye procedimientos formales de presentación de recursos y resolución de conflictos. Asimismo, para poder aprovecharlos al máximo, estos procedimientos internos deben tener las características necesarias del debido proceso. Por otra parte, las partes neutrales encargadas de encontrar solución a las reclamaciones en el marco de esos sistemas deben tener suficientes conocimientos sustantivos para poder deferir a las decisiones de los organismos públicos y los tribunales que tienen jurisdicción en los ámbitos pertinentes. Por último, la mayoría de los expertos en resolución de conflictos subrayan la importancia de lograr la participación de las partes cubiertas por el sistema en su elaboración y supervisión.¹³⁰

En Sudáfrica, Tokiso es la más importante organización especializada en resolución de conflictos no establecida por ley. Los expertos de Tokiso participan en las negociaciones de más de 10.000 conflictos anualmente. La organización ofrece servicios de mediación/conciliación, arbitraje, determinación de hechos y facilitación. Asimismo, ha establecido sus propias reglas en materia de mediación y arbitraje, y ha adoptado un código deontológico para sus participantes. En la práctica, las entidades de resolución de conflictos, tanto las que reciben fondos estatales como las no subvencionadas, tienen una presencia muy activa en Sudáfrica. En ese país, los órganos no establecidos por estatutos cumplen una valiosa función adicional, e incluso complementaria, en el campo de las relaciones de trabajo. En los Estados Unidos, el FMCS ofrece un servicio similar mediante la creación de grupos de expertos en arbitraje, a los que tienen acceso las partes. Los árbitros son remunerados por las partes, lo que promueve las soluciones obtenidas con la negociación o la mediación.¹³¹

En la Ley sobre el Trabajo Justo de Australia de 2009, el principal sistema de resolución de conflictos es Fair Work Australia, organismo público; sin embargo, la ley prevé también la resolución de con-

130 Comisión Dunlop: *Fact finding report of the Commission on the Future of Worker-Management Relations* [Informe de investigación de la Comisión sobre el futuro de las relaciones obrero-patronales] (Washington, DC, Departamentos de Comercio y del Trabajo, 1994), pág. 113.

131 Para más información sobre Tokiso, véase su sitio web, <http://www.tokiso.com> (consultado el 27 de octubre de 2011).



flictos por entidades particulares.¹³² En el Reino Unido, ACAS es la más importante organización especializada en la prestación de una amplia gama de servicios de solución de controversias y también en servicios de elaboración de sistemas de resolución de conflictos; si bien es un organismo independiente, su financiación proviene mayormente del Estado.¹³³ En este campo existen también entidades privadas como el Centro para la Resolución Efectiva de los Conflictos.¹³⁴ Las entidades de resolución de conflictos no establecidas por la ley suponen generalmente un costo adicional para las partes, por lo que representan una posibilidad poco tentadora para los países en desarrollo. En esos países, debería establecerse un servicio nacional de mediación y arbitraje destinado a promover normas y prácticas laborales justas que esté al alcance de todos los sectores.¹³⁵

21. Características del sistema de resolución de conflictos

Al igual que el sistema más amplio de negociación colectiva del que forma parte, la eficacia de un sistema de resolución de conflictos depende esencialmente de su legitimidad. Ésta se deriva de la participación de los interesados en su creación:

“

Cuando las principales partes interesadas del sistema colaboran activamente en el proceso de su elaboración, se convierten en verdaderos copartícipes en la identificación, comprensión y gestión de sus diferencias - y están más comprometidos en el buen funcionamiento del sistema de gestión de conflictos.¹³⁶

132 Véase el artículo 740.

133 Consulte el sitio web de Acas, <http://www.acas.org.uk> (consultado el 27 de octubre de 2011).

134 Véase el sitio web del Centro para la resolución eficaz de conflictos, <http://www.cedr.com> (consultado el 27 de octubre de 2011).

135 Véase A. Zack: *Achieving ILO Convention aspirations through independent monitoring* [El logro de las aspiraciones de los Convenios de la OIT mediante la supervisión independiente] (enero de 2007, accesible en <http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/people/staffPapers/zack/2007JanILO.pdf>) y A. Zack: *Conciliation of labor standards disputes: a potential for the ILO* [Conciliación de los conflictos sobre las normas laborales: Un posible campo de acción para la OIT], documento presentado al Instituto Internacional de Estudios Laborales y a la Sección de la OIT de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 10 de abril de 2006.

136 C. Constantino y C. Sickles Merchant: *Designing conflict management systems* [Diseño de sistemas de gestión de conflictos] (San Francisco, Jossey-Bass, 1996), pág. 54.

Cuando un sistema está regido por estatutos, la participación se puede lograr a través del proceso político. Sin embargo, es muy conveniente que las partes tengan una participación más directa en la elaboración de la legislación rectora pertinente. Algunos países han creado órganos para esos fines y otros similares. Ejemplos de ello son el Consejo Social y Económico de los Países Bajos¹³⁷ y el Consejo Nacional de Economía, Desarrollo y Trabajo de Sudáfrica (NEDLAC).¹³⁸

Esas entidades de alto nivel cumplen una importante función no sólo por su legitimación del andamiaje legislativo, sino también por sus valiosas contribuciones sustantivas al contenido de las leyes.

En muchos casos, las principales iniciativas en pro de la paz social no se limitan a las medidas legislativas. Cabe mencionar como ejemplo el enfoque de colaboración adoptado por los interlocutores sociales en Irlanda a partir de 1987, que llevó a la creación en 2001 del Centro Nacional de Cooperación y Rendimiento (NCPP). En 2010, el Centro pasó a formar parte del Consejo Nacional Económico y Social. En su página web original se decía que:

“

El Centro Nacional de Cooperación y Rendimiento (NCPP) fue establecido por el Gobierno en 2001 con el fin de promover y facilitar el cambio y la innovación fruto de la asociación en los centros de trabajo de Irlanda.

El NCPP promueve y respalda cambios e innovaciones en los centros de trabajo impulsando un mayor grado de participación y compromiso de los trabajadores, con el fin de contribuir a la competitividad nacional, perfeccionar los servicios públicos y mejorar la vida laboral para los empleadores y los trabajadores.

El elemento central de la misión del Centro es la innovación en los lugares de trabajo – nuevos métodos basados en nuevas ideas, prácticas y comportamientos que pueden aportar considerables beneficios a las organizaciones y a sus trabajadores en aras de una mayor productividad, rendimiento, flexibilidad, compromiso y satisfacción personal con el empleo. . .¹³⁹

137 Véase el sitio web del Consejo Económico y Social de los Países Bajos, <http://www.ser.nl> (consultado el 27 de octubre de 2011).

138 Véase el sitio web de NEDLAC, <http://www.nedlac.org.za> (consultado el 27 de octubre de 2011).

139 La página web del Centro Nacional de Cooperación y Rendimiento <http://www.ncpp.ie> ya no existe. La información sobre el NCPP figura ahora en la página web del Consejo Nacional Económico y Social, <http://www.nesc.ie/en/our-organisation/nesdo/ncpp/> (consultado el 27 de octubre de 2011).



Los programas de reforma de las relaciones de trabajo en el sector público deberían establecer o fomentar la creación de foros de alto nivel para contribuir al proceso de cambio. Además de la acción legislativa más amplia, podría ser necesario desarrollar y modificar los mecanismos de resolución de conflictos que se aplican. Estos pueden variar desde recursos locales destinados a hacer frente a los conflictos de interpretación de los contratos hasta reclamaciones personales. Estos mecanismos son especialmente eficaces cuando son fruto de acuerdos y han sido personalizados por los protagonistas directos para satisfacer sus necesidades y circunstancias particulares. Debido a ello, pueden ser más adaptables y flexibles que los mecanismos previstos en la legislación:

“

El primer principio es que si uno realmente quiere lograr consenso, se debe incluir desde el comienzo a todos los protagonistas facultados para tomar decisiones, encargados de su aplicación, que se verán afectados, y que pueden bloquearlas... A decir verdad, excluir a ciertos grupos del proceso podría ser más nocivo que su inclusión.¹⁴⁰

En los Estados Unidos, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación se implica en el lugar de trabajo para alentar a las partes en conflictos locales a crear sus propios mecanismos de solución de controversias. Ha preparado un conjunto flexible de medidas (“Sistemas adaptativos dinámicos de solución de controversias”, DyADS por sus siglas en inglés), que las partes pueden adaptar. Esas medidas están destinadas a hacer frente principalmente a cuestiones de índole no pecuniaria, aunque la fórmula podría ser utilizada de manera más general:

“

[E]n el lugar de trabajo surgen numerosas quejas, que por lo general no se resuelven en el ámbito de la negociación colectiva; las mismas van desde conflictos de personalidad a reclamaciones por discriminación ante los tribunales. Esas cuestiones pueden dar lugar a prolongados conflictos, largos y costosos procesos ante los tribunales y agrias desavenencias, lo que tiene un impacto devastador sobre la moral de los trabajadores. Son necesarios nuevos procedimientos alternativos que permitan encontrar solución a conflictos laborales que ponen en peligro la competitividad, la eficiencia, la productividad y la moral. . . .

140 D. Strauss: “Facilitated collaborative problem solving and process management” [Resolución de problemas y gestión de procesos con facilitación y colaboración], en L. Hall (ed.): *Negotiation strategies for mutual gain* [Estrategias de negociación para beneficio mutuo] (Thousand Oaks, CA, Sage Publications, 1993), pág. 35.

Para responder a la necesidad de mecanismos destinados a resolver esos conflictos, el FMCS introdujo [en 2004] un nuevo programa – los Sistemas Dinámicos Adaptativos de Resolución de Controversias. Durante los últimos 18 meses, un equipo de expertos en elaboración de sistemas de resolución de conflictos colaboró con el FMCS para crear un modelo que permita a las organizaciones establecer sus propios sistemas de resolución de conflictos. . . .

Los DyADS incluyen dos componentes que están en estrecha interacción. Un proyecto de este tipo incluye a representantes de la administración y los trabajadores, que colaboran para diseñar y mantener un sistema destinado a resolver los conflictos que pudieran surgir en su lugar de trabajo. Esos conflictos pueden ir desde complejas reclamaciones sobre igualdad de oportunidades en el empleo hasta problemas de moral y de relaciones de trabajo que son contraproducentes para el clima laboral.

El proceso de DyADS se inicia con discusiones entre los supervisores directos y los representantes sindicales de los trabajadores que se verían directamente afectados por el nuevo sistema. Las partes desempeñan un activo papel en el programa desde su inicio y elaboran diversos procedimientos destinados a abordar y resolver los conflictos laborales de manera eficiente. El éxito de todo sistema requiere mucha flexibilidad, apertura al cambio y la existencia de gran diversidad de posibilidades para que las diferentes partes puedan exponer sus inquietudes. DyADS permite a las partes desarrollar conjuntamente una “función neutra” interna – recurriendo a una persona o a un comité – con el fin de coordinar y ejecutar el programa y ayudar a las partes en litigio a encontrar soluciones a los problemas de su lugar de trabajo. Durante ese proceso, un equipo del FMCS facilita el diálogo interno entre las partes y fomenta su colaboración para diseñar un programa DyADS flexible que incluya diversos mecanismos para la resolución de conflictos. La clave para el éxito de este tipo de programa radica en la buena voluntad de las partes para crear un sistema único adaptado a las necesidades de su lugar de trabajo.

DyADS es. . . un proceso incluyente que alienta a las partes a desarrollar un sistema propio que incluya múltiples opciones para encontrar solución a diversos tipos de conflictos laborales. Todo sistema de este tipo debe ser dinámico, estar en constante evolución y no debe interferir con los derechos de negociación colectiva o los derechos de las personas a obtener una reparación con arreglo a cualquier régimen obligatorio.¹⁴¹

El FMCS ofrece también servicios sobre “elaboración de normas negociadas” que, a pesar de estar destinados a ayudar a las partes a alcanzar resultados sustantivos, podrían también ser empleados fá-

141 Véase <http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=281&itemID=18120> y <http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=42&itemID=18115> y el extracto reproducido a continuación en la sección Recursos (URL visitadas el 27 de octubre de 2011).



almente para brindar ayuda en la creación de sistemas de solución de controversias.¹⁴²



© OITM. Crozet

22. Participación de personas que ocupen cargos más altos

Un principio general de los sistemas de solución de quejas y agravios es que debe tratarse de encontrarse solución a los problemas lo más cerca posible a su fuente. Ello no sólo obliga a las partes a responsabilizarse por sus acciones y sus consecuencias; también quiere decir que si no se encuentra solución a un problema es posible recurrir a funcionarios de nivel superior.

En el sector público, la negociación colectiva sobre puntos clave como las cuestiones pecuniarias y las condiciones de trabajo o las iniciativas para hacer frente a cambios importantes suelen iniciarse a un nivel superior. Sin embargo, si los negociadores principales hubiesen llegado a un impasse, debería aplicarse la misma regla: antes de recurrir a terceros, las partes podrían considerar la participación

¹⁴² Véase también las observaciones correspondientes a la *facilitación activa de las negociaciones* en el punto 11.

de personas que ocupen cargos más altos en sus respectivas organizaciones, los que analizarían la situación con otros ojos y quizás podrían tener mayor autoridad para encontrar una vía que permita salir del impasse.

En la práctica, este enfoque se emplea en muchos tipos de negociaciones. Por ejemplo, en los países nórdicos, a raíz de la relativamente extensa descentralización de la negociación en fecha reciente, es frecuente ver que el gobierno y los sindicatos intervienen en calidad de mediadores cuando las negociaciones a nivel municipal han llegado a un punto muerto.¹⁴³

23. Facilitación de las discusiones

En la etapa inicial en que surge un problema, pero antes de que éste se convierta en conflicto, las partes pueden decidir buscar una solución en discusiones facilitadas de forma independiente:

“

Una discusión con la presencia de un facilitador es un proceso informal que permite la resolución eficaz de conflictos de “bajo nivel” que son relativamente recientes y todavía no han dado lugar a posiciones antagónicas. El facilitador ayudará a las partes a analizar sus problemas en un “entorno seguro” que es totalmente confidencial. El facilitador no dará consejos ni propondrá soluciones. La finalidad del proceso es crear condiciones que permitan a cada una de las partes escuchar con atención y llegar a comprender la posición de la parte adversa, para tratar de alcanzar una solución mutuamente aceptable.¹⁴⁴

143 T. Stokke y A. Seip: “Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared” [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Los países nórdicos en comparación], en *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Asociación Australiana de Relaciones de Trabajo y Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4, págs. 571-572.

144 Health Services National Partnership Forum [Foro Nacional de Partícipes de los Servicios de Salud], *Tools for change through partnership: Alternative processes for handling change, conflict resolution and problem solving* [Herramientas para la transformación mediante la asociación: los procedimientos alternativos para la gestión del cambio, la resolución de conflictos y la resolución de problemas], pág. 27, accesible en www.hsnpf.ie o en <http://193.178.2.193/Publications/HSNPF%20Publications/Tools%20for%20Change%20through%20Partnership%202nd%20Ed.%20July%202009.pdf>.



La facilitación aporta una contribución múltiple:

- Al inicio de las negociaciones, las partes en litigio tienen intereses comunes, diferentes y contrapuestos. Por lo tanto, suele ser provechoso que las negociaciones estén presididas por una persona imparcial, independientemente de la índole de las interacciones.
- Si bien el interés de las partes suele estar centrado en resultados sobre cuestiones de fondo, el facilitador presta especial atención al proceso como medio para alcanzar un fin. El mandato del facilitador consiste en brindar orientación a las partes y encauzar las conversaciones de la manera más productiva para maximizar los beneficios para ambas partes, en vez de los beneficios para una sola de las partes.
- Un facilitador que goce de credibilidad puede guiar a las partes a que presten atención a una mayor diversidad de intereses, desde una perspectiva más amplia y con horizontes temporales más dilatados.
- Un facilitador imparcial puede tratar de limar asperezas en la dinámica de grupos pequeños, soslayar los conflictos de personalidad y cumplir la función de amortiguador. La necesidad de un facilitador independiente se hace sentir más cuando no existe mucha confianza entre las partes.
- El facilitador puede servir de forma extraoficial para escuchar las inquietudes y propuestas y, cuando cuenta con la debida autorización, puede dar su opinión acerca de las propuestas.
- Con el consentimiento de las partes, el facilitador puede pasar a desempeñar un papel más activo de proto-mediador cuando las discusiones amenazan con estancarse.
- La facilitación eficaz no reemplaza las consultas, negociaciones u otros tipos de interacción, sino que contribuye a apuntalarlas.

24. Solución conjunta de problemas

La solución conjunta de problemas puede incluir técnicas de prevención de conflictos (véase *supra*, sección 14) y también de resolución de conflictos. Una vez que se ha manifestado realmente un conflicto, las partes pueden decidir renunciar a la confrontación y, en su lugar, recurrir a un proceso de resolución de problemas, en muchos casos con la participación de un facilitador. Por ejemplo, en la Argentina, el convenio colectivo general argentino establece una Comisión Per-

manente de Aplicación y Relaciones de Trabajo (CoPAR), que puede intervenir a petición de cualquiera de las partes y puede proponer soluciones durante quince días, al término de los cuales las partes pueden decidir recurrir a la mediación.¹⁴⁵ CoPAR está integrada por tres representantes de los trabajadores y otros tantos de la patronal, y está facultada para verificar que los convenios colectivos sectoriales se ajustan a lo dispuesto en el convenio colectivo general. En México, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje está integrado por cuatro salas, cada una conformada por tres magistrados, uno designado por el Gobierno, otro designado por los sindicatos y un tercero nombrado por los dos primeros magistrados y que funge como magistrado presidente de sala.¹⁴⁶ En Uruguay, la legislación establece que los conflictos deben ser resueltos al nivel más bajo posible, bajo la supervisión del Ministerio de Trabajo.¹⁴⁷

25. Conciliación y mediación

La Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92) establece las bases para mecanismos voluntarios de resolución de conflictos laborales. La Recomendación insta a establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales. Además, el Convenio núm. 154 establece que los órganos y procedimientos para la solución de los conflictos laborales deberían estar concebidos de manera que contribuyan a la promoción de la negociación colectiva.

La mediación¹⁴⁸ es un proceso destinado a encontrar una solución cuando las discusiones han llegado a un punto muerto; las partes, ya sea voluntariamente o de oficio, recurren a los servicios de un tercero independiente que contribuye a aclarar cuestiones, elaborar y examinar opciones para un posible convenio y que encauza las

145 N. Rial: *La negociación colectiva y el conflicto: Formas alternativas de solución* (Caracas, Banco Interamericano de Desarrollo, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2008).

146 J. Bonifacio y G. Falivene: *Análisis comparado de las relaciones laborales en la administración pública latinoamericana. Argentina, Costa Rica, México y Perú* (Caracas, Banco Interamericano de Desarrollo, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2002), págs. 50, 125.

147 Ley núm. 18.508 de 26 de junio de 2009, artículo 15.

148 Se utiliza aquí como sinónimo de "conciliación". En algunos países los términos se utilizan con significados diferentes. "Conciliación" se utiliza a veces para referirse a los procedimientos de resolución de conflictos previstos en la legislación, en contraposición a los mecanismos privados de resolución de conflictos.



negociaciones para alcanzar un acuerdo. El papel del mediador no es pronunciar una determinación sobre las cuestiones en litigio, sino ofrecer orientación sobre el proceso y, en algunos casos, con el consentimiento de las partes, hacer propuestas acerca del contenido con el fin de ayudar a las partes. El mediador es responsable del proceso, no de las cuestiones de fondo. La situación permanece estancada si no logra persuadir a las partes.¹⁴⁹

Si se acepta que los mejores acuerdos y soluciones son los negociados por las partes mismas, entonces no cabe duda de que la mediación representa la mejor opción en materia de resolución alternativa de conflictos. Un buen mediador se esfuerza por que las partes reanuden las negociaciones, aporta una nueva estructura y guía sus esfuerzos, moderando las tensiones interpersonales y promoviendo la deliberación racional. Como, en lo esencial, no tiene poder de decisión, el desafío del mediador estriba en conducir las negociaciones de manera cuidadosa para ayudar a las partes a alcanzar una mejor comprensión e, idealmente, una coincidencia de puntos de vista y, cuando cuenta con la debida autorización, hacer un análisis juicioso de la situación, ya sea en reuniones en que participen ambas partes o por separado.

149 Véase la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), y en particular el apartado 2) del punto 3: "Se deberían adoptar disposiciones para que el procedimiento pueda entablarse a iniciativa de una de las partes en conflicto, o de oficio por organismos de conciliación voluntaria".

Definiciones de conciliación / mediación

En el Libro del participante en el Curso de formación sobre conciliación/mediación organizado por el Centro Internacional de Formación de la OIT se presentan diferentes definiciones de la conciliación y la mediación:

“Intervención amistosa o diplomática, por lo general con el consentimiento o por invitación de las partes, con el fin de encontrar solución a las diferencias entre personas, naciones, etc.” (Webster’s New World Dictionary)

“La actuación de un tercero para intermediar entre las dos partes del litigio, con el fin de persuadirlas a llegar a un compromiso que permita dirimir la diferencia.” (Diccionario Jurídico de Black)

“La mediación es un método para encontrar solución a diferencias y conflictos. Es un proceso voluntario que abarca a un denunciante, la persona que presenta la denuncia, y a un demandado, que ha hecho algo que objeta el demandante. La mediación requiere la participación de un mediador que adopta una posición imparcial y cuya función principal es promover el acuerdo. El mediador no tiene autoridad para imponer una solución a las partes; éstas tampoco están obligadas a aceptar la mediación ni a llegar a un acuerdo “(El Proyecto de Mediación - Universidad de Massachusetts/ Amherst).

“[L]a conciliación tiene la finalidad de convertir un enfrentamiento bidimensional en una exploración tridimensional que lleve a alcanzar un resultado.” Edward De Bono. “La conciliación puede ser descrita como la práctica por la cual se recurre a los servicios de un tercero neutral en un conflicto con el fin de ayudar a las partes contrapuestas a reducir el alcance de sus diferencias y llegar a un arreglo amistoso o a una solución negociada. Se trata de un proceso de discusión racional y ordenada de las diferencias entre las partes de una controversia bajo la guía del conciliador.” (OIT)

Fuente: Curso de formación sobre conciliación y mediación - Libro del participante (OIT, 2002), págs. 16-17.



Diversos tipos de mediación¹

Mediación facilitadora

En la mediación-facilitación, el mediador cumple una función restringida. Su papel está centrado firmemente en el proceso y no formula sugerencias sobre cuestiones de fondo. El mediador estructura el proceso para ayudar a las partes a llegar a una solución mutuamente aceptable. Por consiguiente, el mediador puede hacer preguntas, analizar sus respectivos puntos de vista (tal vez en reuniones por separado) y tratar de destacar los intereses básicos de las partes para poner de manifiesto las soluciones alternativas.

Mediación evaluativa

En una mediación evaluativa, el mediador cumple una función más activa, aunque por lo general comedida. El mediador puede comenzar desempeñando el papel de facilitador pero, si no se sale del impasse, puede adoptar una postura más activa y alentar a las partes a examinar realistamente sus respectivas posiciones, y en algunos casos favorece la reflexión presentando pruebas en contrario. Si las partes siguieran sin llegar a acuerdo, el mediador podrá proponer soluciones, e incluso recomendarlas activamente. Sin embargo, incluso en este caso las partes no están obligadas a aceptarlas.

Mediación transformadora

La mediación transformadora se propone lograr que cada una de las partes llegue a un amplio reconocimiento de las necesidades, intereses, valores y puntos de vista de la otra, alentando la participación de ambas partes. La finalidad es la transformación de las relaciones fundamentales entre las partes como resultado del proceso de mediación. Con arreglo a esta modalidad, los mediadores se reúnen con ambas partes, ya que éstas son las únicas que pueden firmar el acuerdo y efectuar los cambios necesarios. En este tipo de mediación, las partes estructuran el proceso y el resultado de la mediación, y el mediador cumple la función de facilitador.²

¹ *Un recurso útil con materiales de mediación es el sitio web <http://www.mediate.com> (consultado el 27 de octubre de 2011). El lector interesado en un glosario completo de términos relacionados con la mediación puede visitar la página web de la Comisión Nacional Consultiva sobre Resolución Alternativa de Conflictos de Australia: véase <http://www.nadrac.gov.au> (consultada el 27 de octubre de 2011). La guía del profesional mencionada anteriormente que publicará el*

Departamento de Relaciones Industriales y de Empleo de la OIT trata de la prevención y resolución eficaz de conflictos y presenta información práctica y orientaciones sobre los pasos para establecer un procedimiento de mediación.

² Véase R. Baruch Bush y J. Folger: *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition* [La promesa de la mediación: Respuesta a los conflictos mediante la responsabilización y el reconocimiento] (San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1994).

Son múltiples las formas en que se puede emplear la mediación para fortalecer los procesos de negociación y las perspectivas de solución. Sin embargo, la mediación entraña otros recursos y características como la obligación del mantenimiento de la paz social, los períodos de reflexión, las referencias al arbitraje voluntario, y los métodos para contribuir a la vuelta de las partes a la mesa de negociaciones. Los países nórdicos ofrecen buenos ejemplos de esta técnica en la práctica.

En Suecia, Dinamarca, Noruega y Finlandia, las acciones de protesta legales forman parte integral de la negociación colectiva en el sector público.¹⁵⁰ Sin embargo, no se puede recurrir a la huelga mientras la mediación obligatoria no haya tocado a su fin. Las partes tienen la obligación de notificar al mediador o a la agencia de mediación acerca de toda amenaza de huelga; están obligadas a participar en el proceso de mediación; deben aplazar todo acto de protesta legal que guarde relación con el proceso y deben tomar en cuenta las propuestas del mediador.

Si bien en esos cuatro países la mediación es financiada y regulada por el Estado, en Suecia las partes también tienen la libertad de elaborar sus propios procedimientos de negociación y resolución de conflictos. En un caso, las partes decidieron designar un presidente neutral facultado para mediar, aplazar las protestas legales por un máximo de 14 días y proponer arbitraje sobre temas específicos.¹⁵¹

En Dinamarca, se ha adoptado una disposición adicional para apaciguar los ánimos y promover una reflexión adicional: al término de la mediación, las partes deben esperar otros cinco días antes de tener derecho a iniciar cualquier tipo de acción de protesta. En Dinamar-

150 Este resumen se basa fundamentalmente en T. Stokke y A. Seip: "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared" [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Los países nórdicos en comparación], publicado en *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Asociación Australiana de Relaciones de Trabajo y Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4.

151 *Op. cit.*, pág. 566.



ca, los mediadores del sector público también están facultados para exigir una votación de los afiliados al sindicato sobre la propuesta de mediación. Por otra parte, la legislación establece que para rechazar la propuesta de un mediador, la mayoría de los votantes deben votar en contra, y que esa mayoría deberá representar al menos el 25 por ciento de los afiliados con derecho a voto.

Todas esas medidas tienen el efecto indirecto de alentar a las partes a no abandonar el proceso de negociación, o a regresar al proceso.

Pasos sugeridos del proceso de conciliación y mediación

1. *Introducción*: creación de un clima propicio para encontrar soluciones a las diferencias y garantizar que las partes tienen una comprensión básica del proceso.
2. *Diagnóstico*: llegar a una comprensión del conflicto y analizar las diferencias.
3. *Soluciones*: generar opciones para lograr una solución y llegar a un consenso sobre las opciones preferidas.
4. *Acuerdo*: llegar a un acuerdo y confirmarlo por escrito.

Fuente: Curso de formación sobre conciliación y mediación - Libro del participante (OIT, 2002), págs. 115-120

La mediación como recurso continuado

En casos difíciles, y sobre todo cuando va mucho en juego, recurrir a la mediación cuando las negociaciones han llegado a un punto muerto podría no conducir a un acuerdo. Si, llegados a ese punto, la cuestión objeto de litigio no es descartada, las partes interesadas podrían considerar preferible seguir tratando de conseguir sus intereses organizando acciones de protesta legal o recurriendo al arbitraje. En muchos casos, los inconvenientes asociados con las huelgas y los procesos ante los tribunales le permite al mediador que interviene en esta fase actuar de manera más resuelta para poner fin a un conflicto que, de otra manera, corre el riesgo de eternizarse.

Un modelo de negociación, conciliación y arbitraje

Durante casi un siglo después de constituirse la federación en 1901, en la Commonwealth de Australia imperaba un modelo de regulación de los centros de trabajo basado en negociación, conciliación y

arbitraje. El hecho de que, en principio, casi todo tipo de diferencia en el lugar de trabajo, tanto en el sector público como en el privado, puede ser llevada a un tribunal facultado para imponer la conciliación y el arbitraje tuvo una serie de consecuencias especiales. La distinción entre conflictos sobre intereses y conflictos sobre derechos pasó a ser una distinción mayormente académica y toda acción de protesta era considerada irregular; ello dio lugar a un sistema de negociación basado en conciliación y arbitraje que prácticamente no tiene comparación.

Si bien la función de arbitraje de la Comisión Australiana de Conciliación y Arbitraje¹⁵² podría haber atraído la mayor parte de la atención del público, de hecho, la mayoría de los conflictos en que intervino fueron resueltos mediante conciliación. Incluso esa característica no permite aquilatar lo que probablemente era el impacto más significativo de la Comisión, a saber, la promoción del proceso básico de negociación entre el empleador y el sindicato:

“

En virtud de... la Ley original, está claro que la principal función de la legislación, y del tribunal que estableció, era alentar a los trabajadores y empleadores a alcanzar acuerdos mediante la negociación. Si no se llegaba a acuerdo, el tribunal podía ejercer su función de mediador para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo amistoso. Si ello no permitía alcanzar un acuerdo, el tribunal podía entonces ejercer su función de árbitro para dictar un fallo sobre cualquiera de los aspectos de la controversia subsistentes, en forma de laudo. No cabe dudas acerca de la [intención] de los fundadores. Debía alentarse la negociación directa entre las partes incluso si ello suponía la intervención de un conciliador para ayudar a avanzar hasta alcanzar un acuerdo. El arbitraje era el último recurso en caso de que fracasaran todos los demás.¹⁵³

152 Inicialmente tenía el nombre de *Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration* [Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la Commonwealth]. A partir de 1956 pasó a llamarse *Commonwealth Conciliation and Arbitration Commission* [Comisión de Conciliación y Arbitraje de la Commonwealth]. Más tarde, recibió el nombre de *Australian Conciliation and Arbitration Commission* [Comisión Australiana de Conciliación y Arbitraje], que se transformó en *Australian Industrial Relations Commission* [Comisión Australiana de Relaciones Laborales]. En la actualidad se denomina *Fair Works Australia* (organismo con facultades menos prescriptivas).

153 R. McLelland: "Towards collective bargaining: A critical analysis of trends" [Hacia la negociación colectiva: análisis crítico de las tendencias], en *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Asociación Australiana de Relaciones de Trabajo y Empleo, 1976) vol. 18, núm. 4, pág. 391, citado y discutido también en W. Creighton, W. Ford y R. Mitchell: *Labour law* [Derecho laboral], segunda edición (Sydney, The Law Book Company, 1994), págs. 579-610.



La conciliación ha incluido a veces la formulación de recomendaciones en aquellos casos en que las partes han acordado efectivamente acatar las recomendaciones.¹⁵⁴

El ejemplo de Australia demuestra claramente cómo la conciliación y el arbitraje pueden ser empleados para hacer avanzar el proceso de negociación.

La mediación en los conflictos sobre derechos

Si bien en este manual se pone énfasis principalmente en la mediación en el contexto de los conflictos sobre intereses, la mediación es una opción que puede también emplearse con buenos resultados en los conflictos sobre derechos, tanto individuales como colectivos.¹⁵⁵

En el caso de los conflictos sobre intereses, el temor a la huelga es lo que, por lo general, permite al mediador ejercer su influencia para persuadir a las partes. En los conflictos sobre derechos, la última palabra es la adjudicación de un tribunal de justicia o de arbitraje. En estos casos, la mediación tiene una influencia adicional debido a la posibilidad de perder el control, de tener que acatar una decisión impuesta, sin olvidar la importante cuestión de los costos judiciales.¹⁵⁶ El aspecto más atractivo de la mediación es que los

154 Véase, por ejemplo la decisión del tribunal estatal (no federal) en *Minister of Industrial Relations v. BHP Steel Limited & others* [Ministerio de Relaciones de Trabajo contra BHP Steel Limited y otros], (NSWIRC 8095) 13 de mayo de 2002.

155 Véase A. Zack: "Conciliation of labor court disputes" [Conciliación de conflictos ante los tribunales de trabajo], en *Comparative Labor Law and Policy Journal* [Revista de Derecho y Política Laboral Comparados] (Champaign, IL, Universidad de Illinois, Facultad de Derecho, y la división estadounidense de la Sociedad Internacional de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2005) Vol. 26, núm. 3, y A. Gladstone, "Settlement of disputes over rights" [Solución de controversias en materia de derechos], en R. Blanpain, (ed.): *Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies* [Derecho del trabajo comparado y relaciones laborales en las economías de mercado industrializadas] (La Haya, Kluwer, 2007), pág. 692.

156 Las publicaciones especializadas han mencionado los siguientes objetivos de los sistemas alternativos de resolución de conflictos laborales: aliviar la congestión de los tribunales y la reducción de costes y retrasos indebidos; mejorar la participación de la comunidad en el proceso de solución de controversias; facilitar el acceso a la justicia y potenciar la eficacia de la resolución de conflictos. S. Goldberg, E. Verde y F. Sander: *Dispute Resolution* [Resolución de Conflictos] (Nueva York, Little, Brown and Co., 1985). "En las últimas tres décadas se han venido utilizando con mayor frecuencia procedimientos como la mediación y el arbitraje para tratar de encontrar solución a diversos tipos de conflictos en todo el mundo porque contribuyen a aliviar la presión sobre el sistema judicial sobrecargado y proporcionan un foro más creíble en materia de resolución de conflictos. En los últimos años, la ADR ha ganado amplia aceptación tanto entre el público en general como entre los abogados, y muchos ordenamientos jurí-

resultados negociados son preferibles a cualquier otro tipo de resultados; en muchos casos, el mediador es quien puede ayudar a las partes a volver a centrarse en discusiones productivas.

Varios países ya han hecho obligatoria la mediación como paso que debe preceder a cualquier determinación de los derechos por parte de un árbitro o tribunal; es quizás en las cuestiones relativas a los despidos abusivos que esta técnica ha arrojado mejores resultados.

En muchos países, la legislación sobre la negociación colectiva impone mecanismos obligatorios de solución cada vez que se llega a un punto muerto, como se puede apreciar en el cuadro que aparece a continuación en que se resume la situación sobre los sistemas de resolución de conflictos en la administración pública en diversos países europeos:

dicos exigen que los tribunales alienten y faciliten el uso de la mediación civil. De hecho, algunos tribunales exigen ahora a las partes que recurran a algún tipo de ADR, conciliación o mediación antes de acceder a escuchar sus casos. En algunos países, la conciliación previa al juicio en el tribunal es obligatoria antes de la adjudicación. La ADR ha encontrado un público comprensivo entre los litigantes y quienes recurren a litigios en muchos países donde impera el *common law*, y cada vez más en los sistemas de derecho civil en todo el mundo. En los Estados Unidos, en la actualidad se considera que los procedimientos de ADR tienen igual importancia que los procesos judiciales y forman parte del sistema de justicia civil." F. Steadman: Manual de Resolución Alternativa de Conflictos Laborales (Turín, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2011), págs. 11-12.



Cuadro 2. Resolución obligatoria de conflictos

Bulgaria	Solo en el sector público
Chipre	Mediación si fracasa el diálogo entre los interlocutores sociales
Dinamarca	La conciliación y el arbitraje son obligatorios en caso de conflicto
Estonia	Si no es posible resolver una diferencia, se debe recurrir al conciliador público, al sindicato y a los tribunales
Finlandia	Obligación de recurrir a la mediación, no de llegar a un acuerdo
Grecia	Ciertos sectores públicos
Letonia	No está específicamente establecida por la ley, pero la conciliación es habitual
Lituania	Los conflictos no resueltos deben someterse a la Comisión de Conciliación
Malta	Si se llega a un punto muerto en las negociaciones
Países Bajos	Sólo en ciertos sectores de la fuerza de trabajo en la administración pública
Rumania	Conciliación, mediación y arbitraje
Eslovaquia	Mediación
España	En los casos de los servicios públicos
Suecia	La mediación puede ser obligatoria o voluntaria
Fuente: Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: <i>Collective dispute resolution in an enlarged European Union</i> [Resolución de conflictos colectivos en la Unión Europea ampliada] (Dublín, 2006), http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/42/en/3/ef0642en.pdf (consultado el 27 de octubre de 2011).	

26. Determinación de los hechos

En el proceso de negociación colectiva siempre es preferible un mayor nivel de cordura, particularmente cuando se llega al punto de ruptura. Cuando las partes se esfuerzan por llegar a un acuerdo y parte del problema obedece a conflictos acerca de datos o a puntos de vista sobre la equidad y asequibilidad, una forma de lograr mayor objetividad consiste en solicitar a un tercero neutral que proceda a hacer investigaciones sobre los hechos y que más tarde presente sus recomendaciones a los negociadores.

Si bien el investigador no tiene ningún papel determinante, la intención es que la independencia, la experiencia y - en condiciones ideales - el reconocimiento que merece el título serán muy convincentes, y ejercerán una presión moral considerable sobre las partes para que respeten o, mejor aún, adopten las recomendaciones pertinentes. La presentación de las recomendaciones permite, por lo menos, que las partes tengan una idea más clara de la situación, lo que reduce las posibilidades de cualquier conflicto por lo que se refiere a los datos. La opinión pública también puede entrar en juego si se permite a una de las partes publicar la recomendación del investigador, en caso de que la parte adversa se negara a aceptarla.

La investigación para determinar los hechos es un método empleado en el sector público en campos como la educación en varios estados de los Estados Unidos. El éxito de este método requiere que el investigador tenga fácil acceso a los correspondientes datos comparativos, lo que a su vez supone la disponibilidad de los registros públicos pertinentes.

El método también tiene algunos puntos flacos. Una crítica habitual es que las partes pueden acostumbrarse a depender del aporte de una parte neutral, haciendo dejación de algunas de sus responsabilidades en cuanto a la negociación concertada. Se debe reiterar que las recomendaciones no conducen a una solución final y que el rechazo de las recomendaciones de una persona neutral puede dar pie a acusaciones de mala fe.¹⁵⁷ Sin embargo, la investigación para

157 Para más información véase T. Kochan: *Collective bargaining and industrial relations* [La negociación colectiva y las relaciones de trabajo] (Toronto, Irwin, 1980) y E. Ries: *The effects of fact finding and final offer issue by issue interest to arbitration on teachers' wages, fringe benefits and language provisions* [Los efectos de la determinación de los hechos y el análisis tema por tema de la



determinar los hechos puede desempeñar un papel constructivo en la solución de controversias y, por lo menos, podría estar disponible como opción voluntaria.

La evaluación neutral previa - una alternativa a la determinación de los hechos

- La evaluación neutral preliminar es una evaluación preliminar de los hechos, pruebas o méritos legales. Este procedimiento está destinado a servir de base para futuras negociaciones más completas o, al menos, para ayudar a las partes a evitar nuevas etapas innecesarias en el litigio.
- Las partes designan a una persona independiente que emite una opinión sobre el fondo de las cuestiones especificadas por las partes. Esa opinión no es vinculante, pero representa una evaluación imparcial de las posiciones relativas y sirve de orientación acerca del resultado más probable en el supuesto de que el caso sea llevado ante un tribunal.
- La evaluación neutral preliminar tiene la finalidad de alentar a cada una de las partes a comprender mejor su posición en cuanto a los puntos de referencia utilizados para resolver los conflictos, y cumple la función de foro en el que las partes presentan sus respectivos casos y reciben una evaluación neutral independiente de los probables resultados.

Fuente: P. Teague: Dispute resolution, employment relations and public policy in the Republic of Ireland [Resolución de conflictos, relaciones de empleo y política pública en la República de Irlanda], Presentación preparada para la OIT, 2008.

27. Arbitraje

Se puede decir que el arbitraje representa el “paso siguiente” a la mediación en la cadena de procedimientos de resolución de conflictos. En el arbitraje voluntario, las partes en la controversia reconocen que sus esfuerzos no permitirán encontrar una solución satisfactoria y convienen, de manera voluntaria, en someter las cuestiones que los separan a un tercero independiente. El árbitro está facultado, ya sea de oficio o por contrato (el acta de sumisión a arbitraje, que puede formar parte de un acuerdo colectivo más amplio), para examinar

oferta final para el arbitraje de los salarios y prestaciones de los maestros y las disposiciones en materia de idiomas] (monografía, 1992).

las pruebas y argumentos con el fin de tomar más tarde una decisión definitiva y vinculante acerca de las cuestiones objeto de litigio.¹⁵⁸

En los conflictos sobre intereses (económicos), existen dos modos de arbitraje. El modo habitual considera que el árbitro tiene libertad para determinar, por ejemplo, los resultados relacionados con cuestiones pecuniarias, siempre que el laudo sea racional, esté justificado por los hechos y esté comprendido en el mandato del árbitro. En muchos casos, el laudo representa un compromiso entre la demanda del sindicato y la propuesta del empleador. Cuando sospechan que el árbitro probablemente dividirá la diferencia, las partes podrían estar tentadas a exagerar sus respectivas posiciones, tanto durante las negociaciones como durante el arbitraje propiamente dicho. Ello dificulta alcanzar acuerdos voluntarios.

Para contrarrestar esa tendencia, se ha concebido la alternativa del método de arbitraje de “oferta final”. En esta modalidad, el árbitro recibe instrucciones de no dividir la diferencia, sino de adoptar ya sea la demanda sindical o la oferta patronal. Si la posición de una de las partes es extrema y las reclamaciones de la otra parte son módicas, lo más probable es que éstas serán aceptadas por el árbitro. Como ambas partes son conscientes de ello, se ven presionadas por el proceso mismo para moderar sus posiciones, lo que disminuye la distancia que las separa. Las posiciones moderadas facilitan un poco la tarea del árbitro y, a veces, incluso llevan a las partes a reanudar negociaciones directas para concertar un acuerdo.

El arbitraje de oferta final puede adoptar una de dos variantes. En la primera, el árbitro se ciñe a lo establecido en su mandato para seleccionar la *totalidad* del conjunto de propuestas de una u otra de las partes. En la segunda, se pide al árbitro que llegue a determinaciones punto por punto; en este caso, puede seleccionar la propuesta del sindicato en un punto y luego la propuesta presentada por el empleador en otro, y así sucesivamente.¹⁵⁹

158 Véase el párrafo 6 de la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951, núm. 92: “Si un conflicto ha sido sometido a arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debe estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y cierres patronales mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral.”

159 En los Estados Unidos, algunos estados han adoptado el modelo de arbitraje tradicional y otros, la variante de la oferta final. Así, por ejemplo, los conflictos sobre intereses del profesorado de las escuelas de Connecticut están sujetos a un arbitraje de oferta final que abarca todos los puntos, mientras que en Iowa se utiliza el arbitraje de oferta final, con determinaciones punto por punto.



Si bien el arbitraje de oferta final representa un desarrollo reciente del arbitraje convencional, es preferible considerarlo una variante de la corriente principal, al que se debe recurrirse sólo en casos excepcionales, de manera deliberada. Los profesionales familiarizados con ambos sistemas suelen considerar más prudente el arbitraje tradicional.

Como regla general, no se puede recurrir un laudo arbitral ante los tribunales.¹⁶⁰ Si bien los méritos del laudo no pueden ser impugnados ante los tribunales ordinarios, por lo general es posible reexaminar el proceso de arbitraje, o su resultado, si hubiera habido alguna irregularidad¹⁶¹ o ilegalidad manifiestas.¹⁶²

El arbitraje representa una alternativa al ejercicio del poder como método para hacer avanzar negociaciones que llevan mucho tiempo en un punto muerto; por lo general, las partes estiman que es una alternativa racional y preferible.¹⁶³

Si bien el arbitraje voluntario puede servir para encontrar una solución final a todas las diferencias, por lo general funciona muy bien cuando es empleado de manera más selectiva, por ejemplo, para en-

Véase J. Fossum: *Labour relations: Development, structure, process* [Relaciones laborales: desarrollo, estructura, proceso], 8ª edición (Nueva York, McGraw-Hill, 2002). Para un análisis de los méritos de ambos enfoques, véase E. Edelman y D. Mitchell: *Dealing with public sector labor disputes: An alternative approach for California* [Abordando los conflictos laborales en el sector público: Un enfoque alternativo para California], <http://www.spa.ucla.edu/calpolicy/files05/CPO-MTAp.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011). Citemos su conclusión (en la pág. 157): "Basta con decir que un modelo de arbitraje que divide mecánicamente la diferencia, sin ninguna referencia a las normas de lo que sería una solución razonable parece ingenuo. Los hechos tampoco indican que el arbitraje tiene un marcado efecto independiente sobre los resultados reales - a pesar de que la afiliación sindical suele ir acompañada de salarios más elevados. El punto importante para la política pública es que existe más de un modelo de arbitraje en materia de intereses. Tanto si está estipulado de oficio o es elección voluntaria de las partes, los políticos o las partes pueden elegir la versión con la que se sientan más cómodos."

160 Aunque a veces las partes prevén un procedimiento interno de recurso.

161 Por ejemplo, que el árbitro no haya concedido a una de las partes la oportunidad de ser escuchado como es debido.

162 Por ejemplo, que el árbitro haya pronunciado un laudo que va más allá de las competencias establecidas en el mandato que ha recibido o que atenta contra las políticas públicas.

163 En las célebres palabras de Henry Bournes Higgins, segundo presidente del tribunal federal de lo laboral en Australia (1907 a 1921): "[E]l procedimiento de conciliación, con el arbitraje como telón de fondo, reemplaza los rudos y bárbaros procedimientos de huelga y lock-out. La razón prima sobre la fuerza; el poder del Estado se emplea para imponer la paz entre los contendientes en el mundo del trabajo, así como entre otros contendientes; y todo en el interés de la población".

contrar soluciones a puntos específicos en el marco de negociaciones más amplias.

La legitimidad de un proceso de arbitraje voluntario, y la aceptabilidad de sus resultados, no suelen ser objeto de debate, precisamente porque esa opción fue seleccionada por ambas partes. Como es de índole voluntaria, a diferencia de lo que ocurre en el caso del arbitraje obligatorio (véase *infra*), se reducen las probabilidades de efectos negativos en el proceso básico de negociación.

El arbitraje voluntario es un método de resolución de conflictos que está acorde con los objetivos e intereses del artículo 8 del Convenio 151.¹⁶⁴

La mediación-arbitraje

Muchos sistemas empleados en los sectores público y privado incluyen un procedimiento de dos etapas en que la mediación va seguida de arbitraje, estando ambas combinadas o conectadas directamente (mediación-arbitraje). La proximidad de ambos procedimientos promueve ahorros y soluciones más eficaces, razón por la cual los profesionales y usuarios favorecen esta innovación. Sin embargo, entre los profesionales subsisten algunas dudas en cuanto a los modelos en que una misma persona cumple las funciones de mediadora y árbitro. Se aduce que una mediación óptima requiere revelaciones francas, y que las partes se sienten cohibidas en presencia de un mediador que será más tarde el árbitro, si no llegara a encontrarse solución al conflicto. Con todo, en la práctica, en aquellos países en que los sistemas permiten la dualidad de funciones, parecería que los objetivos de la solución de controversias no se ven comprometidos.¹⁶⁵

164 Véase OIT: *La libertad de asociación y la negociación colectiva* (Ginebra, 1994), párr. 256. Asimismo, de acuerdo a la posición de la OIT, tal como ha sido definida por los órganos de control, el arbitraje debería ser voluntario y estar a cargo de un órgano imparcial, como un tribunal u otro órgano independiente (OIT: *Mejora de los mecanismos judiciales para la solución de conflictos laborales en Bulgaria*, Informe sobre la Conferencia tripartita de alto nivel, Sofía, 5 de mayo de 2006 (Budapest, 2006).)

165 Para una crítica de la fusión de funciones, véase A. Zack: "Conciliation of labour court disputes" [Conciliación de conflictos ante el tribunal laboral], en *Comparative Labor Law and Policy Journal* (Champaign, IL, Universidad de Illinois, Facultad de Derecho y la división estadounidense de la Sociedad Internacional de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2005), vol. 26, núm. 3, págs. 408-410.



Un proceso de mediación-arbitraje puede asignar diferentes profesionales a cada función, lo que facilita al máximo cada uno de esos procedimientos. Dependiendo de la índole de la diferencia, del número de cuestiones a tratar y de los recursos disponibles, los países podrían también concebir el proceso de tal manera que, de fracasar la mediación, se recurriese de inmediato al arbitraje.

La mediación-arbitraje (o la conciliación-arbitraje) se ha utilizado con notable éxito en Sudáfrica en casos de conflictos sobre despidos y de diferencias de interpretación de convenios colectivos.¹⁶⁶ En Australia se emplea en diversos entornos de trabajo en los sectores público y privado. En el estado de Nueva Gales del Sur, los conflictos sobre la remuneración de los trabajadores pasan primero por la conciliación, empleándose por lo general conferencias telefónicas y, en una fase posterior, si no se ha logrado resolverlos, se recurre al arbitraje. Un procedimiento similar ha sido adoptado en la Ley sobre el Trabajo Justo en Australia por lo que se refiere a los casos de despido injustificado. En Nueva Gales del Sur, las disposiciones legales pertinentes en materia de remuneración de los trabajadores son un buen ejemplo de la intención general de promover procesos sencillos y flexibles y la solución expeditiva de diferencias:



Procedimiento ante la Comisión

- (1) Las actuaciones sobre cualquiera cuestión sometida a la Comisión se llevarán a cabo con un mínimo de tecnicismos y con la mayor flexibilidad, en la medida en que pueda darse la debida consideración a las diferencias.
- (2) El régimen probatorio no se aplica a la Comisión, la que puede obtener información sobre todo tipo de asuntos empleando cualquier medio que considere oportuno, en la medida en que pueda darse la debida consideración a la cuestión ante la Comisión.
- (3) La actuación de la Comisión debe regirse por la equidad, la buena conciencia y los méritos del caso, sin tener en cuenta los aspectos técnicos ni los formalismos jurídicos.
- (4) Las actuaciones no requieren una audiencia formal, pudiendo recurrirse a una conferencia entre las partes, incluso a una conferencia en la que las partes (o algunas de ellas) participen por teléfono, circuito cerrado de televisión u otros medios.
- (5) A reserva de las directrices generales del Presidente, la Comisión podrá celebrar una conferencia en la que participen las partes presentes y los expertos pertinentes presentes, o una reunión a puertas cerradas por separado con cualquiera de ellos.

166 Véase el artículo 191 de la Ley de Relaciones de Trabajo de 1995.

- (6) Si está convencida de que ha recibido suficiente información en relación con las actuaciones, la Comisión puede ejercer funciones en virtud de esta Ley sin que sea necesario convocar ninguna conferencia o audiencia formal.

“

355 Intento de conciliación por parte del árbitro

- 1) La Comisión integrada por un árbitro no dictará ningún laudo ni pronunciará ningún otro tipo de determinación sobre el conflicto elevado a la Comisión sin que antes el árbitro haya hecho el máximo de esfuerzos para encontrar una solución aceptable para las partes en el conflicto.
- 2) No se podrá formular objeción al laudo arbitral ni a la determinación de la resolución de una controversia dictada por un árbitro aduciendo que éste había hecho previamente todo lo posible para que las partes en la controversia llegasen a un acuerdo.¹⁶⁷

El principal acuerdo colectivo que abarca a decenas de miles de trabajadores del sector público en la provincia de Ontario, Canadá, incluye una formulación especialmente concisa de la mediación-arbitraje que cubre todos los conflictos derivados de la interpretación y aplicación del acuerdo, así como otras reclamaciones. Con el debido consentimiento, el procedimiento se puede emplear también en casos de despido, acoso sexual y derechos humanos. Las disposiciones pertinentes son las siguientes:

“

Procedimiento de mediación/arbitraje

22.16.1 [T]odas las reclamaciones se someterán a la [Comisión de Resolución de Conflictos Laborales] que designará un solo mediador/árbitro encargado de encontrar solución a la reclamación de manera rápida e informal.

22.16.2 El mediador/árbitro empleará sus buenos oficios para ayudar a las partes a resolver el conflicto laboral mediante la mediación. Si las partes no pudieren encontrar solución a sus diferencias mediante la mediación, el árbitro/mediador recurrirá al arbitraje para hacer una determinación sobre el conflicto laboral. Cuando se recurra al arbitraje, el árbitro/mediador podrá limitar la índole y el ámbito de las pruebas y podrá imponer las condiciones que considere apropiadas. El mediador/árbitro pronunciará una decisión sucinta en un plazo de cinco (5) días al término de las actuaciones, a menos que las partes acuerden lo contrario.

167 Véanse las secciones 354-355 de la Ley de Gestión de Accidentes Laborales y Compensación de los Trabajadores, de 1998.



El arbitraje obligatorio

Como el arbitraje obligatorio puede restar vitalidad y equidad al proceso de negociación, es una opción que debe ser abordada con precaución. Por lo general es impuesto de oficio o por decisión administrativa cuando es evidente que las partes no pueden salir del impasse sin la intervención de las autoridades, o cuando la huelga se ha prolongado más de lo previsto.¹⁶⁸ En relación con el arbitraje impuesto por las autoridades, el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que ese tipo de intervención no es fácilmente conciliable con el principio de negociación voluntaria establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98.¹⁶⁹ Por ejemplo, el Perú ha eliminado el arbitraje obligatorio y derogado las disposiciones que efectivamente prohibían las huelgas en los “servicios públicos esenciales.”¹⁷⁰

Los órganos de control de la OIT han declarado que el arbitraje obligatorio impuesto a las partes en un conflicto por un tercero, por ejemplo, por una autoridad pública, en el caso de un conflicto colectivo, constituye una violación de las normas internacionales del trabajo. Sin embargo, los órganos de control de la OIT han reconocido el empleo del arbitraje obligatorio, sobre todo cuando el modelo es fruto del acuerdo entre las partes. Ello puede ocurrir en el caso de huelgas en los servicios esenciales, comprendidos en el subtítulo *Prohibición y restricción del derecho de huelga del personal clave y los servicios esenciales*.¹⁷¹ Por otra parte, se pueden imponer en situaciones de emergencia nacional o cuando se trata de funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado.¹⁷² En este sentido, cabe hacer una advertencia importante: el arbitraje debería encargarse a organismos independientes e imparciales, debiéndose

168 B. Gernigon, A. Otero y H. Guido: *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*, Revista Internacional del Trabajo (Ginebra, OIT, 2000), vol. 139, núm.1, pág. 37.

169 Véase OIT: *La libertad de asociación y la negociación colectiva* (Ginebra, 1994), párr. 258.

170 OIT: *La libertad de asociación en la práctica: lecciones extraídas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008, pág. 16

171 OIT: *Mejora de los mecanismos judiciales para la solución de conflictos laborales en Bulgaria*, Informe sobre la Conferencia tripartita de alto nivel, Sofía, 5 de mayo de 2006 (Budapest, 2006), págs. 5-6.

172 B. Gernigon, A. Otero y H. Guido, *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*, Revista Internacional del Trabajo (Ginebra, OIT, 2000), vol. 139, núm. 1, págs. 44.

permitir la participación de las partes en todas las etapas del procedimiento de arbitraje.¹⁷³

Cabe citar al respecto el ejemplo de Noruega, donde la ley no concede a los funcionarios públicos de mayor rango el derecho a la huelga. Tienen derechos de negociación a través de los mismos sindicatos que representan al resto de los funcionarios públicos, pero las condiciones específicas de su convenio colectivo de trabajo son decididas mediante arbitraje obligatorio como último recurso en caso de que fracasen las negociaciones.¹⁷⁴

Como los costos asociados a la huelga pueden ser prohibitivos, los legisladores podrían decidir limitar o prohibir las huelgas en esferas cruciales de la administración pública. En los Estados Unidos, el arbitraje obligatorio en el estado de Washington abarca a los cuerpos de policía y bomberos y a los trabajadores del transporte público destinado a grandes grupos poblacionales. A juicio de ese estado, estos tres grupos brindan los servicios más esenciales, y el arbitraje obligatorio se considera el mayor incentivo para evitar las huelgas.



© OIT/J. Maillard

173 *Mejora de los mecanismos judiciales para la solución de conflictos laborales en Bulgaria*, Informe sobre la Conferencia tripartita de alto nivel, Sofía, 5 de mayo de 2006 (Budapest, 2006), págs. 5-6

174 Véase T. Stokke y A. Seip: "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared" [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Los países nórdicos en comparación], en *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Asociación Australiana de Relaciones Laborales y Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4, pág. 564.



La ley dispone que el árbitro debe comparar las propuestas de las partes con las condiciones de los convenios colectivos de jurisdicciones similares. La ley dispone que el nivel de los trabajadores debe mantenerse a la par del de sus colegas en áreas geográficas similares, con el fin de proteger a los trabajadores contra las propuestas que pudieran conducir a un nivel de vida inferior al que ya han alcanzado. El arbitraje obligatorio goza de tal popularidad que recientemente se ha decidido hacerlo extensivo a los trabajadores que atienden a pacientes en sus hogares y al personal técnico y de mantenimiento de organismos que funcionan conjuntamente en una planta de energía nuclear comercial.¹⁷⁵

Sin embargo, reducir la negociación tan solo a la presentación de recursos sería muy contraproducente para los trabajadores, razón por la cual en muchos casos se recurre al arbitraje obligatorio como última opción cuando las negociaciones han llegado a un punto muerto. Por arbitraje obligatorio se entiende el arbitraje impuesto de oficio o por el gobierno tanto por iniciativa propia como en respuesta a la solicitud de una de las partes en el conflicto, y no de todas ellas.¹⁷⁶

Un buen ejemplo de las consideraciones de política que están en juego lo tenemos en la sección 1 de la Ley 312 sobre arbitraje obligatorio en los conflictos laborales en los cuerpos de policía y bomberos adoptada en 1969 por el estado de Michigan en los Estados Unidos:

“

Es política de este estado que, en los cuerpos públicos de policía y bomberos, cuando la ley prohíbe el derecho de los trabajadores a la huelga, es necesario mantener alta la moral de esos trabajadores y preservar el funcionamiento eficiente de esos departamentos. Ello exige contar con un procedimiento alternativo, rápido, eficaz y vinculante en materia de resolución de conflictos, y con ese fin, las disposiciones de esta Ley, que prevé el arbitraje obligatorio, serán interpretadas libremente.

En los sistemas caracterizados por la implicación y el consentimiento de los participantes, el arbitraje no parece interferir con la

175 C. Carrión Crespo y A. Santos Bayrón: *El impacto de la mediación sobre el uso del arbitraje laboral en los servicios públicos: Comparación entre el estado de Washington y Puerto Rico*, Ponencia presentada ante el II Congreso Internacional sobre Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas, San Juan, Puerto Rico (2006).

176 Véase OIT: *La libertad de asociación y la negociación colectiva* (Ginebra, 1994), pág. 256.

negociación, sino que más bien representa un procedimiento aceptable para llevar a buen término el proceso. En los países nórdicos, existen diversas modalidades de arbitraje, que van desde el arbitraje voluntario al obligatorio, pasando por el denominado “a presión”, pero no es un procedimiento muy utilizado para encontrar solución a problemas pendientes. En Noruega y Suecia, se recurre al arbitraje en el sector estatal para resolver sólo un dos por ciento del total de los conflictos. El arbitraje se emplea en pocas ocasiones en el ámbito municipal, lo que obedece en buena medida a la función de supervisión de las partes a nivel sectorial - que pueden obligar a las partes a nivel local a recurrir a la mediación intensiva.¹⁷⁷

Uno de los posibles beneficios del arbitraje obligatorio es que permite a las partes y a los mediadores analizar los laudos anteriores para establecer parámetros realistas que permitan a las partes establecer tanto sus mejores alternativas como las peores alternativas. A tal efecto, es aconsejable que la legislación incluya parámetros claros. La predictibilidad del sistema desalienta las propuestas frívolas o extravagantes y, de hecho, puede promover la solución negociada de las controversias.

La experiencia del Canadá y los Estados Unidos indica que el arbitraje obligatorio produce resultados similares a los convenios colectivos comparables negociados sin recurrir al arbitraje. En Ontario, durante el período comprendido entre 1998 y junio de 2009, los incrementos medios anuales de la base salarial obtenidos en los convenios colectivos del sector público que cubren más de 200 trabajadores ascendió al 2,5 por ciento en los casos en que se recurrió al arbitraje y al 2,7 por ciento en los demás casos. (El número medio de acuerdos logrados con arbitraje fue de 407, mientras que el promedio de acuerdos sin recurrir al arbitraje fue de 2.842). En el sector privado, el incremento medio de la base salarial obtenido mediante arbitraje fue idéntico: un 2,5 por ciento.¹⁷⁸

Las conclusiones de un estudio comparativo de los cuerpos de policía y bomberos del estado de Nueva York realizado desde 1974

177 Véase T. Stokke y A. Seip: “Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared” [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Los países nórdicos en comparación], en *Revista de Relaciones Laborales* (Sydney, Asociación Australiana de Relaciones Laborales y Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4, pág. 572.

178 Ministerio de Trabajo de Ontario, Servicios de Información sobre Negociación Colectiva.



hasta 2007 revela que el empleo del arbitraje para resolver conflictos sobre intereses arroja resultados similares; esto subraya, una vez más, que un sistema basado en la implicación y el consentimiento puede llevar a resultados aceptables. El resumen de esa publicación señala lo siguiente:

“

[Los autores] llegamos a la conclusión de que el arbitraje no dio lugar a ninguna huelga; las tasas de dependencia del arbitraje disminuyeron considerablemente; la eficacia de la mediación antes y durante el arbitraje siguió siendo alta; la estructura tripartita de arbitraje siguió fomentando el examen de opciones por los miembros de las comisiones de arbitraje para encontrar solución a las diferencias, y los aumentos salariales obtenidos con el arbitraje fueron comparables a los negociados voluntariamente por las partes. En una muestra nacional, las estimaciones econométricas acerca de los efectos del arbitraje sobre los incrementos salariales en casos de conflictos sobre intereses indican que entre 1990 y 2000 los aumentos salariales en los estados en que está previsto el arbitraje no fueron significativamente diferentes de los obtenidos en los estados en que se emplea mediación no vinculante y determinación de los hechos o en aquellos estados en que no existe una ley que regule la negociación colectiva.¹⁷⁹

Toda legislación bien concebida en materia de arbitraje también mantiene abierta la opción de aplazar o reanudar las negociaciones, característica que figura en las secciones 137 2) y 144 2) de la Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública del Canadá, adoptada en 2003:

“

Aplazamiento

El Presidente [de la Comisión de Relaciones de Trabajo en la Administración Pública] puede aplazar el establecimiento de una comisión de arbitraje hasta que esté convencido de que la parte que presenta la solicitud ha negociado con seriedad durante un tiempo suficiente para buscar solución a los puntos objeto de litigio.

“

Acuerdo posterior

Si, antes de que se dicte un laudo arbitral, las partes llegasen a un acuerdo sobre cualquier diferencia sometida a arbitraje y adoptasen un convenio colectivo con respecto a esa cuestión, se considerará que esa cuestión no

179 T. Kochan et al: *The long-haul effects of interest arbitration: The case of New York State's Taylor Law* [Efectos a largo plazo del arbitraje en conflictos sobre intereses: El caso de la Ley Taylor del estado de Nueva York], Documento de trabajo núm. 90 (Ithaca, NY, Universidad de Cornell, ILR School, 2009).

ha sido sometida a la comisión de arbitraje y no se dictará laudo arbitral al respecto.

El estado de Michigan adoptó en 1969 la Ley 312 sobre el Arbitraje obligatorio en los conflictos laborales de los cuerpos de policía y bomberos, en cuya sección 7a se recogen intenciones idénticas en materia de política:

“

En todo momento antes de que se dicte un laudo, el presidente de la comisión de arbitraje, si considera que pudiera ser útil o beneficioso hacerlo, puede remitir la controversia a las partes para que reanuden la negociación colectiva por un periodo que no deberá exceder de tres semanas.

En otra comparación de los procesos de arbitraje en los sectores público y privado en los Estados Unidos, los autores del estudio señalaron que “las cuestiones básicas que llevan a recurrir al arbitraje parecen ser muy similares en ambos sectores”. En la mayoría de los casos, los resultados son favorables a la administración: un 63 por ciento en el sector público y un 70 por ciento en el sector privado.¹⁸⁰ Por lo que se refiere a los casos de índole disciplinaria, el número de casos de cesantías en el sector privado fue casi el doble de los registrados en el sector público (30 por ciento y 18 por ciento, respectivamente). Una de las explicaciones ofrecidas para esta discrepancia es que en el sector público se aplican métodos menos convencionales de resolución de conflictos.¹⁸¹

En vista de sus posibles efectos adversos sobre las políticas presupuestarias y los temas más sensibles, en algunos sistemas de relaciones de trabajo el laudo del árbitro independiente está sujeto a reexamen político. Por ejemplo, en Sudáfrica la legislación establece lo siguiente:

180 D. Mesch y O. Shamayeva: “Arbitration in practice: A profile of public sector arbitration cases” [El arbitraje en la práctica: Perfil de los casos de arbitraje del sector público], en *Public Personnel Management* (Alexandria, VA, Asociación Internacional de Gestión Pública de Recursos Humanos, 1996), vol. 25, núm. 1, pág. 119.

181 D. Mesch y O. Shamayeva: “Arbitration in practice: A profile of public sector arbitration cases” [El arbitraje en la práctica: Perfil de los casos de arbitraje del sector público], en *Public Personnel Management* (Alexandria, VA, Asociación Internacional de Gestión Pública de Recursos Humanos, 1996), vol. 25, núm. 1, pág. 130.





Todo laudo arbitral. . . que guarde relación con el Estado y que tenga implicaciones financieras para el Estado pasa a ser vinculante:

- a) 14 días después de la fecha en que se ha emitido el laudo, a menos que durante ese período haya sido presentado ante el Parlamento por un Ministro;
- b) 14 días después de la fecha de presentación del laudo, salvo que el Parlamento haya aprobado una resolución por la que se declara que el laudo no es vinculante.

Si el Parlamento aprueba una resolución por la que se declara que el laudo no es vinculante, el conflicto debe ser devuelto a la Comisión, que lo someterá nuevamente a conciliación entre las partes; en caso de que ello no permitiera llegar a una solución, cualquiera de las partes en la controversia podrá solicitar el arbitraje de la Comisión.¹⁸²

La legislación canadiense del sector público establece que ningún laudo arbitral podrá modificar las condiciones de empleo y la organización de los servicios recogidos en la legislación, con excepción de las cuestiones pecuniarias. La sección 150 de la Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública de 2003 establece lo siguiente:



Laudo que no requiere acción legislativa

- 1) El laudo arbitral no podrá alterar o eliminar, directa o indirectamente, ninguna condición de empleo existente, ni establecer ninguna nueva condición de empleo, si:
 - a) ello requiriese la promulgación o modificación de cualquier ley federal, con excepción de las leyes de apropiaciones de fondos que requiera su aplicación;
 - b) ...;
 - c) esa condición tuviese que ver con las normas, procedimientos o métodos que rigen el nombramiento, la evaluación, la promoción, la asignación, la separación durante el período de prueba o el despido de trabajadores;

182 Artículo 74 de la Ley de Relaciones Laborales 66 de 1995.

- d) ..., o
- e) al hacerlo se vería afectada la organización de la administración pública, la asignación de tareas a los puestos y a las personas empleadas en la administración pública, y su clasificación.

En los Estados Unidos, el gobierno del estado de Washington tiene la obligación de volver a la mesa de negociaciones si decide no presentar un laudo arbitral a la legislatura para obtener financiación. Ello obedece a que el deber de negociar sigue existiendo mientras no se haya llegado a un acuerdo.

Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales: Precedentes y paralelos en el Islam

“Los procedimientos alternativos de resolución de conflictos no son un concepto occidental, ni algo surgido en las últimas décadas. De hecho, la noción básica de solución amistosa existía en todas las civilizaciones del pasado, incluido el Islam.

“... El Islam revela la presencia de al menos cinco procedimientos alternativos de resolución de conflictos: (i) Sulh, que puede ser traducido como negociación, mediación/ conciliación, o compromiso de acción; (ii) Tahkim, que podría traducirse como arbitraje; (iii) una combinación de Sulh y Tahkim que corresponde a la mediación-arbitraje; (iv) Muhtasib, lo que en términos modernos se conoce como Defensor del Pueblo, y (v) las fetuas de los muftis, o determinación de expertos”¹.

¹ K.H. Hassam: “*Employment Dispute Resolution Mechanisms from the Islamic Perspective*” [*Mecanismos de resolución de conflictos de trabajo desde la perspectiva islámica*], *Arab Law Quarterly* (Leiden, Países Bajos, Brill, 2006), vol. 20, núm. 2, págs. 181-182.



Desde los procesos basados en consenso hasta los mecanismos de solución de problemas basados en terceros: una línea continua



28. Acciones de protesta

Las huelgas y otras acciones de protesta (es decir, toda forma de paro, huelga de celo, cierres patronales y, en el caso de los empleadores, la aplicación unilateral de cambios en las condiciones de empleo) suelen considerarse parte integral de los sistemas de negociación colectiva; en términos generales, lo mismo ocurre con las relaciones de trabajo en el sector público. En última instancia, la fijación de precios en el mercado laboral está basada esencialmente en la presión política, social y de mercado que pueden ejercer las partes. La expresión del poder está mediada por muchos factores sociales, como las normas de la comunidad, las restricciones económicas y la legislación.

Las acciones de protesta, o la amenaza de conflicto colectivo, desempeñan un papel clave en un proceso de negociación efectivo. Cuando es necesario reconciliar intereses contrapuestos, el saber

que la otra parte tiene el derecho a ejercer presión y puede hacerlo contribuye a que los negociadores se centren en encontrar soluciones. Se sienten obligados a tomar en serio a la otra parte y a llegar a un compromiso. En este importante sentido, la acción laboral directa es elemento funcional de la negociación colectiva. Estudios recientes han puesto de manifiesto que los salarios y la seguridad en el trabajo siguen siendo las principales causas de conflictos laborales. Las denominadas huelgas “políticas” son una reacción a políticas gubernamentales en materia de seguridad social, reforma de la legislación laboral, etc.¹⁸³

Sin embargo, las huelgas y otras acciones de protesta tienen un precio, tanto para las partes directamente involucradas como para el resto de la sociedad. Esto es cierto sobre todo en el sector público, ya que las interrupciones de los servicios sociales suelen tener consecuencias para toda la población. Tratándose de servicios públicos esenciales, la interrupción puede resultar sencillamente inaceptable.

A pesar de estas consideraciones, en muchos países que tienen un excelente historial de resolución de conflictos, como es el caso de Noruega, Suecia, Dinamarca y Finlandia, se ha mantenido el derecho de huelga, incluso para los trabajadores del sector público.

Un tema reiterado a lo largo de este manual es que un sistema de negociación colectiva inclusivo y bien estructurado no sólo es algo muy valioso en sí mismo, sino que también ofrece la mejor protección contra conflictos laborales que es posible evitar. En la 64.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1978), el Grupo de los Trabajadores destacó que “nuestro objetivo final debe ser el establecimiento de un mecanismo que haga innecesarias las huelgas como medio de lograr soluciones justas a nuestros problemas...”¹⁸⁴ En la concepción de los sistemas de negociación se pueden incorporar diversas características destinadas a minimizar la probabilidad de acciones de protesta por parte de los trabajadores. Con todo, incluso en los mejores sistemas, los conflictos son inevitables y deben manejarse de la manera más inteligente posible. La restricción, e incluso la prohibición, del derecho de huelga puede estar justificada en determinadas situaciones y en esos casos no atentaría contra las

183 OIT: *La libertad de asociación en la práctica: lecciones extraídas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.^a reunión, 2008, pág. 14.

184 CIT, 64.^a reunión, 1978: Actas, pág. 28/13.



normas internacionales del trabajo pertinentes.¹⁸⁵ A continuación se examinan esos enfoques y mecanismos de regulación.

Las huelgas y otras acciones de protesta como último recurso

Muchos de los sistemas de relaciones laborales contemporáneos exigen que las partes participen con toda seriedad en negociaciones exhaustivas antes de que el recurso a la huelga pueda considerarse legítimo y legal. En la mayoría de los casos, un sistema de negociación que funcione bien e incluya múltiples vías para propiciar la reanudación de las negociaciones dará lugar a un mínimo de acciones de protesta.

Por otra parte, generalmente se exige el aplazamiento de toda acción laboral directa hasta que la mediación voluntaria u obligatoria haya tenido la oportunidad de abordar las cuestiones que han dado lugar al conflicto. Por ejemplo, el párrafo 4 de la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92) establece lo siguiente: “Si un conflicto ha sido sometido a un procedimiento de conciliación con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a cierres patronales mientras dure el procedimiento de conciliación.”

Cuando las partes recurren a acción laboral directa en incumplimiento de las obligaciones contraídas (ya sean legales o contractuales) que exigen primero negociar mientras no se llegue a un impasse, la mayoría de los sistemas prevén la obtención de un mandamiento judicial en contra del infractor. En otros, esas acciones pueden ser consideradas una violación del deber de negociar de buena fe. En ambos casos, los tribunales suelen estar facultados para poner fin a esas acciones y ordenar la reanudación de las negociaciones.

Preaviso de huelga

Incluso cuando se ha llegado al punto en que las negociaciones se han estancado y se han agotado todos los esfuerzos para encontrar una solución, muchos sistemas requieren no sólo que se dé notificación del preaviso de huelga, sino que, en el caso del sector público,

¹⁸⁵ Véase, en general, OIT: *Libertad de asociación y negociación colectiva* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1994), cap. V, “El derecho de huelga”.

se dé un preaviso *adicional*. Por ejemplo, en Sudáfrica, la ley establece un preaviso de 48 horas para las acciones de protesta que afectan el sector industrial privado; sin embargo, el preaviso debe notificarse con siete días de antelación cuando el empleador es el Estado.¹⁸⁶

Por otra parte, los países nórdicos tienen reglas especiales en materia de preaviso cuando se trata de huelgas del sector público. En parte para permitir que la mediación tenga suficientes oportunidades para llegar a una solución cuando se da el preaviso legal a las autoridades públicas, en Noruega las huelgas que cuentan con la debida autorización pueden ser aplazadas por más de 21 días en el caso de los trabajadores estatales y municipales. En Finlandia, el Ministerio de Trabajo y Economía puede aplazar por un máximo de dos semanas la huelga prevista si se lo solicita el conciliador o la junta de conciliación, en caso de que la huelga pudiera tener repercusiones en los servicios esenciales y causar perjuicio inaceptable.¹⁸⁷ Se impone un aplazamiento adicional de siete días tratándose de litigios relativos a los funcionarios públicos. Estas postergaciones permiten a las partes explorar vías para llegar a un acuerdo, ya sea por sí mismos o con la ayuda de terceros.

Obligación de mantener la paz social

Una de las más importantes condiciones que los Estados pueden imponer para permitir que las condiciones de empleo en el sector público puedan ser determinadas mediante negociación colectiva es la obligación de mantener la paz social, que exige que las negociaciones prosigan sin recurrir a acciones de protesta. Ambas partes en las negociaciones deben acatar la obligación de mantener la paz social, que se plantea en dos contextos:

- (i) En el proceso de negociación de acuerdos, en que suelen presentarse conflictos sobre intereses (conflictos sobre cuestiones económicas).

186 Véase el artículo 64 de la Ley de Relaciones Laborales 66 de 1995.

187 Véase T. Stokke y A. Seip: "Collective dispute resolution in the public sector: The Nordic countries compared" [Resolución de conflictos colectivos en el sector público: Los países nórdicos en comparación], en *Journal of Industrial Relations* (Sydney, Asociación Australiana de Relaciones de Trabajo y Empleo, 2008), vol. 60, núm. 4, pág. 567 y la Ley de Mediación en los Conflictos Laborales (420/1962), <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1962/en19620420.pdf> (consultado el 27 de octubre de 2011).



- (ii) Tras la firma del acuerdo, si las partes discreparan acerca de la interpretación y aplicación del acuerdo alcanzado (conflictos sobre derechos), o si una de las partes deseara plantear reivindicaciones económicas adicionales debido a nuevas circunstancias a pesar de que existe un convenio colectivo (conflictos sobre intereses).



© OIT/M. Crozet

Obligación de mantener la paz social durante las negociaciones

El diálogo estructurado puede ser el mejor método para maximizar de manera adecuada y justa los intereses comunes y conciliar las posiciones contrapuestas de las partes directamente interesadas. Si bien en última instancia las relaciones de poder condicionan los resultados, y a veces simplemente los determinan, el recurso al poder - en particular si ello es prematuro - lleva aparejados costos a corto y largo plazo. Uno de ellos es el menoscabo del proceso de negociación, por no hablar de las relaciones en general. Es por ello que el poder no debe ejercerse mientras tiene lugar un diálogo razonado.

En consecuencia, por lo que se refiere a la negociación, tanto en el sector privado como en el público, varios sistemas jurídicos disponen que ninguna de las partes podrá recurrir a acciones reivindicativas para llevar adelante su reclamación por lo menos mientras no se haya agotado el proceso de negociación. Incluso llegados a ese punto, y sobre todo en el sector público, la obligación de mantener la paz social durante las negociaciones puede extenderse a otras dos etapas:

En primer lugar, muchos procedimientos legales de solución de controversias exigen que, en caso de que las negociaciones lleguen a un punto muerto, las partes aplazarán toda acción laboral directa hasta que las medidas de conciliación o mediación hayan tocado a su fin. La fundamentación de este requisito es que, como a menudo se observa en la práctica, la oportunidad de lograr la participación de expertos independientes en el proceso de negociación contribuirá a alcanzar un acuerdo.

En segundo lugar, algunos sistemas ofrecen opciones adicionales para que las autoridades públicas puedan impedir la huelga hasta que se haya recurrido a otro tipo de mecanismo de resolución de conflictos como, por ej., la determinación de los hechos o la formulación de recomendaciones. En casos excepcionales, las normas aplicables pueden conceder cierto grado de discreción a una autoridad pública en determinadas circunstancias para prohibir todo tipo de acciones de protesta y ordenar que la cuestión de fondo sea determinada mediante arbitraje (como ocurre con los servicios esenciales – véase a continuación).

Obligación de mantener la paz social tras la firma de un acuerdo

Una vez que se ha firmado un convenio colectivo sobre cuestiones laborales (incluidas las condiciones de empleo), muchos sistemas disponen la entrada en vigor de una obligación de mantener la paz social, que puede ser relativa o absoluta. Cabe citar dos ejemplos al respecto: Alemania y Dinamarca. En el primero de esos países, durante todo el período de vigencia del acuerdo no estará permitida ni se protegerá ninguna acción reivindicativa relacionada con cualquier tema que se hubiere abordado en el convenio colectivo correspondiente. Sin embargo, están permitidas controversias sobre asuntos que no figuran en los convenios. En el segundo de esos paí-



ses, la conclusión de un acuerdo vinculante significa que no se puede plantear ninguna reivindicación económica adicional sobre ningún tema y, sobre todo, que no se puede recurrir a huelgas ni a acciones de protesta para plantear ninguna reclamación.

Cuando existen discrepancias en cuanto a la interpretación o aplicación de un acuerdo (conflictos sobre derechos), puede seguir existiendo la obligación de mantener la paz social, y todos esos conflictos podrían ser sometidos a arbitraje vinculante o adjudicación ante los tribunales. En sistemas más diferenciados, las partes pueden tratar de conciliar sus diferencias o explorar vías para encontrar solución a los problemas con vistas a llegar a un acuerdo sobre cualquier diferencia, y recurrir al arbitraje sólo cuando fracasan otros medios. Como ejemplos cabe citar la legislación de Venezuela y del estado de Washington en los Estados Unidos.

Prohibiciones contra las acciones de protesta en el caso de conflictos sobre derechos

Por definición, un árbitro o un tribunal pueden encontrar soluciones a los conflictos sobre derechos. La legislación prevé que una persona debidamente facultada puede pronunciarse en forma definitiva para poner fin a un conflicto. Por consiguiente, en principio es posible delimitar toda una serie de conflictos en los que no estarían permitidas acciones de protesta. Los sistemas laborales de muchos países incorporan este principio, por el que efectivamente se declaran ilegales las huelgas y se obliga a las partes a recurrir a las autoridades arbitrales y de adjudicación en caso de que existieran conflictos sobre cuestiones como las siguientes:

- el reconocimiento de los sindicatos;¹⁸⁸
- la determinación de las unidades de negociación;¹⁸⁹
- la interpretación y aplicación de los convenios colectivos y otro tipo de acuerdos,¹⁹⁰ y
- la imparcialidad en los casos de despidos.¹⁹¹

188 Como es el caso en los Estados Unidos y el Canadá.

189 Estados Unidos, Canadá y Australia, entre otros.

190 Una característica casi universal de los regímenes de derecho del trabajo.

191 Otra característica casi universal. Una excepción es el caso de despidos por razones operativas en Sudáfrica; en ese país, las partes que representan a los trabajadores tienen la opción de defender sus intereses mediante adjudicación o acción de protesta: véase la sección 189A de la Ley de Relaciones Laborales.

Debería existir la posibilidad de obtener mandamientos judiciales para proteger a las partes inocentes en caso de incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales.

Prohibiciones y restricciones de las acciones de conflicto en el caso del personal afecto a los servicios públicos esenciales

En vista de la importancia fundamental del derecho de huelga, toda limitación de su ejercicio requiere ser justificada. En opinión de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), este derecho puede restringirse, sólo en dos casos: cuando se trate de funcionarios públicos que ejercen la autoridad en nombre del Estado, y cuando se trate de servicios genuinamente esenciales, a saber: “aquellos cuya interrupción podrían poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”.¹⁹²

Si bien muchos países han restringido el derecho de huelga de los trabajadores del sector público, en algunas ocasiones la justificación de esa restricción no resulta del todo convincente. Aunque podría justificarse el tratamiento especial de ciertos miembros del personal que presta servicios esenciales, la mayoría de los trabajadores del sector público no está comprendida bajo esta categoría. La interrupción de sus servicios no causa más trastornos de los que supondrían el mismo tipo de acciones por parte de los trabajadores del sector privado. La Comisión de Expertos ha propuesto que, en lugar de imponer una prohibición total de las huelgas, los gobiernos y los sindicatos podrían considerar la posibilidad de negociar un nivel mínimo de servicios, en caso de un paro total y prolongado que pudiera tener consecuencias graves para la población.¹⁹³ En este caso, deberán definirse las operaciones estrictamente necesarias para satisfacer las necesidades básicas de la población o los requisitos mínimos del servicio; en ese ámbito no estará permitida la paralización total de las labores.

Las partes pueden delimitar los servicios mínimos o esenciales y permitir que el conflicto continúe su curso, en las áreas que rebasen

192 OIT: *Estudio general* (Ginebra, 1983), párr. 213-214. Véase también OIT: *Libertad de asociación y negociación colectiva* (Ginebra, 1994), párr. 158-159.

193 OIT: *La libertad de asociación y la negociación colectiva* (Ginebra, 1994), párr. 158.



el ámbito de los acuerdos. Asimismo, pueden reconocer la importancia de tales servicios para el buen funcionamiento de la sociedad y cooperar activamente con el fin de elaborar planes de contingencia, en consecuencia. El Comité de Libertad Sindical ha establecido que el derecho de huelga puede restringirse en el caso de los trabajadores dedicados a las siguientes actividades: servicios en hospitales; servicios de electricidad, de abastecimiento de agua y telefónicos; policía y fuerzas armadas; controladores del tráfico aéreo; cuerpos de lucha contra incendios; servicios penitenciarios públicos o privados, y la alimentación de los escolares y los servicios de limpieza de las escuelas.¹⁹⁴

En Suecia y Noruega, el Gobierno y los sindicatos han firmado acuerdos básicos en cuanto a los conflictos en el sector público que han permitido alcanzar dos resultados estrechamente vinculados: 1) el personal clave de las funciones más importantes no tiene derecho a participar en acciones de protesta; 2) se ha llegado a acuerdo acerca de las reglas aplicables al mantenimiento de los servicios esenciales durante las acciones de protesta.

En condiciones ideales, en el proceso encaminado a determinar qué servicios deben considerarse esenciales o mínimos debería contarse con la participación de todos los interlocutores sociales; en su defecto, la decisión debería ser competencia de un órgano independiente y no solo una prerrogativa de las autoridades. En el caso de que un servicio se declarase o considerase esencial o mínimo, el sentido de equidad y la obligación de mantener la paz social exigen que las leyes incluyan garantías para fomentar la confianza en el proceso. Las medidas adoptadas pueden incluir acuerdos sobre las condiciones de trabajo si las negociaciones llegan a un punto muerto mediante un proceso de adjudicación aceptable para ambas partes como puede ser el arbitraje neutral obligatorio, u otro procedimiento aceptado previamente.

En Sudáfrica, se ha creado una Comisión de Servicios Esenciales encargada especialmente de investigar y determinar qué servicios, o partes de los servicios, deberían considerarse esenciales. La definición de lo que se considera esencial se ajusta a los requisitos de la Comisión de Expertos, mencionados anteriormente. Los integran-

194 OIT: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada) (Ginebra, 2006), párr. 585.

tes de la Comisión son nombrados por el Ministro sólo tras haber realizado consultas con los empresarios y sindicatos, y el proceso de investigación permite que todas las partes interesadas presenten alegatos. No están permitidas las acciones de protesta en relación con los conflictos sobre intereses que pudieran surgir en cuanto a los servicios esenciales. Para encontrar solución a este último tipo de conflictos, deberá recurrirse a la conciliación y al arbitraje legal por parte de la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje, sujeta a gobernanza tripartita.¹⁹⁵

La legislación sudafricana se propone mantener viva la dinámica de negociación, incluso en este campo tan sensible. Para ello, deja gran latitud a las partes interesadas para que negocien acuerdos sobre “servicios mínimos” en relación con los servicios considerados esenciales. Cuando las partes llegan a un acuerdo, y que éste ha sido ratificado por el Comité de Servicios Esenciales:

- las huelgas están prohibidas únicamente en el caso de los servicios mínimos y
- desaparece la prohibición más amplia de recurrir a la huelga que en el pasado se aplicaba al resto de los servicios considerados esenciales, así como la obligación de recurrir al arbitraje en caso de no encontrarse solución a los conflictos.¹⁹⁶

La Ley correspondiente también dispone que algunos servicios pueden declararse “servicios de mantenimiento”, es decir, aquellos cuya interrupción “provocaría la destrucción física de un área de trabajo, instalaciones o máquinas”. Por lo general, los conflictos relativos a esos servicios suelen exigir arbitraje, y las acciones de protesta no están permitidas en esos casos.¹⁹⁷

A nivel federal, la legislación canadiense equivalente incluye una definición más amplia de lo que se entiende por servicios esenciales, a saber, “un servicio, instalación o actividad del Gobierno del Canadá, que es o puede ser, en cualquier momento, necesario para la seguridad de la población o de parte de la población”. La legislación alienta a los empresarios y sindicatos a llegar a acuerdos aplicables a los servicios esenciales, los que deberán precisar:

195 Véase las secciones 70 a 74 y 116 de la Ley sobre las Relaciones Laborales de 1995.

196 Artículo 72 de la Ley sobre las Relaciones Laborales de 1995.

197 Artículo 75 de la Ley sobre las Relaciones Laborales de 1995.



- (i) los tipos de puestos en la unidad de negociación que el empleador considera necesarios para proporcionar servicios esenciales;
- (ii) el número de puestos que son necesarios para ese fin, y
- (iii) los puestos específicos que son necesarios para tal fin.¹⁹⁸

Si un empleador y su contrapartida sindical no pudieran llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá pedir a la Comisión de Relaciones de Trabajo en la Administración Pública que “dicte una determinación acerca de cualquier cuestión no resuelta que pueda ser incluida en un acuerdo de servicios esenciales”.¹⁹⁹ No están autorizadas las huelgas tratándose de “trabajadores que ocupen un puesto que, en virtud de un acuerdo de servicios esenciales, el empleador considere necesarios para proporcionar servicios esenciales, y ningún funcionario o representante de una organización sindical podrá abogar o tratar de lograr la participación de esos trabajadores en una huelga”.²⁰⁰

Votación sobre la propuesta del empleador para evitar recurrir a la huelga

Cuando los negociadores sindicales han rechazado la propuesta de un empleador, se ha llegado a un punto muerto, se avecina una huelga, o ésta ya ha se ha iniciado, podría haber razones que permitan suponer que la oferta podría ser aceptable para los afiliados. Para determinar si ello es realmente así, para servir de contrapeso a la posible intransigencia durante las negociaciones y para evitar una huelga, en algunos países la legislación prevé la posibilidad de someter la propuesta del empleador a la votación de los trabajadores. Un buen ejemplo lo tenemos en la Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública del Canadá de 2003:

198 Véase la sección 4 de la Ley sobre las Relaciones Laborales en la Administración Pública de 2003. Sin embargo, véase también al respecto el artículo 120: “El empleador tiene el derecho exclusivo de determinar el nivel al que debe brindarse un servicio esencial a la población, o a parte de la población, en todo momento, incluyendo la medida y la frecuencia con que debe brindarse dicho servicio.”

199 Artículo 123, pár. 1).

200 Artículo 194, pár. 2) de la Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública de 2003. Además, “Ninguna persona podrá obstaculizar o impedir o intentar impedir o evitar que un trabajador pueda entrar o salir de su lugar de trabajo si el trabajador ocupa un cargo que, en virtud de un acuerdo de servicios mínimos, el empleador necesita para poder brindar servicios esenciales” - artículo 199.



Votación sobre la oferta del empleador

Votación ordenada por el Ministro

183.

- 1) Si el Ministro estima que es de interés público que los trabajadores de una unidad de negociación tengan la oportunidad de aceptar o rechazar la última propuesta del empleador recibida por el agente de negociación respecto de todas las cuestiones objeto de controversia entre las partes, el Ministro podrá:
 - (a) en las condiciones que el Ministro considere procedentes, ordenar que se organice una votación, lo más pronto posible, mediante escrutinio secreto, con la participación de todos los trabajadores de la unidad de negociación, para determinar la aceptación o rechazo de la propuesta, y
 - (b) designar a la Comisión, o a cualquier otra persona u organismo, para que se encargue de organizar esa votación.



Derechos no alterados por la votación

- 2) La orden de llevar a cabo una votación, o la votación misma, no impide la declaración ni la autorización de una huelga cuando la organización sindical que está acreditada como agente de negociación cuenta con la debida autorización para hacer esa declaración o dictar esa autorización, ni tampoco impide la participación de un trabajador en una huelga, si al trabajador no le estuviera prohibido participar en la huelga.



Consecuencias de una votación favorable

- 3) Si la mayoría de los trabajadores que emiten su voto aceptan la última propuesta del empleador:
 - (a) las partes estarán en la obligación de aceptar los términos de esa propuesta y, sin la menor dilación, deberán firmar un convenio colectivo que incorpore los términos contenidos en dicha propuesta, y
 - (b) deberá ponerse fin de inmediato a cualquier huelga existente cuando la Comisión, o la persona u organismo encargado de organizar la votación, haya notificado por escrito a las partes que la propuesta ha sido aceptada por los trabajadores; estos deberán regresar al trabajo tan pronto como el empleador determine que es posible hacerlo.



29. Cuestiones de género y resolución de conflictos

Para poder dar cuenta adecuadamente de las cuestiones de género en la resolución de conflictos, como mínimo se deberá:

- facilitar la adecuada representación y participación de mujeres en los organismos de resolución de conflictos en todos los niveles;
- impartir a los presidentes de la mesa formación adecuada acerca de las cuestiones relacionadas con la promoción de la igualdad de género;
- disponer de investigaciones serias sobre los diversos puntos para ayudar a los órganos de resolución de conflictos en sus deliberaciones;
- guiar el proceso de resolución de conflictos de manera que los casos de discriminación y de abuso sean abordados con la sensibilidad necesaria para garantizar la equidad, tanto para los demandantes como para los demandados.

La finalidad debe ser permitir que el sistema de resolución de conflictos tome en cuenta las necesidades prácticas y estratégicas de las mujeres, potenciando las virtudes de la negociación colectiva con la participación de una adecuada representación femenina.

Lista de cotejo para la elaboración de procedimientos de resolución de conflictos

Las siguientes medidas pueden ayudar a los encargados de tomar decisiones en su análisis de los mecanismos de resolución de conflictos, existentes o propuestos, a través del proceso legislativo:

- Analizar el funcionamiento de los mecanismos de resolución de conflictos en su país identificando su estructura presente y sus principales características:
 - o el marco jurídico;
 - o el arbitraje;
 - o la mediación;
 - o la conciliación;
 - o los sistemas integrados de gestión de conflictos;
 - o las inspecciones del trabajo;
 - o la protección judicial (los tribunales);
 - o las instituciones para el sistema de resolución alternativa de conflictos, y
 - o los requisitos en relación con los mediadores/árbitros/conciliadores.
- Estudiar el papel de los interlocutores sociales.
- Identificar los principales problemas que enfrenta la solución de controversias (por ejemplo, si el sistema de resolución amistosa de los conflictos es incompleto).
- Analizar las causas de esos problemas.
- Explorar las necesidades de las partes involucradas y dar prioridad a esas necesidades.
- Generalizar todas las posibles soluciones a los problemas sin evaluarlas.
- Identificar criterios objetivos para evaluar cada posible solución (por ejemplo, los relativos a los costos y beneficios, las consecuencias, los aspectos prácticos, la satisfacción de las necesidades, la identificación de las causas, las ventajas y desventajas y la eliminación de los síntomas).
- Evaluar las posibles soluciones empleando criterios objetivos y reducir el número de soluciones.



- Elaborar planes de acción para aplicar las soluciones y las buenas políticas a nivel nacional:
 - o visualizar lo que requiere la resolución de controversias y las posibles soluciones;
 - o comprender la perspectiva de género y visualizar un sistema que tome en cuenta esas cuestiones;
 - o definir los cambios que se requieren en el marco jurídico y normativo;
 - o determinar los recursos necesarios, tanto humanos como financieros, y la manera de obtenerlos, y
 - o precisar el papel y la contribución de las partes interesadas en el proceso.
 - o Concebir medios para elevar la toma de conciencia acerca de los mecanismos nacionales de resolución de conflictos.
 - o Elaborar medios para supervisar y reexaminar el proceso de resolución de conflictos e identificar los indicadores destinados a medir los logros.
 - o Elaborar una estrategia de seguimiento.

30. Sistemas integrados de gestión de conflictos

Hasta cierto punto, los sistemas de resolución de conflictos se han ido ampliando y no se limitan a las cuestiones de derechos; en la actualidad abarcan tanto los conflictos sobre derechos como los conflictos sobre intereses. Con todo, se va afianzando la idea de que los análisis y las soluciones siguen siendo demasiado limitados. Las sociedades y las organizaciones requieren sistemas más integrales que reconozcan la gran complejidad de las relaciones sociales e interpersonales, que se manifiestan de muchas maneras desde las primeras etapas.

Esta visión ha llevado a la noción de “sistemas integrados de gestión de conflictos”:

“

Estos sistemas incluyen procedimientos de reclamaciones y también mediación, pero sin limitarse a ellos, e introducen un enfoque sistemático en materia de prevención, gestión y resolución de conflictos. Un sistema integrado de gestión de los conflictos introduce y hace hincapié en otros instrumentos para la resolución de los conflictos - remisión, escucha, identificación de problemas y consultas anónimas; tutores y mentores; resolución

informal de problemas, negociación directa, diplomacia informal itinerante, soluciones genéricas, y modificación de sistemas. Estos son los procedimientos que la mayoría de los trabajadores están dispuestos a emplear y son los procedimientos que tienen mayores probabilidades de evitar conflictos innecesarios y de resolver conflictos con rapidez y de manera constructiva.

... [A] pesar de la necesidad de procedimientos más formales de resolución de conflictos, como los procedimientos de reclamaciones y mediación, estos no bastan ya que por lo general permiten abordar sólo los síntomas, no las causas de los conflictos. Un sistema eficaz de gestión integrada de los conflictos permite abordar sus causas y representa un método generalizado para promover la competencia a la hora de hacer frente a los conflictos en toda la organización.²⁰¹

Ese enfoque está siendo adoptado, entre otros, en la legislación que rige el empleo en el sector público. Un buen ejemplo al respecto es la Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública del Canadá de 2003. Los comités de consulta están concebidos para abarcar toda la organización e incluyen una función preventiva; la iniciativa respecto del desarrollo conjunto pone énfasis en la solución inclusiva de los problemas; la disposición relativa a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos es muy flexible y está limitada solo por la imaginación de las partes; las disposiciones en materia de gestión de los conflictos son inclusivas, informales y preventivas. A continuación se enumeran diversas disposiciones que reflejan los elementos de un enfoque integrado.



Comités de consulta y desarrollo conjunto

Comité de consulta

8. Cada administrador general establece, en consulta con los agentes negociadores que representan a los funcionarios del sector de la administración pública federal del que es responsable, un comité consultivo integrado por representantes de esa instancia administrativa y de los agentes de negociación con el fin de intercambiar información y recoger opiniones y recomendaciones sobre cuestiones relativas al lugar de

201 Véase el documento de SPIDR "ADR in the Workplace Track I Committee: Guidelines for the design of integrated conflict management systems within organizations: Executive summary" [Directrices para el diseño de sistemas integrados de gestión de conflictos en las organizaciones: Resumen ejecutivo] que se reproduce en <http://www.mediate.com//articles/spidrtrack1.cfm> (consultado el 27 de octubre de 2011) . SPIDR se ha fusionado con otras organizaciones para formar la Asociación para la Resolución de Conflictos: véase <http://www.acrnet.org> (consultado el 27 de octubre de 2011).



trabajo que afectan a los funcionarios. Entre otras cosas, esas cuestiones pueden incluir:

- (a) el acoso en el lugar de trabajo y
- (b) la divulgación de información relativa a irregularidades en la administración pública y la protección de los funcionarios contra las represalias cuando revelen esa información.

Definición de “elaboración conjunta de mejoras en el lugar de trabajo”

- 9. A los efectos de esta sección, se entenderá por “elaboración conjunta de mejoras en el lugar de trabajo” la consulta entre las partes acerca de las cuestiones relacionadas con el lugar de trabajo y de su participación en la formulación de problemas en el trabajo y la elaboración y el análisis de soluciones a esos problemas con vistas a la adopción de soluciones alcanzadas de común acuerdo.

Elaboración conjunta de mejoras en el lugar de trabajo

- 10. El empleador y el agente de negociación, o el administrador general y el agente negociador, pueden participar en la elaboración conjunta de las mejoras en el lugar de trabajo.

Consejo Nacional Mixto

- 11. El empleador y el agente negociador pueden trabajar en la elaboración conjunta de las mejoras en el lugar de trabajo bajo la égida del Consejo Nacional Mixto o de cualquier otro organismo seleccionado por las partes.



Procedimientos alternativos de solución de conflictos

Procedimientos alternativos de solución de conflictos

- 182. 1) Sin embargo de cualquier otra disposición contenida en esta Parte, el empleador y el agente negociador que represente a una unidad de negociación podrán, en cualquier etapa de las negociaciones colectivas, decidir someter a cualquier persona facultada para pronunciar una determinación definitiva y obligatoria conforme al modo de resolución de conflictos convenido entre las partes, toda cuestión relacionada con las condiciones de empleo de los funcionarios de la unidad de negociación que puede figurar en una convención colectiva.



Gestión de conflictos

Sistema de gestión informal de conflictos

207. Sin perjuicio de las políticas o las directivas elaboradas por el empleador, cada uno de los administradores generales de la administración pública central deberá, en colaboración con los agentes negociadores que representan a los funcionarios del sector de la administración pública central del que es responsable, establecer un sistema informal de gestión de conflictos e informar y poner en conocimiento de los funcionarios la disponibilidad de ese sistema.

31. Integración

La legislación que regula la resolución de conflictos en algunos países puede ofrecer un buen ejemplo de los principios en juego, así como de la gran diversidad de opciones que es posible integrar y organizar en un conjunto único de disposiciones. Un buen ejemplo de ello lo tenemos en la Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública del Canadá de 2003:

Ley sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública del Canadá, 2003

El Preámbulo de la Ley podría servir de carta universal en materia de relaciones de trabajo en el sector público y resolución de conflictos:



Reconociendo que -

- el régimen de relaciones patronales-sindicales de la administración pública debe aplicarse en un contexto en que la protección del interés público reviste importancia primordial;
- las relaciones patronales-sindicales fructuosas representan la piedra angular de la buena gestión de los recursos humanos y que la colaboración entre las partes, gracias a la comunicación y al diálogo sostenido, mejora la capacidad de la administración pública para bien servir y proteger el interés público;
- la negociación colectiva garantiza la expresión de diversos puntos de vista en el establecimiento de las normas y condiciones de empleo;
- el Gobierno del Canadá está comprometido a resolver de manera justa, creíble y eficaz los problemas relacionados con las condiciones de empleo;



- el Gobierno del Canadá reconoce que los agentes de negociación de la administración pública representan los intereses de los funcionarios en las negociaciones colectivas y que cumplen una función en la resolución de conflictos en el lugar de trabajo y los conflictos sobre derechos;
- el compromiso del empleador y los agentes de negociación en lo tocante al respeto mutuo y el establecimiento de relaciones armoniosas es indispensable para el desarrollo de una administración pública productiva y eficaz;

32. Mantenimiento de la capacidad de respuesta de los sistemas de resolución de conflictos: la necesidad de reexamen y revitalización permanentes

Desde hace muchos años se han venido registrando iniciativas innovadoras en el campo de las relaciones de trabajo, tanto en el sector público como en el privado, en lo que respecta a los métodos de negociación y resolución de conflictos. En todos los casos, la finalidad ha sido llegar a contar con sistemas y prácticas orientadas a un fin, eficaces y eficientes. Con todo, una vez institucionalizadas, las buenas ideas pueden llegar a ser excesivamente complejas, difíciles de manejar y onerosas. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos se proponían ser el antídoto contra la rigidez y los elevados costes del ordenamiento jurídico formal; sin embargo, con el paso del tiempo se ha visto que también son susceptibles de osificación. La censura recogida en el párrafo siguiente, dirigida contra las instituciones básicas de la negociación colectiva en los Estados Unidos, podría ser aplicable a cualquier sistema establecido de relaciones patronales-sindicales en cualquier país:

“

[L]os observadores académicos (véase, por ejemplo, prácticamente cualquier libro de texto sobre negociación colectiva) suelen destacar que los tan cacareados beneficios del sistema – rapidez, informalidad, flexibilidad, apertura y bajo coste - se han visto erosionados con el paso del tiempo. Quizás aún más preocupante es el hecho de que el sistema es muy posicional, cada vez más esclerótico e ineficaz para resolver conflictos. Los críticos señalan que el sistema concebido en su origen para encontrar solución a los problemas está plagado de procedimientos que han institucionalizado

la hostilidad y no han aportado soluciones ni recursos adecuados, ni han producido un efecto disuasorio.²⁰²

La conclusión a que se llega es que, incluso reconociendo la necesidad de estabilidad y previsibilidad, los sistemas de negociación y de prevención y resolución de conflictos deben estar sujetos a constante reexamen y revitalización. El reexamen debe ser una característica de su diseño y, como siempre, deberían desempeñar un papel destacado los principales interesados - y nuevas categorías de protagonistas.²⁰³



© OIT/J. Maillard

- 202 A. Eaton y J. Keefe: *Employment dispute resolution and worker rights in the changing workplace* [Resolución de conflictos laborales y derechos del trabajador en un entorno laboral en evolución (Champaign, IL, Industrial Relations Research Association, 1999), pág. 1.
- 203 “El papel del gobierno no se reduce a la formulación de legislación, aunque ello seguirá siendo una preocupación importante ya que los marcos jurídicos también suelen variar con el tiempo. . . . Por otra parte, los gobiernos pueden proporcionar un entorno propicio mediante la adopción de medidas de promoción, así como políticas y estructuras que faciliten y apoyen la negociación colectiva. Ello debería incluir una maquinaria y mecanismos efectivos para prevenir y resolver los conflictos laborales”. (OIT: *La libertad de asociación en la práctica: lecciones extraídas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008, pág. 17)



Observaciones finales

Un reciente artículo ofrece una perspectiva sobre el empleo de mejores prácticas en la concepción de mecanismos de resolución de conflictos:

“

La creciente importancia de esta cuestión guarda relación con los cambios observados en los conflictos laborales en la mayoría de las democracias industrializadas en los últimos tres decenios... [E]l núcleo fundamental de los conflictos colectivos se ha desplazado de los sectores manufacturero e industrial a los sectores terciario y público. Ello no es solamente un desplazamiento del punto central de los conflictos de un sector a otro. Desde una perspectiva práctica y de política pública, este tipo de conflictos suele causar los peores trastornos en el funcionamiento de las sociedades contemporáneas. A diferencia de los tradicionales conflictos en los sectores industrial y manufacturero, los conflictos de este tipo pueden causar interrupciones, incluso cuando participan solo unas cuantas decenas de huelguistas por unas pocas horas: no es necesario que sean acontecimientos masivos para tener consecuencias socialmente negativas. Incluso las formas de acción sin llegar a la huelga pueden ser muy perjudiciales para los usuarios y la ciudadanía en general. ... Ello afecta al Estado que es el principal empleador y también el defensor de los intereses sociales y nacionales, y de los derechos de la ciudadanía.

...

El análisis comparativo puede ser de gran valor en este campo, para examinar problemas comunes que se derivan de conflictos en la administración pública y para explorar y evaluar los diversos arreglos y procedimientos jurídicos e institucionales destinados a hacerles frente que han sido adoptados en diferentes países. Este tipo de análisis no ofrece respuestas fáciles a los “problemas” de la gestión de conflictos en los servicios públicos, pero puede contribuir a plantear preguntas más pertinentes, aportar diversas opciones para su consideración, basada en la comprensión de los factores contextuales que afectan sus resultados y, por último, proponer criterios para hacer una mejor evaluación de la viabilidad y utilidad de los diferentes enfoques.²⁰⁴

Este manual se ha centrado mayormente en ideas, instituciones y mecanismos de países que tienen un buen historial en cuanto a las relaciones de trabajo en el sector público. Con todo, la experiencia

204 L. Dickens y L. Bordogna.: “La gestión pública de servicios de controversias: Pertinencia del estudio comparativo”, en Revista de Relaciones Laborales (Sydney, Australia Trabajo y Empleo de la Asociación de Relaciones de 2008), vol. 50. núm. 4, pág. 540.

demuestra que la simple adopción de enfoques y sistemas con una base formal sólida no es garantía suficiente de éxito. Los métodos inteligentes de resolución de conflictos no aportarán una solución milagrosa cuando existe una situación problemática en las relaciones entre los interlocutores sociales. Las bases para un progreso con una base sólida siguen siendo un acuerdo básico entre los principales interesados, seguido de un paciente e ininterrumpido cultivo del espíritu de cooperación en las relaciones de trabajo, con el fin de obtener óptimos resultados en el campo de los servicios públicos.



Convenio Núm. 87: Extractos

Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (Entrada en vigor: 04 julio 1950)

Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.
2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Artículo 9

1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.
2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Artículo 10

En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.



Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 11

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Convenio Núm. 98: Extractos

Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Entrada en vigor: 18 julio 1951)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949:

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio



de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Artículo 5

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.
2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Convenio Núm. 151: Extractos

Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (Entrada en vigor: 25 febrero 1981)

Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.
2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.
3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, la expresión empleado público designa a toda persona a quien se aplique el presente Convenio de conformidad con su artículo 1.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión organización de empleados públicos designa a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos.

Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 4

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.



2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;
 - (b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Artículo 5

1. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.
2. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.
3. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

Parte III. Facilidades que Deben Concederse a las Organizaciones de Empleados Públicos

Artículo 6

1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.
2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.
3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

Parte IV. Procedimientos para la Determinación de las Condiciones de Empleo

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Parte V. Solución de Conflictos

Artículo 8

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

Parte VI. Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9

Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.



Convenio Núm. 154: Extractos

Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva (Entrada en vigor: 11 agosto 1983)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1981, en su sexagésima séptima reunión;

Reafirmando el pasaje de la Declaración de Filadelfia que reconoce “la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan ... lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”, y tomando nota de que este principio es “plenamente aplicable a todos los pueblos”;

Teniendo en cuenta la importancia capital de las normas internacionales contenidas en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951; en la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951; en el Convenio y la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, y en el Convenio y la Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978;

Considerando que se deberían hacer mayores esfuerzos para realizar los objetivos de dichas normas y especialmente los principios generales enunciados en el artículo 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y en el párrafo 1 de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951;

Considerando, por consiguiente, que estas normas deberían completarse con medidas apropiadas fundadas en dichas normas y destinadas a fomentar la negociación colectiva libre y voluntaria;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al fomento de la negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha 19 de junio de mil novecientos ochenta y uno, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981:

Parte I. Campo de Aplicación y Definiciones

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.
2. La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.
3. En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Artículo 3

1. Cuando la ley o la práctica nacionales reconozcan la existencia de representantes de trabajadores que respondan a la definición del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, la ley o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes.



2. Cuando en virtud del párrafo 1 de este artículo la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas.

Parte II. Métodos de Aplicación

Artículo 4

En la medida en que no se apliquen por medio de contratos colectivos, por laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional, las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicadas por medio de la legislación nacional.

Parte III. Fomento de la Negociación Colectiva

Artículo 5

1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.
2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:
 - (a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
 - (b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
 - (c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
 - (d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
 - (e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Artículo 6

Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva.

Artículo 7

Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Artículo 8

Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva.



Recomendación Núm. 159: Extractos

Recomendación sobre los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública

1.
 - (1) En los países en que existan procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos con miras a determinar las organizaciones a las que han de atribuirse derechos preferentes o exclusivos a los efectos previstos en las partes III, IV o V del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, dicha determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones.
 - (2) Los procedimientos a que se hace referencia en el subpárrafo 1) del presente párrafo deberían ser de tal naturaleza que no estimulen la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos.
2.
 - (1) En caso de negociación de las condiciones de empleo de conformidad con la parte IV del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, las personas u órganos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública, y los procedimientos para poner en práctica las condiciones de empleo convenidas, deberían preverse en la legislación nacional o por otros medios apropiados.
 - (2) En el caso de que existan métodos distintos de la negociación para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, el procedimiento para asegurar esa participación y para determinar de manera definitiva tales condiciones debería preverse mediante la legislación nacional o por otros medios apropiados.

Recomendación Núm. 163: Extractos

Recomendación sobre el fomento de la negociación colectiva

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1981 en su sexagésima séptima reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al fomento de la negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981, adopta, con fecha 19 de junio de mil novecientos ochenta y uno, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981:

I. Métodos de Aplicación

1. Las disposiciones de la presente Recomendación podrán aplicarse por medio de la legislación nacional, contratos colectivos o laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

II. Medios para Fomentar la Negociación Colectiva

2. Siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores.
3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:



- (a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;
 - (b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.
- 4.
- (1) En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.
 - (2) En los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos.
- 5.
- (1) Las partes en la negociación colectiva deberían adoptar medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan la oportunidad de recibir una formación adecuada.
 - (2) A petición de las organizaciones interesadas, las autoridades públicas deberían poder prestar asistencia respecto de tal formación a las organizaciones de empleadores y de trabajadores que lo soliciten.
 - (3) El contenido y la supervisión de los programas de dicha formación deberían ser establecidos por la organización apropiada de empleadores o de trabajadores interesada.
 - (4) Esta formación debería impartirse sin perjuicio del derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de designar a sus propios representantes a los fines de la negociación colectiva.
6. Las partes en la negociación colectiva deberían conferir a sus negociadores respectivos el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones a reserva de cualquier disposición relativa a consultas en el seno de sus respectivas organizaciones.

7.

- (1) En caso necesario, deberían adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que las partes dispongan de las informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de causa.
- (2) Con este objeto:
 - (a) a petición de las organizaciones de trabajadores, los empleadores -- públicos y privados -- deberían proporcionar las informaciones acerca de la situación económica y social de la unidad de negociación y de la empresa en su conjunto que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa; si la divulgación de ciertas de esas informaciones pudiese perjudicar a la empresa, su comunicación debería estar sujeta al compromiso de mantener su carácter confidencial en la medida en que esto sea necesario; las informaciones que puedan proporcionarse deberían ser determinadas por acuerdo entre las partes en la negociación colectiva;
 - (b) las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida en que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales.

8. En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga, independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de los acuerdos, de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de los acuerdos, o de los conflictos a que se refiere la Recomendación sobre el examen de las reclamaciones, 1967.



