

Informe Académico XVI Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Jerusalem, Israel – 3 al 7 de Septiembre de 2000

Primera Parte

Dr. Alberto Domingo Chartzman Birenbaum

Victoriano Loza 1879.

(1722) Merlo – Pcia. de Buenos Aires

Tel. Particular: 0220 – 4850582

Tel. Profesional: 4338-3035/3036

4338-3000 Int. 3766

E-mail: albirenbaum@legislatura.gov.ar

**Universidad Argentina John F. Kennedy
Departamento de Derecho Público y Social**

Preliminar

El presente informe académico, involucra una adecuada identificación de la participación del suscripto en un Congreso de jerarquía mundial, habiendo luego de una minuciosa selección y ordenamiento de la información acumulada en las distintas sesiones; llegado a la conclusión de que debía exteriorizar las experiencias vivenciadas, no solo como expositor en el panel en el cual fui seleccionado a partir de mi trabajo elevado al Comité Organizador; sino por la responsabilidad que me cabe en virtud del reconocimiento de las autoridades de la Universidad Argentina John F. Kennedy y del Decano del Departamento de Derecho Público y Social, que con su aporte invaluable, contribuyeron a hacer realidad este logro obtenido, como resultado de un esfuerzo mancomunado con la meditación del derecho como sentido de conducta.

La mejor inversión en la credibilidad humana, coadyuva al enriquecimiento de quienes convencidos de que podemos superar la incertidumbre, nos proponemos un camino de justo discernimiento trascendiendo el individualismo y el escepticismo para encarar una mejor calidad de gestión educativa.

Tal vez, este sea el comienzo de una continuidad de futuros acontecimientos, fortaleciendo las expectativas de rendimiento de nuestra tarea de educadores.

El trabajo es cotidiano, y debe universalizarse la convicción de que solo seremos mejores si somos capaces de construir metas operativas, atendiendo los beneficios que reporta verdaderas propuestas de cambio transformadas en acción.

Huelga y los Servicios Esenciales

Panel Desarrollado En Español

Presidente: F. Walker Errázuriz (Chile)

Panelistas: (en orden de exposición)

A. D. Charztman Birenbaum Argentina

S. Gamonal Contreras Chile

D. Tenna Israel

M. Pasco Cosmopolis Perú

H. Babace Uruguay

PONENCIA CONFORME
TEMARIO CONSENSUADO

EXPOSITOR:

DR. CHARTZMAN BIRENBAUM, ALBERTO DOMINGO

Es para mí un honor haber sido seleccionado para participar en este panel de discusión, acompañando a figuras líderes de distintas partes del mundo, contribuyendo a consolidar un espacio preciso que se enriquecerá con nuestras experiencias, nuestros pensamientos y donde seguramente habremos de concluir con un sumario criterioso, que será el punto inicial de este encuentro significativo y equilibrado, que habrá de continuar con nuestro esfuerzo mancomunado orientar a sentar las bases de nuestras futuras disertaciones. En próximos congresos conforme el método establecido a través de un mosaico de preguntas elaborado por mi estimado prof. Walker Errázuriz a quien agradezco sus palabras vertidas hacia mí, trataré de utilizar el tiempo que me han acordado con la mayor precisión posible sobre cada tópico.

1) Existencia de una definición de “servicios esenciales” en su país, ¿estos servicios están dados sólo por el Estado, por empresas públicas o por empresas privadas? En el caso de que esta definición exista ¿está dada por ley, por los tribunales o por la autonomía colectiva?

Con relación al primer tema:

Atender las necesidades ciudadanas, elevarlas al rango de derechos fundamentales o libertades públicas y no con el criterio de la actividad de los centros encargados de atenderlas, es el camino correcto de comenzar entonces a comprender donde comienza dicho camino. Los servicios que hayan de calificarse como esenciales son aquellos cuya ausencia se considera intolerable. Y lo intolerable para uno no lo es para otro, así como el concepto de tolerabilidad varía de circunstancia en circunstancia. Pero ¿cuál es el límite de la tolerancia? Un suizo considera intolerable el retraso de un tren, un argentino lo entiende como un dato inevitable de la realidad. Pero las cuestiones varían según el contexto histórico, en un momento determinado y también en un marco de estabilidad política y madurez.

Cada vez que perdemos una ventaja sin la cual no creíamos poder subsistir, terminamos por adaptarnos a la pérdida y trazamos un nuevo límite imaginario más allá del cual la vida nos parece intolerable.

Por ello, esta introducción no es caprichosa, si necesaria para preguntar: ¿es posible afirmar que alguna enumeración de los servicios esenciales es demasiado amplia? ¿o demasiado estrecha? Cualquier respuesta que demos a estos interrogantes es necesariamente subjetiva y se funda en expectativas intensamente emparentadas con la situación de hecho que en cada momento se viva.

La noción de “servicio esencial” en el ámbito de la delimitación del derecho de huelga, fue impuesta principalmente por el Comité de Libertad Sindical de la OIT. Se parte de que el derecho de huelga integra la libertad sindical: “El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamenta-

les de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituye un medio de defensa de sus intereses económicos y uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales⁷. Los órganos de control de la OIT han desarrollado la conocida fórmula definiendo el servicio esencial como aquel cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o en parte de la población. Se trata de una noción de servicios esenciales en sentido estricto. A juicio de la comisión de expertos, el principio de que cabe limitar e incluso prohibir las huelgas en la función pública o en los servicios esenciales, ya sean públicos, semipúblicos o privados, perdería todo sentido si en la legislación se adoptare una definición demasiado amplia de la función pública o de los servicios esenciales.

En la Argentina, la tipificación de los servicios esenciales se encontraba enumerada en virtud del Dto. 2184/90, dictado y puesto en vigencia en plena época desreguladora pero regulando fuertemente el conflicto laboral. Los procesos de privatización han ocasionado una definición fundamental de los límites del sector público, según circunstancias de cada país, y asombra la velocidad en un mundo globalizado del traslado del régimen de propiedad pública a uno de propiedad privada, retirándose el estado de su papel de empleador público. El decreto mencionado (hoy derogado) se articulaba sobre la base del procedimiento obligatorio de conciliación (ley 14786 vigente) de la cual se consideraba reglamentario, como también de la ley 16936 (hoy derogada) de arbitraje obligatorio; pero a estas sólo se refería para obligar al Ministerio de Trabajo a someter el conflicto a arbitraje obligatorio cuando se hayan llevado a cabo medidas de acción directa sin respetar las prestaciones de servicios mínimos convenidas o establecidas por la autoridad administrativa. El decreto en cuestión utilizaba tres modos de delimitación en forma combinada, de los servicios esenciales: **la delegación**, atribuyendo a un órgano dentro de la órbita del Poder Ejecutivo la facultad de identificar con carácter general o en casos particulares cuáles son las actividades encuadradas en el ámbito de los servicios esenciales; **la enumeración**, de los servicios o actividades que se consideran esenciales; y **la definición**, es decir, la adopción de un concepto general de servicio esencial para la comunidad para resolver los casos concretos en función de esa noción. Esta norma reglamentaria de excesiva amplitud, daba una definición general definiéndolos como: aquellos cuya interrupción total o parcial pueda poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de parte de la población o de las personas en particular. De modo que en cuanto se agrega en la enumeración de daños dada por el Comité de Libertad Sindical, el de la libertad, sin aditamentos, lo cual autorizaba a incluir el múltiple y variado espectro que ella puede comprender: contratar, ejercer el comercio y la industria lícita, de expresión, enseñar y aprender, trabajar; por lo que los confines del servicio esencial se extendían en forma indefinida.

En cuanto al peligro no sólo para parte de la población sino incluso las personas en particular, involucrando el concepto de víctimas individuales o singulares de

las consecuencias del conflicto; el exceso se manifestaba en la pretensión de equilibrar el ejercicio del derecho de huelga con la protección del interés general. Aquí tal vez habría lugar a preguntarse si la protección de la vida, la salud, la libertad (por lo menos la corporal) y la seguridad de las personas individuales no integra el interés general.

Quedaban enumerados como casos particulares, en particular:

- a) Los servicios sanitarios y hospitalarios
- b) El transporte
- c) La producción y la distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles
- d) Los servicios de telecomunicaciones
- e) La educación primaria, secundaria y universitaria
- f) La Administración de Justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de la Nación. Parecería que este requerimiento de parte del Poder Judicial a la autoridad administrativa del trabajo nacional, no es necesario. En efecto, la Corte Suprema Nacional, mediante Acordada N° 22 del 21/5/85 y ante un paro de actividades de un día del personal judicial dispuso exhortar una vez más al personal al fiel cumplimiento de sus deberes y a que las Cámaras de Apelaciones y jueces de 1ª Instancia comisionen al número de empleados que sean necesarios para la atención de los asuntos que no admitan demora y prestar su colaboración en las audiencias que deban celebrarse en las horas de paro, autorizando a aplicar sanciones a los empleados que se nieguen a cumplir las comisiones.

Esta enumeración se apartaba de algunos criterios del Comité de Libertad Sindical al poner los supuestos del transporte, la producción y distribución del agua potable, energía eléctrica, gas, educación, etc. Se inscribió en la tendencia de aumentar (con o sin razón) el elenco de los servicios esenciales.

El último supuesto incorporaba la equiparación de ciertos servicios que no serían por sí mismos esenciales en sentido estricto, en determinadas circunstancias, a los que son en ese sentido en general todos aquellos en los que la extensión, duración, u oportunidad de la interrupción del servicio o actividad pudiera poner en peligro la vida, la salud, la libertad o seguridad de toda la comunidad o parte de ella. Así, cualquier trabajo podría ser esencial. Determinación de la facultad de la autoridad administrativa de decidir si determinada necesidad es básica fundamental y por lo tanto cubierta por un servicio esencial. Asimismo, la autoridad administrativa tenía amplias facultades de disponer la declaración de ilegalidad de las medidas de fuerza, describiendo conductas y consecuencias; comportándose autónomamente, vulnerando principios constitucionales.

La reciente sanción de la Nueva Ley de Reforma Laboral (Ley 25250) puesta en vigencia desde el 11-06-2000, sólo introduce un artículo genérico dentro de su título VIII estableciendo que en los casos que en razón de un conflicto de trabajo, las partes decidieran la adopción de medidas ilegítimas de acción directa que involu-

cren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, éstas deberán garantizar la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción. La norma trata de reglar la conducta de los trabajadores durante un conflicto que puede afectar a servicios esenciales, y eventualmente, delimita las funciones del Ministerio de Trabajo. Pero, la amplitud de la norma permite una interpretación difusa acerca de una actividad determinada.

¿Pero quién debe decidir el carácter esencial de un servicio, su relación con el derecho de huelga y cómo se procede al efecto?

Prácticamente, todas las necesidades de la sociedad civil son atendidas mediante tareas comprendidas en los convenios colectivos. Siendo así, tales normas pueden definir, con anterioridad al conflicto, cuáles necesidades se tipifican como fundamentales, instrumentales o tal vez comunes, utilizando el sentido común.

Dejar la tipificación de las necesidades al juego de las pretensiones; al criterio de los circunstanciales funcionarios de la administración del trabajo, o a la doctrina judicial posterior al conflicto; no parece razonable; porque ciertos sectores sostienen que sus necesidades son todas esenciales, la administración del trabajo es propensa a ocupar el escenario, politizando el problema y la sentencia judicial no resuelve el tema sino las consecuencias.

2) Formas y técnicas de la regulación de la huelga en los servicios esenciales. ¿Cuáles son las características más importantes de la legislación de su país en esta materia?

En cuanto a la segunda pregunta:

Existe una relación compleja entre el derecho de huelga y otros derechos fundamentales. No se pretende sostener que el derecho de huelga sea absoluto e irrestricto, no solo por alguna garantía constitucional y por el tratamiento que se dé en el derecho internacional social, sino porque su ejercicio, en lo fundamental, no puede colidir ni afectar otros derechos de parejo rango referidos a la preservación de la vida, la salud, la libertad, la educación y la cultura, la protección del ambiente, etc. Se trata en síntesis, de la preservación de intereses conectados de manera directa con lo colectivo. Por ello, en principio, las consecuencias de las huelgas en estos ámbitos trascienden el campo de la bilateralidad por el que discurren las relaciones trabajador-empresario y terminan extendiéndose a un tercero ajeno al conflicto: el usuario del servicio, en el que convergen o puede converger simultáneamente la condición de trabajador.

“La conciencia ética de la humanidad ha recorrido un largo camino para reconocer la huelga como derecho estructural de los trabajadores. Pero lo ha recorrido y ese dato es el que importa. El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales, culturales (art.8), el Pacto de San José de Costa Rica (art.26) y la Carta de la OEA (art.43) lo afirman expresamente. La Declaración Universal de Derechos Humanos (art.23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.22)

lo receptan implícitamente dentro del derecho de sindicación. Ante tales elementos, sub/estimar la huelga por “antigua”, es retroceder a épocas de conciencia, superadas. La modernidad, a costa de las grandes mayorías y de sus derechos naturales es una mutación de las condiciones sociales, frente a la cual el Derecho debe responder, colocando al hombre en el centro del sistema.”

“Partiendo de que todo hombre tiene derecho a un orden social justo en que se concreten los derechos humanos, la huelga y demás medidas de acción directa se manifiestan como instrumentos de los trabajadores para erradicar las injusticias societales. No se trata de una guerra, respecto de la cual la sociedad sanciona reglas estrictas, sino de un mero conflicto, ante el que se debe actuar con solidaridad”. No resulta apropiado imponer un orden ficticio sin erradicar las verdaderas causas del conflicto.

“La mayor atención prestada a la huelga en el sector público, y sobre todo en los servicios esenciales, así como el esmero en su regulación se debe a la creciente conflictividad que los aflige, con motivo de las restricciones financieras imperantes, la reducción de personal, las trabas de todo tipo en el mecanismo participativo, las privatizaciones etc.. Pero la conflictividad también se ha desarrollado en los servicios esenciales prestados por el sector privado. De modo que la importancia de una regulación adecuada no sólo concierne al sector público, sino también a los servicios esenciales de las empresas privadas, debido al serio impacto de las huelgas sobre las condiciones normales de vida dentro de la comunidad”.

En la Argentina, el texto constitucional no hace distinción alguna entre el sector público y el sector privado, por lo cual aplicando la pauta interpretativa de que cuando la ley no distingue no se debe distinguir, vá de suyo que el ejercicio del derecho corresponde tanto a los unos como a los otros.

Podemos convenir que la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales representa un ejercicio de equilibrio entre el reconocimiento de la eficacia que debe conservar este instrumento básico de las relaciones colectivas de trabajo y la satisfacción de ciertas necesidades inaplazables del individuo y la comunidad.

Por lo tanto, la reglamentación que se dicte deberá atender antes que nada al conflicto que subyace a la medida, procurando que las partes autocompongan el equilibrio roto y no privar de eficacia a la acción o limitarla hasta un punto que signifique su negación. Sin embargo, se abre camino a la desregulación de la huelga en defensa de aquel equilibrio necesario en la sociedad civil a un orden social justo.

La Regulación Heteronoma y Autónoma

Existen formas y técnicas consagradas de regulación:

La regulación la realiza generalmente el Estado a través de sus tres poderes. La normativa *heterónoma* puede ser una emanación de la Legislatura o del Po-

der Ejecutivo, con una intervención judicial complementaria más o menos importante; o puede tener una fuente principal judicial, sobre todo cuando el derecho de huelga sólo ha tenido un reconocimiento como principio constitucional y la legislación ha sido escasa o nula a su respecto.

Ejemplos de la situación mencionada en primer término se encuentran los casos de Brasil, Perú, Uruguay, España, la Argentina en el marco del decreto reglamentario citado oportunamente y derogado recientemente por la Nueva Ley de Reforma Laboral (ley 25250).

Frente a la regulación heterónoma ha surgido un marcado interés en la década del 80 por la regulación *autónoma o autorregulación*, ya sea unilateral o pactada. En realidad, algunos de los modelos existentes son bastante anteriores, pero el interés se debió sobre todo a la difusión de las experiencias italianas.

En Argentina, el proyecto de ley de huelgas en los servicios esenciales, revisado en la Cámara de Diputados (1990) preveía también la aplicación de códigos de autodisciplina en la determinación de los servicios mínimos; pero finalmente fue regulada la cuestión a través del decreto hoy derogado. Sin embargo, cabe destacar que la autorregulación convencional aparece en la Argentina fuertemente determinada por el modo de organización sindical imperante, que históricamente se presenta con un claro predominio de la negociación de actividad con base territorial nacional, escasa en cuanto a negociación por empresa y establecimiento; siendo recién a partir del año 1991, el incremento de la concertación colectiva de convenios de empresas. En la actualidad, existen algunos convenios que prevén expresamente la creación de comisiones paritarias permanentes, como el caso del Convenio entre la Unión Ferroviaria y Transportes Metropolitanos (210/97), donde la Comisión Paritaria de Interpretación Permanente actúa como organismo de conciliación, en una instancia obligatoria previéndose asimismo la posibilidad de someter el conflicto a un laudo arbitral; designando las partes mismas por consenso al árbitro, entre una nómina elaborada por ellas y respecto del cual no debe guardar relación alguna con aquellas. No obstante, se diluye la autocomposición acordada, puesto que estos mecanismos no invalidan la intervención estatal con la característica de presión, propuesta por demás autocontradictoria.

La predicación favorable que tiene la autorregulación se basa en el argumento de que en materia de huelgas puede resultar difícil imponer una normativa que no cuente con el consenso de los sindicatos y los trabajadores. Por lo tanto se atribuye una mayor eficacia a las normas que los sindicatos mismos se impongan, ya que conlleva el compromiso de su real cumplimiento y aplicación. Tanto más en los servicios públicos, donde los inconvenientes y perjuicios sufridos por la comunidad acarrearán el peligro de una pérdida de imagen e inclusive un franco despresigio para el sindicato implicado.

La conciliación impuesta a las partes como medida heterónoma existe en numerosos países latinoamericanos, ya sea a través del Ministerio de Trabajo (Ar-

gentina), las Juntas de Conciliación y Arbitraje (México) o la Justicia del Trabajo (Brasil).

El Comité de Libertad Sindical ha reconocido siempre el derecho de huelga. Como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales.

El derecho de huelga se ve menoscabado cuando una disposición legislativa permite al ministro, cada vez que lo considere oportuno, someter un conflicto de trabajo a una solución arbitral, impidiendo el recurso a la huelga.

En la Argentina la ley nacional 14786 ha sido dictada presuponiendo que existen numerosos conflictos de intereses que son competencia de la autoridad administrativa provincial.

La ley, llamada de procedimiento obligatorio de conciliación, impone a las partes de un conflicto de intereses, antes de recurrir a medidas de acción directa, el cumplimiento de un procedimiento conciliatorio ante el Ministerio de Trabajo compareciendo las partes a audiencias de conciliación; pudiendo la autoridad proponer fórmulas de mediación y en caso de fracaso recurrir al arbitraje voluntario.

Pero no se refiere específicamente al ejercicio del derecho de huelga en actividades que deban ser consideradas servicios esenciales para la comunidad, pero obviamente al referirse a cualquier tipo de huelga son aplicables a las que se produzcan en ellos.

Valores de justicia social, solidaridad, y cooperación expresados en los derechos humanos internacionalmente reconocidos, alcanzan una dimensión que reafirma frente al derecho a un orden social justo, la ratificación del derecho de huelga.

Pero la discusión será estéril, si no encaminamos nuestros preceptos hacia un modelo de desarrollo alternativo y sustentable o sostenible. Generando empleos de calidad y estables. Este tema fue receptado como ineludible en la cumbre de Berlín de junio de 2000, en la que los Estados que participaron, además de europeos, Argentina, Chile y Brasil, afirmaron que el crecimiento aislado no sirve ni puede ser separado de la **"justicia social"**.

3) **¿Qué medios de solución de conflictos para los trabajadores de los servicios esenciales conoce Usted?**

Con relación a la tercera pregunta:

Las principales técnicas para la solución de conflictos son la **mediación, la conciliación y, el arbitraje**. Las dos primeras expresan la negociación entre los sujetos enfrentados. La segunda deriva la solución a un tercero, quien puede ser designado de común acuerdo o ser nombrado por la Administración del Trabajo. También en algunas latitudes existe la investigación y los tribunales especiales. La preferencia de los medios de negociación concertada no implica excluir a los sistemas de heterocomposición. Estos podrían existir necesariamente pero en for-

ma subsidiaria, es decir, se deben aplicar cuando las partes en conflicto no han logrado resolver el enfrentamiento por sí mismas. Los sistemas que se elaboren al efecto deben ser bipartitos, atento a las ventajas que los mismos significan – adecuación del procedimiento a las necesidades de las partes; posibilidad de elección por los actores en conflicto, de las terceras personas intervinientes.- Como consecuencia de ello, se debe evitar el establecimiento de sistemas con intervención de funcionarios del Estado o tripartitos. No obstante lo expresado, cualquiera sea el sistema adoptado, no debe ser impuesto obligatoriamente por el Estado, evitándose así la intromisión innecesaria de éste en las relaciones de los interlocutores sociales. Cabe señalar que la realidad social no puede ser encorsetada, no se puede imponer en todos los casos, a las partes en conflicto las soluciones de terceros, cuando las partes no han buscado el sometimiento de sus disputas a éstos.

La perspectiva apuntada, entonces, nos sitúa en la necesidad de replantear la cuestión en otros términos; evitando un sistema netamente intervencionista. Ello así, porque, en primer lugar, cabe tener presente que la intervención del Estado supone la politización del conflicto. Repárese que en definitiva deviene un recurso eficaz para poner en práctica las políticas que desde el gobierno se estructuran.

La solución será producto, en definitiva de la intervención del poder administrador y si bien las expresiones del conflicto desaparecen, no necesariamente se habrá resuelto definitivamente la cuestión. O, si se prefiere, la apariencia no implica que en los hechos las partes hayan internalizado la composición definitiva.

En segundo lugar, la norma estatal trabaja con una hipótesis: supone que el Estado sabe y está preparado para resolver los conflictos. La realidad demuestra lo contrario. El aumento de la conflictividad laboral, brinda la fotografía más acabada de la cuestión.

El Comité de Libertad Sindical acepta que se prevea el recurso a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntarios) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, en la medida en que sean adecuados, imparciales y rápidos y que las partes puedan participar en todas las etapas. La Comisión de Expertos ha señalado lo siguiente: “La legislación de un gran número de países dispone que, antes de emprender una huelga, deben agotarse los procedimientos de conciliación y de mediación. El espíritu de esas disposiciones es compatible con el **art.4 del Convenio 98** que persigue el fomento del pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria de los contratos colectivos. Esos procedimientos, no obstante deben tener como único objetivo facilitar la negociación, por consiguiente, no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia”.

En lo que respecta al arbitraje obligatorio, la posición del Comité de Libertad Sindical es clara: “sólo es admisible con respecto a huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, en caso de crisis nacional aguda o en la función pública”. Pero cabe formular dos comentarios sobre la posición del Comité

al respecto. **En primer lugar:** según tales principios el arbitraje obligatorio es aceptable a condición de que esté previsto en el convenio colectivo como mecanismo de solución de conflictos o de que sea aprobado sobre los problemas que haya originado el conflicto colectivo de que se trate. **En segundo lugar:** por estar formulados en términos generales, los principios del Comité, son de aplicación en todas las etapas de un conflicto.

Así, la legislación no puede imponer el arbitraje obligatorio con efectos vinculantes, como sustituto de la huelga, ni al inicio ni en el curso de un conflicto colectivo, salvo cuando se trate de un servicio esencial o cuando la interrupción de un servicio no esencial dure tanto que se ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en el conjunto o en una parte de la población (y, por consiguiente dicho servicio devenga así esencial), o – como ha señalado más recientemente el Comité siguiendo a la Comisión de Expertos – cuando tras negociaciones prolongadas e infructuosas es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las autoridades.

Según la Comisión, sería harto deseable que las partes dispongan de toda oportunidad para negociar colectivamente durante un período de tiempo suficiente con la ayuda de una mediación independiente (mediador, conciliador, etc.) así como de mecanismos y procedimientos establecidos con una sola finalidad, facilitar las negociaciones colectivas”.

En **Suecia**, los procedimientos de solución de conflictos constituyen el caso de máximo recurso a procesos privados de decisión y mínima intervención del Gobierno. Se protegen los derechos de negociación y se define la gama de actividades autorizadas, no por disposición legal, sino por acuerdos entre el sindicato central y las federaciones de empresarios que se remontan a 1906. No existe legislación sobre arbitraje e investigación de conflictos más importantes, y de hecho apenas se han dado huelgas de cierta trascendencia durante los últimos años. Suecia cuenta con un Tribunal Laboral que tiene jurisdicción para interpretar los convenios colectivos y para decidir sobre supuestas violaciones.

En América Latina, la mayor parte de los países contienen normas prohibitivas de huelgas y cierres patronales, hasta haber agotado los procedimientos de mediación obligatoria.

En algunos países como **Brasil, Ecuador y Perú**, los conflictos suelen someterse a arbitraje obligatorio si fracasan los esfuerzos de Mediación. En Argentina este sistema caracterizó la vigencia de un esquema hasta la derogación de la norma específica recientemente como ya hemos comentado oportunamente; aún estando en elaboración una nueva reglamentación al respecto.

Los convenios colectivos de trabajo pueden regular normas procedimentales para solucionar los conflictos laborales en cuyo caso no funcionan los mecanismos gubernamentales. Los mecanismos de auto/composición son valiosos en la medida que los actores sociales ejercen su responsabilidad buscando soluciones en lugar de esperarlas del Estado. Si el conflicto dura demasiado tiempo o se manifies-

ta con gran intensidad, puede incidir negativamente en la sociedad civil y en el mercado afectando intereses de terceros. La experiencia indica que además de las normas sobre los servicios esenciales, conviene que la sociedad civil organice servicios de mediación para que los sujetos involucrados logren prontas soluciones. No se puede olvidar que el conflicto esconde o manifiesta la búsqueda de Justicia, por lo que importa una solución rápida, pero justa. El respeto y la promoción de los Derechos Humanos integran el conjunto valorativo de toda sociedad y condicionan su éxito ya que la in/satisfacción causada por el atropello o el menos/precio de los mismos alimenta el desánimo y la rebeldía.

Porque todo hombre tiene derecho a un orden social justo, es deber de los Estados lograrlo sin resignarse a injusticias más o menos evidentes.

Las partes deben disponer de toda oportunidad para negociar colectivamente, y si es necesario con la ayuda de una mediación independiente, pero la única finalidad posible es facilitar las negociaciones colectivas en un clima de libertades políticas, especialmente de una libertad sindical que permita el ejercicio pleno de la autonomía colectiva. Si lo que se busca es atacar las causas y abordarlas con inteligencia y realismo, aún antes que se instale el conflicto, debe privilegiarse la negociación seria y responsable, que sólo ha de lograrse a través de la toma de conocimiento por las partes de la realidad y de que en ellas está la solución. No podrían así evadir el problema llegando a su máximo extremo en las exigencias y negativas, porque en definitiva deberán rendir cuenta ante los propios sectores y la comunidad toda de su actitud. En síntesis, se propone y advierte la necesidad que por vía convencional se autorregulen los medios de composición del conflicto, como alternativa eficiente de solución y en tanto ello comporta el efectivo cumplimiento de recurrir a la conciliación y arbitraje voluntarios. En la democracia, ha de prevalecer el principio de la subsidiariedad, debiendo por tanto accederse a la participación estatal en caso de ineficiencia de las partes en la solución. En otras palabras, se propugna la negociación concertada a través de sistemas bipartitos, atento a las ventajas que ellos comportan: 1) Protagonismos de las partes involucradas. 2) Que negociarán sus propios intereses, apoderándose de la situación. 3) Sin delegar el control en un tercero, el Estado. El procedimiento así regulado en las convenciones colectivas, no sólo es ágil y económico, eficaz y equitativo; sino que importa el resultado de la voluntad de las partes, garantizándose de esta manera su cumplimiento. En definitiva, autocomposición del conflicto implica una forma diferente de resolución, en la que las partes tienen el poder y la responsabilidad.

4) ¿Qué relación existe entre la legislación y la realidad respecto de los conflictos que se producen en los servicios esenciales?

Con relación al 4º punto; siguiendo el pensamiento de un maestro: Dr. Rodolfo Capón Filas.

En la realidad colisionan las necesidades básicas de la sociedad civil, a satisfacerse mediante los servicios esenciales, y las pretensiones o conductas de los trabajadores.

El análisis científico define la estructura de los servicios esenciales y la conducta de los trabajadores y empleadores durante el conflicto.

Puede afirmarse:

- a) Los productos destinados a satisfacer necesidades de la sociedad civil, ingresan a ésta mediante un circuito integrado de fabricación, distribución y consumo.

Dentro de las necesidades cabe distinguir:

- 1) básicas fundamentales
 - 2) básicas instrumentales
 - 3) comunes
- b) No todas las necesidades básicas son satisfechas por los servicios esenciales. Si así fuese, cualquier trabajo ingresaría en la categoría de servicio esencial.

El servicio esencial organiza y conduce dicho circuito, cuando se trata de necesidades básicas fundamentales, derivándose a otros mecanismos satisfacer las instrumentales y comunes.

- c) Cabe definir qué necesidades han de satisfacerse ineludiblemente por los servicios esenciales, dejando las demás libradas a las fuerzas sociales, familiares, personales. En otras palabras: cuáles son las necesidades básicas fundamentales y cuáles las instrumentales, a satisfacerse las primeras mediante los servicios esenciales y las segundas a través de otros mecanismos.

Para tal definición se han de tener en cuenta los bienes estructurales del hombre en la sociedad civil: vida, salud, seguridad, sin los cuales la Especie como tal desaparece, y utilizar el sentido común como camino lógico para ubicar las necesidades concretas en el tipo correspondiente y proceder en consecuencia, esperando de los sectores sociales una conducta acorde con el servicio esencial en las necesidades básicas fundamentales o con el servicio común en las instrumentales o en las comunes.

Prácticamente todas las necesidades de la sociedad civil son atendidas mediante tareas comprendidas en los convenios colectivos. Siendo así, tales normas pueden definir, con anterioridad al conflicto, cuáles necesidades se tipifican como (1), (2), o (3), utilizando el sentido común.

Como profesional del Derecho, quisiera invitar a Uds. Profesionales del Derecho, abrirnos camino a una alternativa distinta, científica, separándonos de la concepción tradicional de que el derecho es igual a la norma. No es una propuesta de desconocer la norma. Por el contrario la alternativa es no quedarse en la norma, atados como a un culto idolátrico; sino utilizarlas para transformar la realidad. Esta teoría sustentada en la Argentina por el Dr. Rodolfo Capón Filas, prestigioso jurista nos indica que el derecho es un sistema, un conjunto compuesto por la realidad, los valores críticos, sobre todo los Derechos Humanos, la

norma y la conducta transformadora (así confluyen entradas y salidas del sistema). No hay que quedarse en la norma como única respuesta, sino valorar dicha norma a la luz de los Derechos Humanos, y a partir de allí transformar la realidad. Es la salida alternativa al orden público económico mundial, que se plantea desde la perspectiva del bien común general, tomando al Hombre como centro referencial del sistema, y no el Mercado; en un sistema globalizado donde impera la necesidad de globalizar también el derecho; la globalización de la justicia y también la solidaridad.

5) Participación de los actores sociales (empleadores y trabajadores) en la elaboración de normas sobre huelga, prevención y solución de conflictos en los servicios esenciales.

Al 5º planteo corresponde analizar; aún cuando de esto algo hemos referido:

Los valores, entre los que se destaca la solidaridad, la cooperación, la justicia social, imponen un deber ser de concretar en normas operativas de orden jurídico, a fin de asegurar condiciones justas y razonables de vida, pues no se trata de conceder graciosamente beneficios, sino de reconocer inalienables Derechos de las personas, entre los cuales se destaca el derecho humano a trabajar a y a un orden social justo. A esa instancia debe responderse como actores sociales, no transfiriendo responsabilidades sino concretando conductas transformadoras.

No será la ley del Mercado la que habría por sí misma reducir las desigualdades, sino la participación de los actores sociales en el desarrollo sostenido sustentable, con justicia social.

Normas provenientes de la autonomía colectiva, significa abordar el tema de los conflictos colectivos desde la perspectiva de su autocomposición, y entonces la paz social no resultará impuesta como una ficción, por el Estado; responderá así a la conducta transformadora de quienes tienen la responsabilidad de modificar la realidad injusta o disvaliosa.

No estamos de acuerdo con la intervención del estado en la libertad sindical y en el derecho humano de los trabajadores de ejercer medidas de acción directa, en tanto ello comporte silenciar la protesta pero no resolver el conflicto, también se inscribe la consolidación de un modelo constitucional, recurrir a la conciliación y arbitraje de modo sectorial.

El conflicto laboral es una manifestación del devenir humano, por ello estudiado, desde sus actores, atienda la causa y por ello buscará soluciones reales en las cuales los valores esenciales se habrían de conciliar.

Los convenios colectivos como fuente específica del derecho laboral pueden concretar el derecho a la conciliación y el arbitraje, con deberes procesales específicos y con abstención, de medidas de acción directa mientras dure el procedimiento. El Estado politiza el conflicto, impone un orden no natural, no erradica las causas.

Mecanismos de prevención y solución de conflictos entre los actores sociales es el camino más idóneo de demostrar que la realidad puede transformarse a partir de la conducta de sus propios actores sociales.

Los derechos humanos comprenden un conjunto de facultades reconocidas a los hombres personal y colectivamente, de modo que su garantía y respeto condicionan la civilización. Estos derechos humanos condensan energía societal para la calidad de vida, permiten valorar la realidad y las normas según criterios axiológicos y objetivos, evitando fundamentalismos.

Mediante la conducta del jurista, abogado, o juez, el derecho actúa sobre la realidad transformándola según criterios de justicia.

La actividad estatal (subsidiaria) se expresa garantizando mínimos inderogables, correspondientes a la dignidad del ser humano y estableciendo como principio básico al hombre como centro referencial del sistema; no agrediendo el bien común.

Y entonces el camino arduo; pero firme, reitero: habrá que redefinirlo en un marco de globalización; globalización del derecho, la justicia y la solidaridad.

**RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO, INCLUIDOS
CONFLICTOS COLECTIVOS**

RELATOR GENERAL:

Prof. ALAN NEAL, REINO UNIDO

Introducción

Amerita en este informe, observar puntos útiles en un marco de referencia global, conforme la exposición del profesor Alan C. Neal (Reino Unido), plasmando aspectos de su temática abordada, en consideración a las cuestiones más significativas.

El profesor Alan C. Neal ha incorporado en su presentación y valoración: experiencias nacionales significativas para equilibrar el mosaico irregular de respuestas obtenido por el método del cuestionario, haciendo referencia a informes recibidos, entre otros: Argentina (Noemi Rial y Carlos Aldao Zapiola), Austria (André Alvarado Dupuy), Nueva Zelanda (Stephen B. Blumenfeld), Suecia (Gustav Svensson), República Dominicana (Domingo Gil), etc.

Algunos Antecedentes y Puntos Previos

Algunos puntos de partida útiles pueden tomarse de la presentación de Johannes Schregle sobre estos temas en 1974.¹ En particular, la "tipología del empleo en el sector público" de Schregle ofrece un marco de referencia útil para enfrentarse con la desconcertante pregunta de qué entendemos realmente por "sector público". Aunque Schregle admite que se debe adoptar un enfoque amplio, aplica con todo el término a "todos los sectores de empleo a sueldo o salario en los cuales el Estado es el propietario o empleador único o predominante". Este enfoque, afirma, discrimina entre "tres categorías de empleados netamente distinguibles":

- a) empleados, primordialmente oficiales o funcionarios, de las administraciones de gobierno centrales, regionales o locales, incluyendo municipalidades;
- b) empleados de servicios públicos, servicios u organismos de propiedad pública que proporcionan servicios esenciales, tales como suministro de electricidad, gas y agua, servicios médicos, escuelas, transporte (ferrocarriles, compañías aéreas, etc.), puertos y servicios postales;
- c) empleados de empresas comerciales, agrícolas e industriales cuyo propietario, único o mayoritario, es el Estado, sea cual fuere su marco jurídico de operación y gestión; esta categoría incluye las empresas nacionalizadas.

Después de efectuar su análisis comparativo, Schregle llegó a la conclusión de que considerando la situación en 1973, existía "una tendencia indiscutible a la rápida expansión del sector público", acompañada, muy probablemente, por "un crecimiento concomitante de la tendencia a la huelga entre los empleados del sector público", que a su vez debía llevar a una "liberalización de la rígida legislación

1 Ver J. Schregle, "Labour Relations in the Public Sector", (1974) 110 International Labour Review 381.

sobre huelgas". Aunque consideraba que existía "una tendencia a una similitud mayor que en el pasado en las relaciones laborales entre el sector público y el privado, Schregle hizo la reserva crucial de que, con todo, "la diferencia básica entre los dos sectores persistiría e incluso se agudizaría", e indicó que:

....como empleador de mano de obra, un gobierno, que debe también velar por el interés público, nunca actuará, ni cabe esperar que actúe, como un empleador en el sector privado.

Lo que aquí está en juego afecta al bien público, y de ahí la necesidad de tomar en cuenta el contexto político más que las fuerzas del mercado, para controlar el resultado del enfrentamiento entre las partes, en especial su impacto en las finanzas públicas, y para eximir a los servicios esenciales de conflictos abiertos.

Por último, conviene también mencionar brevemente la naturaleza de la "administración pública" y la evolución del "sector público" como fenómeno propio de las sociedades industrializadas modernas. La tendencia a una genuina "relación de empleo" del tipo de legislación laboral entre el empleado público y el Estado es descrita por Bruno Veneziani, que distingue dos fases separadas:

En la primera asistimos a una despersonalización, a consecuencia de la separación de los poderes ejecutivo y legislativo. En esta fase, la existencia de una carrera que refleja la organización burocrática de los servicios del Estado, el creciente número de órganos administrativos, la plantilla de tales órganos y la existencia de un personal que no participa directamente en actos en los que se manifiestan los poderes del Estado, caracterizan una relación de derecho privado especial, basado en el antiguo modelo de *locatio conductio operarum*... La naturaleza de la relación en la segunda fase ha sido debatida en detalle en la teoría del derecho y en la jurisprudencia.

Sobre ese trasfondo, sin embargo, Veneziani identifica la importante emergencia de la sindicalización, como "un nuevo factor... que ayudó a colmar la brecha de hecho entre el derecho laboral público y el privado" por medio de la presión social y la negociación colectiva. Y así, en casi todos los países se observa desde los 60 una tendencia clara a la creciente aparición de pautas del sector público, que se guían por acuerdo desarrollados en el sector privado. Por ello, al igual que para el sindicalismo, al que se refiere Veneziani, encontramos que el marco de referencia - y de hecho la terminología adoptada - para la presentación de las relaciones laborales del sector público refleja en un grado relativamente alto el comúnmente usado al hablar de temas del sector privado de índole similar.

Normas Internacionales sobre Relaciones Laborales en el Sector Público

La primera parte del cuestionario se proponía definir un fondo general, respecto al cual se pudiera valorar la situación global de las relaciones laborales dentro de los sistemas nacionales, tanto en el sector privado como en el público. Para ello, se pidió a cada país informar de su posición en materia de ratificación del Convenio N°87 de la OIT (Libertad sindical y protección del derecho de sindicación)";

Convenio N°98 (Derecho de sindicación y de negociación colectiva); Convenio N°135 (Representantes de los trabajadores); Convenio N°151 (Relaciones de trabajo en la administración pública); y Convenio N°154 (Promoción de la negociación colectiva); junto con la Recomendación de la OIT N°91 (Contratos Colectivos); Recomendación N°159 (Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública); y Recomendación N°163 (Promoción de la negociación colectiva.).

Partiendo de un fondo general, cabe afirmar que la proporción de ratificación por parte de los países miembros de la OIT muestra diferencias significativas entre los distintos instrumentos. Entre los países que han presentado informes nacionales, el número de ratificaciones varía desde ninguno (como es el caso con NUEVA ZELANDA) a todos (el caso de SUECIA), con gran número de permutaciones intermedias. ***. Más importante que la posición formal, sin embargo, es el grado en el cual las normas consagradas por esos instrumentos de la OIT se reflejan en los acuerdos nacionales y en la práctica de las negociaciones colectivas en el sector público. ***. De las observaciones recibidas por la OIT en preparación para la consideración formal en el año 2000 de las situaciones nacionales en lo referente a libertad de asociación y reconocimiento, efectivo del derecho a la negociación colectiva, se desprende una imagen general de conformidad (o, según el caso, de inconformidad) internacional con algunas de las normas específicas identificadas como pertinentes al tema de este Informe General.

El Fenómeno “Sector Público”

La siguiente inquietud del Relator General era la de averiguar si existía algún enfoque coherente en el modo de identificar y delinear el fenómeno “sector público” en los distintos sistemas nacionales.

Un punto de partida evidente en la búsqueda de definiciones funcionales del “sector público” son los mencionados. Ninguno de los convenios iniciales (N°87 de 1948 y N° 98 de 1949) contiene una definición diferenciante del sector público, aunque ambos estipulan que para las fuerzas armadas y la policía el alcance de las garantías previstas será fijado “por la legislación nacional” de cada país miembro. El artículo 6 del Convenio N°98 específicamente estipula que “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”.

Sólo en el Convenio N°151 encontramos una referencia directa al “sector público”, que ayuda un tanto a hallar una definición funcional. En su preámbulo, este Convenio comienza recordando que “el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, no es aplicable a ciertas categorías de empleados públicos” y señala la “gran diversidad de los sistemas políticos, sociales y económicos de los Estados Miembros y las diferentes prácticas aplicadas por dichos Es-

tados (por ejemplo, en lo atinente a las funciones respectivas de las autoridades centrales y locales; a las funciones de las autoridades federales, estatales y provinciales; a las de las empresas propiedad del Estado y de los diversos tipos de organismo públicos autónomos o semiautónomos, o en lo que respecta a la naturaleza de la relación de empleo)". Viene entonces una observación importante:

Teniendo en cuenta los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines del instrumento en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y las observaciones por las cuales los órganos de control de la OIT han señalado en diversas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas disposiciones en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio;

En su parte substantiva, el artículo 2 del Convenio estipula que "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." Fijándonos, pues en el artículo 1, encontramos que el inciso (3) repite la situación ya establecida por los Convenios 87 y 98 con respecto a las fuerzas armadas y la policía. Con todo, en el artículo 1(1) encontramos la siguiente definición general de aplicabilidad:

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.

Sin embargo, esto queda sometido a una reserva en el artículo 01 (2) con respecto a ciertos "funcionarios de alto nivel" y otros, así:

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.

Cabe mencionar que, en el contexto del Convenio de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (1950) del Consejo de Europa, la estipulación de tipo "ley laboral" posiblemente más significativa de este instrumento establece en el artículo 11 (1) el derecho a la libertad de asociación con otros. Sin embargo, al repetir la fórmula de "reserva" (artículo 11(2)) que aparece en otros lugares de ese instrumento respecto a restricciones previstas por la ley que son "necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros", aparece el agregado altamente significativo siguiente:

El presente artículo no impide la imposición de restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, la policía o la administración del Estado.

Asimismo, en relación con las garantías del derecho a organizarse, la versión revisada de la Carta Social Europea (1996) del Consejo de Europa introduce limitaciones a este derecho al declarar que (artículo 5):

La medida en que las garantías previstas en el presente artículo se aplicarán a la policía será determinada por la legislación o la reglamentación nacional. El principio rector de la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la medida en que se aplicarán a esta categoría de personas también serán determinadas por la legislación o la reglamentación nacional.

Es interesante observar, sin embargo, que en lo referente al “derecho de negociación colectiva”, fijado en el artículo 6 de la Carta Social Europea, no se ha intentado imponer una limitación similar a ese derecho.

Un primer punto general que se desprende de los informes nacionales es que la mayoría de los países encuestados usan un término más o menos equivalente a “sector público”. En vista de la información selectiva presentada en los informes nacionales, sería útil recordar las “tipologías” propuestas por Johannes Schregle, que identificaba tres categorías diferenciadas dentro del sector público.

Está claro que la primera categoría de Schregle – “empleados, primordialmente oficiales o funcionarios, de las administraciones de gobierno centrales, regionales o locales, incluyendo municipalidades”- sigue siendo un rasgo significativo en todos los países. La terminología puede variar, pero el término “funcionario” es quizás el que mejor se aplica a esas personas. Más aún, cuando se trata de determinar qué grupos de empleados oficiales reciben un trato distinto de los demás (en especial en comparación con los trabajadores del sector privado), es esta categoría de “funcionarios” la que más a menudo manifiesta tal trato diferencial, ya sea por medio de un régimen regulador especial (como el *Beamte* alemán) o por otros medios (como la sujeción de tales individuos al “derecho público” más bien que al “derecho privado”).

También es posible identificar fácilmente el segundo grupo de Schregle: “empleados de servicios públicos, servicios u organismos de propiedad pública que proporcionan servicios esenciales”. Sin embargo aquí encontramos mayor divergencia entre los sistemas nacionales. Esta diferencia se refleja en parte en la medida en la cual se ha llevado adelante el proceso de “privatización”, que en algunos países (especialmente el REINO UNIDO) se ha impulsado hasta un límite notable. Sin embargo, también se refleja hasta cierto punto la medida en la cual los tradicionales “monopolios del Estado” han sido sometidos a las reglas del “derecho público” más bien que a las del “derecho privado” aplicables a los simples ciudadanos. Este grupo es también el que ha originado, a nivel de la Comunidad Europea, nuevos conceptos, para hacer frente a una escena cambiante, de modo especial la noción de “emanación del Estado”.

Con respecto a la tercera categoría de Schregle - "empleados de empresas comerciales, agrícolas e industriales cuyo propietario, único o mayoritario, es el Estado,"- no cabe duda de que la situación se ha alterado significativamente desde 1973. La noción clásica de "empresa nacionalizada" es mucho más infrecuente que hace veinticinco años. Es más, al parecer se tiende a seguir "echando atrás los límites del Estado", reasignando esferas de actividad antes incluidas en el "sector público" a las normas reguladoras del sector privado.

El Cambio de Fisionomía del Sector Público en la era de la Privatización

A continuación intentamos descubrir de qué modo podría otorgarse un trato diferencial al sector público, en la tocante a relaciones laborales y legislación laboral, en comparación con el resto de la fuerza de trabajo del "sector no público". Antes de considerar estos grupos específicos, fue necesario considerar la posición de los gobiernos de todo el mundo ante la privatización en el transcurso de los dos últimos decenios. Ello se hizo para ayudar a definir los límites del "sector público" en términos modernos y demostró una notable coincidencia de tendencias en todas partes.

La "privatización" se suele considerar como un rasgo esencial de los dos últimos decenios, cuya influencia en las relaciones laborales en el sector público y en el mundo laboral en general son aún difíciles de predecir. Un punto de partida útil para determinar de qué se habla exactamente puede encontrarse en una reseña presentada en uno de los numerosos estudios de la OECD, que en 1996 se sintió capaz de deducir que:

Aunque la actual ola de privatizaciones refleja cambios en el pensamiento económico y en la política económica que han ido reforzándose durante casi dos decenios, los programas de privatización son ahora más amplios y se están aplicando en un número de países mayor que nunca. Incluso en los años 80, cuando los decididores se convencían cada vez más de que los gobiernos debían circunscribirse a un pequeño núcleo de actividades inherentes al gobierno (mantenimiento del orden público, defensa, regulación del mercado, etc.), dejando al sector privado un mayor número de decisiones sobre asignación de recursos, aún entonces las actitudes respecto a propiedad pública cambiaron lentamente, cuando menos en los países de la OECD.

Sin embargo, como señala más adelante el comentarista de la OECD, hubo dos excepciones nacionales destacadas:

Primero, en 1979 el gobierno británico inició un amplio esfuerzo, que continuó en los años 80, durante el cual se privatizaron casi todas las empresas estatales del sector competitivo. Segundo, en 1986-87, el gobierno francés emprendió una campaña de privatización en gran escala que debía prolongarse hasta 1991. La campaña, que sustituyó a un programa anterior de nacionalizaciones, se suspendió a raíz del cambio de gobierno de 1988.

Tendencias Identificadas por los Relatores Nacionales

Se pidió a cada uno de los relatores nacionales referirse al fenómeno de la privatización. Las respuestas demuestran que ha existido un entusiasmo notable por distintas variantes del ideal de "privatización", lo que refleja las indicaciones presentadas por la OECD en sus estudios de la privatización a través del mundo.

Las implicaciones del entusiasmo universal de los gobiernos por procesos que pueden describirse vagamente como "privatización" tienen amplias implicaciones para los trabajadores en el "sector público tradicional" en rápida contracción. El problema varía en función del grado de desarrollo de la economía nacional considerada y el nivel de protección social ya otorgado a los trabajadores en cada país. Con todo, se aprecian varios problemas esenciales.

Quizás los elementos más conflictivos sean los enfoques adoptados al tratar de definir el concepto mismo de "sector público" y categorizar a los trabajadores en lo que aún quede de ese sector. Así, cabe notar en particular la noción de la OECD de un "pequeño 'núcleo' de actividades que pertenecen de modo inherente al gobierno", noción que refleja una actitud generalizada entre los encargados de definir la política gubernamental. Los dos primeros grupos mencionados dentro de ese "núcleo" -mantenimiento del orden público y defensa - reflejan el enfoque ortodoxo ya observado en la gran mayoría de los sistemas considerados en este Informe General. Con todo, el grupo mucho más interesante incluido en ese núcleo es el que atañe a la "regulación del mercado" por el Estado, una categoría que cuadra mucho menos claramente - por ejemplo - con las tipologías propuestas veinticinco años atrás por Johannes Schregle.

Desde un punto de vista más "práctico" o "funcional", empero, el significado de la tendencia identificada por la OECD y otros es un retroceso dramático (y acelerado) de las fronteras del Estado en relación con la tercera categoría de Schregle, o sea los sectores que tradicionalmente proporcionaban empleo en el sector público perteneciente de modo exclusivo o mayoritario al gobierno. Al mismo tiempo se ha observado un retroceso significativo, aunque de ningún modo irreprimido, del control estatal incluso en relación con la segunda categoría de Schregle: "empleados de servicios públicos, servicios u organismos de propiedad pública que proporcionan servicios esenciales". Indicios claros de los cambios en relación con esa segunda categoría pueden encontrarse en los estudios emprendidos por la OIT, en el marco de su programa de acción interdepartamental sobre privatización, reestructuración y democracia económica."

Habiendo considerado esos cambios fundamentales en el tamaño y alcance del "sector público", en un periodo de bastante menos de veinte años, podemos pasar ahora a examinar los actores en el "escenario reducido" de ese teatro especial.

Las Partes Involucradas en las Relaciones Laborales del Sector Público

Al observar a las partes involucradas en las relaciones laborales del sector público, se aprecia una variedad de intentos por el lado patronal de mantener un control centralizado de los términos y condiciones de trabajo de los empleados públicos, o bien de alejar a los organismos a quienes incumbe la decisión política, de las implicaciones económicas que pueda tener la concesión de mayores sueldos o mejores condiciones a esos trabajadores. En este sentido, la composición del lado patronal puede considerarse como un intento esencialmente cínico de “sacar lo más posible de un mal negocio” en los tratos con los servidores del Estado. Al mismo tiempo, no es sorprendente que la posición de los empleados refleje el grado en el cual el Estado ha estado dispuesto (u obligado) a permitir a la fuerza de trabajo cierta libertad de acción o flexibilidad, en particular mediante la representación colectiva bajo la forma de sindicalización del sector público.

El Lado Patronal

Con respecto al Estado como empleador, el cuestionario planteó algunas preguntas específicas sobre la naturaleza del lado patronal de las relaciones laborales en el sector público, incluyendo la forma que revestía y si el empleador público actuaba por medio de algún mecanismo especial (por ejemplo una “oficina estatal de negociación” o algo similar). Las estructuras específicas de los sistemas nacionales exhiben una variedad de modalidades, con un número impresionante de países en los que aún se da la participación directa de ministerios en el proceso de negociación colectiva en el sector público. Así, sigue siendo frecuente que un ministerio del gobierno central (por lo general el de hacienda o bien alguna variante del ministerio del interior) se encargue de representar el lado patronal en las negociaciones. Con todo, es ahora bastante común que lo haga un organismo especialmente creado al efecto, en lugar de un ministerio específico. En particular, en varios sistemas se encuentra un agente negociador central actuando en nombre del Estado en su función de empleador. Esta tendencia se ha manifestado en varios países a raíz de recientes reformas. Sin embargo, al fin y a la postre la influencia decisiva del ministerio de hacienda se hace sentir repetidamente (aún si los **informes** nacionales sólo aluden a ella) como factor fuertemente intrusivo que limita las aspiraciones de las partes en la práctica real de las negociaciones colectivas.

El Lado de los Empleados

En lo que atañe a la representación de los empleados en las negociaciones del sector público, el cuestionario se informó de la libertad de operar que tenían tales

organismos en los distintos países y preguntó cuáles limitaciones (o prohibiciones) incidían en los derechos de los sindicatos en el sector público de cada país.

También se preguntó en qué medida la representación de los trabajadores del sector público estaba a cargo de organizaciones que intervenían también en negociaciones colectivas del sector privado.

Las respuestas de los informes nacionales indican una marcada tendencia a reproducir pautas desarrolladas previamente en la organización del sector privado. En particular, la aparición de organizaciones centralizadas de "nivel superior" -típicas del desarrollo histórico del sector privado en los países nórdicos- se observa también en las modalidades organizativas del sector público de DINAMARCA y SUECIA, mientras que el mecanismo de designación de ciertos organismos como "representativos" o "más representativos" se da en el sector público de FRANCIA, ITALIA y ESPAÑA. Sistemas tradicionalmente pluralistas, como los de NUEVA ZELANDA y el REINO UNIDO han presenciado la aparición del multisindicalismo también en el sector público, mientras que las modalidades de negociación exclusiva y otros rasgos desarrollados para el área privado bajo la égida del *National Labor Relations Act* se van introduciendo gradualmente en el servicio público de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, tanto en el ámbito federal como en el estatal. Sin embargo, cambios recientes en la estructura de las actividades del sector público de varios países han llevado a reconsiderar la fama de representación de los empleados, ya sea mediante una tendencia a organismos representativos mayores (en términos numéricos) a fin de concentrar más eficazmente la influencia colectiva, como en SUECIA, ya para hacer frente directamente al perpetuo problema de la fragmentación, como suceden en ITALIA con su fenómeno de "Sindicalismo autónomo".

Límites de Tolerancia del Estado - Grupos Excluidos

Un rasgo definatorio de las relaciones laborales en el sector público es la potestad unilateral del Estado, en su papel de empleador público, para definir quién será amparado por la legislación laboral u otros derechos y protecciones vinculados con el trabajo/la condición, y quién no. Esta realidad refleja dos consideraciones importantes.

En primer lugar, confirma el predominio de las normas y decisiones políticas como límite del desarrollo de cualquier sistema de relaciones laborales en el cual el Estado es una de las partes directamente involucradas. Por regla general, los derechos y libertades no se consiguen al principio mediante luchas laborales, en un enfrentamiento de las fuerzas económicas internas del país, sino que quienes los otorgan —a menudo a regañadientes— son poderes estatales sin interés obvio en compartir o transferir esos poderes.

En segundo lugar, aun si el poder ejecutivo toma la decisión de compartir o ceder alguno de sus poderes soberanos con el propósito de desarrollar entre sus fun-

cionarios un sistema de regulación representativa de las relaciones laborales, ello pudiera reflejar sólo una disposición de índole transitoria. La medida en que el Estado está dispuesto a tolerar fenómenos tales como la organización de sindicatos, las formas de regulación conjunta, y el uso de la huelga para el logro de distintas metas quizás podría servir de indicador de la confianza en sí mismo, la estabilidad percibida y la madurez relativa del propio sistema político nacional. Sin embargo, esta tolerancia está supeditada constantemente a los altibajos de la popularidad política o las presiones sobre el control económico y social del Estado, que pueden alterar esas percepciones en espasmos súbitos e imprevisibles.

El abanico de posiciones entre alta y baja tolerancia se observa independientemente de la localización geográfica y ha fluctuado dramáticamente durante el último decenio. Tal ha sido sin duda el caso desde 1989 en los países ex socialistas de EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL. También se ha mencionado en varios informes como característica fundamental durante los periodos de dictadura militar de mayor o menor duración. Ello incluye en Europa los casos de GRECIA, PORTUGAL y ESPAÑA y en América latina, los de ARGENTINA y la REPÚBLICA DOMINICANA.

Una manifestación de la baja tolerancia del Estado puede verse en relación con su actitud ante la concesión de derechos de organización y representación a los miembros de las fuerzas armadas y servicios de seguridad. En casi todos los países, ese grupo queda excluido, sin vacilación, de los derechos generales de libertad de asociación y la norma es prohibir totalmente el recurso a todo tipo de medidas huelguísticas.

Sin embargo, cuando se considera el mantenimiento interno de la ley y el orden mediante la operación de las fuerzas de policía civil y los tribunales, el resultado no es necesariamente la misma exclusión incuestionable de relaciones laborales participativas. Aunque el derecho a la huelga pueda considerarse inapropiado para los miembros de tales grupos, la tolerancia del Estado se ha reconciliado con una concesión limitada del derecho a la libertad de asociación, aunque en un marco significativamente restringido del ejercicio de tal derecho en varios casos.

Amén de las fuerzas armadas, la policía y el sistema judicial, a veces un pequeño número de grupos adicionales recibe un trato especial. Ese es el caso de cargos políticos importantes (por ejemplo ministros del gobierno nacional) como sucede en DINAMARCA, ISRAEL y SUECIA. En una variedad de casos diversos se observa también un trato separado similar en relación con el ministerio de defensa (BRASIL), así como para el personal diplomático y consular, empleados del sistema penal y personal bancario (URUGUAY).

Negociaciones Colectivas en el Sector Público

La averiguación sobre si existe en la práctica una negociación colectiva plenamente desarrollada en el sector público de los sistemas nacionales encuestados ha

organismos en los distintos países y preguntó cuáles limitaciones (o prohibiciones) incidían en los derechos de los sindicatos en el sector público de cada país.

También se preguntó en qué medida la representación de los trabajadores del sector público estaba a cargo de organizaciones que intervenían también en negociaciones colectivas del sector privado.

Las respuestas de los informes nacionales indican una marcada tendencia a reproducir pautas desarrolladas previamente en la organización del sector privado. En particular, la aparición de organizaciones centralizadas de "nivel superior" - típicas del desarrollo histórico del sector privado en los países nórdicos - se observa también en las modalidades organizativas del sector público de DINAMARCA y SUECIA, mientras que el mecanismo de designación de ciertos organismos como "representativos" o "más representativos" se da en el sector público de FRANCIA, ITALIA y ESPAÑA. Sistemas tradicionalmente pluralistas, como los de NUEVA ZELANDA y el REINO UNIDO han presenciado la aparición del multisindicalismo también en el sector público, mientras que las modalidades de negociación exclusiva y otros rasgos desarrollados para el área privado bajo la égida del *National Labor Relations Act* se van introduciendo gradualmente en el servicio público de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, tanto en el ámbito federal como en el estatal. Sin embargo, cambios recientes en la estructura de las actividades del sector público de varios países han llevado a reconsiderar la fama de representación de los empleados, ya sea mediante una tendencia a organismos representativos mayores (en términos numéricos) a fin de concentrar más eficazmente la influencia colectiva, como en SUECIA, ya para hacer frente directamente al perpetuo problema de la fragmentación, como suceden en ITALIA con su fenómeno de "Sindicalismo autónomo".

Límites de Tolerancia del Estado - Grupos Excluidos

Un rasgo definitorio de las relaciones laborales en el sector público es la potestad unilateral del Estado, en su papel de empleador público, para definir quién será amparado por la legislación laboral u otros derechos y protecciones vinculados con el trabajo/la condición, y quién no. Esta realidad refleja dos consideraciones importantes.

En primer lugar, confirma el predominio de las normas y decisiones políticas como límite del desarrollo de cualquier sistema de relaciones laborales en el cual el Estado es una de las partes directamente involucradas. Por regla general, los derechos y libertades no se consiguen al principio mediante luchas laborales, en un enfrentamiento de las fuerzas económicas internas del país, sino que quienes los otorgan -a menudo a regañadientes- son poderes estatales sin interés obvio en compartir o transferir esos poderes.

En segundo lugar, aun si el poder ejecutivo toma la decisión de compartir o ceder alguno de sus poderes soberanos con el propósito de desarrollar entre sus fun-

cionarios un sistema de regulación representativa de las relaciones laborales, ello pudiera reflejar sólo una disposición de índole transitoria. La medida en que el Estado está dispuesto a tolerar fenómenos tales como la organización de sindicatos, las formas de regulación conjunta, y el uso de la huelga para el logro de distintas metas quizás podría servir de indicador de la confianza en sí mismo, la estabilidad percibida y la madurez relativa del propio sistema político nacional. Sin embargo, esta tolerancia está supeditada constantemente a los altibajos de la popularidad política o las presiones sobre el control económico y social del Estado, que pueden alterar esas percepciones en espasmos súbitos e imprevisibles.

El abanico de posiciones entre alta y baja tolerancia se observa independientemente de la localización geográfica y ha fluctuado dramáticamente durante el último decenio. Tal ha sido sin duda el caso desde 1989 en los países ex socialistas de EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL. También se ha mencionado en varios informes como característica fundamental durante los periodos de dictadura militar de mayor o menor duración. Ello incluye en Europa los casos de GRECIA, PORTUGAL y ESPAÑA y en América latina, los de ARGENTINA y la REPÚBLICA DOMINICANA.

Una manifestación de la baja tolerancia del Estado puede verse en relación con su actitud ante la concesión de derechos de organización y representación a los miembros de las fuerzas armadas y servicios de seguridad. En casi todos los países, ese grupo queda excluido, sin vacilación, de los derechos generales de libertad de asociación y la norma es prohibir totalmente el recurso a todo tipo de medidas huelguísticas.

Sin embargo, cuando se considera el mantenimiento interno de la ley y el orden mediante la operación de las fuerzas de policía civil y los tribunales, el resultado no es necesariamente la misma exclusión incuestionable de relaciones laborales participativas. Aunque el derecho a la huelga pueda considerarse inapropiado para los miembros de tales grupos, la tolerancia del Estado se ha reconciliado con una concesión limitada del derecho a la libertad de asociación, aunque en un marco significativamente restringido del ejercicio de tal derecho en varios casos.

Amén de las fuerzas armadas, la policía y el sistema judicial, a veces un pequeño número de grupos adicionales recibe un trato especial. Ese es el caso de cargos políticos importantes (por ejemplo ministros del gobierno nacional) como sucede en DINAMARCA, ISRAEL y SUECIA. En una variedad de casos diversos se observa también un trato separado similar en relación con el ministerio de defensa (BRASIL), así como para el personal diplomático y consular, empleados del sistema penal y personal bancario (URUGUAY).

Negociaciones Colectivas en el Sector Público

La averiguación sobre si existe en la práctica una negociación colectiva plenamente desarrollada en el sector público de los sistemas nacionales encuestados ha

mostrado un amplio abanico de situaciones. La mayoría de los informes nacionales indican si existe o no equivalencia entre la situación en el sector privado de la economía y el sector público.

En un extremo se sitúan países como la REPÚBLICA DOMINICANA, donde de hecho todavía no existe la negociación colectiva para los funcionarios públicos "genuinos". En una posición intermedia está ALEMANIA, donde la negociación colectiva plena se aplica para la mayor parte del sector público, a excepción de los *Beamte*. En el otro extremo del abanico están sistemas instaurados hace largo tiempo como el del REINO UNIDO, donde la norma es la comparabilidad plena con el sector privado, y tal es también el caso de ISRAEL, desde la fundación del Estado.

En la mayoría de los sistemas nacionales, empero, se ha producido en cierto momento una reforma de la situación con respecto a la negociación colectiva en el sector público. En muchos de estos países, la reforma es reciente, con una tendencia creciente a acercar las circunstancias del sector público a las del sector privado. En este grupo de "países reformados" cabe distinguir dos grupos.

Están, primero, aquéllos en los cuales la reforma ha sido tal que las posibilidades de negociación colectiva sólo son parcialmente equivalentes a las existentes en el sector privado. Así sucede en ARGENTINA (si bien con algunas excepciones fijadas por la ley), FRANCIA, ESPAÑA y URUGUAY (desde el fin de la Dictadura en 1985).

En segundo lugar, están aquellos sistemas nacionales que han introducido reformas por las cuales la negociación colectiva del sector público ha sido más o menos equiparada con la del sector privado. Pertenecen a esa categoría AUSTRIA, LA REPÚBLICA CHECA, DINAMARCA (a excepción del alto personal ejecutivo), ITALIA, NUEVA ZELANDA Y SUECIA. Se podría incluir también en este grupo a los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en lo que atañe al nivel federal y a 41 estados de un total de 50.

Desde el punto de vista jurídico, se tiende a prestar mucha atención al marco de la negociación colectiva en el sector público, fijado por ley o regulado por mecanismos jurídicos. Se hace hincapié especialmente en las reglas normativas que garantizan la libertad de asociación, fijan las reglas de acceso al proceso de negociación y determinan las consecuencias de los acuerdos resultantes de tal negociación.

No es de sorprender que la situación de varios países refleje la práctica del sector privado, de modo que el REINO UNIDO, por ejemplo, que no posee legislación especial para determinar las modalidades de las relaciones laborales en el sector público, no establece casi ninguna distinción entre el sector privado y el público, partiendo del supuesto general que cualquier cambio basado en jurisprudencia o en normas legisladas (infrecuentes) será aplicable por igual a ambos sectores. En cambio, algunos sistemas prefieren enunciar de forma positiva que los mismos arreglos se aplicarán, a grandes rasgos, al sector privado y al público (NUEVA ZELANDA, ISRAEL). En el otro extremo están varios países que o bien deniegan el derecho de negociación colectiva al sector público o bien circunscriben el ejerci-

cio práctico de ese derecho en tal medida que el resultado difiere muy poco de la situación en países donde no se permite ejercerlo.

Procedimientos de Negociación en el Sector Público

En lo referente a los procedimientos aplicados en el proceso de negociación colectiva en el sector público, el cuestionario procuró averiguar en qué medida fenómenos habituales en el sector privado se han abierto paso en el sector público.

Las respuestas a este grupo de preguntas muestran una vez más una tendencia muy difundida a hacer que las modalidades de negociación en el sector público sean más o menos paralelas a las que aplican las partes en el sector privado. En términos de “reconocimiento” o mecanismos similares, conceptos corrientes en el sector privado, tales como “sindicatos independientes reconocidos” (usual en el REINO UNIDO) y los llamados “sindicatos representativos” (existentes en FRANCIA e ITALIA), aparecen tanto en el sector privado como en el público. En cuanto a la “obligación de negociar”, allí donde ésta se ha desarrollado en el sector privado se encuentran también elementos de la misma en el sector público, aunque siempre sometida a limitaciones (al menos implícitas) que el Estado puede imponer en alguna de sus numerosas funciones adicionales a la de empleador. En este contexto, la “obligación de negociar de buena fe” es, al parecer, más fácil de conseguir para el sector público que la simple “obligación de negociar”. Asimismo, cuando en determinado sistema nacional existen “rondas de negociación” regulares o algo parecido, se observa que en el Sector público se adoptan pautas similares a las que prevalecen dentro del sector privado, lo cual reza también para la designación de cualquier tema específico (como negociaciones salariales anuales) al que se abocan los actores del sector público.

Reglas Nacionales y Negociaciones en el Sector Público

Cabe extraer algunas conclusiones amplias de las respuestas al cuestionario, con respecto al proceso de negociación y sus resultados en el sector público.

Primero, en lo referente a la naturaleza (jurídica u otra) del resultado de la negociación, conviene anotar que todos los relatores nacionales han estado dispuestos a utilizar los términos de “negociación colectiva” y “convenio colectivo”. Ello condice con la adopción de la misma terminología al nivel regulador internacional, bien sea en los instrumentos de la OIT o en disposiciones emanadas de otros organismos supranacionales.

Sin embargo, uno de los puntos más importantes que se desprenden de los informes nacionales es la medida en la cual el resultado de la negociación en el sector público ha sido calificado por los relatores nacionales de “instrumento legal cuasi público”, subrayando así la importancia de los mecanismos de control preferidos por el Estado en sus funciones distintas a la de empleador.

cio práctico de ese derecho en tal medida que el resultado difiere muy poco de la situación en países donde no se permite ejercerlo.

Procedimientos de Negociación en el Sector Público

En lo referente a los procedimientos aplicados en el proceso de negociación colectiva en el sector público, el cuestionario procuró averiguar en qué medida fenómenos habituales en el sector privado se han abierto paso en el sector público.

Las respuestas a este grupo de preguntas muestran una vez más una tendencia muy difundida a hacer que las modalidades de negociación en el sector público sean más o menos paralelas a las que aplican las partes en el sector privado. En términos de “reconocimiento” o mecanismos similares, conceptos corrientes en el sector privado, tales como “sindicatos independientes reconocidos” (usual en el REINO UNIDO) y los llamados “sindicatos representativos” (existentes en FRANCIA e ITALIA), aparecen tanto en el sector privado como en el público. En cuanto a la “obligación de negociar”, allí donde ésta se ha desarrollado en el sector privado se encuentran también elementos de la misma en el sector público, aunque siempre sometida a limitaciones (al menos implícitas) que el Estado puede imponer en alguna de sus numerosas funciones adicionales a la de empleador. En este contexto, la “obligación de negociar de buena fe” es, al parecer, más fácil de conseguir para el sector público que la simple “obligación de negociar”. Asimismo, cuando en determinado sistema nacional existen “rondas de negociación” regulares o algo parecido, se observa que en el Sector público se adoptan pautas similares a las que prevalecen dentro del sector privado, lo cual reza también para la designación de cualquier tema específico (como negociaciones salariales anuales) al que se abocan los actores del sector público.

Reglas Nacionales y Negociaciones en el Sector Público

Cabe extraer algunas conclusiones amplias de las respuestas al cuestionario, con respecto al proceso de negociación y sus resultados en el sector público.

Primero, en lo referente a la naturaleza (jurídica u otra) del resultado de la negociación, conviene anotar que todos los relatores nacionales han estado dispuestos a utilizar los términos de “negociación colectiva” y “convenio colectivo”. Ello condice con la adopción de la misma terminología al nivel regulador internacional, bien sea en los instrumentos de la OIT o en disposiciones emanadas de otros organismos supranacionales.

Sin embargo, uno de los puntos más importantes que se desprenden de los informes nacionales es la medida en la cual el resultado de la negociación en el sector público ha sido calificado por los relatores nacionales de “instrumento legal cuasi público”, subrayando así la importancia de los mecanismos de control preferidos por el Estado en sus funciones distintas a la de empleador.

Considerando las situaciones nacionales, empero, se pueden identificar muchos de los rasgos familiares en los convenios colectivos del sector privado. Así la obligatoriedad (en términos de obligación jurídica usual) del convenio de sector público se confirma en sistemas tan distintos como los de ARGENTINA, la REPÚBLICA CHECA, DINAMARCA, ISRAEL, NUEVA ZELANDA y SUECIA, mientras que varios países, como ARGENTINA, la REPÚBLICA CHECA y la REPÚBLICA DOMINICANA, han promulgado disposiciones sobre la “extensión” de los efectos de tales convenios -siguiendo la pauta de los modelos clásicos de “extensión” tales como el de FRANCIA. Ese enfoque “normal” puede compararse con la tradición de la *Common Law*, ilustrada por el ejemplo del REINO UNIDO, donde el convenio colectivo se considera como un “acuerdo entre caballeros”, sin la necesaria intención de las partes de convertirlo en “contrato” ejecutable por la vía judicial civil.

La mayoría de los informes indican períodos fijos de validez de los convenios colectivos del sector público -de modo similar a lo existente en el sector público - que en casi todos los países son de uno o dos años. De todos los sistemas presentados en los informes nacionales, el de ISRAEL es el único que exige un registro formal como condición de la validez, aunque en ARGENTINA existe un requisito de “aprobación” mientras que en AUSTRIA, los convenios se deben presentar a la Oficina Federal de Unificación. También la provisión formal de mecanismos de arbitraje, conciliación o mediación -que existen en grados variables en ARGENTINA, DINAMARCA, ALEMANIA, ISRAEL y ESPAÑA- reviste un carácter distinto en el sector público, en el cual el potencial intervencionista del Estado es siempre más inmediato.

En lo referente al acuerdo de armisticio o a la llamada “obligación de paz”, los convenios en AUSTRIA (convenios salariales), DINAMARCA, NUEVA ZELANDA, SUECIA y URUGAY prevén cierta forma de obligación de paz, mientras que en ARGENTINA las partes pueden insertar cláusulas que impongan la obligación de una paz laboral, si así lo desean. En la REPÚBLICA CHECA, la obligación de paz se describe como una regla “moral, no escrita”.

Resumiendo, pues, la tendencia generalizada a alinear los convenios del sector público con las pautas ya establecidas para el sector privado ha permitido analizar los resultados de la “negociación” en el sector público con las mismas herramientas utilizadas al considerar acuerdos entre partes del sector privado.

Influencia “Colateral” del Estado en las Relaciones Laborales del Sector Público

El Estado como “Empleador Modelo”

Se debe tener en cuenta, también, que queda un amplio margen de “manipulación” de los arreglos en el mercado laboral del sector público por medio de mecanismos tales como “política de ingresos” o similares. En efecto, la enorme trascendencia de la política económica nacional en la determinación del margen residual

de libertad de acción de que disponen las partes en las relaciones laborales ha sido reconocida implícitamente en todos los informes nacionales, los cuales han señalado la participación directa de los diversos ministerios encargados de las finanzas (sea cual fuere su nombre) en muchos campos.

Uno de los medios especialmente bien documentados mediante el cual el Estado procura influir en las condiciones o los salarios, además del mercado laboral del sector público, es el desempeño del papel de “empleador modelo”. Dado el alto grado de cumplimiento de normas internacionales y las declaraciones generales sobre normas laborales por parte de casi todos los países considerados, es un tanto sorprendente constatar que se trata de una práctica relativamente rara. Fuera del REINO UNIDO, donde esa conducta estatal tiene una larga historia, el enfoque se ha encontrado de modo explícito en NUEVA ZELANDA (otro país del ámbito de la *Common Law*) y en AUSTRIA (de modo limitado).

Mecanismos de “Participación de los Empleados” en el Sector Público

Uno de los medios que cabe usar para amortiguar la presión generadora de conflictos en el sector público es la utilización de variantes de los mecanismos e instituciones de “participación de los empleados” existentes en el sector privado. Muchos informes nacionales señalan la introducción de modelos más conocidos en el sector privado, tales como mecanismos de entrega de información a los trabajadores y a sus representantes sindicales, así como promoción de diversos foros de consulta entre los trabajadores y su empleador.

Sin embargo, en los *informes* del sector público hay menos indicios de alguno de los numerosos tipos de “participación de los empleados” en la toma de decisiones de las empresas, que han caracterizado (en particular) el desarrollo institucional en Europa y, más recientemente, en las Comunidades Europeas. Eso induce también a cautela respecto a cuál podría ser, en cualquier caso, la naturaleza de la “participación” que podría tolerarse en el sector público, en particular tomando en cuenta las consideraciones de “proceso democrático” subyacentes al ejercicio de la autoridad estatal en la mayoría de los sistemas nacionales aquí considerados.

Acción Intervencionista Directa del Estado en Conflictos del Sector Público

En el contexto del sector público, con las acciones laborales colectivas (huelgas u otras) existe siempre la posibilidad de que se consideren como medidas con dimensión “política” más bien que el mero ejercicio de un “equilibrio de fuerzas económico” relativo, tal como se suelen ver clásicamente en el sector privado. Es aun más significativo, como ya se ha indicado, que exista la posibilidad de que en cualquier momento el Estado decida “¡basta ya!” y ejerza sus poderes “no patronales”

para alterar el posible desenlace de un conflicto en el escenario de las relaciones laborales del sector público.

Por ello no debe sorprender que las respuestas acerca de “huelgas políticas” indiquen casi unánimemente que este fenómeno no es tolerado en las relaciones laborales del sector público. Sin embargo, SUECIA proporciona un ejemplo muy interesante de un mecanismo introducido para resolver conflictos de los que podría decirse que “afectan la democracia política”. En ese país, en el marco del convenio especial principal del sector público (SHA), se ha establecido una Comisión Especial del Sector Público, la cual proporciona las salvaguardias consideradas necesarias para proteger la democracia política, si bien conviene mencionar que este organismo ha sido llamado a intervenir en una sola ocasión, en 1995.

SUECIA ha proporcionado también ejemplos históricos de intervención del Estado cuando las negociaciones colectivas no han seguido el curso que las autoridades estatales anhelaban. De hecho, en los países nórdicos no es insólito encontrar dispositivos de intervención, unas veces por el legislador directamente y otras bajo la forma de mediación obligatoria. Hay, también, ejemplos de intervención directa en ARGENTINA (donde se recurrió a las fuerzas armadas para reemplazar a los ferroviarios en huelga, en los años 70), en BRASIL (donde se anotó también la disponibilidad de las fuerzas armadas) y en el REINO UNIDO (donde trabajadores esenciales del cuerpo de bomberos fueron sustituidos por miembros de las fuerzas armadas).

Grado de Libertad de Declararse en Huelga en el Sector Público

No cabe subestimar la importancia del derecho a declararse en huelga, que otorga una sanción significativa a los acuerdos logrados o alienta directamente a zanjar los desacuerdos durante la ronda de negociaciones. En el sector público, empero, el tema del derecho a la huelga es mucho más complejo de lo usual en el sector privado, ya que deben tomarse en cuenta consideraciones de interés nacional, servicios esenciales y diversas formas de lealtad al Estado.

La REPÚBLICA DOMINICANA prohíbe explícitamente las huelgas en el sector público, pese a que el fenómeno de las acciones laborales colectivas no es desconocido en ese país, y en los ESTADOS UNIDOS, las huelgas en el sector público están prohibidas a nivel federal y en 37 Estados de la Unión, mientras que en todos los demás países encuestados se reconoce a todos o parte de los trabajadores del sector público el derecho a declararse en huelga.

En varios sistemas, la constitución reconoce el derecho a la huelga, tanto en general como en particular para el sector público. Así sucede en ARGENTINA, BRASIL, la REPÚBLICA CHECA y SUECIA. Sin embargo ese derecho constitucional viene condicionado, a veces, por la reserva de que deberá ejercerse con sujeción a las leyes que fijan las “reglas del juego”, según lo demuestran todos los ejemplos anteriores: ARGENTINA, BRASIL, la REPÚBLICA CHECA y SUE-

CIA. Los convenios colectivos también pueden jugar un papel significativo en este contexto, allí donde es posible fijar reglas a los enfrentamientos laborales por acuerdo entre las partes involucradas en el propio proceso de negociación colectiva. En términos más generales, las restricciones impuestas al derecho general de huelga en el sector público varían de país a país.

Los “Límites de Tolerancia” en las Relaciones Laborales del Sector Público

En contraposición con los problemas identificados al tratar de definir qué debía abarcar el concepto de “sector público”, la tarea de definir los límites dentro de los cuales las autoridades estatales están dispuestas a otorgar cierto grado de autonomía a los “actores” en la escena de las relaciones laborales del sector público es menos compleja.

Ya se ha observado que algunos contextos nacionales no reconocen en absoluto el derecho a una negociación colectiva efectiva. Se ha señalado, asimismo, que no han sido infrecuentes los periodos de régimen militar, dictadura u otras circunstancias, que han llevado a suspender o suprimir tales derechos por más o menos tiempo, incluso en el relativamente limitado grupo de países que han preparado informes nacionales en respuesta al cuestionario del Relator General.

Un aspecto más abierto a controversia es el de que no todas las normas internacionales (por ejemplo) que algunos países han suscrito se observan plenamente en la práctica.

En lo referente a apartar grupos específicos de empleados públicos de cualquier tendencia a establecer relaciones laborales comparables en cierta medida con las existentes en el sector privado, se observa una tendencia constante en el caso de las fuerzas armadas, los servicios de seguridad y los responsables de la toma de decisiones de nivel ministerial. Se aprecia una renuencia similar a otorgar el derecho de negociación colectiva a los miembros de la policía, la judicatura y otras personas involucradas en la administración de la justicia, aunque existen algunas excepciones limitadas.

Más controvertido ha sido el trato otorgado a los empleados en la provisión de “servicios públicos esenciales”, respecto al cual los sistemas nacionales encuestados exhiben un amplio abanico de respuestas. Merece señalarse el retroceso del enfoque de “amplia red de regulación restrictiva”, que al parecer subsistió hasta bien entrados los años 70, y el paso por parte de los gobiernos a una actitud menos intrusiva en los años 90. Con todo, en lo referente a los límites impuestos a los derechos de tales “trabajadores de servicios esenciales” y sus organizaciones representativas a emprender acciones huelguísticas para lograr sus objetivos, económicos u otros, pronto se descubre un nivel significativo de resistencia por parte del Estado.

CIA. Los convenios colectivos también pueden jugar un papel significativo en este contexto, allí donde es posible fijar reglas a los enfrentamientos laborales por acuerdo entre las partes involucradas en el propio proceso de negociación colectiva. En términos más generales, las restricciones impuestas al derecho general de huelga en el sector público varían de país a país.

Los “Límites de Tolerancia” en las Relaciones Laborales del Sector Público

En contraposición con los problemas identificados al tratar de definir qué debía abarcar el concepto de “sector público”, la tarea de definir los límites dentro de los cuales las autoridades estatales están dispuestas a otorgar cierto grado de autonomía a los “actores” en la escena de las relaciones laborales del sector público es menos compleja.

Ya se ha observado que algunos contextos nacionales no reconocen en absoluto el derecho a una negociación colectiva efectiva. Se ha señalado, asimismo, que no han sido infrecuentes los períodos de régimen militar, dictadura u otras circunstancias, que han llevado a suspender o suprimir tales derechos por más o menos tiempo, incluso en el relativamente limitado grupo de países que han preparado informes nacionales en respuesta al cuestionario del Relator General.

Un aspecto más abierto a controversia es el de que no todas las normas internacionales (por ejemplo) que algunos países han suscrito se observan plenamente en la práctica.

En lo referente a apartar grupos específicos de empleados públicos de cualquier tendencia a establecer relaciones laborales comparables en cierta medida con las existentes en el sector privado, se observa una tendencia constante en el caso de las fuerzas armadas, los servicios de seguridad y los responsables de la toma de decisiones de nivel ministerial. Se aprecia una renuencia similar a otorgar el derecho de negociación colectiva a los miembros de la policía, la judicatura y otras personas involucradas en la administración de la justicia, aunque existen algunas excepciones limitadas.

Más controvertido ha sido el trato otorgado a los empleados en la provisión de “servicios públicos esenciales”, respecto al cual los sistemas nacionales encuestados exhiben un amplio abanico de respuestas. Merece señalarse el retroceso del enfoque de “amplia red de regulación restrictiva”, que al parecer subsistió hasta bien entrados los años 70, y el paso por parte de los gobiernos a una actitud menos intrusiva en los años 90. Con todo, en lo referente a los límites impuestos a los derechos de tales “trabajadores de servicios esenciales” y sus organizaciones representativas a emprender acciones huelguísticas para lograr sus objetivos, económicos u otros, pronto se descubre un nivel significativo de resistencia por parte del Estado.

Si recordamos cómo Johannes Schregle anotaba en 1974 que “como empleador de mano de obra, un gobierno, que debe también velar por el interés público, nunca actuará, ni cabe esperar que actúe, como un empleador en el sector privado”, las características especiales del “empleador público” cobran un particular relieve. En ningún aspecto es más cierto esto que en relación con el derecho a la huelga. En primer lugar, el fenómeno de la “huelga política” –a menudo analizado en complejos términos técnicos por los comentaristas de varios sistemas nacionales – está siempre presente cuando el Estado participa directamente en las relaciones laborales del sector público. Es más, lo que en el sector privado se define a menudo como choque de fuerzas económicas, cobra un carácter totalmente distinto cuando se coloca en el contexto del sector público.

La descripción de Sidney y Beatrice Webb de negociaciones colectivas a principios del siglo XX, “a las cuales precedían a menudo conflictos desesperados en los que ambas partes agotaban sus recursos y aprendían a respetar la pujanza de la otra parte”, no tiene implicaciones evidentes en el caso del sector público, en el cual el “poder del empleador público” es obvio. No cabe tampoco esperar un alto nivel de tolerancia por parte de las autoridades estatales ante un fenómeno descrito hace más de un siglo diciendo: “Las huelgas son en el mundo social lo que las guerras son en el mundo político”.

Nada de lo dicho aquí causará gran sorpresa. Tampoco parecerá extraño, pues, hallar estos “límites de tolerancia” reflejados en los instrumentos internacionales referentes a las relaciones laborales en el sector público. Las disposiciones comunes, incluidas en varios Convenios de la OIT, que estipulan que la negociación colectiva y otros derechos pueden ampliarse a grupos particularmente “delicados” del sector público, pero sólo en términos que “serán determinados por las leyes o reglamentos nacionales” reflejan esta inevitabilidad. Incluso, cuando se trata de enunciar los “derechos humanos y libertades fundamentales”, los instrumentos internacionales pertinentes recurren regularmente a una fórmula de exclusión idéntica.

La pregunta clave, entonces, no es simplemente “¿Cuáles son los límites de tolerancia?” en el desarrollo de instituciones y estructuras para las relaciones laborales del sector público y en su regulación. Esta pregunta debe sustituirse por otra, más refinada: “¿Hasta dónde se desplazan esos límites de tanto en tanto?”, que reflejará la variabilidad (a menudo volatilidad, a la luz de las pruebas históricas aportadas por los informes nacionales) de la confianza en sí mismo, estabilidad política y grado de madurez de cierto sistema nacional en un período determinado.

El Derecho Laboral, el Sector Público y los Desafíos para un Futuro Análisis

El mensaje central que deriva del estudio de las relaciones laborales en el sector público con base en los informes nacionales puede resumirse, según ya se ha

visto, reconociendo que las tradicionales nociones de "economía mixta" del sector público están siendo reconsideradas, que el contexto en el cual el Estado desempeña sus polifacéticas funciones ha sufrido cambios masivos en los dos últimos decenios, y que si bien las instituciones y estructuras del sector público se han modificado conforme a pautas desarrolladas en el sector privado, la naturaleza peculiar del empleador público sigue siendo la clave de la libertad y flexibilidad permitidas en las "relaciones laborales del sector público".

En términos de legislación como instrumento regulador del sector público, hemos visto que el Estado ejerce un control directo por medio del proceso legislativo y de decretos, reglamentos o prohibiciones especiales, que no existen (o cuando menos no en la misma medida) en el ámbito de la "negociación colectiva libre" del sector privado. El doble papel del Estado —como empleador público y como legislador— hace que este tema revista particular importancia, en especial cuando uno observa el arsenal de armas de intervención estatal a disposición del empleador en la arena de las relaciones laborales. Cuando se permite a las negociaciones colectivas desembocar en convenios colectivos del sector público, los resultados de tal negociación a menudo requieren una ulterior ratificación formal o un proceso de registro, mientras que algunas partes del contenido clásico de la negociación colectiva en el sector privado quedan simplemente excluidas de la esfera de influencia de los participantes en la negociación colectiva.

Con todo, a raíz de tres decenios de convergencia "privada - pública", privatización y avance del proceso designado como "firmización", quizás haya llegado la hora de preguntarse si en el análisis de los fenómenos tratados en este Informe General, aún prestan un servicio adecuado las herramientas tradicionales (todavía inspiradas básicamente por el sector privado): los expertos en derecho laboral comparado y los comentaristas de relaciones laborales. El sector público residual —sea cual fuere el nombre con que se le designe en el futuro— ¿es acaso un ente "nuevo" en las relaciones económicas, políticas y sociales, que merezca para su análisis un marco dotado de una inspiración fresca?

Mark Freedland y Sivana Sciarra ofrecen la posibilidad de construir un marco de referencia en términos de un "tercer sector" intermedio entre el "privado" y el "público", a fin de "trazar una línea entre los ciudadanos como empleados y los ciudadanos como consumidores". La idea que motiva esa aspiración es expresada por Sciarra del modo siguiente:

Los consumidores y los ciudadanos exigen la expansión de los servicios públicos, favoreciendo así la ampliación de funciones estatales distintas de las tradicionalmente ejercidas como signo de autoridad y soberanía. En su afán de responder a las exigencias procedentes de grupos muy difusos, los poderes estatales están más y más dispersos y los servicios públicos cada vez más diseñados y a menudo descentralizados. El Estado 'osmótico' en contraposición al que es capaz de monopolizar todas las reglas y expresar valores muy generalizados, opera para introducir eficacia en todos los niveles de su mecanismo, coordina los distintos niveles de intervención, promueve la competencia o la

privatización y regula los servicios públicos siempre que exista falta de control sobre las tarifas o la calidad de los servicios mismos.

Basándose en algunos de los últimos comentarios publicados por Sir Otto Kahn'Freund poco antes de su muerte, Sciarra sugiere que:

Las peculiaridades del tercer sector podrían, en perspectiva, influir en el ejercicio global de los derechos colectivos, introduciendo una nueva dimensión en la legislación laboral. Las negociaciones colectivas, expresión suprema de voluntarismo y gobernación privada al tratar de servicios de interés general, pueden abarcar temas de importancia pública, yendo más allá de las asociaciones privadas que son las partes en el convenio, y orientándose hacia los consumidores como clase de ciudadanos indefinida, aunque visible. Eso se debe, entre otras razones, a la diseminación de los servicios públicos a un nivel descentralizado y al hecho de que su provisión depende en parte de las reglas laborales convenidas colectivamente.

Sólo el tiempo dirá si tal enfoque de "tercer sector" podría a la larga ofrecer un medio útil para enfrentarse a algunas de las paradojas y los problemas identificados en la preparación de este Informe General. Entre tanto, las obvias tensiones entre el experto en leyes laborales, el investigador de las relaciones laborales, el observador de la administración pública y el experto en ciencias políticas se reconcilian a regañadientes, planteando así desafíos poderosos y urgentes, de método y de fondo, a todos los interesados en relaciones laborales, incluidos conflictos colectivos, en el sector público.