

CAPÍTULO 6

CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Héctor-Hugo BARBAGELATA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los límites a la autonomía de las partes*. III. *Distinción entre diversas categorías de cláusulas*. IV. *La intervención del Estado*. V. *El problema de las cláusulas de paz*.

I. INTRODUCCIÓN

1. El contenido de los convenios colectivos fue uno de los asuntos que más tempranamente preocuparon a los juristas que se aplicaron a examinar las características de este instituto surgido de las prácticas profesionales.

En efecto, cuando Philipp Lotmar inaugura en 1900 el tratamiento de neto corte jurídico de las cuestiones relativas a los convenios colectivos,¹ pone de manifiesto que el tema de su contenido ya venía siendo objeto de debates en la doctrina alemana.²

2. Lo que debe entenderse por contenido de los convenios colectivos y el método apropiado para su estudio, también quedó debidamente establecido en el ensayo precursor de Lotmar, cuando consideró que el mismo refería a las materias que son objeto del acuerdo y optó por identificar y caracterizar éstas, observando cómo se dan en la realidad de las relaciones laborales.

3. Aceptada como válida esa caracterización del contenido de los convenios colectivos, en el presente capítulo se tratará sucesivamente de las siguientes cuestiones: a) Los límites de la autonomía de las partes en relación con el

1 En ese año fue publicado en el *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik* el ensayo intitolado: “Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern”. Hasta ese momento —como lo recuerda Th. Ramm—, los convenios colectivos eran objeto fundamentalmente de discusiones socio-políticas, por lo que encuentra justificado que Hugo Sinzheimer haya afirmado que Lotmar fue “quien descubrió jurídicamente el convenio colectivo en Alemania”. Lo cual, según ha sido aceptado, equivale a decir que cumplió esa tarea a nivel planetario (“I contratti di tariffa di Philipp Lotmar”, *Giorn di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, núm. 22, año VI, 1984, p. 303). Una versión algo abreviada del ensayo de Lotmar, en idioma italiano, figura en el mismo número de *DLRI*, pp. 313 y ss. El tema del contenido de los convenios colectivos consta de las pp. 317-328.

2 En efecto, Lotmar hace referencia para refutar la tesis de la predeterminación del contenido de los convenios, a un estudio que la postula, publicado por L. von Brentano en 1899 (*op. cit.*, nota 9, p. 317).

contenido; *b*) La distinción entre diversas categorías de cláusulas, fundamentalmente entre cláusulas normativas y obligacionales; *c*) La intervención del Estado en cuanto influye sobre los contenidos posibles, promoviendo o imponiendo la adopción de algunas cláusulas o, en cambio, prohibiendo la inclusión de disposiciones sobre determinadas materias; y *d*) El problema de las llamadas cláusulas de paz, o sea, de determinados contenidos que se reclaman como implícitos o que se estipulan expresamente y que están dirigidos a tratar de prevenir la puesta en aplicación de medidas de fuerza durante la vigencia de los convenios colectivos.

Queda entendido que, habida cuenta de las características de la obra a la que este capítulo se integra —y sin perjuicio de tomar en cuenta las tendencias actuales en todas partes del mundo—, los referidos temas serán examinados teniendo especialmente presentes las prácticas profesionales en Iberoamérica, así como las posiciones asumidas en la legislación y la doctrina de la región.

Para concluir esta introducción resulta conveniente aclarar, aunque pueda parecer superfluo, que por tratarse de un estudio de carácter jurídico, los ulteriores desarrollos enfocarán únicamente el marco normativo dentro del que caben y pueden desarrollarse tales o cuales contenidos. Por consiguiente, y no obstante reconocer el interés del asunto, no se intentará en este capítulo, la aproximación al tema desde otras perspectivas, ni la consideración de los contenidos mismos, o la forma y frecuencia en que las diferentes categorías se producen dentro del ámbito de referencia.

II. LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES

4. Lo primero que cabe preguntarse al tratar del contenido de los convenios colectivos, es si existen límites a la autonomía de las partes en este campo. Esto es, si todas las materias que las partes desean incorporar en un convenio son admisibles o si existen materias que, por su naturaleza o características, o por disposición de la ley, quedan fuera de la disponibilidad de las partes.

La cuestión de los límites fijados por la ley, será examinada más adelante, considerándola en forma conjunta con las demás que conciernen a la intervención legislativa. Por tanto, en este párrafo se tratará el punto haciendo abstracción de los límites que, en cada país, puedan haber sido establecidos por imperio de normas prohibitivas.

5. Los límites a la autonomía de las partes, en cuanto a las materias objeto de un convenio, atribuibles a su naturaleza o a las características de aquéllas, pueden ser clasificadas en cinco grandes grupos, a saber:

- a) Materias consideradas de competencia privativa de los empleadores;
- b) Materias que afectan el orden público;
- c) Materias de incumbencia exclusiva del sector laboral;
- d) Materias ajenas al interés legítimo de las partes;
- e) Materias no susceptibles de ser operativas mediante convenio colectivo.

6. La afirmación de un límite basado en el reconocimiento de competencias exclusivas de la dirección de la empresa,³ supone dos tipos de problemas. Por un lado, el planteamiento teórico sobre la justificación de esa zona reservada; y por otro, el problema práctico de la determinación de su alcance.

Ambos asuntos fueron analizados conjuntamente por Lotmar en su histórico ensayo,⁴ donde sostuvo que la extensión de las materias objeto de convenio colectivo no ataca la esencia de la condición empresarial y que, incluso decisiones que tradicionalmente son consideradas como “de competencia exclusiva del empresario”, lo son sólo de hecho, existiendo una “comunicación imperceptible” entre éstas y las aceptadas como susceptibles de ser reguladas por el acuerdo con la parte de los trabajadores.

7. Ello sería así, según nuestro autor, en cuanto a lo primero, en virtud de que un acuerdo restrictivo de la libre disposición del empleador sobre la determinación de lo que se ha de producir u ofrecer a los consumidores, o sobre cómo producir, o con qué materiales, procesos técnicos y mano de obra, no afectaría el derecho que se reconoce a los empresarios sobre las utilidades, ni cambiaría sustancialmente el régimen sobre asunción de los riesgos de la explotación.

A su vez, encarando el contenido del convenio en sentido positivo, Lotmar advertía que, dado que todas las decisiones del empresario en relación con la producción tienen aptitud para “influir significativamente en las condiciones de vida de los trabajadores”, llenan los requisitos para ser objeto de un convenio colectivo conforme al criterio aceptado por la doctrina para definirlo.

8. La práctica de las relaciones profesionales parece dar la razón a Lotmar en cuanto a que, en lo que a este rubro se refiere, no mediando restricción legal o interferencia gubernamental, el contenido depende exclusivamente del poder de negociación de las partes, sin más límites, como en cualquier otro negocio, que el orden público y las buenas costumbres.

Es así que, en relación con este asunto, como en general en todo el derecho del trabajo, el movimiento ha marchado, al menos hasta estos últimos años,

³ La tesis de la predeterminación del contenido sustraído a la libre disposición de las partes, rechazada por Lotmar, a que se alude en la nota precedente, estaba precisamente fundada en el reconocimiento de competencias exclusivas de la dirección de la empresa.

⁴ Véase el desarrollo de la réplica a Brentano (*op. cit.*, pp. 318-319).

en el sentido del reconocimiento del interés compartido de los trabajadores en la gestión de la empresa, así como del convenio colectivo como mecanismo idóneo para establecer diversos grados de participación y representación del personal e incluso como una modalidad de participación.⁵

En ese entendido, y siempre que no medie intervención de la ley, parece razonable abandonar la búsqueda de competencias exclusivas del empleador en el plano de la gestión de la empresa, para indagar solamente si alguna materia debe reputarse excluida del campo de la negociación por ser contraria al orden público.

9. Las dificultades para la determinación de los límites resultantes del orden público son clásicas por la vaguedad y polisemia de la expresión.

Como quiera que sea, salvo cuando el contenido de los convenios colectivos afecte el denominado orden público laboral o social o lo que el Estatuto español (artículo 3-3) llama mínimos de derecho necesario, la limitación sólo funcionará en circunstancias extremas e incontrovertibles.⁶

En ese sentido corresponde excluir la extensión del concepto de orden público que supone el llamado orden público económico, a menos que, según se ha dicho, “existan normas concretas de carácter legal (sentido amplio) y de tal precisión que no pueda haber dudas sobre su contenido, alcance y finalidad”.⁷

Pero, aún en la esfera del orden público en su sentido tradicional, se suelen plantear perplejidades sobre su alcance cuando hay una concurrencia simultánea y contradictoria de bienes jurídicos que lo involucran. Un caso típico es el de las llamadas cláusulas sindicales, toda vez que pueden verse como una lesión de derechos fundamentales, incluida la libertad sindical, pero también concebirse como una salvaguarda de esa misma libertad. La propia indefinición de la situación, en términos de principio, ha llevado al legislador

5 Para todo lo relativo a estas cuestiones se remite al capítulo 15.

6 Concorre en favor de esa idea el hecho de que en muchos países media reconocimiento constitucional del instituto. En el ámbito iberoamericano, M. Carrillo Calle formula una lista de países de la región (Argentina, artículo 14 *bis*; Brasil, artículo 7-XXVI; Costa Rica, artículo 62; El Salvador, artículo 39; España, artículo 37-1; Guatemala, artículo 106; Honduras, artículo 128.15; Nicaragua, artículo 88; Paraguay, artículo 97.1, y Venezuela, artículo 90), en los que el instituto tiene expresa regulación constitucional (“Los Derechos Laborales en las Constituciones Hispanoamericanas”, VV. AA., *Constitución, trabajo y seguridad social. Estudio comparado en 20 Constituciones hispanoamericanas*, Lima, ADEC/ATC, 1993, p. 79). Cabe agregar que en otros países (Bolivia, Colombia, República Dominicana, Ecuador, México, Panamá y Uruguay) el reconocimiento de la contratación colectiva está implícito en la consagración de los derechos de sindicación y huelga (*El derecho del trabajo en América Latina*, Madrid, MTSS, 1985, p. 258). El caso de Chile, también *cit.* por Carrillo, es especial, pues si bien la Constitución consagra el derecho a la negociación colectiva, abre una amplia posibilidad a limitaciones a su ejercicio, aunque éstas deben estar expresamente previstas en la ley (artículos 19, 16, 5º párrafo).

7 Krotoschin, E., “La importancia del orden público para la contratación colectiva”, *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco de Ferrari*, Montevideo, FDCS, 1973, p. 50.

en muchos países, a dar una solución a texto expreso, sea para permitir, sea para excluir todas o algunas modalidades de estas cláusulas.

10. La tercera categoría de materias que por su naturaleza quedarían excluidas de la libre disposición de las partes, son aquéllas en que resulta afectado el interés colectivo o individual de los trabajadores.

En cuanto a lo primero, de nuevo aparece el orden público y concretamente la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva como obstáculo para que puedan, por ejemplo, integrarse a los convenios cláusulas que impliquen injerencia en la vida de los sindicatos o que, como dice el artículo 2 del Convenio 98, tengan por objeto “colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”.

11. Respecto del otro nivel de posible intromisión en el ámbito privativo de los trabajadores, estaría dado por dispositivos de los convenios colectivos que pretendieran, por ejemplo, limitar la libre disposición del salario (cláusulas sobre ahorro forzoso, compra obligatoria de acciones de la empresa, etcétera), atentaren contra la independencia de la conciencia moral, cívica o religiosa, etcétera.

12. Una cuestión diferente, aunque íntimamente relacionada con la que se está examinando, tiene que ver con la admisión o exclusión de la intervención de la parte empleadora en la concreción de las cláusulas por las que se regulan ciertos extremos de las relaciones laborales que los trabajadores reivindican como de su disposición exclusiva.

Sin perjuicio de que pueda estar fundada la resistencia de los trabajadores a admitir la intervención de la parte empleadora en la dilucidación de cuestiones que sólo atañen a su sector, la bilateralidad característica de los convenios colectivos parecería impedir que las estipulaciones unilaterales, a menos que la ley las acepte expresamente,⁸ tengan más efectos que los que se atribuyen a las que la doctrina italiana llama *dichiarazoni verbali*.⁹

13. Aunque tampoco resulta fácil precisarlo, cabe consignar la existencia de un límite a la libre disponibilidad de las partes, en cuanto los convenios

8 Como ocurrió en el derecho uruguayo por la ley número 13.728 de 1968, donde al tratar en su artículo 77 sobre fondos sociales de vivienda, se admitió expresamente la vigencia y eficacia jurídica de estipulaciones no negociadas en los convenios colectivos, cuando tuvieran por objeto constituir este tipo de fondos con aportaciones propias del sector laboral. La cuestión ya se había presentado en torno de la definición del concepto de “hogar constituido” en la negociación de un convenio colectivo que atribuía primas a quienes lo tenían; pero, no habiendo previsión legislativa, la parte de los trabajadores terminó aceptando provisoriamente la definición restrictiva propuesta por la parte empleadora (véase “Las estipulaciones no negociadas en las convenciones colectivas de trabajo”, *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, t. III, Milán, Giuffrè, 1974, pp. 2037-2061).

9 Véase Russomano, M. V., “Interpretación de las convenciones colectivas de trabajo”, *Estudios sobre la negociación colectiva en Memoria de Francisco de Ferrari*, cit., p. 113.

no podrían incluir materias ajenas al interés legítimo de empleadores y trabajadores.

En este orden de cosas podrían considerarse las cláusulas que excedieran el ámbito de las relaciones laborales en que dichas partes están involucradas, y que las califican como negociadores; pero resulta evidente que en las situaciones reales y fuera de los casos de manifiesta exorbitancia, los contornos de tales relaciones no son nítidos, por la propia vocación expansiva de la negociación.

Un caso en que tal vez pueda reconocerse ese género de exceso, sería el de cláusulas con implicaciones político-partidistas donde, por ejemplo, se impone la afiliación de los trabajadores a un determinado partido político o se crean contribuciones obligatorias para el tesoro de éstos.¹⁰

14. Desde otro punto de vista, se ha sostenido, fundándose en argumentos de principio, que no podrían ser materia de un convenio colectivo aquéllas que no respondan a lo que se considera su finalidad, entendiéndose por tal la consecución y el aseguramiento de la paz social.¹¹

Sin perjuicio de admitir la función pacificadora de la negociación y de los convenios colectivos, que son su resultante cuando aquélla es exitosa, tal reducción de las finalidades del instituto no sólo no es realista, sino que tampoco se justifica histórica y filosóficamente. En efecto, basta remontarse a los orígenes de la negociación colectiva para advertir que, en la mayoría de los casos, una de las partes, la de los trabajadores, no sólo no perseguía sino que rechazaba la idea de paz social y, por tanto, veía en el convenio colectivo un mero instrumento para limitar provisionalmente los abusos del capital, que no implicaba la renuncia a un cambio radical, eventualmente violento, del régimen económico, político y social.

Hoy en día, aunque la ideología del movimiento sindical no coincida, en la mayoría de los casos, con la que inspiraba su acción cuando se comenzó a desarrollar el instituto, es indudable que los sindicatos no pueden, sin perder su razón de ser, abandonar la idea del mejoramiento permanente de la condición de los trabajadores, de forma que la parte de los trabajadores sigue ate-

10 La cuestión se vuelve particularmente compleja en los casos de organizaciones sindicales que tienen vínculos estatutarios con partidos políticos (como la CTM de México) y la integración forzosa al partido se opera indirectamente, como consecuencia de una cláusula sindical permitida por la legislación (*cfr. El derecho del trabajo en América Latina, cit.*, p. 240).

11 En la doctrina iberoamericana tal es la opinión de Alberto Arria Salas, quien sostiene que varias "cláusulas contractuales que hoy vemos en los contratos colectivos, como las contribuciones de distintas especies en favor de la organización sindical y el establecimiento de fueros sindicales y privilegios para el sindicato, no encuentran justificación dentro del contenido del contrato colectivo, puesto que ellas no contribuyen a garantizar la paz y mantenerla" (*Contratación Colectiva*, vol. I, Caracas, Cela Editorial, 1987, p. 51).

niéndose a la idea de la provisionalidad de los acuerdos, a la espera de que maduren ulteriores reivindicaciones. O sea que, según se suele decir, no puede dejar de verse al convenio colectivo como un armisticio, más bien que como un tratado de paz.

15. Un argumento complementario del anterior, que se basa en la pretendida distinción entre el interés de los trabajadores y el interés del sindicato, tampoco justifica la exclusión de las cláusulas en beneficio de éste.

Ello es así porque, salvo los casos extremos de corrupción, no hay motivo para dudar de la comunidad de intereses entre el sindicato y los trabajadores, afiliados o no, por él representados. De modo tal, que los aparentes beneficios o aun privilegios para la organización o sus dirigentes incorporados a los convenios colectivos, deben ser vistos, en la generalidad de los casos, como lo que pretenden ser: Instrumentos para la mejor defensa del interés de los trabajadores.

16. La cuestión de las materias que se consideren como no susceptibles de ser operativas mediante convenio colectivo, que conformarían otro posible límite a la autonomía de las partes, se ha planteado principalmente en relación con las prestaciones previsionales.

La negativa a aceptar que estas materias pueden ser objeto de un convenio colectivo se ha fundado teniendo presente la fragilidad que caracteriza al instrumento, que no se adecuaría a la estabilidad y seguridad que requieren los beneficios de la Seguridad Social.¹²

17. Asimismo, se han formulado otros argumentos en contra de la admisión de estas materias. Es así que, por un lado —siguiendo criterios que ubicarían el fundamento de su exclusión en una categoría próxima a la examinada en parágrafos anteriores—, se ha alegado la desnaturalización de la finalidad y caracteres de los convenios colectivos que ello importaría: “en la medida que los beneficios sociales creados por este procedimiento no se refieren específica y concretamente a las condiciones en que ha de prestarse el trabajo, sino a los riesgos o cargas que afectan al trabajador, los cuales no todos derivan de dichas condiciones laborativas”.¹³

12 Cfr. Caggiani, R. N., “Las convenciones colectivas de Seguridad Social”, *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco de Ferrari, cit.*, p. 18. A. Grzeticz ha puesto en duda la apuntada fragilidad del convenio colectivo, como fuente de normas de seguridad social, en el entendido que las cláusulas con ese contenido en realidad lo que instituyen es “un beneficio económico complementario del salario de contratación” y, por tanto, poseen carácter normativo y vocación de perdurar “independientemente de la vigencia o caducidad del convenio” (“Cláusulas normativas y obligacionales”, *Veintitrés Estudios, cit.*, p. 122).

13 Fundamentación de que se hace eco Caggiani (*loc. cit.*), para luego refutarla, destacando “que la negociación colectiva en el campo de la seguridad social aparece siempre vinculada a la negociación salarial estableciendo beneficios económicos de carácter social complementarios del salario de contratación” (*op. cit.*, p. 19).

Con el mismo propósito, se ha hecho caudal de un inevitable e indeseable desplazamiento de los convenios colectivos, que pretendan tratar de seguridad social, del campo del derecho privado al del derecho público, “desde el momento que al crear el beneficio social deben establecerse contribuciones destinadas a su financiamiento y sanciones para el incumplimiento de las obligaciones de origen convencional”, y en general, encarar temas donde se halla comprometido el interés público, y consecuentemente con posibles interferencias con competencias privativas del Estado.¹⁴

18. Como quiera que la práctica ha mostrado el desarrollo de convenios colectivos con ese contenido y otros de análogas características, los tratadistas que les han prestado especial atención se han inclinado a admitirlos e incluso han rechazado —como lo hizo Paul Durand— “la idea de que sea conveniente crear una categoría jurídica nueva, esencialmente diferente de la convención colectiva de trabajo del tipo tradicional”.¹⁵

Cabe consignar que cuando se discutió en la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1951, el alcance de la expresión “condiciones de trabajo y empleo”, utilizada para definir el objeto de las convenciones colectivas en la Recomendación número 91, quedó aclarado que era muy amplio, “comprendiendo especialmente medidas sociales de todas clases”. Esa interpretación fue confirmada en oportunidad de adoptarse el Convenio 154 sobre fomento de la negociación colectiva.¹⁶

En algunas legislaciones como la española (ET, artículo 85-1) la inclusión de esta materia resulta expresamente admitida.¹⁷

El dictado de una legislación de apoyo se vuelve, en todo caso, útil, en la mayoría de las situaciones, para subsanar la apuntada fragilidad de los convenios colectivos¹⁸ y para prevenir eventuales conflictos con la normativa es-

14 Argumento que también recoge Caggiani y lo lleva a admitir la posibilidad del surgimiento de una “zona de conflicto” con la legislación de seguridad social, aunque ello no lo conduce a negar radicalmente la admisión de esta materia como contenido de los convenios colectivos (*op. cit.*, pp. 18 y 23).

15 “Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale”, *Droit Social*, París, 1960, p. 42 y ss., *apud* Caggiani, *op. cit.*, p. 19.

16 Como lo destaca Caggiani en la nota 62 de *Convenios colectivos de trabajo*, Montevideo, FCU, 1983, p. 57.

17 El texto emplea la palabra *asistencial*, pero los intérpretes coinciden en que ello implica posibilitar “la contratación colectiva sobre seguridad social que tan gran desarrollo ha tenido en el pasado” (Olea, Alonso, *El Est. de los Trab.*, Madrid, Civitas, 1980, p. 263, *cit.* sobre este tema a Martín Valverde, A., *Las mejoras voluntarias a la Seguridad Social*, Sevilla, 1970 y Casas Baamonde, M., *Autonomía colectiva y seguridad social*, Madrid, 1976 y el capítulo 14 de sus *Instituciones de seguridad social*, 7ª ed., Madrid, 1979, con bibliografía).

18 En la referida ley uruguaya sobre fondos sociales de vivienda, se previó expresamente, para superar esa dificultad, que cuando se estableciere un aporte “para constituir Fondos Sociales, se entenderá que el mismo adquiere carácter definitivo y obligatorio para todos los trabajadores y/o empleadores del grupo de que se trate” (segundo párrafo del artículo 177 de la ley 13.728).

tatal sobre el mismo asunto.¹⁹ Por otra parte, la finalidad de las cláusulas con este contenido, puede motivar al legislador a acordar normas de favor, conducentes a la realización de los objetivos propuestos.²⁰

III. DISTINCIÓN ENTRE DIVERSAS CATEGORÍAS DE CLÁUSULAS

19. La distinción entre diversas categorías de cláusulas es uno de los aspectos más frecuentados por la doctrina al tratar del contenido de los convenios colectivos.²¹

Existe, a ese propósito, una firme coincidencia en el reconocimiento de dos grandes tipos de cláusulas que los tratadistas que iniciaron los estudios del tema denominaron normativas y obligacionales, como mayoritariamente continúa haciéndose.

Empero, hay múltiples discrepancias sobre el nombre apropiado para designar tales cláusulas, especialmente las obligacionales, pues hay quienes prefieren llamarlas contractuales, de relación entre las partes o intersindicales, sin contar con la resistencia que en castellano se opone al término obligacional, considerado como un barbarismo innecesario.²²

20. En un plano más profundo, se discute también sobre qué cláusulas caen en una u otra categoría, así como sobre su esencialidad.

Por añadidura, se registra una fuerte resistencia a la reducción dualista, pues no son pocos los autores que reclaman que se reconozca la especificidad

19 Como también se hizo en la citada ley uruguaya, donde se impone que “la formación de los Fondos, su administración y distribución así como el objetivo de los mismos, deberán ajustarse a las prescripciones de esta ley y de su decreto reglamentario” (párrafo final del artículo 177 de la ley 13.728).

20 En la misma norma uruguaya, hay una expresa remisión a “todas las franquicias fiscales establecidas” en ella y el sometimiento a sus disposiciones (artículo 178).

21 En la literatura iberoamericana sobre el particular, es frecuente hallar un análisis crítico de las clasificaciones de cláusulas formuladas por otros autores, así como nuevas propuestas. Véase entre otros: Alonso García, M., *Curso de derecho del trabajo*, 4ª ed., Barcelona, Ariel, 1975, p. 232; Alonso Olea, M., “Naturaleza jurídica, partes, elaboración y contenido de los convenios colectivos”, *Derecho colectivo laboral. Homenaje a M. R. Tissenbaum*, Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 210 y ss.; Arria Salas, *op. cit.*, p. 52 y ss.; Cabanellas, G., *Derecho normativo laboral*, Buenos Aires, Omeba, 1966, p. 318 y ss.; De la Cueva, M., “El convenio colectivo en la nueva LFT de México”, *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de F. de Ferrari*, *cit.*, p. 417 y ss.; Devali, M. L., *Curso de derecho sindical y de la previsión social*, 3ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 1957, p. 155 y ss.; Krotoschin, E., *Instituciones de derecho del trabajo*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1968, p. 308 y ss.; La Hoz Tirado, R., *Derecho colectivo del trabajo*, vol. II, Lima, 1974, p. 94 y ss.; Bueno Magano, Octavio, *Convenio colectivo de trabajo*, São Paulo, LTr, 1972, p. 110 y ss.; Montenegro Baca, J., “El contenido de los convenios colectivos de trabajo”, *Estudios sobre la negociación colectiva*, *cit.*, p. 60 y ss.; Ruprecht, A. J., *Derecho colectivo del trabajo*, Madrid, CECA, 1977, p. 140 y ss.; Russomano, M. V., *Direito Sindical*, Río de Janeiro, Konfino, 1975, p. 171 y ss.; Villa Gil, L. de la, y Palomeque, M. C., *Introducción a la economía laboral*, t. II, Madrid, 1982, p. 452 y ss., etcétera.

22 Cfr. Arria Salas, *op. cit.*, p. 44.

de algunas disposiciones que figuran frecuentemente en los convenios y conceptúan irreductibles a las categorías tradicionales.

21. Respecto de las cláusulas normativas, es posible anotar, como rasgo generalmente considerado definitorio, la circunstancia de que son portadoras de reglas que están dotadas de eficacia análoga a la de las leyes. O sea, que tales cláusulas representarían, en el ámbito de vigencia del convenio, dispositivos caracterizables como leyes en sentido material.²³

A partir de esta idea común se abren diversas variantes. Así, la mayor parte de la doctrina restringe la categoría, a las disposiciones que pueden ser incluidas en los contratos individuales de trabajo vigentes o que se concierten por los empresarios involucrados directamente o como miembros de grupos u organizaciones, con los trabajadores actuales y futuros que empleen.

Pero otros analistas entienden que no está justificada esta distinción, puesto que también poseen carácter normativo diversas cláusulas sobre las condiciones de trabajo, sobre la organización de la empresa o sobre las relaciones entre empleadores y trabajadores, que no están destinadas a formar parte de los contratos individuales de trabajo. En tal caso se encuentran, por ejemplo, las que reglamentan el funcionamiento de órganos de participación en la empresa, las definitorias o interpretativas respecto de aspectos vinculados con el propio convenio, y tantas más que introducen reglas con alcance general.

22. Por su parte, correspondería considerar obligacionales, aquellas cláusulas que imponen prestaciones concretas a una u otra parte del convenio colectivo o a ambas.

En tal calidad pueden señalarse, entre las más frecuentes y nítidas, las cláusulas que obligan al reconocimiento de un sindicato, al descuento de las cuotas sindicales, al reintegro de trabajadores despedidos, a la abstención de determinados actos, al sometimiento a árbitros, así como a una amplia variedad de *cláusulas de paz*, etcétera.

23. Entre las cláusulas de los convenios colectivos, que algunos autores consideran no identificables como normativas u obligacionales, suelen mencionarse las siguientes:

a) Especificaciones formales, instrumentales o delimitadoras, referidas a la individualización de las partes del convenio colectivo, a su ámbito de aplicación, a su duración y a su revisión.

23 En la terminología de Duguit, serían las que califican a los convenios colectivos en la categoría de fuentes autónomas de derecho, actos-regla o leyes-convenciones (*Las transformaciones del derecho*, trad. A. G. Posada, R. Jaén y C. G. Posada, Buenos Aires, ed. Heliasta, p. 81 y ss.). La referida característica de las cláusulas normativas es, por otra parte, la que inspiró a Carnelutti su ingeniosa presentación de los convenios colectivos como un híbrido que “tiene el cuerpo del contrato y el alma de la ley” (*Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padua, 1927, pp. 108 y ss.).

b) Disposiciones transitorias, ocasionales o accidentales, relacionadas con situaciones concretas que se agotan en el momento mismo de la entrada en vigencia del convenio, como sería el caso de una cláusula que la supeditara al restablecimiento del funcionamiento normal de la empresa o conjunto de empresas.²⁴

c) Cláusulas promocionales o referidas a cuestiones que se individualizan, pero cuya definición se posterga *sine-die* para una ulterior negociación.

d) Cláusulas no negociadas, en el sentido de que han sido introducidas en el convenio y producen efectos sin que haya mediado acuerdo de partes.²⁵

e) Cláusulas mixtas, o sea, las que tienen elementos normativos y obligacionales, como ocurre, por ejemplo, con las que, al mismo tiempo que crean la obligación de instituir un órgano de participación en el seno de las empresas, reglamentan sus competencias y funcionamiento. Todo lo cual es sin perjuicio de que algunos estudiosos del tema se sientan tentados a considerar una de las propiedades de estas cláusulas como dominante y, consiguientemente, definitiva de su naturaleza y régimen.²⁶

24. Como quiera que sea —si se dejan de lado las estipulaciones mixtas, para cuyo reconocimiento se utilizan, por otra parte, las mismas pautas del sistema principal—, es innegable que en la mayor parte de los casos la tipificación de cláusulas, fuera de dicho sistema, implica la aplicación de criterios distintos pero no excluyentes de su conceptualización como normativas u obligatorias.

De tal suerte que, sin que ello suponga desconocer el interés que ciertamente posee la aproximación al tema desde otros ángulos, la cuestión parece mantenerse siempre centrada en la distinción entre cláusulas normativas y obligacionales, toda vez que, según sean alineadas como perteneciendo a una u otra categoría, o a tal o cual régimen, variarán los efectos que se les reconozcan y su tratamiento jurídico.²⁷

24 Desde luego que la transitoriedad no constituye normalmente una categoría en sí misma, sino que pueden reconocerse, como ocurre con las leyes, disposiciones transitorias de carácter normativo. Del mismo modo, y más frecuentemente, se presentan cláusulas obligacionales transitorias, como ocurre cuando uno o varios empleadores asumen el compromiso de retomar a trabajadores despedidos, o pagar total o parcialmente los salarios caídos durante el periodo que duró la huelga a la que el convenio puso término.

25 Cfr. Ruprecht, *op. cit.*, p. 164. Sobre estas cláusulas véase *supra* numeral 12.

26 Así, G. Giugni, incluye las mixtas en la categoría de las obligacionales, en cuanto considera que “son en realidad descomponibles en una serie de relaciones obligatorias” (*Lavoro legge contratti*, Bolonia, II Mulino, 1989, p. 179). Otros, como H. Sarthou, estimando que tales cláusulas extienden sus efectos más allá de los sujetos jurídicos que suscriben el acuerdo, las califican como normativas (“El objeto de los convenios colectivos de trabajo”, *Anales del Foro*, Montevideo, números 43-44, pp. 34 y ss.).

27 Incluso en un texto sancionado recientemente en el Perú, el Decreto Supremo número 011-92 TR de 14 de octubre de 1992, se introduce una clasificación en tres categorías de cláusulas que, en definitiva, funcionan bajo la dicotomía tradicional. En efecto, el artículo 29 de dicho D. S. comienza definiendo las

25. No es este el lugar para tratar de la naturaleza y los efectos jurídicos de los convenios colectivos.²⁸ Cabe anotar solamente que, luego de algunas hesitaciones, las cláusulas normativas han sido tradicionalmente reconocidas en un plano superior y dominante respecto de otras fuentes de regulación de las relaciones laborales, tales como los usos y costumbres profesionales, los reglamentos internos establecidos unilateralmente por el empleador²⁹ y, desde luego, las estipulaciones de los contratos individuales del trabajo.

26. En el caso de las cláusulas normativas de los convenios colectivos con aptitud para regir las relaciones individuales de trabajo, una amplia corriente de la jurisprudencia y la doctrina, e incluso la legislación,³⁰ aceptó lo que dio en llamarse el efecto automático de los convenios.

Tal efecto fue analizado generalmente como la incorporación de pleno derecho de las cláusulas de los convenios colectivos en los contratos individuales de trabajo presentes y futuros, con la consiguiente pérdida de vigencia y sustitución de las disposiciones de éstos que se hallaren en contradicción con la del respectivo convenio colectivo y fueren menos favorables para los trabajadores.

Dos consecuencias adicionales de la incorporación de las cláusulas de los convenios colectivos en los contratos individuales del trabajo fueron reconocidas: por un lado, la conservación de las condiciones más favorables, que inhibiría su reforma en perjuicio de los trabajadores;³¹ y por otro, la supervi-

cláusulas normativas (“aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales del trabajo y las que aseguran o protegen su cumplimiento”), para luego mencionar las obligacionales (“que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio”), y agregar finalmente las delimitadoras (“destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo”). Pero, mientras que las cláusulas normativas “se interpretan como normas jurídicas”, las obligacionales y delimitadoras se unifican, en cuanto a su interpretación, bajo “las reglas de los contratos”.

28 Véase *supra*, capítulo 5.

29 En tiempos de Lotmar, las relaciones entre los reglamentos internos y los convenios colectivos en el derecho alemán eran particularmente conflictuales. En efecto, mientras que existía un reconocimiento legal del efecto vinculante de los reglamentos internos, la ley no decía nada del contrato de tarifa, que habían surgido espontáneamente en las relaciones industriales. Como consecuencia, tal convenio “estaba expuesto [...] a ser violado por un reglamento interno”. (“I contratti di tariffa”... *cit.*, *DLRI*, número 22, pp. 388). La necesidad de hacer desaparecer la evidente incongruencia de atribuir prelación a los reglamentos internos, de origen unilateral, sobre los convenios colectivos era, junto al efecto promocional que presumiblemente tendría el reconocimiento legal, lo que movía a Lotmar a propugnar por el dictado de una ley sobre la materia (*idem*, p. 392).

30 En América Latina, el reconocimiento del efecto automático, puede considerarse una nota general de la legislación (*cf.* *El derecho del trabajo en América Latina*, *cit.*, número 466, p. 270). Tal orientación parece mantenerse firme, pues en la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela de 20 de diciembre de 1990 (artículo 508) y la Ley Sobre Organismos Sindicales y Negociación Colectiva número 19.069 de Chile de 30 de julio de 1991 (artículo 124), se dispone expresamente en ese sentido.

31 En la LOT de Venezuela, *cit.* en la nota anterior, la conservación de las condiciones más favorables, está expresamente consignada por el artículo 511. En artículo 512 trata, a su vez, de superar la dificultad que puede generar la presentación simultánea de condiciones que pueden ser consideradas más y menos

vencia de tales condiciones, aún en la hipótesis de vencimiento del término de vigencia o caducidad del convenio colectivo que las contenía.³²

27. Las apuntadas conclusiones han comenzado a ponerse en duda en estos últimos tiempos, acompañando la corriente favorable a la flexibilidad del derecho del trabajo, en los países en que el efecto automático y la integración de las estipulaciones del convenio colectivo en los contratos individuales no están consagrados por la legislación.

Quienes ponen en tela de juicio tal incorporación, coinciden en sostener la imposibilidad de operar sustitución o intercambio de dispositivos que son adoptados y funcionan en planos jurídicos paralelos pero distintos. Objetan también³³ la ficción que implica aceptar la supervivencia de las cláusulas de los convenios colectivos en los contratos individuales, por efecto de la postulada integración de las estipulaciones de unos en otros.

28. La consecuencia principal de la doctrina que acaba de aludirse es la aceptación de la *reformatio in peius* de las condiciones resultantes de un convenio colectivo, por la entrada en vigencia de uno que lo sustituye, e incluso, la admisión de cambios de esa misma clase en los contratos individuales de trabajo, una vez extinguida la vigencia del convenio colectivo que consagró las anteriores condiciones.

Esta nueva doctrina, que pretende una mayor realismo y una mayor adecuación ante el dinamismo de las relaciones laborales, aunque cuenta con autorizados sostenedores, y en parte se ha incorporado a las prácticas laborales, no ha alcanzado, por el momento, a convertirse en dominante.

Ello puede deberse, desde luego, a previsiones expresas contenidas en el derecho positivo en muchos países y que en la región parecen fuertemente

favorables, ordenando una apreciación global de la situación resultante, aunque se especifica como requisitos para aceptar la modificación de las condiciones de trabajo vigentes, que estén claramente especificados los nuevos beneficios y eventualmente las razones del cambio o de la modificación.

32 La ley chilena número 19.060 de 1991, especifica en ese sentido, que extinguido el convenio colectivo “sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de trabajo de los respectivos trabajadores”, aunque limita este efecto y no lo acuerda a los convenios que no se sujeten al procedimiento de la negociación reglada por dicha ley (artículos 124 y 127).

33 Un desarrollo radical de estas ideas puede encontrarse en Giugni, quien sostiene que la tradicional teoría de la “incorporación”, conduce a “afirmar una ultractividad indeterminada del convenio colectivo normativo que, una vez extinguido, vive todavía, casi por una metempsychosis, transfiriendo su propia alma en el cuerpo del contrato individual” (*Lavoro legge contratti, cit.*, p. 178). Para fundar su tesis, Giugni acoge una interpretación contractualista, conforme a la cual la inderogabilidad de lo dispuesto por los convenios colectivos derivaría “directamente del mismo negocio... con tal que en el caso concreto sea identificable como munido de las típicas características del contrato colectivo de trabajo”. De este modo, entiende superar las doctrinas “que hacen descender tal efecto o de un poder automático atribuido por el ordenamiento [...] o, derivan el mismo de las relaciones que se crean entre los sujetos individuales en el acto de su ‘aggregazione’ en grupo” (*op. cit.*, pp. 176-177).

asentadas;³⁴ pero también, a su no suficientemente convincente fundamentación, así como a la frontal contradicción que entraña respecto del que todavía se acepta como principio rector de la política laboral, conforme al cual, los progresos alcanzados en la condición de los trabajadores no admiten retrocesos.

29. La distinción entre cláusulas normativas, o por lo menos el grueso de ellas, y cláusulas obligacionales, tiene consecuencias sobre el posible accionamiento judicial para reclamar su cumplimiento.

En efecto, las cláusulas obligacionales sólo legitiman la actuación de quienes han sido partes en la negociación y son titulares de la administración del convenio. En cambio, las normativas que reglamentan las condiciones de trabajo —sin perjuicio del eventual accionamiento de las partes, cuando sea procedente— abren la posibilidad de reclamaciones de los trabajadores individualmente considerados.

30. Otra consecuencia importante que se ha creído correspondía desprender de la diferente naturaleza de las cláusulas normativas y las obligacionales, es la aplicación de distintos criterios interpretativos. Es así que, con frecuencia, e incluso en algunas legislaciones,³⁵ se postula que las cláusulas normativas se interpretan como las leyes, mientras que las obligacionales siguen las reglas de los contratos.

Empero, esta especie de vivisección del convenio colectivo es rechazada por quienes reivindican una concepción unitaria de este instituto, en cuanto producto de una negociación en que las cláusulas normativas y obligacionales juegan simultáneamente y están íntimamente relacionadas entre sí.³⁶ A modo de complemento, ha surgido también la idea de reclamar que los convenios no sean interpretados siguiendo las reglas del derecho civil, sino en forma “autónoma, unitaria e integradora de los principios del derecho del trabajo y del sindical”.³⁷

31. Para finalizar con esta parte, corresponde consignar que tradicionalmente se ha atribuido la máxima importancia a las cláusulas normativas, consideradas el *núcleo* o la *razón* de ser de los convenios.

Por lo mismo, y a favor de la doctrina de la incorporación de las cláusulas normativas en los contratos individuales de trabajo, se ha tendido a consolidar

34 Véase *supra* las referencias contenidas en las notas 30, 31 y 32.

35 Como el reciente Decreto Supremo peruano el que se hizo referencia en la nota 27.

36 *Cfr.* Russomano, quien, siguiendo a Randle, entiende que “las convenciones colectivas, como los tratados internacionales, existen en función de ciertas finalidades sociales y políticas”. De donde: “todas las cláusulas deben ser comprendidas y ejecutadas de modo que alcancen aquellos fines” (*Estudios sobre la negociación colectiva, cit.*, p. 112).

37 Sarthou, H., “Interpretación de los convenios colectivos” *Derecho laboral*, Montevideo, t. XXVI, p. 95. En sentido análogo: Nascimento, A. Mascaro, *Direito sindical*, São Paulo, LTr., 1982, p. 80.

la fuerza de algunas cláusulas, reconociéndolas como pertenecientes a esa categoría.³⁸

El giro contractualista de la fundamentación de los efectos de los convenios colectivos, ha conducido, en cambio, a algunos autores, a proponer una revalorización de las cláusulas obligacionales, tenidas como las más genuinas.³⁹

IV. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

32. La intervención del Estado en la determinación del contenido de los convenios colectivos, puede manifestarse, como en otros ámbitos del derecho del trabajo, de diferentes maneras.

En el área iberoamericana, la intervención de tipo reglamentario se manifiesta tanto en las constituciones, como en las leyes y, en algunos casos, por la vía de normas administrativas.⁴⁰

En cuanto a la intervención directa de los gobiernos, se puede producir cuando las normas les acuerdan expresamente potestades de supervisión, pero también cuando sus titulares se atribuyen poderes fundados en lo que se da en llamar el orden público económico,⁴¹ o simplemente, cuando ejercen presiones sobre las partes o traban los trámites requeridos para la vigencia de las cláusulas que objetan.⁴²

33. Respecto de la oportunidad en que la intervención del Estado se ha manifestado en la región, parece bastante claro que se dan dos situaciones, según que la intervención sobre los contenidos opere antes que exista una práctica de significativa importancia en materia de negociación colectiva, o cuando esa práctica ya tiene un cierto desarrollo.

A su vez, en la segunda hipótesis, pueden reconocerse dos actitudes del legislador, sea que se limite a tratar de consolidar esas prácticas, proveyéndolas

38 Cfr. Grzetich, A., "Cláusulas normativas y obligacionales", *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, cit., p. 122.

39 Giugni, *op. cit.*, p. 156 y ss.

40 Como ocurrió, por ejemplo, en Argentina con el Decreto de 15 de julio de 1991 que impuso ciertas limitaciones a la autonomía de las partes en la fijación de los contenidos de los convenios colectivos y estableció el marco dentro del cual se califican las cláusulas de los convenios, en relación con las "normas de orden público dictadas en interés general".

41 Véase *supra*, numeral 9.

42 A ese respecto, A. Monteiro Fernández, considerando la situación de Portugal, advierte que las "compresiones legales significativas" de la autonomía colectiva, "garantiza de modo bastante amplio" por la Constitución, se completan por la acción de la administración del trabajo que "condiciona la expresión operatoria de la contractualidad laboral por el sesgo de las demoras en el depósito y publicación de los acuerdos". ("Tendencias da Contratação Coletiva em Portugal", J. de Lima Teixeira Filho (coord.), *Relações Coletivas de Trabalho. Estudos em homenagem ao Min. Arnaldo Süssekind*, São Paulo, LTr, 1989, p. 424).

de condigno respaldo, y eventualmente dando mayor énfasis a determinados contenidos, sea que la legislación se dirija a modificarlas o encauzarlas sobre nuevas bases.⁴³

34. Desde luego, que la intervención mínima de la norma estatal, se concreta cuando se limita al reconocimiento de la autonomía laboral y de los efectos vinculantes de los convenios, como ocurre en varios textos constitucionales⁴⁴ y en un número más reducido de leyes,⁴⁵ pues éstas apuntan generalmente a una reglamentación bastante detallada, que por otra parte, les es encomendada expresamente en muchas constituciones.

Es así, que en las normas reglamentarias aparecen no sólo referencias indicativas de materias, sino que la autonomía colectiva resulta generalmente limitada o condicionada por las definiciones y por la mención de cláusulas de existencia obligatoria o, aún más intensamente, por la prohibición de acuerdos sobre algunos temas.

35. La limitación de los contenidos por efecto de la definición que proveen las constituciones o las leyes, surge más o menos claramente, según la fórmula empleada.

En ese sentido, cuando los textos fijan como objeto de los convenios colectivos, exclusivamente el concertar sobre “las condiciones de trabajo”,⁴⁶ parecería que les están sustrayendo posibles contenidos. Pero, según hubo oportunidad de señalarlo en párrafos anteriores, la expresión admite diferentes lecturas y hasta puede alcanzar muy grande amplitud,⁴⁷ aunque también dar pie a considerables restricciones.⁴⁸

43 Lo que, desde luego, puede estar dirigido a dar mayor libertad a las partes y a superar un estado de cosas anterior en que la autonomía colectiva no era respetada o, por el contrario, a introducir limitaciones o a generar un régimen totalmente nuevo.

44 Como sucede en Iberoamérica, aunque con formulaciones diferentes y no siempre tan explícitas como la de España (artículo 37-1), entre otras, en las constituciones de Argentina, artículo 14 *bis*, 2ª cláusula; Brasil, artículo 7º, XXVI; Honduras, artículo 128-15; Nicaragua, artículo 88; etcétera. También era muy nítido el reconocimiento del efecto vinculante de los convenios, con el agregado de la consagración de la preeminencia de la autonomía colectiva, en el texto de Perú de 1979, que está en vías de ser reformado (artículo 54).

45 En ese sentido, en el Uruguay, una ley de 1937 —que por mucho tiempo fue la única norma estatal sobre el particular en ese país—, daba fuerza jurídica a los convenios colectivos sin más especificaciones, por la vía indirecta de cometer la vigilancia del cumplimiento de los acuerdos a la administración del trabajo.

46 Según disponen, por ejemplo, la nueva Constitución del Paraguay, en la primera cláusula del artículo 97, y la ley 19.069 de Chile, artículos 79 y 126.

47 Véase *supra*, numeral 18.

48 No en balde en el artículo 2 del Convenio número 154 de 1981 de la OIT, se consideró necesario, además de mencionar como fin de la negociación colectiva la fijación de “las condiciones de trabajo y empleo”, incluir la regulación de “las relaciones entre empleadores y trabajadores”, así como la de “las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

En otros casos, los textos fundamentales consagran un derecho genérico a la negociación colectiva, sin entrar a definir su contenido, pero prevén la existencia de materias prohibidas, cuya determinación corresponderá a la ley ordinaria.⁴⁹

36. La formulación de una lista de posibles materias, como figura en varias legislaciones, no tiene por lo general carácter taxativo, como por otra parte se subraya muchas veces con una expresión que ratifica su apertura a otras opciones.⁵⁰

No obstante, la mención indicativa no es incompatible con el establecimiento de materias que obligatoriamente deben ser tratadas, como condición para que el convenio produzca efectos,⁵¹ e incluso con especificaciones de materias excluidas o prohibidas.⁵²

37. En cuanto a los *contenidos obligatorios* de los convenios colectivos, conforme a los datos del derecho comparado, responden generalmente a las siguientes categorías: a) Requisitos formales; b) Cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo; y c) Cuestiones vinculadas con la administración del convenio y relativas a su interpretación y eficacia.

No resulta claro, en todos los casos, el efecto que puede tener la omisión de una cláusula de existencia obligatoria, y a veces sólo existe obligación de negociar sobre el tema.⁵³ Desde luego, la falta de los requisitos formales y eventualmente de otras especificaciones, puede obstar al registro y homolo-

49 Como el ya citado caso de la Constitución chilena vigente, donde en el número 16 del artículo 19 se lee: "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permite negociar". En el mismo párrafo, se dispone, además, que "La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deberá someterse a arbitraje obligatorio". Según se verá más adelante, en función de esa norma, la ley 19.069 ha creado en las empresas una especie de santuario, donde los empresarios son los únicos ofiantes.

50 Tal el caso del *Estatuto de los Trabajadores* de España en su artículo 85.1., que sólo reclama que la contratación se mantenga "dentro del respeto de las leyes". Cfr. Alonso Olea, *op. cit.*, p. 262 y ss.

51 Como ocurre, por ejemplo, con carácter general, con las cláusulas sobre salarios en el derecho mexicano, de acuerdo con el artículo 393 de la Ley Federal del Trabajo, o con la obligatoria institución de comisiones paritarias en la legislación uruguaya, respecto de los convenios colectivos que autoricen el fraccionamiento de las vacaciones anuales.

52 Como en el numeral 7 del artículo 403 del CT de Panamá, en la redacción dada por el artículo 9 de la ley 95 de 1976, donde si bien se admiten "las demás estipulaciones que convengan las partes", (como en la versión original), se agrega que ello será "siempre y cuando no interfieran con la facultad que tiene el empleador de determinar el número de trabajadores necesarios para el normal funcionamiento de la empresa, ni afecten los derechos de los trabajadores contemplados en los artículos 224 y 225 del Código de Trabajo". Los artículos citados, se refieren a las indemnizaciones por terminación de la relación de trabajo. En forma análoga, el CT de Costa Rica, en su artículo 58, inc. f, en la redacción dada por las leyes 3372 de 1964 y 5089 de 1972, abre la posibilidad de especificar "las demás estipulaciones legales en que convengan las partes", pero, a renglón seguido, advierte que: "No será válida la cláusula que obligue al patrono a renovar el personal a solicitud del sindicato de trabajadores o cualquier otra que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados".

53 Tal lo que resulta con materias indicadas por la *Ley de Empleo* (Argentina) de 13/11/91 (artículo 24), respecto de las que "la falta de conclusiones", no obsta a la homologación.

gación del convenio, cuando este requisito es imprescindible para que produzca efectos.

38. Entre los requisitos formales figuran la determinación de las partes; el ámbito de aplicación; la forma, condiciones y plazo para la denuncia,⁵⁴ o directamente, la fijación de su plazo de vigencia o duración, o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada.⁵⁵

A veces, también se impone que el convenio contenga la indicación del lugar y la fecha en que fue celebrado.⁵⁶

39. En cuanto a los contenidos obligatorios de los convenios colectivos sobre las condiciones de trabajo, en algunos casos se registra una referencia genérica a todas las que deben regir las relaciones individuales de trabajo durante su vigencia.⁵⁷

Otras veces, se formula una lista de materias vinculadas con las condiciones de trabajo que las legislaciones consideran que obligatoriamente deben ser objeto de acuerdo y constar en los convenios.

Las que aparecen más frecuentemente, son las relacionadas con la determinación de la cuantía de los salarios y cuestiones conexas.⁵⁸

40. Otras materias, dentro de este mismo grupo, que figuran en las enumeraciones de los códigos de trabajo y leyes especiales, son:

- a) la intensidad y calidad del trabajo;⁵⁹
- b) las jornadas de trabajo;⁶⁰
- c) los descansos y vacaciones;⁶¹

54 Como en el ET español (art. 85-2), que como señalan los comentaristas, si bien los califica como “contenido mínimo”, en realidad se refiere a las “normas de configuración del convenio colectivo” (Alonso Olea, *op. cit.*, p. 264). Dicha disposición, incluye además la constitución de una comisión paritaria “para entender en cuantas cuestiones le sean atribuidas”. En algunas legislaciones, como la LOT de Venezuela, tales especificaciones sólo se presentan como prerequisites de la negociación y suscripción de un contrato colectivo de trabajo “con efectos para una determinada actividad” (artículo 529).

55 Como en el artículo 391, inc. IV de la LFT de México.

56 Por ejemplo, en el apartado g) del artículo 58 del CT de Costa Rica.

57 Por ejemplo en el inc. IV del artículo 613 de la CLT de Brasil.

58 En ese sentido, pueden citarse, entre otras, las legislaciones de Ecuador (numeral 2 del artículo 232 del CT); de México (apartado VI del artículo 391 de la LFT, con la especial referencia a la sanción que, según se señaló en la nota 51, castiga la falta de determinación de este extremo, conforme al artículo 393 de la misma LFT); de Panamá, CT, artículo 403, numeral 4. La ley chilena, no sólo impone la obligatoria inclusión de “las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo”, sino que exige, para su validez, que tales beneficios estén especificados en el mismo convenio (Ley número 19,069, artículo 121, inc. 2).

59 Por ejemplo CT, Costa Rica, artículo 58, inc. a); CT, Ecuador, artículo 232, numeral 3.

60 Por ejemplo CT, Costa Rica, artículo 58, b), CT, Ecuador, artículo 232-1; LFT, México, artículo 391-IV.

61 Por ejemplo CT, Costa Rica, artículo 58, b); CT, Ecuador, artículo 232-4; LFT, México, artículo 391-V.

d) lo relativo a los sistemas de formación profesional y a la capacitación o adiestramiento inicial.⁶²

Al margen de la anotada circunstancia de que sólo se trata de una obligación de negociar, sin sanción aparente, cabe citar otros rubros que aparecen en un texto reciente,⁶³ como los relativos a: “la incorporación de la tecnología y sus efectos sobre las relaciones laborales y el empleo”; “los regímenes de categorías y movilidad funcional”; “la inclusión de una relación apropiada sobre la mejora de la productividad, el aumento de la producción y el crecimiento de los salarios reales”; la implementación de nuevas “modalidades de contratación”; “las consecuencias de los programas de reestructuración productiva en las condiciones de trabajo y empleo”, y “el establecimiento de mecanismos de oportuna información y consulta”.⁶⁴

41. Las legislaciones suelen imponer la inclusión obligatoria de cláusulas sobre otras cuestiones que, con cierta libertad, pueden englobarse en una categoría constituida por las materias vinculadas con la administración del convenio o relativas a la interpretación y eficacia de sus disposiciones y a las relaciones internas en las empresas.

En esta división cabe señalar, entre otros, los siguientes contenidos:

- a) Normas sobre conciliación y prevención de conflictos.⁶⁵
- b) Bases para la integración y funcionamiento de comisiones internas.⁶⁶
- c) Previsión de sanciones para el caso de violación de lo acordado en los convenios.⁶⁷

42. En varias legislaciones se han establecido dispositivos que, con mayor o menor intensidad, limitan la libertad de las partes para incluir ciertas materias en los convenios colectivos. En términos generales, se pueden señalar las siguientes como las principales restricciones que se advierten en la normativa iberoamericana:

a) Limitación genérica resultante del necesario respeto de la legalidad y el orden público. Se trata, como hubo oportunidad de señalarlo, de una restricción que funciona sin necesidad de previsión expresa, pero que a veces se establece, de modo más o menos explícito.⁶⁸

62 Ley Argentina número, 24-013, artículo 24-B, sin perjuicio de que se trata sólo de obligación de negociar, y LFT de México, artículo 391-VII y VIII.

63 Ley argentina número 24,013 de 1991. Cfr. Capón Filas, R. E., *Ley de empleo*, La Plata, LEP, 1992, p. 64 y ss.

64 Ley 24,013, *cit.*, artículo 24, incisos a, c, d, e, f, g.

65 CLT, Brasil, artículo 613-V.; ET, España, artículo 85-2 d).

66 LFT, México, artículo 391-IX.

67 CLT, Brasil, artículo 613-VIII; CT, Colombia, artículo 485, párrafo final.

68 El ET de España introduce el artículo sobre el “contenido” (85-1) circunscribiéndolo dentro del “respeto de las leyes”, expresión que como se indicó *supra*, en el numeral 9, se interpreta como obligación

b) Limitación relativa al respeto de las condiciones de trabajo vigentes o prohibición de desmejorarlas.⁶⁹

c) Prohibición de las cláusulas de garantía sindical.⁷⁰

d) Limitación de la libertad de negociación en materia salarial y, en general, prohibición de las cláusulas de los convenios colectivos que contraríen la política económica de los gobiernos.⁷¹

e) Prohibición de cláusulas sobre prestaciones complementarias de seguridad social.⁷²

f) Limitaciones resultantes del reconocimiento de ámbitos exclusivos de decisión del empresario.⁷³

de “respeto de los ‘mínimos de derecho necesario’ a que se refiere el artículo 3º.3” del propio Estatuto (Alonso Olea, *op. cit.*, p. 262). Se ha advertido, sin embargo, por algunos autores, que el respeto a la legalidad supone un “límite en cuanto a la regulación de determinadas materias, en las que no cabe tan siquiera la aplicación del principio de norma más favorable, en cuanto pudieran colisionar con derechos de rango fundamental” y se pone el ejemplo de la “regulación del sistema electoral para cubrir los puestos de representantes de los trabajadores en la empresa” (Sagardoy Bengoechea, J. A. y del Valle y Villar, J. M., “La negociación colectiva en el ordenamiento jurídico español”, *XI Congreso Internacional de DTSS*, Caracas, Ed. del Congreso de la República, 1988, p. 370). En el mismo sentido, Rodríguez Piñero y Del Rey Guanter, admiten que se presentan diversos tipos de relaciones entre ley y convenio colectivo, dentro de las que “un último grupo [...] es aquél en que expresamente la norma legal excluye la posibilidad de actuación normativa colectiva, tanto *in peius*, como *in melius*”. Serían los casos de la “reserva de ley”, tal como consta en diversas disposiciones del ET; “del establecimiento de ‘máximo’ de derecho necesario, como cuando el ET impide “la acumulación de incrementos por antigüedad”, y de las previsiones sobre “reparto de competencias entre negociación colectiva y los instrumentos de consultas o participación”, que reducen el papel de la negociación colectiva (“El nuevo papel de la negociación colectiva de la ley”, *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, F. Durán López (ed.), Córdoba, 1983, pp. 37-40). Con alcance análogo, pero con más detalle que en el ET español, la legislación portuguesa (Decreto-ley 519-C1/79), prohíbe que las cláusulas de los convenios colectivos limiten los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, contraríen “las normas legales imperativas”, o den a los trabajadores trato menos favorable que el legal (artículo 6-1, a, b, c).

⁶⁹ LFT, México, artículo 394; LOT, Venezuela, artículo 511; DL 519, C1/79, Portugal, artículo 15(1).

⁷⁰ CT, Costa Rica, artículo 58 f, párrafo final; CT, Guatemala, artículo 53-c; CT, Haití, artículo 63. Por el contrario, en algunas legislaciones, como la mexicana, la hondureña, la paraguaya y la panameña, están permitidas expresa o implícitamente, ciertas modalidades de cláusulas sindicales (*El derecho del trabajo en América Latina*, cit., pp. 273-275).

⁷¹ Además de las limitaciones resultantes de presiones y subterfugios diversos, algunas legislaciones someten las negociaciones a restricciones explícitas. El ejemplo más representativo es el de los artículos 623 y 624 de la LCT de Brasil, donde se determina la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de los convenios colectivos, que directa o indirectamente contraríen la política económico-financiera del gobierno o la política salarial vigente y se ponen trabas a la vigencia de las cláusulas de aumento o reajuste de los salarios. En cuanto a la Argentina, en función de que la “homologación” por el MTSS es un requisito previsto en el artículo 6º de la ley 23.546 para la vigencia de los convenios colectivos, el Decreto 1334 de 15 de julio de 1991, supeditó de modo expreso dicho acto a que las escalas salariales guardaran relación con la productividad y no se incluyeran cláusulas que establecieran “mecanismos indexatorios de cualquier tipo”.

⁷² Tal lo que establece el apartado e) del numeral 1 del artículo 6 del DL portugués 519-C1/79, Monteiro Fernández, indica, sin embargo, que esta prohibición no es respetada en la práctica (*op. cit.*, p. 427). Sobre el planteamiento de principio respecto de la posibilidad de incluir cláusulas sobre seguridad social en los convenios colectivos, véase *supra*, numerales 16-18.

⁷³ Como de manera amplia lo consagra el segundo párrafo del artículo 82 de la ley chilena 19.069 y con un alcance reducido el número 7 del artículo 403 del CT de Panamá en la redacción dada por la ley

g) Prohibición de dar a las cláusulas de los convenios colectivos efecto retroactivo.⁷⁴

V. EL PROBLEMA DE LAS CLÁUSULAS DE PAZ

43. El llamado deber (u obligación) de paz, entendido como el que las partes de los convenios colectivos asumirían, de abstenerse de recurrir a medidas de fuerza durante la vigencia del correspondiente convenio, ha dado lugar a un interesante debate en la doctrina.

Examinado desde el punto de vista de los posibles contenidos de los convenios, se plantea en dos planos, a saber: el de la existencia de una estipulación implícita de tal obligación en todo acuerdo de esa clase, y el de la admisibilidad, alcance, validez y efectos jurídicos de cláusulas de paz expresamente pactadas e integradas en ellos.

De hecho, el *onus* de la obligación de paz se concibe fundamentalmente como de incumbencia de la organización o grupo representativo de la parte laboral que concertó el convenio aunque, a veces, también se extiende a los trabajadores, singularmente considerados, involucrados por el acuerdo, y algunas legislaciones aluden a una obligación análoga de los empleadores y sus organizaciones.

44. La idea de que los convenios colectivos contienen implícitamente la obligación de paz o algo así como una cláusula de paz tácita, tiene un bastante amplio respaldo en la doctrina.⁷⁵

95 de 1976. En ese mismo artículo, el número 3 limita las posibilidades de los convenios colectivos de dar a los comités de empresa otro fin que tramitar las quejas de los trabajadores. El decreto-ley portugués de 1979, prohíbe de modo general: “establecer reglamentación de las actividades económicas”, para luego particularizar la interdicción “en lo tocante a los periodos de funcionamiento de las empresas, al régimen fiscal y a la fijación de precios”. No obstante, Monteiro Fernández también refiere a un generalizado incumplimiento de algunos de esos extremos (*op. cit.*, p. 427).

74 Tal prohibición, establecida por el inciso *f* del artículo 6(1) del Decreto-Ley portugués 519-C1/79, no excluye una retroactividad relativa de las escalas de salarios, conforme al artículo 13.

75 En el área iberoamericana pueden citarse como acogiendo esa idea, entre otros: Alonso Olea, M., “Sobre la legalidad e ilegalidad de la huelga cuando está vigente el c.c.”, VV. AA., *Presente y perspectivas del derecho del trabajo*, UNAM, México, 1991, pp. 345-350; Arria Salas, *op. cit.*, vol. I, p. 270; Barreiro González, G., “Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo, con especial referencia a su carácter immanente”, *Revista Especializada de Derecho del Trabajo Civitas*, diciembre de 1980, p. 465, (*apud* Pérez del Castillo, S., *El derecho de la huelga*, Montevideo, FCU, 1993, p. 295); Fernández Madrid, J. C., “Procedimientos y estructura de la negociación colectiva” (en Argentina, *XI Congreso internacional de derecho del trabajo*, I-vol. I, p. 136; Krotoschin, E., *Manual de derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 193 y ss.; La Hoz Tirado, *op. cit.*, t. II, p. 111; Pérez del Castillo, *op. cit.*, pp. 291 y ss.; Russomano, M. V., *Dereito sindical, op. cit.*, p. 178; Ruprecht, A. J., *op. cit.*, p. 153; Teixeira Filho, J. de Lima, “A obragação de paz e os instrumentos normativos”, VV. AA. *Relações coletivas de Trabalho, cit.*, p. 406; Bernardo da Gama Lobo, Xavier, *Dereito da greve*, Lisboa, Verbo, 1984, p. 146.

La fundamentación de esa posición reside, esencialmente, en la aceptación de la naturaleza contractual del convenio colectivo y de su derivación natural; el compromiso de cumplir lo acordado, o sea, la obligación de las partes de someterse a las reglas surgidas del contrato y ejecutarlo de buena fe, con todas las consecuencias que ello supone. En suma, se reclama el funcionamiento de lo que expresa el adagio latino *pacta sunt servanda*.⁷⁶

A tal fundamentación, se suele agregar una especie de aditivo, extraído del carácter sinalagmático de la relación, conforme al cual, la concesión, por parte de los empleadores, de determinadas ventajas, tiene su causa, en la expectativa, jurídicamente relevante, de alcanzar la paz en las relaciones laborales. Dicho de otro modo, la parte de los empleadores se comprometería a dar ciertos beneficios, a cambio de la paz que al suscribir el convenio acepta observar su contraparte.

A mayor abundamiento, la paz o el logro de la paz, es para algunos, el objetivo y hasta la razón de ser de los convenios colectivos, por lo que la obligación de paz no sólo estaría implícita, sino que sería su principal efecto.⁷⁷

45. Quienes no aceptan la asimilación de los convenios colectivos a los contratos y, por consiguiente, rechazan la aplicabilidad de las reglas del derecho civil para su interpretación,⁷⁸ niegan, obviamente, la existencia de una obligación implícita de paz con ese fundamento.

En cuanto al aditivo de la reciprocidad de la prestación de paz de parte del sector laboral, se observa que, en realidad, lo que ambas partes conciertan, es un acuerdo para dar por terminada una confrontación en curso, del que no puede extraerse una proyección hacia el futuro, a menos que ello se haya estipulado expresamente.⁷⁹

46. En atención a la existencia de un generalizado reconocimiento constitucional del derecho de huelga, algunos analistas sienten también una fuerte resistencia a aceptar la existencia de tal obligación como implícita.

En efecto, se entiende que los derechos constitucionalmente reconocidos, son irrenunciables y que, en todo caso, poseen una fuerza que no podría resultar neutralizada sin más y tácitamente por el hecho de que se concierte un acuerdo sobre ciertos puntos.⁸⁰

76 Como señala insistentemente Pérez del Castillo, *loc. cit.*, y “Las cláusulas de paz”, *Derecho Laboral*, vol. XXXI, número 152, pp. 749-763.

77 Cfr. Arriá Salas, *op. cit.*, p. 81 y ss.

78 El autor de este capítulo ha expresado su punto de vista, en ese sentido, en otra publicación de la academia; *Presente y perspectivas del derecho del trabajo*, México, UNAM, 1991, pp. 80 y ss.

79 Punto de vista sustentado, entre otros, por R. Mantero Álvarez, siguiendo a Giugni, para quien las cláusulas de paz expresas serían, en cambio, admisibles bajo ciertas condiciones. (*Límites al derecho de huelga*, Montevideo, AMF, 1992, pp. 78 y ss.)

80 Cfr. Francés, Anuar, “La cláusula de paz en los convenios colectivos de trabajo”, VV. AA., *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, *cit.*, p. 161.

47. Respecto del argumento relacionado con la postulada razón de ser del convenio colectivo, además de que sea posible objetar su carácter metajurídico, se ha alegado que tal conceptualización no tiene sustento ni en la historia del instituto, ni en la realidad de las relaciones profesionales.⁸¹

48. Como quiera que sea, algunos dispositivos de las legislaciones dan pie a considerar admitida implícitamente la obligación de paz en los convenios colectivos, por el solo hecho de su concertación.

Así, varias leyes contienen la previsión de sanciones específicas para los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en los convenios colectivos,⁸² o utilizan giros que sugieren la idea de que esa obligación está implícita amén de dispositivos constitucionales que la doctrina entiende que la ambientan.⁸³

49. Desde otro punto de vista, el deber de paz suele resultar sancionado por las normas que reglamentan el derecho de huelga.

Ello puede ocurrir de modo directo, cuando se declara ilegal la huelga que “tenga por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia lo pactado en un convenio colectivo”.⁸⁴

Pero también puede configurarse cuando se condiciona la declaración de la huelga a que no exista o esté próximo a su vencimiento el correspondiente convenio colectivo,⁸⁵ y de hecho, cuando la legislación impone que la huelga, para ser lícita, tiene que ser previamente autorizada,⁸⁶ u ordena el rechazo del depósito del convenio colectivo —indispensable para su vigencia— “si no ha expirado el plazo mínimo de vigencia del convenio cuya modificación o reemplazo contempla”.⁸⁷

Asimismo, es admisible considerar que está implícita la obligación de paz, cuando se define por la ley el objeto de la huelga, relacionándolo con la acción

81 Véase *supra*, numeral 14.

82 Tal, el artículo 613 de la CLT de Brasil o en la legislación de la República Dominicana, según se señala en el informe de L. Hernández Rueda para el XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo (véase en los ya citados anales de dicho Congreso, I-vol. II, p. 214). En el derecho paraguayo (CT, artículo 329), se prevén expresamente sanciones y acciones por daños y perjuicios, en caso de falta de cumplimiento de las obligaciones resultantes del convenio colectivo por personas o sindicatos (*Cfr.* Barboza, R., “Informe sobre Paraguay”, *XI Congreso internacional de derecho del trabajo*, *cit.* I-vol. II, p. 43).

83 Como, según Alonso Olea, resulta del artículo 37.1 de la Constitución española, que expresa: “la ley garantizará [...] la fuerza vinculante de los convenios”, y estaría confirmado por los artículos 82-2 y 85-2 *c del ET*.

84 Como establece el artículo 11.c. del DLRT español, respecto del que Alonso Olea afirma que “nadie duda, ni puede dudar” de su aplicación y constitucionalidad, tras la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional (“Sobre la legalidad e ilegalidad...”, *cit.*, p. 349).

85 Como dispone el artículo 146 de la ley chilena 19,069, que requiere que el día de la votación de la huelga ocurra dentro de los últimos cinco días de vigencia del convenio colectivo.

86 Como en el CT de Nicaragua, artículo 224, correlacionado con el inciso 2 del artículo 222.

87 Portugal, DL 519-CI/79, artículo 24-3, *d.* En sentido análogo CT, Ecuador, artículo 464, 2º párrafo.

para obtener la revisión de un convenio colectivo “al terminar el periodo de su vigencia”.⁸⁸

50. Aún admitida la obligación de paz implícita, resta por ver cuál es su alcance. En ese sentido, se ha podido entender que ella sólo alcanzaría a lo pactado en el convenio; o sea que no aseguraría una paz absoluta, sino referida a los puntos sobre los que hubo acuerdo y constan en el convenio.⁸⁹ A lo más, la obligación de paz quedaría circunscrita a las cuestiones que fueron discutidas durante la negociación y aunque no se haya llegado a un acuerdo quedó documentada su postergación por todo el tiempo de vigencia del convenio.

Más aún, sin negar la virtualidad del deber de paz, se ha llegado a aceptar como arreglada a derecho una huelga dirigida a modificar, durante la vigencia de un convenio, una condición laboral, que por ser preexistente se considera fuera de él.⁹⁰

51. En otro plano, se acepta que el deber de paz no afecta el derecho a promover una huelga cuando se trata de un conflicto jurídico;⁹¹ o como se dice en un texto legal, reglamentario del derecho de huelga, luego de calificar como abuso de su ejercicio la paralización de la actividad durante la vigencia del acuerdo o convenio; “no constituye abuso [...] la paralización que: [...] tenga por objetivo exigir el cumplimiento de cláusula o condición” que figure en ellos.⁹²

Otra excepción, a veces admitida de modo expreso, tiene que ver con la posibilidad de huelgas de solidaridad o apoyo a un conflicto ajeno a las partes del convenio.⁹³

52. Para concluir con este punto, corresponde aclarar que quienes, en función de la naturaleza de los convenios colectivos o como consecuencia de previsiones de las constituciones políticas sobre el derecho de huelga, rechazan la idea de que en todo convenio existe una cláusula de paz implícita, no por ello sostienen que las partes, en la práctica de las relaciones laborales, pueden desligarse sin más de sus compromisos.

⁸⁸ LFT, México, artículo 450, II y III.

⁸⁹ Como habilita a sostener el *cit.* artículo 464 del CT de Ecuador, desde el momento que prohíbe dar trámite y manda archivar el pliego de peticiones para un nuevo convenio “si éste contuviere uno o más puntos que impliquen reforma o desconocimiento de lo estipulado en un convenio colectivo” que estuviere vigente.

⁹⁰ Así lo ha resuelto la Sala 1ª del Tribunal Constitucional español en sentencia dictada en un recurso de amparo (Sentencia 38/1990 de 1 de marzo, publicada en el *Boletín Oficial* del Estado el 22 de marzo de 1990). Esta sentencia es severamente criticada por Alonso Olea, quien concluye calificándola como “desafortunada” en su artículo “Sobre la legalidad e ilegalidad de la huelga...”, *cit.*, p. 346 y ss.

⁹¹ Como se admite en el derecho español.

⁹² Ley brasileña número 7.855 de 24 de octubre de 1989, parágrafo único-I del artículo 14.

⁹³ Por ejemplo LOT, Venezuela, artículos 502-503; LFT, México, artículo 450-VI.

En efecto, las “reglas del juego” que presiden toda negociación, imponen a las partes hacer honor a sus compromisos, si desean mantener buenas relaciones con la contraparte y, sobre todo, si aspiran a no afectar su credibilidad para ulteriores negociaciones.⁹⁴

53. Para superar toda discusión sobre el deber de paz implícito, para reforzarlo y darle más amplitud, o con el fin de estipularlo, se suelen incorporar expresamente a los convenios colectivos cláusulas de paz.

La admisión de tales cláusulas, puede tropezar con obstáculos constitucionales o legales, en particular si el derecho de huelga aparece reconocido como un derecho fundamental, que no admite renuncia o limitación.⁹⁵

Sin embargo, como se señaló precedentemente, incluso sectores de la doctrina que no reconocen la existencia de un deber de paz implícito en la concertación del convenio colectivo están abiertos a aceptar que las partes estipulen, de modo expreso, cláusulas de paz.⁹⁶

Cabe, por último, señalar que algunas legislaciones, contienen una “norma básica, según la cual en los convenios colectivos puede también regularse la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten”.⁹⁷

54. Las cláusulas de paz pueden ser de variados tipos y presentar diverso alcance.

En la doctrina se han ensayado diversas clasificaciones,⁹⁸ siendo la más simple y directa la que distingue entre las cláusulas de paz absoluta y aquéllas en que se admiten ciertas excepciones y la obligación queda circunscrita a la abstención de ciertas medidas, o condicionada de otro modo.

94 La diferencia entre una y otra solución, estaría dada no sólo por la mayor amplitud de las excepciones a la observancia de la paz en el segundo caso, sino fundamentalmente por la ausencia de sanción jurídica. Todo lo cual es, desde luego, válido si el derecho positivo, de modo directo o indirecto, no ha operado una legalización del deber de paz.

95 Como dice explícitamente el artículo 482 del CT de Panamá: “El derecho de huelga es irrenunciable. Será nula la cláusula en una convención colectiva, contrato individual u otro pacto cualquiera, que implique renuncia o limitación del derecho de huelga”.

96 Véase *supra*, nota 79. Se trata de salvar la eventual objeción constitucional, argumentado —como lo hace Pérez del Castillo, siguiendo a Zangari—, que no hay un acto de disposición en la estipulación de la cláusula, sino que se trata de un instrumento para una mejor tutela del interés colectivo —o, el mismo autor citando a Xavier—, que se trata de un compromiso de carácter temporario, que sólo sería inadmisiblesi *abarca un lapso muy considerable (El derecho de la huelga, cit., p. 304).*

97 Como señalan Sagardoy Bengoechea y del Valle y Villar, en su informe sobre “La negociación colectiva en el ordenamiento jurídico español” (*cit.*, p. 370), aludiendo al artículo 82.2 del ET, para luego acotar que ello parece implicar que el legislador admite que pueda hacerse por convenio colectivo lo que está formalmente vedado al acuerdo individual por el artículo 2º del RDL de 1977. Estos mismos AA., *cit.* a De la Villa (*Instituciones*, pp. 163-164), aclaran que no habría en ello “abdicación incondicional” del derecho de huelga, sino “limitación temporal de su ejercicio”.

98 Véase, por ejemplo, la clasificación que propone Pérez del Castillo (*El derecho de la huelga, cit.*, p. 299), que es seguida por Teixeira (*op. cit.*, p. 408).

55. Las cláusulas de paz absoluta serían aquellas en que se excluye la posibilidad de adoptar tipo alguno de medidas de fuerza, cualquiera que sea la índole del conflicto y haya sido o no contemplada la cuestión en el curso de la negociación de la que surgió el convenio.

Desde luego, las cláusulas de paz absoluta pueden estar, y de hecho casi siempre lo están, complementadas por la opción hacia medios pacíficos de resolver las eventuales divergencias entre las partes, incluida la instrumentación de los mecanismos y procedimientos apropiados.

Según se señaló precedentemente, un sector de la doctrina supedita la admisibilidad de cláusulas de paz absolutas a que no sólo no ultrapasen el periodo de vigencia de las demás del convenio, sino que éste tenga una duración razonable.

56. La variedad de las cláusulas que no presentan esas características, y que se suelen calificar como *relativas*, es prácticamente infinita, desde el momento que las variantes posibles son muchísimas y entre ellas pueden establecerse múltiples combinaciones.⁹⁹

Dichas variantes, tienen que ver en lo sustancial con: *a*) la clase de medidas que quedan sujetas a la interdicción acordada; *b*) su grado e intensidad; *c*) el alcance de las cuestiones involucradas en el pacto; *d*) las excepciones previstas.

57. La relatividad de la cláusula por la clase de medidas afectadas, puede depender de que estén comprendidas en la obligación solamente algunas de ellas. Así, una cláusula de paz puede contemplar exclusivamente las huelgas propiamente dichas, dejando abierta la puerta a otras medidas de perturbación de la normalidad de la actividad o de las relaciones laborales, como por ejemplo, los piquetes o la puesta en marcha de actos preparatorios, que en algunos países se llaman de preconflicto, etcétera.

El deber de paz relativa puede también constituirse de modo positivo cuando sólo se impone, por ejemplo, la obligación de preavisar antes de la puesta en ejecución de las medidas de fuerza, o de agotar las instancias de conciliación que se prevean.

58. Por el grado o intensidad, la relatividad de la cláusula puede resultar del hecho de que sólo esté dirigida a impedir que se produzca una paralización total por tiempo indeterminado, o que en ella se contemplen diversas escalas de interrupciones del trabajo.

59. Por el alcance de las cuestiones involucradas, la relatividad puede resultar del hecho que esté prevista para funcionar sólo ante conflictos concer-

⁹⁹ De tal modo que, si desde un cierto punto de vista podrían verse como absolutas, pueden quedar relativizadas desde otro ángulo.

nientes a lo expresamente pactado, o negociado y aun si pretende inhibirlos respecto de lo conexo con lo pactado,¹⁰⁰ con tal que quede al margen lo absolutamente ajeno a la negociación.

Desde otro punto de vista, la relativización del alcance puede resultar de que la cláusula sólo se refiera a una materia, por ejemplo la salarial,¹⁰¹ o cubra algunas más, pero no todas.

60. En cuanto a las excepciones pueden ser muy variadas: dejar a salvo una materia, o un tipo de conflictos (los jurídicos, por ejemplo); no considerar comprendidas las medidas de solidaridad o de carácter general;¹⁰² excluir de la obligación las reclamaciones provocadas por incumplimiento de la contra parte;¹⁰³ etcétera.

También puede quedar a salvo, de modo expreso, la hipótesis de variación sustancial de las condiciones vigentes en el momento que se celebró el acuerdo.

Tal previsión podría ser innecesaria, puesto que tiende a aceptarse pacíficamente y hasta está establecido en algunas leyes,¹⁰⁴ que ese condicionamiento, que se considera una expresión del adagio *rebus sic stantibus*, tiene un carácter general; o sea, que abarcaría tanto el deber implícito de paz, cuando sea reconocido, como las cláusulas de paz propiamente dichas, incluso las absolutas.

Con todo, la formulación expresa de esa excepción puede incluir precisiones eventualmente útiles para definir los casos en que la modificación de las condiciones posee entidad suficiente para autorizar el apartamiento de la obligación de paz, máxime si se tiene en cuenta que se suele invocar el carácter excepcional de la teoría de la imprevisión y la preeminencia del *pacta sunt servanda*.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Cfr. Pérez del Castillo, *op. cit.*, p. 300.

¹⁰¹ En una cláusula de paz incluida en un convenio colectivo concertado en el Uruguay en 1990, en el sector del transporte fluvial de pasajeros, que transcribe Pérez del Castillo, puede verse un ejemplo de estipulaciones con ese alcance (*op. cit.*, nota 579, p. 294).

¹⁰² En Uruguay, donde en los últimos tiempos han alcanzado un considerable desarrollo las cláusulas de paz, que en cambio eran totalmente desconocidas —y hasta inconcebibles— hace veinte años, es frecuente que se formule ese tipo de reservas, respecto de las medidas gremiales de carácter general dispuestas por la central sindical (PIT-CNT). Cfr. Mantero de San Vicente, O., *La negociación colectiva en el Uruguay*, t. I, Montevideo, CEALS-Instituto de Derecho del Trabajo, 1992; Varela, R. H., “Contenido de los convenios colectivos”, *Veintitrés estudios...*, *cit.*, p. 87 y ss.

¹⁰³ Excepción que figura, por ejemplo, en la cláusula de paz referida en la nota 101.

¹⁰⁴ Como en el apartado II del parágrafo único del artículo 14 de la ley brasileña sobre huelgas (número 7,783 de 1989), donde se excluye la configuración del abuso del derecho de huelga, cuando la paralización de la actividad durante la vigencia de un convenio o acuerdo “sea motivada por la supervivencia de un hecho nuevo o acontecimiento imprevisto que modifique sustancialmente la relación de trabajo”.

¹⁰⁵ Teixeira Filho admite esa restricción a la aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Acepta, además, en relación con el alcance de la excepción en el derecho positivo brasileño, donde está consagrada

61. Otra cuestión que suscitan las cláusulas de paz de cualquier naturaleza y tipo, es la de determinar quiénes son los obligados.

La cláusula de paz, pertenece ostensiblemente a la categoría de las obligacionales típicas.¹⁰⁶ Siendo así, parece fuera de discusión que los sujetos obligados por dicha cláusula son los que fueron parte en la negociación y suscribieron el convenio.

En todo caso, se admite corrientemente que la obligación creada es doble o, si se prefiere, que se crean dos obligaciones. Por un lado, la organización pactante —que lo es siempre la parte del lado de los trabajadores y muchas veces también del de los empleadores— asume la obligación de abstenerse de promover confrontaciones dentro de los márgenes estipulados o, en su caso, de cumplir las acciones positivas a que se comprometió y, por otro, se obliga a aplicarse a lograr que la paz no sea alterada por acciones o incumplimientos de sus adherentes.

Este último aspecto es el que con razón suele llamarse “deber de influencia”, toda vez que la organización no puede imponer comportamientos a los individuos involucrados y sólo cuenta con su autoridad moral y con la solidaridad de éstos. De donde, tampoco puede quedar obligada a otra cosa que a poner la mayor diligencia para obtener el acatamiento de los individuos, haciendo jugar plenamente la referida autoridad moral.

62. En cuanto a los efectos de la violación de las cláusulas de paz o de su incumplimiento, se proyectan obviamente sobre las partes, o sea, la organización signataria del lado de los trabajadores y el empleador o la organización de empleadores que han sido su contraparte.

Las mismas partes, pueden pactar las sanciones para tales casos en los propios convenios y en algunos sistemas, según se señaló en párrafos anteriores, la ley incluye este tipo de estipulación entre las que deben figurar obligatoriamente en ellos.¹⁰⁷ Incluso, en el comienzo de la reglamentación de este instituto, el legislador pareció considerar, en algunos países, esta cuestión como fundamental, e impuso como condición para autorizar la negociación colectiva que la parte de los trabajadores constituyera un fondo de garantía del fiel cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio.¹⁰⁸

expresamente (véase nota 104), que existiendo perfecta simetría con el caso de revisión de sentencias normativas, ella sólo funcionará “cuando se hubieren modificado las circunstancias que las dictaron, de modo que tales condiciones se hayan tornado injustas e inaplicables”, artículo 873 CLT (*op. cit.*, p. 411).

¹⁰⁶ Cfr. Bueno Magano, Octavio, *Manual de direito do trabalho-Direito coletivo do trabalho*, vol. III, São Paulo, LTr, 1984, p. 150.

¹⁰⁷ Como la CLT de Brasil, en su artículo 613-VIII.

¹⁰⁸ Como dispuso una ley paraguaya en 1931, según refiere Ramiro Barboza (*Los sindicatos en el Paraguay*, Asunción, CIDSEP, 1987, p. 310).

63. De hecho, sin embargo, la eventualidad de una responsabilidad patrimonial de los sindicatos sólo es concebible bajo determinadas pautas culturales,¹⁰⁹ y si cuentan con suficientes recursos como para hacerle frente.

Ambas circunstancias, no se dan en muchos países y muy raramente en los de la región, por lo que este tipo de responsabilidad tiene escasa relevancia en la práctica.

Así las cosas, en este punto lo que cabe es replantear la cuestión desde el ángulo de los efectos genuinos que siempre provoca un incumplimiento injustificado de un convenio sobre el futuro de las relaciones colectivas y, particularmente, respecto de la credibilidad de la organización que ha asumido las obligaciones y sobre la autenticidad de la representatividad invocada.

64. Por lo dicho a propósito de la naturaleza de la cláusula de paz no parece que se derive de ella responsabilidad para los sujetos individuales, a menos que tal efecto sea dispuesto por la ley.¹¹⁰

En cuanto a la responsabilidad individual de los trabajadores, que admiten la doctrina y la jurisprudencia de algunos países, en ningún caso sería consecuencia de la cláusula de paz que les es ajena, sino de las conductas que ulteriormente asuman, sin relación directa con ella.¹¹¹

¹⁰⁹ Pérez del Castillo, admite como factible “el resarcimiento de daños por quien incumple la obligación asumida”, pero reconoce que en muchos países “la violación de esta cláusula es asunto de difícil justicia-lidad” (*op. cit.*, p. 306).

¹¹⁰ Como ocurre en Brasil, al tenor del *cit. inc.* VIII del artículo 613 de la CLT y en España, conforme al artículo 11 del DLRT.

¹¹¹ Como lo reconoce Pérez del Castillo, *op. cit.*, pp. 307-308.