

de esa materia son, por lo tanto, "obligatorias". El ejemplo típico es el tiempo de duración o vigencia del convenio.

Pero, encima o al lado de aquello que es indispensable, "ex vi legis", a la existencia de la convención, ábrese el gran espacio de libre acuerdo. En esa área se insertan las cláusulas facultativas, cuya adopción depende, exclusivamente, de la voluntad de las partes. Una cláusula que disponga sobre materia de Previsión Social es típicamente facultativa.

Entre las demás clasificaciones que han sido propuestas en cuanto a las cláusulas de la convención colectiva, atribuimos especial interés a la sugerida por Cabanellas y que, en cierto modo, reproduce ampliamente las nociones dominantes sobre la materia.

Según esa división, las cláusulas de los convenios colectivos son de tres clases:

a) "Cláusulas que rigen la convención". Es el caso de la norma convencionada sobre el plazo de vigencia del convenio. Podríamos llamarlas "cláusulas instrumentales", en el sentido de que funcionan como instrumentos de la vida de la convención.

b) "Cláusulas obligatorias". Son aquéllas que establecen las obligaciones asumidas, en nombre propio, por los sindicatos o empresas, unos frente a otros. Resultan de tales cláusulas compromisos directos y concretos, como escribimos anteriormente, que vinculan, no los integrantes de las categorías alcanzadas por el convenio, para los propios convenientes. En ese sentido, las cláusulas obligatorias en nada difieren, en cuanto a la naturaleza jurídica de las cláusulas del contrato civil, comercial o lo mismo del contrato individual de trabajo. Por eso, podemos denominarlas "cláusulas contractuales".

c) "Cláusulas normativas". A través de ellas son creadas condiciones de trabajo, mediante la indicación de las "normas" que, con fuerza obligatoria, deben ser respetadas en la celebración de los contratos individuales.³⁹

Como señalamos en el capítulo anterior, la diferencia entre las cláusulas contractuales y normativas en su propia naturaleza. En cuanto a

las primeras crean obligaciones directas para los convenientes, las segundas establecen las normas adoptadas por las partes, como verdaderas reglas de conducta, que no disciplinan su comportamiento y, sí, someten a su determinación el contrato individual de trabajo que venga a ser celebrado por cualquier integrante de las categorías alcanzadas por la convención.

Versando sobre diferentes materias —salario, jornada de trabajo, vacaciones, indemnización por despido, estabilidad, etc. las cláusulas normativas disponen, siempre, de modo general y abstracto, en la misma forma por la cual disponen las leyes y las otras reglas de conducta.⁴⁰

Las cláusulas contractuales crean obligaciones inmediatas, esto es, inciden, directamente, sobre hechos concretos; las cláusulas normativas, disponiendo con carácter general, que no inciden sobre hechos, pero, sí, sobre otros autos jurídicos (contratos individuales de trabajo), que a ellas se subordinan, bajo pena de nulidad. Las cláusulas normativas apenas llegan al mundo práctico por vía indirecta, o sea, por medio de los contratos individuales.

Esas cláusulas normativas constituyen el trazo original por excelencia de las convenciones colectivas de trabajo. Son fuente de normas jurídicas, creadoras o reveladoras del Derecho. No se equiparan a nada de lo que está reconocido y asentado por la teoría contractualista. Son apertura nueva en el viejo esquema del Derecho clásico. Constituyen la parte más relevante y peculiar de la negociación sindical. Marcan el carácter normativo del convenio, y eso lo "tipifica". Son el alma de la convención y el epicentro de toda la negociación colectiva.

4. Tendencias actuales de la convención colectiva de trabajo. Las tendencias actuales de la convención colectiva son francamente expansivas.

Se tornó famosa, en la primera década de este siglo, la frase pronunciada por Georges Scelle, en la Facultad de Derecho de París, marcando con fuerte espíritu de previsión, los tres grandes ciclos del Derecho del Trabajo: "ayer, la ley arbitraria del patrón; hoy, la ley proteccionista del Estado;

(39) Octavio Bueno Magano enumera la medida de las cláusulas normativas: a) normas de beneficio individual; b) normas de conclusión; c) normas solidarias; d) normas relativas a la constitución interna de la empresa; e) normas sobre instituciones comunes ("*Convención Colectiva del Trabajo*", págs. 110 y sigs., 1972, São Paulo).

(40) V. a propósito, José Montenegro Baca, "*El Contenido de las Convenciones Colectivas de Trabajo*", en "*Estudios sobre la Negociación Colectiva*", págs. 60 y sigs., 1973, Montevideo.

mañana, la ley voluntariamente escogida por las propias partes”.

El trabajador usó la fuerza de la ley del Estado, para quebrar la voluntad soberana y despótica del empleador, hasta entonces definido, por el liberalismo, como señor exclusivo de la empresa.

Pero —como previó Scelle— más tarde o temprano procuraría liberarse, también, del proteccionismo del Estado, para llegar a la formulación de sus propias leyes, a través de entendimientos directos con los empleadores.

La realidad actual confirma el vaticinio. La convención colectiva amplía el área del Derecho del Trabajo, al mismo tiempo que la invade en todas las direcciones. Las leyes laborales en los países industrializados, pierden gran parte de la importancia que otrora les era atribuida. Pasan a ser, apenas, un “mínimum” de garantía o, como acostumbramos decir, “el límite inferior” de los derechos atribuidos a los trabajadores.

Encima de este límite, todo puede ser convenionado, bien a través de los contratos individuales, bien a través de las convenciones colectivas. Pero, como en éstas se juega toda la fuerza del sindicalismo, es a través de ellas que, más fácilmente, aquel límite puede ser ultrapasado por las ondas agitadas de las relaciones de los trabajadores.

Con eso, el Derecho del Trabajo gana espontaneidad, realismo y vigor, no siendo imposible decirse que, en un sistema sindicalista perfecto, los trabajadores podrían, tranquilamente, dispensar las leyes y la protección del Estado, de él dependiendo, apenas, que les fuese asegurado del derecho de negociar libremente con los empleadores.

La convención colectiva, por tanto, ocupando lugares que, antiguamente, eran privativos de los legisladores, pasa a comandar los contratos individuales y a disciplinarlos, asumiendo la posición del más importante instituto jurídico del Derecho del Trabajo.

Sería, entretanto, risueño engaño pensarse que la negociación colectiva se autolimita a los dominios del Derecho del trabajo.

Ella no se expande apenas “verticalmente”, en el sentido ascender a la posición de las leyes. Derrama, “horizontalmente”, penetrando en

áreas extrañas a las relaciones estrictamente de Derecho del Trabajo.

En ese segundo movimiento, la convención colectiva incluye, en su contexto, cláusulas “sui generis”, de típica Previsión Social.⁴¹

Nada impide, realmente, que, a través del contrato individual o, mejor aún, mediante convención colectiva, el empleador quede obligado a complementar el auxilio de enfermedad, la jubilación y la pensión debidos al trabajador y a sus dependientes o cree beneficios desconocidos de la ley en vigencia.

Más, la doctrina ofrece resistencia a las “cláusulas de previsión” de las convenciones colectivas.

En primer lugar, considérase la Previsión Social como un “sistema globalista”, que tiene por destinatarios a todos los trabajadores y, asimismo, en términos de Seguridad Social, la población del país. Debe haber, por eso, rígida uniformidad de las normas que lo constituye.

Las convenciones colectivas, al contrario, establecen nuevas ventajas, a través, no obstante, de cláusulas de aplicación estricta a determinadas categorías profesionales o económicas o a ciertas empresas. Ese carácter “particularista” de las cláusulas superiores que pugnan con el sentido genérico y comunitario de la Previsión Social.

En segundo lugar, se dice, que las convenciones colectivas son adoptadas, siempre o casi siempre, por plazo determinado. El carácter eminentemente transitorio de sus cláusulas no puede ser conciliado, fácilmente, con los sistemas de la Previsión Social, de naturaleza permanente y funcionamiento continuo.

Esos dos argumentos no pesarán en la orientación de la O.I.T. y en la teoría de los autores.

Antes de todo, las convenciones colectivas no pretenden “subsistir” el régimen común o genérico de la Previsión Social. Poseen, en ese punto, carácter nítidamente subsidiario o suplementario. Desempeñan papel semejante al atribuido a los seguros privados, como complemento voluntario del seguro social. En ese sentido, las convenciones colectivas, a través de aquellas cláusulas especiales, serán tanto más útiles, cuanto más deficiente se muestren al sistema vigente de Previsión Social.⁴²

La sustentación de esa tesis tendría como

(41) Cfr. el estudio de Rubén No. Caggiani sobre “Las Convenciones Colectivas de Seguridad Social”, en “Estudios”, ya cit., págs. 17 y sigs.

(42) C.A. G. Chiarelli adopta esa posición (“Sindicato y Contrato de Trabajo”, págs. 415 y 416, 1965, Pelotas).

presupuesto la idea de substituir el régimen de la Previsión Social asegurado y mantenido por el Estado por cláusulas superiores insertas en las convenciones colectivas. Nadie, hoy, sustenta, seriamente, ese punto de vista. Al contrario, se parte siempre, con la insistencia necesaria, de aquella afirmación anterior de que el papel de tales cláusulas es meramente supletorio y apenas en ese sentido es que son admisibles, útiles laudables.

La negociación colectiva, por tanto, es extraordinariamente dinámica y, así, puede amoldarse a las nuevas realidades del trabajo.

Cada vez más predomina en el campo del Derecho del Trabajo moderno e, inclusive, incorpora, en sus convenios, materia antes privativa de la Previsión Social, la negociación colectiva, de la misma forma, está presente en todas las esferas de prestación del trabajo humano.

Si observamos el plano internacional, confirmando nuestra última afirmación, encontraremos, como una de sus más evidentes características, el fenómeno de la integración económica regional.

Ese fenómeno conduce a otro en las áreas económicamente integradas o en vías de integración, hay manifiesta tendencia en el sentido de la "integración jurídica o legislativa" entre los países en ellas comprendidos.

No se puede, es claro, pensar en la posibilidad de llegar a la "unidad legislativa" entre los Estados. Cada sistema jurídico es el resultado de la Historia Nacional. Y asimismo que esa unidad se torna posible, sería ella, de inmediato, flexionada por la interpretación, eventualmente divergente, de los tribunales nacionales.

Es por eso que dentro de las llamadas "soluciones indirectas", los conflictos especiales de leyes continúan, la mayoría de las veces, resueltos a través de los principios y normas de Derecho Internacional Privado.⁴³

No es pequeño, no obstante, el esfuerzo dispensado para obtener, "por aproximación" de los sistemas nacionales, cierta uniformidad jurídi-

ca, sobre todo, a través de documentos adoptados por grupos de Estados envueltos en el proceso de integración económica.

Es obvio que, entre los problemas jurídicos resultantes de esa integración, resaltan aquéllos que poseen naturaleza laboral y que, inclusive, tienen estipulada la adopción de documentos internacionales de importancia, como la Carta Económica de las Américas, la Declaración de Principios Sociales de América, la Carta de Garantías Sociales de Bogotá, es, entre otros muchos, los Tratados de la Comunidad Europea, especialmente el Reglamento de la Legislación Social de los Trabajadores Emigrantes y la Carta Social Europea, suscrita en Turín, en 1961, por dieciséis naciones y que, a lo largo de sus treinta y ocho artículos, enfoca, no todos, pero, por lo menos los problemas más candentes del Derecho del Trabajo.

Dentro de ese panorama, es perfectamente posible atribuirnos papel relevante a la convención colectiva.

Atribuirse a la convención colectiva el papel de un instrumento de uniformación o aproximación legislativa laboralista exige que el jurista presuponga la existencia de la "convención colectiva internacional", esto es, celebrada entre entidades sindicales de países diferentes o entre un sindicato y una empresa bi o multinacional creada por Estados.⁴⁴

Esa es la más nueva y, tal vez, la más original misión de las convenciones colectivas de trabajo.⁴⁵

En cuanto, sin embargo, en el mundo occidental y democrático las convenciones colectivas asumen papel relevante, por la multiplicidad de los asuntos que abordan por la extensión creciente de la libre negociación, por su área de incidencia cada vez más amplia, ya lo mismo no ocurre en la vida sindical comunista.

La convención colectiva soviética no es un pacto en que dos partes se obligan recíprocamente o formulan normas generales que regirán las condiciones de trabajo.

(43) Gilda Maciel Correa Meyer Russomano, "Los Conflictos Especiales de Leyes en el Plano de las Relaciones Laborales", págs. 48 y sigs., 1967, Rio de Janeiro.

(44) Expusimos, largamente, nuestro punto de vista respecto de esos temas en el seminario realizado, en agosto de 1967, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santa Fe, Argentina, bajo el patrocinio del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de Previsión Social. Cfr. nuestro libro "Temas Actuales de Derecho del Trabajo", págs. 7 y 8, 1971, São Paulo.

(45) Gilda Maciel Correa Meyer Russomano, "Aplicación de las Convenciones Colectivas en el Espacio", en "Estudios", ya cit., págs. 187 y sigs., 1973, Montevideo; Gilda Maciel Correa Meyer Russomano-Mariano Tissebaum, "Integración Económica y Derecho Social", págs. 109 y sigs., 1971, Rio de Janeiro.

Como señala Despax, citando los autores que más profundamente estudian ese problema, en la Unión Soviética, la convención colectiva es una forma de movilización de las masas obreras, teniendo en mira los planos económicos del Estado.

Por eso, encabezadas, comúnmente, por la célebre frase de Lenin de que apenas importa la productividad del trabajo, las convenciones colectivas rusas crean obligaciones "conjuntas", por las cuales todos se comprometen a la fiel ejecución del planteamiento estatal.⁴⁶

Se puede decir, y con razón, en vista de eso, que la convención colectiva soviética es muy estricta. Mas, el hecho, sin duda, revela la importancia

del instrumento jurídico, que, asimismo en las naciones comunistas, con la supresión de las empresas privadas, y usado para estimular la ejecución de sus grandes y arduos planos de desenvolvimiento de la economía nacional.

Disponen esas convenciones naturalmente, sobre el pago de salarios, técnica de producción, bienestar de los trabajadores, servicios benéficos (materiales y culturales). Pero, todo eso es conducido, a través del convenio, para el blanco común, siendo prácticamente suprimida, en las convenciones soviéticas, la negociación colectiva auténtica, como nosotros la entendemos en las democracias occidentales.

III

INOBSERVANCIA DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

1. Caracterización de la inobservancia. El estudio del problema de la inobservancia de la convención colectiva se vincula, directamente, a su "eficacia".

Es evidente que sólo se puede considerar violado el convenio cuando él fuere "eficaz", esto es, legítimamente aplicable.

Mas, desde que se le considera eficaz, es obligación general de empleados y empleadores respetarlo.

Pero aún: las entidades sindicales que participaron de la negociación colectiva deben obediencia al convenio que adoptaron e, igualmente, tienen la obligación (moral y jurídica) de usar su influencia

junto a sus representantes, en el sentido de que los mismos cumplan la convención.⁴⁷

Por otro lado, no es difícil, en la misma línea de pensamiento, acentuar que la eficacia de la convención depende de algunas nociones expuestas en los capítulos anteriores y que constituyen presupuestos necesarios al estudio de la inobservancia de las convenciones colectivas.

Son condiciones de eficacia: a) legitimidad; b) aplicabilidad efectiva; c) interpretación cierta.

2. Legitimidad de la convención. La legitimidad de la convención colectiva depende del cumpli-

(46) Michel Despax, "Convenciones Colectivas", en G.H. Camerlinck, "Tratado de Derecho del Trabajo", sétimo vol., págs. 117 y sigs., 1966, París. No se puede sustentar que esas limitaciones impuestas a la negociación colectiva en la Unión Soviética resultan de un sistema de trabajo eficiente y satisfactorio. De ser así, lo mismo tendería a ocurrir, en los países occidentales, en régimen de pleno empleo, cuando la situación personal del trabajador es francamente favorable. Mas, precisamente por eso, él se siente fuerte y dispuesto a obtener mayores ventajas. La idea de que la presión sindical en busca de mayores salarios a través de la negociación colectiva, debe ser limitada a los aumentos de la productividad hombre-hora y, además de eso, a porcentajes anuales bajos, para evitar la inflación, no corresponde a la historia de la política sindical en los países libres. Nunca los líderes del sindicalismo se manifiestan satisfechos o conformes con pequeños reajustes salariales. En el régimen de pleno empleo, podrán tornarse más "confiantes y agresivos", como dice Phelps, de modo a poder concluirse que es del todo ilusoria la convicción de que el poder de cambio adquiere mayor vigor e importancia en los mercados de trabajo débiles, en que las necesidades de los trabajadores son más agudas (Cfr. Orme W. Phelps, "Introducción a la Economía del Trabajo", págs. 454 y sigs., trad. brasileira, 1966, São Paulo).

(47) Giovanni Bellagamba, "Responsabilidad de la Asociación Sindical por Inobservancia del deber de Ejercitar Influencia Representativa, en el Contrato Colectivo de Trabajo, Tercer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo", págs. 281 y sigs., 1968, Milán.

miento de los requisitos formales y esenciales exigidos por el Derecho Positivo local.

De manera más simplista, podemos decir que esa legitimidad comienza con el reconocimiento, por la ley, de la capacidad del sindicato o de grupos "ad hoc" para celebrar la convención, continúa con el cumplimiento de los requisitos formales⁴⁸ y llega al contenido del convenio, en la medida en que el legislador nacional establezca "cláusulas obligatorias".

Podemos detallar la afirmativa anterior acen- tuando, según Hueck-Nipperdey, los aspectos esenciales de la legitimidad de la convención.⁴⁹

a) Antes de todo, la convención, como decimos, debe cumplir los presupuestos de la capaci- dad de las partes, forma y contenido exigidos por la ley local. La convención debe haber sido "cele- brada" de acuerdo con las normas que rigen el pro- ceso de su elaboración bajo pena de poseer vicio congénito que, insanable y grave, aún en la medida de la legislación en vigencia, puede crear la nulidad de la cláusula o de todo el convenio.

b) No debe existir fricción entre la conven- ción y la ley. Las normas jurídicas, como se sabe, están dispuestas en planos jerárquicos sucesivos y descendientes, que, en el Derecho interno, comien- za en la Constitución.

Dentro de ese esquema de racionalidad norma- tiva, las reglas de conducta creadas por las conven- ciones colectivas (bien como sus cláusulas mera- mente contractuales) están debajo de las leyes.

Si se configura conflicto entre la convención (norma inferior) y la ley (norma superior), ésta tiene primacía sobre aquélla, gracias al mismo pro- ceso jurídico que torna ineficaz las leyes inconsti- tucionales.

c) Es legítima la convención que esté en vigor efectivo. Las convenciones colectivas, normal- mente, contienen cláusula de determinación de su plazo de vigencia. Mas, la cuestión de la aplicabilidad de la convención "en el tiempo" no es tan simple en cuanto pueda parecer a pri- mera vista y no se agota en la verificación del deslizamiento de su plazo de vigor.

Las convenciones colectivas, en el proceso normal y móvil de su revisión y extinción, pueden crear serios problemas de Derecho Intertemporal.

La convención colectiva, "en principio", es aplicable "ad futurum", o sea, a partir de la fecha de la clausura del proceso de su celebración, que pasa a ser "dies a quo".

Es perfectamente lógico, con todo, admitirse que las partes convencionen la retroactividad de determinada cláusula. La libre voluntad de los convenientes puede llegar a esa solución, sobre todo si se considera que a través de la negociación colectiva se amplía el sistema de protección al trabajo y las normas que conceden ventajas pueden tener efectos retroactivos, sin ofensa a ningún principio general de Derecho.

La irretroactividad de las normas jurídicas, que restringe los efectos de la ley en el tiempo, consti- tuye principio de defensa y garantía de los dere- chos individuales. Los derechos adquiridos y la cosa juzgada o, en forma más amplia, las situacio- nes jurídicas definitivamente constituidas bajo el imperio de la ley anterior no "intocables", por la necesidad de certeza o estabilidad en el orden jurí- dico y de protección efectiva a las prerrogativas individuales de cara a las oscilaciones del Derecho Positivo.

Desde que, en la esfera de la negociación co- lectiva, las partes acuerden atribuir efecto retroac- tivo a determinada cláusula, no vemos cómo se pueda, sumariamente, contestar la eficacia de esa retroactividad, sobre todo en cuanto a cláusulas que favorecen al trabajador.

No incide sobre el problema el principio del orden público y, por eso, los efectos retroactivos libremente acordados no hieren la legitimidad de la convención, ni en cuanto a sus cláusulas normativas, ni en cuanto a sus cláusulas obligato- rias.⁵⁰

Un punto, no obstante, es preciso salvar. Aunque las convenciones colectivas, por su natura- leza, amplíen las normas de protección al trabajo, es posible admitirse que, por excepción, las cláu- sulas del convenio puedan representar, en relación con

(48) V. Parte II, párrafo 2, de este ensayo.

(49) Hueck-Nipperdey, "Compendio de Derecho del Trabajo", págs. 325 y sigs., traducción española, 1963, Madrid.

(50) Giuliano Mazzoni, "De la Retroactividad del Contrato Colectivo", en "Derecho del Trabajo", II, pág. 160, 1931, Roma, Mario L. Deveall, "La Retroactividad de las Cláusulas Económicas de los Convenios Colectivos", en "De- recho del Trabajo", vol. IX, pág. 386, Buenos Aires. En el sentido del texto, Rafael Caldera, "Derecho del Trabajo", Pág. 380, 1939, Buenos Aires; Jorge Enrique Marc, "Derecho Colectivo del Trabajo", págs. 215 y sigs., 1972, Rosario. Ernesto Krotoschin, con propiedad, menciona la circunstancia de que la morosidad del proceso de elabo- ración de los convenios colectivos puede recomendar la atribución de efecto retroactivo a determinadas cláusulas, como es el caso típico del reajuste salarial (*Instituciones de Derecho del Trabajo*, pág. 340, 1968, Buenos Aires).

"determinados trabajadores", reducción de los derechos adquiridos en cuanto a la figura de la empresa.

Como la ley laboral establece un *mínimum* de garantías y prerrogativas, sobre las cuales se ejerce libremente la autonomía de la voluntad, tanto las convenciones colectivas, como los contratos individuales, pueden estipular mejores condiciones de trabajo.

Las propias normas emanadas de las convenciones colectivas no representan un *máximum* de derechos, mas apenas, otro "nivel" de prerrogativas, superior o *mínimum* trazado por la ley y, como éste, *ultrapasable* en los sucesivos grados de la escala laboral.

Dentro de ese *raciocinio*, es fácil concluirse que si el trabajador, individualmente considerado, adquirió determinados derechos, tanto en virtud de convención colectiva anterior y revocada, como en virtud de contrato individual de trabajo, la convención colectiva posterior no podrá, bajo cualquier título y de cualquier manera, omitir, reducir o restringir aquellos derechos.

No se niega al sindicato el poder de modificar "in peius" determinada convención colectiva. Pero, ese poder es limitado por la idea anteriormente expuesta. El nuevo convenio no puede ser menos favorable, en confrontación con la suma de los derechos adquiridos por los trabajadores, individualmente considerados. Cuando eso ocurre, esos derechos son puestos a salvo y, relativamente a ellos, la convención no produce efectos de ninguna especie, o sea, no posee *retroactividad*.⁵¹

Abbate ejemplifica con las convenciones de carácter interpretativo. Tales convenciones no crean normas nuevas. Esclarecen o interpretan convención anterior y en vigencia. En ese sentido, como dice aquel jurista, la convención interpretativa es "accesoria" de la convención interpretada (y principal), a la cual ella se incorpora para todos los efectos jurídicos. El convenio que interpreta otro convenio, por su naturaleza, es *retroactivo*. Al esclarecer el convenio anterior, produce efectos "ex-tunc", alcanzando a los actos practicados en la vigencia

del convenio originario y anteriormente a la elaboración del convenio interpretativo.⁵²

d) La legitimidad depende, también, de la circunstancia de que los actos, personas y relaciones que se pretende estén vinculados a la convención sean, realmente, por ella comprendidos y a ella quedan, por eso, subordinados.

Es lo que llamamos "legitimidad jurídica de la convención en cuanto a su aplicabilidad efectiva", que es la segunda condición de la eficacia del convenio, que estudiaremos luego.

Encerrando estas consideraciones sobre la legitimidad de la convención colectiva, concluimos que, cuando la convención fuere celebrada de conformidad con el Derecho Positivo, no entra en conflicto con la ley, estuviere en vigencia y fuere efectivamente aplicable a determinados actos, personas y relaciones, de ella discurren consecuencias "imperativas, inderogables, inmediatas" y, eventualmente, "retroactivas".

3. Aplicabilidad efectiva de la convención. Como aclaramos en el párrafo anterior, denominamos "aplicabilidad efectiva de la convención", como requisito de su plena eficacia, la posibilidad de que sus cláusulas incidieran, obligatoriamente, sobre determinados actos, personas o relaciones jurídicas.

En cierto modo, es volvernos a dos temas: al "contenido" y a los "efectos" de la convención.⁵³

En lo que dice respecto a los "actos y relaciones que están disciplinados por las normas convencionales", acentuamos, anteriormente, el proceso de franca expansión que presidió al desenvolvimiento histórico de la negociación colectiva.

En lo que pese la importancia de la remuneración en la vida del trabajador, el contenido de las convenciones colectivas está lejos de limitar a las tarifas salariales. Abarca todos los otros aspectos de la ejecución del trabajo (horarios, vacaciones, indemnizaciones por antigüedad, estabilidad, etc.), llegando, inclusive, a la reglamentación de la vida interna de las empresas y al área de la Previsión Social.⁵⁴

(51) M.V. Ballestrero Gentili, "Osservazioni delle modificazione "in pejus" dei Contratti Collettivi e sui Diritti Acquisiti dagli Associati, in *Il Contratto Collettivo di Lavoro*", Atti di Terzo Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, págs. 249 y sigs., especialmente pág. 268, 1968, Milán.

(52) Giuseppe Abbate, "Inobservancia del Contrato Colectivo de Trabajo", págs. 240 y 241, 1941, Milán.

(53) V. parte I, párrafo 2, y parte II, párrafo 3ero., de este ensayo.

(54) C. Wilson Randle, "Contrato Colectivo de Trabajo", pág. 110, trad. brasileira, 1965, São Paulo.

Las minucias a que llegan, a propósito, las convenciones colectivas estrechan el margen de la contratación individual y, juntamente con las leyes, agravan, como también mencionamos anteriormente, la llamada "crisis de la contratación laboral", caracterizada por el hecho de que el contrato individual tiende a transformarse en contrato-patrón.

"En cuanto a las personas comprendidas por la convención", tenemos que considerar dos elementos: a) ámbito geográfico de incidencia de las cláusulas convencionales; b) situación jurídica de las partes.

La convención colectiva rige en determinado "espacio físico" demarcado por la base territorial de la entidad sindical que la celebra.

De la misma forma, según la orientación predominante en el Derecho Comparado, ella abarca, apenas, a los asociados del sindicato que conviene.

Mas, en los dos casos, puede darse la "extensión" del diámetro del convenio.

Esa extensión se opera en el "espacio físico" cuando se prorroga el límite territorial de aplicabilidad del convenio. La convención adoptada en un municipio pasa a aplicarse en el territorio de otro municipio, a través de los procedimientos previstos por la ley para extensión de su vigencia en el espacio.

Hay, no obstante, otra modalidad de extensión. En los sistemas en que la convención colectiva apenas alcanza a los asociados del sindicato, la extensión de sus efectos personales hace que las cláusulas normativas cubran a los no asociados. Era lo que ocurría en Brasil, en el Derecho anterior.

Lo mismo cuando —como hoy acontece entre nosotros— las convenciones se aplican a la generalidad de la categoría profesional o económica, puede admitirse la hipótesis de extensión, dentro de la misma área geográfica, de las cláusulas convencionales a categorías diferentes de aquellas que estén representadas por los sindicatos.

La extensión se opera, en esa hipótesis, en el "espacio social", dentro del mismo "espacio físico".⁵⁵

La idea de aplicación extensiva del convenio, de modo que él rija en otro territorio o alcance personas a las cuales no se destinaba al principio, constituye argumento poderoso contra las teorías contractualistas, sobre todo si se admite, como se debe admitir, que esa extensión puede ser hecha: a) a requerimiento de las partes o b) "ex officio", por acto de la autoridad competente.

No parece haber duda, en la doctrina, en cuanto a esas posibilidades. Mas, tampoco hay duda de que el fundamento de la extensión, en cualquiera de sus modalidades, es el "interés público". Ese interés público, por su turno, justifica la hipótesis de extensión "ex officio" del convenio colectivo.

Los juristas se inclinan, por la originalidad y relevancia de la materia, a considerar, si no indispensable, por lo menos conveniente que la extensión sea condicionada al acto expreso del Poder Público.⁵⁶

Hay naciones, como actualmente Brasil, que suprimieron, por ley, las hipótesis de extensión, atribuyendo efecto "erga omnes" a todas las convenciones, sin tomar en cuenta el "status" de asociado sindical de las personas por ellas comprendidas. Pero, en ese caso, no se puede negar, también, la posibilidad de extensión del convenio en el espacio físico y, lo mismo, en el espacio social. En el primer caso, a otros lugares. En el segundo, a otras categorías, dentro de la misma base territorial.

La falta del procedimiento adecuado, previsto en ley, para que se promuevan esas modalidades de extensión, obliga, naturalmente, a que se siga la vía normal u ordinaria de la celebración de otro convenio, autónomo del anterior, pero que a él se doblega, al declararse la extensión.

La dificultad práctica, en esos casos, sin embargo, es evidente, pues la extensión se tornará llena de dificultades, desde que la categoría a la cual se quiera extender la convención no esté organizada en sindicato.

La ventaja de la admisibilidad de la extensión es, precisamente, suplir, en el aspecto del interés público, mediante intervención de la autoridad competente, a falta de órgano sindical.

(55) La idea de extensión de los efectos de los convenios colectivos viene de lejos. Está consignada en las obras de Georges Scelle, "*Précis de Legislation Industrielle*", pág. 196, 1927, París, y de Vischer, "*El Contrato Colectivo de Trabajo*", pág. 220, 1911, Grand. Véase, sobre el tema, Miguel Rodríguez Piñero, "*Eficacia General del Convenio Colectivo*", págs. 24 y sigs., 1960, Sevilla.

(56) Rodolfo Nápoli, "*Manual de Derecho Sindical*", pág. 160, 1961, Buenos Aires; Ernesto Krotoschin, "*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*", 2do. vol., pág. 732, 1962, Buenos Aires; Guillermo Cabanellas, "*Derecho Normativo Laboral*", pág. 252, 1966, Buenos Aires.

Esa es la razón porque no procede la afirmativa de que la extensión debe caber a los propios sindicatos convenientes.⁵⁷ Esa solución, de aparente democracia sindical, sólo es defendible en los casos en que el sindicato extiende el convenio dentro de los límites sociales de su representatividad.

Sobre el fundamento o la naturaleza jurídica del acto de extensión, existen diversas doctrinas, que coinciden, en gran parte, con las teorías que intentan explicar la naturaleza de la propia convención.

No volveremos al asunto.⁵⁸ Reafirmamos, apenas, que, como el sindicato tiene la "representación" natural de la categoría, debe estarle facultado negociar colectivamente, en nombre de sus asociados y, después, si es preciso, extender el convenio a los demás integrantes de la categoría. Pero, como la condición de no pertenecer al sindicato no revela, al menos implícitamente, el deseo de que el sindicato no represente la persona que se considera afectada, sólo el interés público, o sea, la necesidad o conveniencia de uniformización de las normas aplicables al trabajo es que permite la extensión y, por eso, se exige el acto de la autoridad pública.

Mucho más necesaria será la configuración de aquel interés relevante, con la presencia del Poder Público en el procedimiento de la extensión, cuando se dilata al área de incidencia del convenio además de la categoría (en el mismo local) o más allá de la base del sindicato conveniente (en otro lugar, relativamente a la misma o a otra categoría).

A nuestro modo de entender, la convención colectiva tiene, en sí por derecho natural, potencialidad suficiente que permite sea ella extendida. Pero, la indemnización de esa potencialidad depende del interés público y el juez que lo reconoce y proclama es el Estado.

En el área original o en las áreas contempladas por la extensión, teniendo en vista la cualidad profesional o económica de las personas, es que se valora si la convención es aplicable o no.

Cuando esa convención fuere efectivamente aplicable a determinadas personas, el descubrimiento de sus cláusulas envuelve "inobservancia".

4. Interpretación de la convención colectiva. Sólo se puede considerar violada determinada regla cuando se actuó en sentido diverso al que resulta de la exacta interpretación de la norma que se aplica.

La inobservancia, ligada a la eficacia, depende, así, de la interpretación correcta que sea dada al convenio, pues no existe incumplimiento de la norma cuando aquellos que la exigen la interpretan erróneamente y aquel que se niega a entender con acierto.

La extensión y la relevancia del tema nos sugieren un capítulo especial, al que remitiremos al lector.⁵⁹

5. Efectos de la inobservancia de la convención. Cuando es incumplida la convención legítima, efectivamente aplicable y correctamente interpretada, ¿cuáles son los efectos que de ahí derivan? ¿Cuáles las sanciones que sufre la parte que incurre en incumplimiento?

En el sistema británico, en que la convención colectiva no tiene fuerza obligatoria (ni siquiera consuetudinaria), adquiriendo el aspecto de mero "gentlemen's agreement", no hay sanción prevista. La violación, en tesis, es impune. En la práctica, con todo, esa violación ocurre. Para una solución inglesa, consecuencias inglesas.

En la generalidad de las legislaciones, entonces, la respuesta a aquellas interrogantes iniciales va a depender de una distinción que está adherida a la naturaleza bifrontal del convenio, o sea, a la distinción básica entre cláusulas normativas y cláusulas contractuales (obligatorias).

Si se verifica la inobservancia de cierta cláusula normativa, las consecuencias, en síntesis, serán estas:

a) Como las cláusulas de la convención se sobreponen a las cláusulas del contrato individual, la fricción entre ellas se resuelve por la declaración de nulidad de la cláusula del contrato individual, dentro del "principio de inderogabilidad" de la convención colectiva, proclamado por Lotmar.

En ese punto, el efecto de la inobservancia de la convención es el mismo del incumplimiento de ley.

(57) Pontes de Miranda, "Tratado de Derecho Privado", 47 vol., pág. 374, 1964, Rio de Janeiro.

(58) V. parte I, párrafo 3; de este ensayo.

(59) V. parte IV, de este ensayo.

La nulidad de la cláusula del contrato individual no tiene, en el caso, el mismo efecto que tendría en el Derecho Civil: marcar, pura y simplemente, en el texto del contrato, la parte viciada. La nulidad presupone que se "considera la cláusula" como no escrita,⁶⁰ procediéndose, de inmediato, a la "substitución" del contenido de la cláusula nula por la norma de convención colectiva que sea aplicable. Es en ese sentido el magisterio de Santoro-Passarelli: "La subordinación en forma específica de la autonomía individual a la colectiva importa en que las cláusulas del contrato individual en fricción con el colectivo sean nulas, mas no perjudiquen la validez del contrato individual, siendo aplicables las cláusulas que tratan de la materia contenida en la convención colectiva"⁶¹.

b) Si la inobservancia parte del empresario, que no tiene a su favor el beneficio de la duda, y, sobre todo, si la violación se hace en detrimento de las prerrogativas del trabajador, caben las sanciones administrativas adecuadas.

c) Las sanciones administrativas adecuadas y efectivamente aplicadas no excluyen la acción judicial de la parte perjudicada, con el fin de obtener la nulidad de la cláusula (o del contrato). Como vimos, dentro de la técnica laboral, esa nulidad no es declarada, apenas, en el sentido de que le sean negados efectos jurídicos. Se va más allá y, por un "proceso de substitución" la de jerarquía inferior es sustituida por la cláusula de mayor jerarquía. La nulidad abre una laguna en el contexto del contrato individual y, simultáneamente, la cláusula de la convención colectiva la toma, substituyéndose, así, la cláusula viciada por la cláusula válida.⁶²

Discurre, de ese principio fundamental, que la parte perjudicada tendrá derecho a obtener la reparación pecuniaria de todos los perjuicios que sufre. Como la nulidad de la cláusula del contrato

individual que no concuerda con la cláusula de convención colectiva es nulidad "iure et de iure", la reparación de los perjuicios se hace "ex tunc".

Cuando es lesionada la "cláusula contractual", entran en juego intereses concretos y directos de los convenientes (sindicato de los trabajadores y empleadores).

La parte perjudicada podrá, a través del procedimiento previsto, que puede tener naturaleza administrativa, pero que es conveniente sea de competencia del Poder Judicial, disputar las reparaciones debidas e, inclusive, si fuere el caso, el pago de indemnizaciones.

De lo expuesto resulta que existe una dicotomía entre las "modalidades de sanciones" aplicables en caso de inobservancia del convenio.

Las sanciones (puramente jurídicas, como las nulidades; o pecuniarias, como multas e indemnizaciones) se clasifican en dos categorías: a) "legales"; b) "convencionales".⁶³

Nada impide que el legislador estipule cuáles son las sanciones aplicables al incumplimiento. Mas, la tendencia es dispensar la intervención del Estado, haciéndose el elenco de las sanciones aplicables a través del propio convenio.

La ventaja de esa última solución reside, apenas, en darse mayor amplitud a la negociación. Además de eso, ajustarse mejor la sanción al hecho. Las propias partes pueden evaluar, teniendo a la vista el contenido específico de la convención, qué sanciones se tornan convenientes, según la hipótesis prevista, y cuál el grado de su intensidad.

La indicación del sistema de sanciones a través de la propia convención colectiva tórnalo más eficaz, más justo, más adecuado y más realista, no impidiendo, también, que las partes, en principio, a través de la convención colectiva, lleguen a adoptar las normas de procedimiento para aplicación de las sanciones estipuladas.

(60) Esa es la orientación prevalectante, no apenas en el Derecho occidental, como, también, en el Derecho soviético (Michel Despax, "Convenciones Colectivas", en G.H. Camerlynck, "Tratado de Derecho del Trabajo", 7 vol., pág. 77, 1966, París).

(61) Francesco Santoro-Passarelli, "Nociones de Derecho del Trabajo", págs. 24 y 25, trad. brasileira, 1973, São Paulo.

(62) Giuseppe Abbate habla de "transferencia de contenido" de la convención colectiva para el contrato individual de trabajo (op. cit., pág. 279).

(63) Escribiendo sobre el antiguo Derecho francés, Charles Capeau clasificó las sanciones —en caso de violación de las convenciones colectivas— en "penales, civiles y sindicales" ("La Convención Colectiva de Trabajo", págs. 32 y 35, 1938, París). Cfr., a propósito, Octavio Bueno Magano, "Convención Colectiva del Trabajo", págs. 149 y sigs., 1972, São Paulo.

IV

INTERPRETACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

1. Interpretación de las leyes e interpretación de los contratos. La primera cuestión que se presenta a propósito de la interpretación de las convenciones colectivas de trabajo reside en la naturaleza jurídica del instituto.⁶⁴ ¿Los principios de hermenéutica aplicables a las convenciones colectivas deben ser recogidos del sistema de interpretación de las leyes o del sistema de interpretación de los contratos?

Es notoria y elemental la diferencia entre esos dos criterios: en la interpretación de los contratos, se tienen como punto de referencia "la manifestación conjunta de las voluntades contratantes". En la interpretación de las leyes (dentro del principio teleológico, cada vez más acentuadamente predominante) la piedra de toque es el "fin social" previsto por el legislador en el momento en que elaboró la norma o —en virtud de la rápida devolución de los hechos sociales— previsto por el juez, en función de aquello que, según la voluntad presunta del legislador, él "querría" en el momento de aplicación de la ley.

Existiendo o pudiendo existir, en las convenciones colectivas, cláusulas obligatorias y cláusulas normativas,⁶⁵ sería muy simple decir que las primeras deben ser interpretadas según la manifestación conjunta de la voluntad de las partes y las segundas, dentro del sistema de hermenéutica de las leyes.

La dificultad teórica, no obstante, a esa altu-

ra está en saber si es posible hacerse la distinción, para fines de exégesis, entre la naturaleza de las cláusulas que componen el instrumento de la convención colectiva, sin quebrar la idea de "unidad orgánica" de las convenciones, que resulta del principio general de la unidad de los actos bilaterales de voluntad.⁶⁶

La "unidad de las cláusulas transaccionales", a que alude la doctrina, tal vez no pueda ser sustentada con la necesaria firmeza, en cuanto a las convenciones colectivas, porque ellas se componen de cláusulas diversas en sí mismas e, inclusive, autónomas, sea en cuanto a su naturaleza, sea en cuanto a sus fines, sea a su exigibilidad.

Hueck-Nipperdey admiten, por eso, la divisibilidad interna de las convenciones colectivas, cuando recomiendan que las cláusulas obligatorias sean entendidas según los principios peculiares a los contratos obligatorios y las cláusulas normativas, según las reglas de los negocios jurídicos.⁶⁷

No se puede olvidar, no obstante, que las convenciones colectivas, como los tratados internacionales, existen en función de ciertas finalidades sociales y políticas (Randle).

Dentro de esa semejanza, sea cual fuere su naturaleza, todas las cláusulas deben ser comprendidas y ejecutadas de modo a que alcancen aquellos fines, sin lo que no se realizará, en los medios laboralista, clima de armonía y confianza.

Eso importa para establecer, como regla

(64) V. parte I, párrafo 3, de este ensayo.

(65) V. parte II, párrafo 3, de este ensayo.

(66) Cfr. Mario de la Cueva, "Derecho Mexicano del Trabajo", 2 vol., pág. 66, 1949, Méjico; Alfredo J. Ruprecht, "Interpretación de los Convenios Colectivos de Trabajo", en "Anales del Segundo Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social", 2 vol., pág. 691, 1965, Córdoba.

(67) "Compendio de Derecho del Trabajo", págs. 324 y 325, trad. española, 1963, Madrid. Véanse, entre otros, Ernesto Krotoschin, "Instituciones de Derecho del Trabajo", 1er. vol. pág. 203, 1947, Buenos Aires; Guillermo Cabanellas, "Tratado de Derecho Laboral", 3er. vol., pág. 503, 1949, Buenos Aires, Héctor Génoud, "La Interpretación de los Convenios Colectivos", en De la Cueva, De Ferrari, Russomano y otros, "Derecho Colectivo Laboral", págs. 147 y sigs., 1973, Buenos Aires, Cfr. sobre el tema, Michel Despax, "Convenciones Colectivas", en G.H. Carmerlynck, "Tratado de Derecho del Trabajo", 7 vo., págs. 262 y sigs., 1966, París.

central de la hermenéutica de las convenciones colectivas, inclusive en virtud de las cláusulas obligatorias o contractuales, el principio de la interpretación teleológica, ajustada a la naturaleza de la convención que se analiza.⁶⁸

2. Métodos de interpretación. Descendiendo de esa primera afirmativa para una segunda cuestión, surgen discrepancias sobre los métodos de interpretación que pueden y deben ser utilizados para que hagamos la medición del sentido y del alcance de los convenios colectivos.

En la doctrina italiana (privatista por excelencia), hay sensible tendencia a emplear métodos de exégesis de las convenciones colectivas según los estilos de interpretación de los contratos en general.

Aldo Cesari —en su monografía sobre "La Interpretación del Contrato Colectivo"— recuerda que el problema puede situarse en dos coordenadas, en las cuales se desenvuelven la interpretación sistemática y la interpretación integral.⁶⁹

3. Interpretación sistemática. Según el "criterio sistemático" de revelación del sentido y del alcance del convenio, éste debe ser entendido y aplicado en consonancia con su "organicidad".

No es admisible que se destaque, del cuerpo del instrumento de la convención, determinada cláusula y que se la interprete aisladamente. El Juez o cualquier otro exegeta puede y, algunas veces, debe hacer la confrontación de las palabras de determinada cláusula. Mas, esas palabras y cada cláusula se vinculan porque son partes de "un auto", por lo menos en el sentido de que ese acto resulta de la declaración de voluntades convergentes, cristalizadas en cláusulas estrechamente ligadas.

En ese sentido, el Derecho del Trabajo nada de nuevo ofrece en relación con los conceptos consolidados a través de la doctrina de los civilistas.

Hay, con todo, dos aspectos particulares que,

teniendo como referencia el Derecho italiano, Cesari mencionó y que merece cierto énfasis:⁷⁰

A) En la interpretación sistemática, actúan, fuertemente, las llamadas "dichiarazioni verbale". Muy comunes en el sistema italiano, poco usadas en la América Latina, aquellas declaraciones pueden constituir elemento útil al esclarecimiento previo del verdadero sentido de determinada cláusula o de la convención en sí misma, de modo a evitar conflictos.

Cuando esas declaraciones son bilaterales ("comuni"), tienen la eficacia de la interpretación auténtica, pues constituyen la revelación consentida, expresa y uniforme de la verdadera intención de las partes.

La declaración bilateral, así como puede tener fuerza meramente declaratoria, puede, también, integrar eventuales omisiones de la convención y, asimismo, directa o indirectamente, modificarla. La declaración bilateral, por todas las razones, tienen el mismo vigor jurídico de la convención originaria.

Las declaraciones unilaterales son también admisibles, más, obviamente, no poseen la misma eficacia.

Hubo quien las equiparase a las "cláusulas" de los tratados internacionales. La analogía, sin embargo, no es exacta. Las declaraciones unilaterales no constituyen "reserva". En primer lugar, tienden a revelar la verdadera intención de una de las partes al contribuir para la formación de los "intentos comunes". En segundo lugar, funcionan como elemento de exclusión de la ignorancia de la parte contraria sobre la verdadera intención del declarante, visto que la declaración unilateral debe constar, expresamente y en la íntegra, del documento de la convención.

b) Otro aspecto de la interpretación sistemática de las convenciones colectivas sujétase a la posibilidad de "justaposición de distintas convenciones colectivas".

El fenómeno aparece, con tintes vivos, en el

(68) Archibald Cox, "Rights under a Labor Agreement, en *Labor Law-Selected Essays*", pág. 202, 1968, Cambridge. El jurista norteamericano acentúa que la evaluación de los derechos que emanan de la convención colectiva están sometidos a un criterio de "justa medida". Giuseppe Abbate abre camino en el sentido expuesto en el texto, cuando afirma que el intérprete debe tener línea de cuenta, no sólo las "cláusulas expresas, mas, también, las cláusulas implícitas" de la convención, deducidas del conjunto enunciado en su texto ("*Inobservancia del contrato Colectivo de Trabajo*", pág. 229, 1941, Milán).

(69) Págs. 125 y sigs., 1963 Milán.

(70) Op. cit., págs. 128 y sigs.

Derecho francés y, sobre todo, aún aquí, en el Derecho italiano, a través de la "contratación articulada", por la cual actúan yuxtapuestos: a) los acuerdos interconfederales, b) los contratos colectivos de ámbito también nacional, celebrados por las federaciones, y c) los contratos integrativos, esto es, celebrados entre asociaciones sindicales de actuación provincial o regional.⁷¹

Ese mundo extenso y palpitante de la negociación colectiva es sometido a este principio esencial: "el diámetro de su aplicabilidad espacial decrece a la medida que aumenta especificidad".

Es como decir que, cuanto menos amplia la convención, más profundas sus cláusulas, o sea, más ajustadas quedan a las realidades concretas locales.

Las dificultades entre convenciones de varios niveles no pueden ser, totalmente, evitados: pueden, no obstante, ser reducidos por la "articulación o concatenación" que debe existir entre ellas y que presupone la delimitación de la competencia de los niveles inferiores de la negociación colectiva, en el aspecto de las convenciones de nivel superior.

Puédese hablar de "connotación de planos convencionales" o de "juego de reenvíos". Mas sencillamente, para nosotros, todo se resume en el esfuerzo y la necesidad de yuxtaposición de las convenciones —sean articuladas, sean autónomas— siempre que entre ellas surja la posibilidad de fricción.

Es lo que acontece en la hipótesis de ser celebradas, por los mismos sindicatos, dos convenciones, apuntando, en instrumentos separados, la disciplina de la jornada de trabajo y la estipulación de salarios. Materias distintas, pero conexas, "exigen" interpretación en conjunto, que se alcanza a través de la yuxtaposición de las dos convenciones.

La interpretación sistemática de las convenciones colectivas se hace, dentro de la misma convención, por la confrontación de sus cláusulas, o, como vimos, entre convenciones diferentes, siempre que dos o más de dos incidan o puedan incidir, al mismo tiempo, sobre el mismo hecho.

En la contratación articulada (si nos fuesen permitidas las expresiones), la yuxtaposición es

"vertical" y, en verdad, la interpretación queda simplificada, en virtud de la existencia del instrumento anterior o posterior, que se aplica en régimen de superioridad.

En los demás casos, corrientes en las naciones que no usan la contratación articulada, la yuxtaposición es "horizontal": aproximamos convenciones de igual jerarquía y las confrontamos en el mismo nivel jerárquico.

4. Interpretación integrativa. La interpretación integrativa o integrante parte de suposiciones diversas de aquellas utilizadas en la interpretación sistemática.⁷²

Como ocurre en las leyes y en los contratos en general, las declaraciones de voluntad, cristalizadas en la convención colectiva, por más cuidadosamente que sean hechas y reproducidas, pueden ser lagunares o, por lo menos, contener ambigüedades, que equivalgan a omisiones, por perturbar el recto sentido del que fue convenionado.

Los criterios adoptados en el cumplimiento de las omisiones o en el esclarecimiento de graves oscuridades de las convenciones colectivas pueden estar previstos en la "propia convención". Hemos sustentado, inclusive, que esa medida es altamente recomendable, como simplificación de la tarea del hermeneuta.

Mas, cuando no hubiere esa previsión no habrá, también, otro camino para el intérprete, a no ser que use: a) el "elemento histórico" resultante de la experiencia anterior y, eventualmente, reforzado por la aproximación del convenio estudiado a otras convenciones pertinentes a los mismos grupos profesionales y económicos; b) el "elemento lógico"; c) el "elemento teleológico" de la finalidad social, que, en el caso, se autolimita en el conocido postulado de que, en las declaraciones de voluntad, el "principal" prevalece sobre el "secundario" y el "útil" sobre el "inútil".

5. Interpretación de las convenciones colectivas en conflicto. La importancia y las dificultades de correcta interpretación de las convenciones colectivas crecen cuando hubiere choque, fricción o conflicto de competencia (las expresiones se equi-

(71) V. parte I, párrafo 4, de este ensayo.

(72) Sobre el tema, cfr. Ignacio Garzón Ferreyra, "La convención Colectiva de Trabajo", págs. 152 y 153, 1954, Buenos Aires.

paran) resultante de la circunstancia de que dos o más de dos convenios inciden o pueden incidir sobre el mismo hecho.

Si el conflicto hubiere sido previsto por las partes y si fueren adoptadas reglas especiales para la solución preferida, esas reglas serán aplicadas, tranquilamente, por el intérprete.

Caso contrario, el papel desempeñado por el hermeneuta será averiguar cuál es la "convención adecuada", según la naturaleza del "asunto" a propósito del cual nace el conflicto (personal, material, espacial, temporal).

En cualquiera de las dos hipótesis, pensamos, como la mayoría de los escritores, que se ha de llevar en consideración, siempre, la regla doctrinaria de que el "particular", por ser "específico", debe privar sobre el "general", donde están previstas las grandes líneas de la convención, distancias de la realidad concreta.

Sobre todo, sin embargo, colocamos el principio ontológico que rige toda la interpretación de las convenciones colectivas: siempre se aplicará la cláusula o, si fuere el caso, la convención "más favorable al trabajador".⁷³

Si dos cláusulas de convenciones distintas o dos convenciones, globalmente consideradas, entran en conflicto entre sí, tal vez no sea difícil, en la mayoría de los casos, verificarse (para darle preferencia) cuál es la más favorable al trabajador.

Pero —y, aquí, sí, hay margen para dudas— es preciso optar entre dos criterios, que siempre están presentes en todas las hipótesis del principio de la norma o cláusula más favorable:

A) Procurarse la aplicación "acumulativa" de las dos convenciones, seleccionando, dentro de ellas, las cláusulas más favorables y aplicándolas, una a una, "simultáneamente".

B) O, dentro de la tesis de la unidad de la declaración de voluntad de que nace el convenio, adoptársela a un criterio "globalista", según el cual no se pueden mezclar normas de instrumentos distintos, debiendo, por eso, ser escogida y aplicada la convención que, en su conjunto, sea más favorable.

En ese "admirable mundo nuevo" de la negociación colectiva —como, ciertamente, la denominaría Aldous Huxley, si hubiere sido jurista— nos parece que la importancia de las convenciones, su profunda penetración en los tejidos de la vida social moderna y el espíritu de la época en que vivimos aconsejan y tal vez exijan que se aplique "por segunda vez", el principio del más favorable.

Siempre que fuere posible —dentro de la medida que nos sea dada por los hechos y por las relaciones entre las partes— se la puede optar por la aplicación global de determinada convención o por la acumulación de cláusulas más favorables originadas de convenciones diversas, según, ante el caso concreto, éste o aquél criterio sea, a su vez, el más favorable al trabajador.

El dilema u opción sobre el criterio de asegurar lo que es más favorable al trabajador se resuelve dentro de ese propio criterio.

La tautología de ese razonamiento final es apenas aparente.

En último análisis, es a favor del trabajador que el Estado admitió la negociación colectiva y, dentro de las realidades laboristas, la progresiva ascensión de su estándar de vida constituye el resorte principal que pone en movimiento el vasto y complejo mecanismo del Derecho del Trabajo.

V

REVISION Y EXTENSION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

1. Concepto y fundamento de la revisión de las convenciones colectivas. La "revisión" de las convenciones colectivas de trabajo no se confunde con la "extinción" de las mismas y, muy particular-

mente, dentro de las formas de extinción, con la "denuncia" o "rescisión" y con la "revocatoria".

En la denuncia o rescisión, la iniciativa es una de las partes, con base en el incumplimiento en

(73) Enzo Avanzvi, "A Propósito del Trattamento piú Favorevole per i Lavoratori. Raporti fra Regolamento Interno e Contratti Colletivi, *Il Contratto Colletivo di Lavoro Atti del Terzo Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, páginas 239 y sigs., 1968, Milán.

que incurre la parte contraria, el convenio originario es sustituido por nuevo convenio.

Nada de eso ocurre en el proceso de revisión. El convenio originario perdura, pero sufre, a través del proceso revisionista, alteraciones de forma o de fondo.

La revisión de los convenios colectivos de trabajo tiene estrechas connotaciones con el problema de la revisión de los contratos en general.

En ese particular, se nota ostensible fricción entre la conveniencia lógica de que las condiciones ajustadas sean mantenidas o respetadas y la necesidad imperativa del ajuste entre los términos del contrato sucesivo y las nuevas realidades sociales, que, rápidamente, se constituyen y transfiguran.

En las áreas sindicales, ese fenómeno de la rápida metamorfosis de las condiciones sociales con reflejo en la revisión de los contratos tienen otras consecuencias: El Derecho Sindical posee conexiones muy íntimas con la Economía y la Política Social. La negociación colectiva es el factor relevante en la ejecución de los planos de desenvolvimiento económico e, inclusive, para las formulaciones de la Política del Estado.⁷⁴

Si consideramos, que, en ese sentido, la negociación colectiva puede ser factor positivo o negativo, actuando en cualquier caso, con innegable fuerza: si tuviéramos en cuenta, por otro lado, que los procesos económicos y políticos son, en la sociedad moderna, los que presentan mayor dinamismo y celeridad. Podemos concluir, fácilmente, que la revisión del convenio es consecuencia lógica de las realidades contemporáneas y, además de eso, más necesaria y más útil que la simple revisión de los contratos en general.

Esas observaciones ponen en confrontación el viejo principio de "pacta sunt servanda" y el principio "rebus sic stantibus".

La duda está en cómo se concilia, en la teoría y en la práctica, el deber de respetar el contrato con el derecho de modificarlo, ante conjunturas rápidamente renovadas por el tiempo.

La respetabilidad natural que protege los contratos de violaciones impunes encuentra en la teoría de la cláusula "rebus sic stantibus" notable

paliativo, que, en nombre de intereses relevantes, de cierto modo "amplía" la interpretación dada a las manifestaciones de voluntad ocurridas en el seno de la celebración del contrato.

La manifestación de voluntad, hecha en determinado momento, está naturalmente enmarcada dentro del esquema de determinados hechos. No tiene, por eso, posibilidad de abarcar acontecimientos futuros, imprevistos y, lo que es más relevante, "imprevisibles, capaces de destruir las condiciones de ejecución del contrato admitidas por las partes. Como la voluntad se ejerce dentro de las limitaciones de la previsión y el hombre no es omnisciente, cuando se ultima el contrato, tiénese la presuposición de que las obligaciones asumidas serán cumplidas en cuanto la situación concreta que las inspiró continúe siendo la misma.

Carullo analizó el problema, a lo largo de su obra, indicando, como principales dos teorías.⁷⁵

a) "Teoría de la presuposición y de la superveniencia". Esa teoría adopta el pensamiento de Windscheid a propósito de la "presuposición" como condición que no fue manifestada. En último análisis, considera que en el contrato existe "condición no declarada", pero "querida" por las partes e "implícita" en el contrato.

Esa condición es que el contrato debe ser cumplido, a no ser que graves alteraciones en las circunstancias del hecho tornen el cumplimiento de la obligación imposible o altamente nocivo al interés de la parte.

Esa condición implícita, como todas las condiciones jurídicas, puede ser de hecho o de derecho; positiva o negativa; pasada, presente o futura. Funciona en cualquier caso, como funcionan todas las condiciones en el Derecho de los Contratos.

b) Teoría de la voluntad marginal. Sustentada por Osti y analizada meticulosamente por Vincenzo Carullo,⁷⁶ la teoría de la voluntad marginal se coloca en el mismo plano de la teoría de la presuposición y de la superveniencia.

Juega con el principio de que, en el texto de cualquier contrato, al margen de la manifestación de voluntad hecha expresamente, está el deseo implícito de las partes contratantes de adoptar deter-

(74) V. en ese sentido, fuertemente influenciado por las ideas de Nipperdey, el ensayo de Ricardo La Hoz Tirado, "Derecho Colectivo del Trabajo", pág. 26, 1972, Lima.

(75) Vincenzo Carullo, "La revisión de la Norma Colectiva del Trabajo", págs. 18 y sigs., 1942, Milán.

(76) Op. cit., págs. 21 y sigs.

minadas condiciones o cláusulas en función de los hechos, objetivamente considerados.

Aquello que es expreso, en la declaración de voluntad, podemos decir, es la "zona de foco" de la fotografía del ajuste hecho por los contratantes. Mas, hay, en esa fotografía, una "zona de transición", en que la voluntad subsiste aún de relieve e implícita. Esa zona de transición está al "margen" de la zona de foco y en la manifestación velada de la voluntad de los contratantes reside el fundamento racional y jurídico del principio de la ejecución del contrato "rebus sic stantibus".

Ese doble "contenido voluntario del contrato" explicaría la razón de ser y el sistema de funcionamiento de aquel principio.

Las dos concepciones, que se avecinan, aunque no se confunden, representan la definitiva superación de la "teoría del error", formulada como fundamento del principio "rebus sic stantibus".

Error es falso juicio. Error es vicio de consentimiento, que puede llevar a la nulidad del acto jurídico. El principio "rebus sic stantibus" no reposa, sin embargo, en el concepto de error y, sí, en la idea de que la vida social se modifica de prisa y que la mente humana es incapaz de prever esas alteraciones futuras, presumiéndose que, si fuesen previstas, impedirían la celebración del contrato.

Mucho, no obstante que el principio "pacta sunt servanda" tenga grande y necesaria aplicación práctica, es cierto que su antigua inflexibilidad cedió ante las realidades supervinientes, atendidas de modo satisfactorio, por la cláusula "rebus sic stantibus".

De modo general, los tratados internacionales y los contratos "de tracto sucesivo", en el Derecho Público o en el Derecho Privado, incorporan aquella cláusula,⁷⁷ siendo razonable, por eso, que el mismo ocurra relativamente a las convenciones colectivas de trabajo, por la amplitud de su incidencia y por su carácter normativo.

Es evidente, pues, que las convenciones admiten, expresa o implícitamente, el principio "rebus sic stantibus" y que ese principio constituye explicación plausible de la revisión de las convenciones colectivas.

Mas, sería exagerado pensarse que su simple evocación tuviese, por sí sola, fuerza suficiente para agotar el problema de la revisión de las convenciones.

Afirmándolo, no apenas como recordó Carullo, por los problemas que emanan de esa afirmativa —en cuanto a la naturaleza, al fundamento y a otros aspectos de aquel principio—⁷⁸ como también porque los presupuestos de la revisión de las convenciones colectivas "no coinciden", necesariamente, con los presupuestos de la cláusula "rebus sic stantibus".

A propósito, enfatizamos el principio "rebus sic stantibus", pero nos afiliamos a la corriente de Carullo —defendida también por Guidi⁷⁹ y Viglione—⁸⁰ según la cual no existe coincidencia necesaria entre aquel principio y las normas que disciplinan la revisión de las convenciones.

Partimos, antes de todo, de la necesidad de respetar el principio "pacta sunt servanda", como factor de seguridad de las relaciones jurídicas en general y, particularmente, de las relaciones colectivas de trabajo.

Vamos, además, acentuando que la rigidez que el Derecho Civil atribuye a ese principio es incompatible con la posibilidad de alteración fundamental de las condiciones y circunstancias que llevarán las partes a la adopción de determinado contrato. El Derecho no puede permanecer ciego en vista de las nuevas realidades y sordo al clamor de los hechos nuevos. Hay, al contrario, el reconocimiento, por el Derecho, de la necesidad de adaptación de los contratos a la dinámica de los acontecimientos sociales y, en ese sentido, el principio "rebus sic stantibus" apoya esa idea.

Mas, los requisitos o presupuestos de funcionamiento del principio "rebus sic stantibus" están claramente definidos en la doctrina contemporánea: los hechos nuevos no deben haber sido "previstos" por las partes y, además de eso, por su naturaleza, deben ser "imprevisibles"; resultan, siempre, de circunstancias "ajenas a la voluntad o al comportamiento de las partes"; precisa ocasionar alteración "fundamental" en el estado de las cosas de modo a poderse concluir que las partes no celebrarían el convenio si las condiciones propias del

(77) Carlo Costamagna, "Derecho Corporativo Italiano", página 308, 1927, Turín.

(78) Op. cit. pág. 115.

(79) "L'Oggi e il Domani del Contratto Collettivo di Lavoro, in Diritto del Lavoro", 1928, pág. 112, Roma.

(80) "L'Azione Sindacale di Revisione", ídem, 1927, pág. 733.

momento de su ejecución ya existiesen en la época del contrato.

Podemos, es claro, colocar, sobre esas ideas derivadas de la Teoría General del Derecho y, particularmente, del Derecho Civil; la tónica peculiar del Derecho del Trabajo. Para nosotros, juslaboralistas, los presupuestos del principio "rebus sic stantibus" también se deben flexionar un poco: la invocación de ese principio nos parece posible desde que las cláusulas contractuales se tornen "injustas" ante las nuevas condiciones sociales, teniendo a la vista, sobre todo, los intereses del trabajador y la conveniencia de la eficaz reglamentación del trabajo.

No vemos, en lo que concierne a las convenciones colectivas e inclusive a los contratos individuales de trabajo, necesidad de aceptar al principio "rebus sic stantibus", tal como es comprendido por el Derecho Civil. La revisión del convenio puede ser realizada sin aquellos rígidos elementos clásicos, desde que las alteraciones subsiguientes sean suficientemente profundas e importantes para tornarse desaconsejables, por injustas, las cláusulas anteriormente adoptadas.

No entra en juego, exclusivamente, el interés de las partes, como se entendería en la época del contractualismo. Se pone como pauta el interés público, que existe en todas las convenciones colectivas, y la posibilidad de revisión resulta amparada en una "justificación social", que trasciende los límites del Derecho Civil, mas cabe, por entero, dentro del campo del Derecho del Trabajo.

No nos damos, todavía, por satisfechos con esa visible ampliación conceptual del principio "rebus sic stantibus".

Dijimos anteriormente, que no hay coincidencia entre los requisitos o presupuestos de aquel principio, con vista a la Teoría General del Derecho, y los presupuestos o requisitos exigidos por el Derecho del Trabajo para facultar la revisión de las convenciones colectivas.

Asimismo que no se alteren las condiciones circunstanciales que llevarán a la elaboración y a la aprobación de las convenciones colectivas, éstas pueden ser "revisadas", a criterio exclusivo de la voluntad de las partes, cumplidos los requisitos meramente formales del proceso de revisión y que,

generalmente, repite los trámites del proceso de celebración del convenio.

Es de pensar que, en regla, las partes apenas se abalanzaron a enfrentar los óbices de la negociación colectiva con fines revisionistas cuando ocurrieren "motivos relevantes". Mas, lo que queremos significar es que esos motivos relevantes pueden resultar de la profunda alteración de las circunstancias o, apenas, del deseo de las partes de situar los términos del convenio en otras bases, a través de la reformulación de su texto.

El papel decisivo que se atribuye a la voluntad en el proceso de revisión de las convenciones colectivas reduce la importancia del principio "rebus sic stantibus".

Pero, no queda aquel principio del todo excluido, ni minimizado, pues es el instrumento utilizado "unilateralmente" por una de las partes para exigir de la parte contraria la reapertura de la negociación colectiva, aún vigente el convenio anterior, con la finalidad de revisarlo.

El principio "rebus sic stantibus", en síntesis, no es el fundamento exclusivo del derecho de revisar la convención. Es uno de sus aspectos. De la alta relevancia, en los casos de "revisión forzada", pero, que poco influye en la hipótesis de "revisión voluntaria" de las convenciones colectivas.⁸¹

2. Modalidades de revisión de las convenciones colectivas. La modalidad normal de revisión de las convenciones es la adopción de nuevas cláusulas mediante "mutuo consentimiento".

Ante la alteración de la coyuntura social, económica, política o sindical que llevó a los convenientes a aceptar determinadas cláusulas; o, aún, según nuestro entender, independientemente de cualquier alteración circunstancial, por el simple deseo de reformulación y perfeccionamiento del convenio, revisándolo, en el todo o en parte.

En ese caso, la revisión es consentida y, por eso, nosotros hablamos, líneas arriba, de "revisión voluntaria".

Puede ocurrir que la revisión (total o parcial) reciba la oposición de uno o de algunos de los convenientes. En ese caso, el fundamento de la actitud de la otra parte, exigiendo la negociación colectiva, debe basarse en la "injusticia" resultante de la ejecución de las cláusulas convencionadas.

(81) Consolidación de las Leyes del Trabajo, art. 615.

Esa injusticia generalmente discurre de la profunda e imprevista alteración de los hechos que inspiran el acto de suscripción del convenio.

El desacuerdo de opiniones entre las partes, impidiendo la composición armónica, a través de la "revisión voluntaria", obliga al conveniente empeñado en la reformulación del convenio a recurrir a la "vía jurisdiccional", para compeler a la parte adversa a la aceptación del proceso revisionista.

"La revisión forzada", de iniciativa unilateral, que puede ser, también, denominada "litigiosa", es obtenida por dos medios diversos: a) "juicio arbitral"; b) "sentencia del Poder Judicial".

Cuando las partes, divergentes en cuanto a la conveniencia de revisión del convenio, aceptaren el juicio arbitral, deben ser cumplidos los requisitos estipulados para el arbitraje por la ley del lugar, a no ser que, precavidamente, la propia convención colectiva contenga normas sobre la composición, competencia y funcionamiento del juicio.

Fuera de esa primera alternativa, el conflicto entre los convenientes en torno de la necesidad de revisión del convenio —como ocurre con todos los litigios en la vida del Derecho— debe ser apreciado y juzgado por el Poder Judicial, a través del órgano competente, en la forma de la ley local (Juez o Tribunal; Justicia Común o Justicia del Trabajo).

Quedan numerosas dudas, en ese caso, sobre la verdadera naturaleza jurídica de la sentencia que aprecia el conflicto y que ordena la revisión del convenio.

¿Será ella una sentencia meramente "declarativa"? ¿O tendrá fuerza "constitutiva"?

En el primer caso, el Juez declara, apenas, la existencia de nuevos hechos, acepta la radical alteración de las circunstancias que fundamentaran la elaboración del convenio y, en nombre del principio "rebus sic stantibus", abre, por sentencia, la negociación colectiva entre los litigantes, que se desdoblará —fuera del juicio— en el terreno permanente sindical.

Si la sentencia tuviere naturaleza constitutiva, el Juez admite, también, la alteración profunda, inevitable e imprevisible de los hechos. Afirma la necesidad de la revisión. Mas, yendo al meollo del problema, juzgará el "mérito" del litigio, promoviendo, "directamente", esto es, "por vía de la sentencia", la revisión del convenio.

La bifurcación de esas posibilidades tiene raíces extensas, porque resulta de concepciones generales sobre el papel del Poder Judicial en relación con los conflictos de trabajo.

Si el Juez se mantiene en los lindes clásicos, la sentencia sobre la revisión de la convención será puramente declaratoria. Hoy, especialmente por el ejemplo del Derecho italiano, en la época del fascismo, y como aún ocurre en Brasil, los conflictos colectivos son resueltos a través de una "sentencia judicial" hasta entonces desconocida, de naturaleza y efectos "sui generis", denominada "sentencia normativa o sentencia colectiva".

La competencia normativa de la Justicia del Trabajo es creadora por excelencia de nuevas condiciones de servicio, a través de la formulación judicial de las verdaderas reglas de conducta.

La sentencia colectiva, en cuanto a los efectos, tiene, por tanto, ostensible semejanza con las propias convenciones.

Si se reconoce, al Poder Judicial nacional, competencia normativa para solucionar conflictos colectivos de trabajo, entonces, en los casos específicos de revisión forzada del convenio, no habrá cómo negarse al Tribunal competente atribuciones para apreciar el mérito de la acción y aplicar él mismo, el principio "rebus sic stantibus", revisando, por sentencia judicial, las cláusulas de la convención colectiva, esto es, reformándolas dentro de criterios de equidad, de justicia social y de la necesidad práctica de asegurar el funcionamiento eficiente del sistema jurídico de protección al trabajo.⁸²

3. Extinción de las convenciones colectivas. La extinción del convenio colectivo es su muerte. El desaparece de la vida jurídica y no produce más efectos sobre las futuras relaciones de empleo.

Ese fenómeno puede ser bien comprendido si tenemos a la vista que las convenciones —en cuanto a su "plazo de duración"— pueden ser celebradas por tiempo determinado o indeterminado.

La tónica predominante, en ese asunto, es la estipulación de convenciones a plazo cierto. Hay casos en que el legislador, inclusive, no permite convenios sin la previa determinación de su plazo de vigencia.⁸³

En el Derecho Comparado, entretanto, son

(82) Sobre la naturaleza jurídica de la sentencia de revisión, cfr. Vincenzo Carullo, op. cit., págs. 184 y sigs.

(83) En el caso de Brasil, por ejemplo, se define el plazo de vigencia como "cláusula obligatoria" de las convenciones y

varias las modalidades de convenciones a plazo fijo. La determinación de su tiempo de vigencia, en síntesis, puede ser establecido mediante: a) "término fijo" o b) "obra cierta". En el Derecho brasileiro, relativamente a los contratos individuales, hay una tercera modalidad de prefijación del plazo contractual: "la realización de servicios previamente especificados". En esa hipótesis, no hay término fijo, ni la duración del trabajo depende de la ejecución de obra cierta. El final del contrato es suscribirla por el término de los servicios realizados por el trabajador. El silencio de la ley, en lo que se dice respecto a las convenciones colectivas, en cuanto al criterio de determinación del plazo de su vigencia, autoriza, a través de la analogía que se piense aplicar, en el Derecho Colectivo, aquel precepto del Derecho Individual del Trabajo.

Los legisladores pueden establecer el límite mínimo y el límite máximo para la duración del convenio o, apenas, su plazo máximo de eficacia. Dentro de los límites legales, según el libre criterio de las partes, considerándose para las condiciones locales y los intereses en juego, fíjase el plazo de la convención.

Influyen, en esa deliberación, las particularidades del medio en que el convenio es celebrado y va a ocurrir. Así, por ejemplo, en lo tocante a la adopción de reajustes salariales, si el país disfruta ventaja de una economía estable, la tendencia es para convención a largo plazo. Si, al revés, la economía local es inflacionaria, naturalmente, cualquier convención colectiva que estipule niveles de remuneración fijará plazo corto para su duración.

Algunas veces, por la conveniencia en evitar las dificultades propias de la negociación intersindical, se adoptan plazos largos (cinco años), como ocurre en los Estados Unidos. En esos casos, sin embargo, para defensa de los intereses fundamentales de los trabajadores, fueron adoptadas fórmulas aritméticas de revisión periódica de los salarios, en función de la alza del costo de vida. Fue ése el primer paso para la llamada "política salarial de las fórmulas", que ofrece numerosas variantes, pero que, en cuanto a su principio central, está muy lejos de constituir novedad en el Derecho del Trabajo.

Las convenciones a plazo fijo (sea cual fuere el plazo) se extinguen, normalmente, por el simple transcurso de tiempo previsto para su vigencia, resueltas las hipótesis de "prorrogación", admitidas por la Teoría del Derecho del Trabajo y por las legislaciones modernas.

No siempre, entretanto, todo transcurre tranquilamente en la vida del Derecho.

Como ocurre con las convenciones colectivas por plazo indeterminado, también las convenciones colectivas por plazo fijo pueden extinguirse antes de la fecha o de la época prevista. Mas, en esos casos, la extinción del convenio será normal y, por eso mismo, sujeta a principios especiales y a normas peculiares, contenidas en las leyes de los diversos Estados, como veremos en el párrafo subsiguiente.

Una última aclaración, no obstante, tórnase indispensable.

Afirmamos, inicialmente, que la extinción del convenio hace que cesen sus efectos. Y así es.

Pero, cabe dilucidar, en ese punto, que la afirmativa no es absoluta. Cesan los efectos normativos, "ad futurum". Si por la fuerza de la convención extinguida, "en el pasado", nacieran derechos individuales, adquiridos por los trabajadores, no se puede admitir que la extinción del convenio envuelva situación tal que permita la revisión de los contratos individuales.⁸⁴

El principio medular de la "inalterabilidad del contrato individual de trabajo", sumado a la defensa que la ciencia jurídica presta a los "derechos adquiridos" impide que la simple extinción del convenio colectivo haga que desaparezcan las prerrogativas que, por fuerza de ella, pasaron a figurar en el contrato individual.

Si el empleador, por ejemplo, en virtud de la convención colectiva, estaba obligado a proporcionar transporte y uniforme, a conceder vacaciones de treinta días a sus trabajadores, etc., la extinción del convenio no lo liberará de esas obligaciones.

Podrá, en el futuro, contratar otros trabajadores —fuera de la incidencia temporal del convenio extinguido— sin aquellas condiciones; pero, los que fueren contratados en la vigencia de la

de los acuerdos (Consolidación de las Leyes del Trabajo, art. 613, inc. II) y fija en dos años el límite máximo de ese plazo (Consolidación de las Leyes de Trabajo, art. 614, párr. 3), sin perjuicio, naturalmente, de la posibilidad de "prórroga" del convenio (art. 615 bis).

(84) En el mismo sentido, Pontes de Miranda, que hace resaltar en cuanto a la existencia de "causa desconstitutiva extunc". (*Tratado de Derecho Privado*, 47 vol., pág. 378, 1964, Rio de Janeiro).

convención, por fuerza de sus contratos individuales, tienen derechos adquiridos, que no pueden ser modificados.

Caso contrario, la regla de la inalterabilidad del contrato individual de trabajo sería inútil en todos los casos en que las condiciones contratadas se hayan originado de la convención colectiva posteriormente extinta.

El proceso lógico de resolver de las situaciones anteriores jurídica y definitivamente constituidas, en el caso, es lo mismo que se usa para resguardar los derechos adquiridos, a los actos perfectos y a la cosa juzgada en vista de la ley superviniente.

La convención extinguida, por eso, de cierto modo, cesados sus efectos, "ad futurum", a partir de la extinción, produce efectos, indirectamente, a través de los contratos individuales de trabajo celebrados en la época de vigencia, que continuarán a vigorizar en la plenitud jurídica de su contenido original.

4. Modalidades de extinción de las convenciones colectivas. Hay situaciones excepcionales, al respecto de las modalidades de extinción de las convenciones colectivas:

a) En relación con las convenciones por plazo determinado, ellas se extinguen, normalmente, como señalamos, por el transcurso de su tiempo de duración. Esa modalidad de extinción, por motivos obvios, e incompatible con las convenciones por plazo indeterminado.

b) En cuanto a estas últimas, no obstante, existe, igualmente, una particularidad. Por no poseer plazo fijo de vigencia, pueden ser clasificadas en dos especies diferentes. Existen convenciones por plazo indeterminado que pueden ser extinguidas mediante la "concesión de aviso previo" (disciplinado, inclusive en cuanto a su plazo de concesión, por la ley o por el propio convenio) y convenciones por plazo indeterminado que no pueden ser extinguidas por simple acto unilateral de voluntad, quedando sujetas a sucesivas "revisiones".⁸⁵

Fuera de esas particularidades, que derivan

de la naturaleza del convenio o de las condiciones de su celebración, las formas por las cuales, comúnmente, la convención deja de producir efectos son éstas:

a) Mutuo consentimiento. La recíproca concordancia de las partes autoriza la extinción del convenio colectivo. Sus efectos son "amplios" porque nacen de la voluntad conjunta de los interesados directos.

En que pese a la amplitud de los efectos de la extinción por mutuo consentimiento, entretanto, siempre se ha de tener presente la sobrevivencia de los derechos adquiridos por los trabajadores durante la vigencia del convenio extinguido. De la misma forma —como recuerda Cabanellas— deben ser evaluados, con la posible precisión, los reflejos que la extinción consentida puede tener en cuanto a las prerrogativas de terceros, de modo que éstas queden a salvo de los riesgos de la extinción.⁸⁶

De modo general, el pensamiento dominante en la doctrina es que, en esos casos de consentimiento mutuo, las partes pueden deshacer la convención, quedando, sin embargo, sometidas al mismo proceso y a las mismas formalidades que la legislación exige para su celebración.

En la mayoría de los casos, la negociación para extinguir el convenio es más breve y simple que las arduas negociaciones inherentes a la celebración de un convenio nuevo. Las formalidades (asambleas generales, aprobación del texto final, depósito, etc.) serán, con todo, las mismas.

b) Revocatoria. La revocatoria del convenio se hace a través de otro convenio que lo sustituye.

La diferencia entre la extinción de las convenciones colectivas por mutuo consentimiento y la revocatoria está, precisamente, en ese punto: en la segunda, el convenio anterior es substituido por un nuevo convenio.

Ese fenómeno ocurre también con las leyes, que pueden ser revocadas, pura y simplemente, o revocadas por la substitución de sus disposiciones por otros preceptos.

No se puede identificar, tampoco, la extin-

(85) V. párrs. 1 y 2, de este capítulo. Cfr. sobre la clasificación expuesta en el texto, las indicaciones, más circunstanciadas, de Guillermo Cabanellas, "Derecho Normativo Laboral", pág. 412, 1966, Buenos Aires, que se reporta, en ese punto, especialmente, al pensamiento de Capitant-Cuche, "Cursos de Legislación Industrial", pág. 472, 1921, París. La conveniencia de la obligación de preavisar, en los casos de convenciones colectivas por plazo indeterminado, resulta de la necesidad de evitar la sorpresa de la parte contraria, ante la deliberación de residir el convenio. Cabanellas menciona algunos de los problemas vinculados al plazo del aviso previo en las convenciones colectivas (op. cit., págs. 418 y 419).

(86) Op. cit., pág. 421.

ción por sustitución del convenio anterior con la "revisión", porque, en ésta, el convenio perdura, aunque modificado; en aquélla, el convenio originario desaparece y en su lugar nace convención que no posee ningún vínculo con el convenio extinguido.

c) Denuncia o rescisión. Es el acto por el cual una de las partes, tomando como referencia el incumplimiento en que incurre la parte contraria, denuncia o rescinde la convención colectiva.

Las "cláusulas resolutorias", implícita o explícitamente, son parte de todos los actos contractuales.

El incumplimiento de la obligación crea, automáticamente, la prerrogativa del otro contratante de denunciar la ofensa a lo que fue pactado y de pedir la rescisión contractual.

Esa idea es perfectamente válida en la teoría de las convenciones colectivas de trabajo, que presuponen la fiel ejecución de las obligaciones asumidas por los convenientes. La impunidad del incumplimiento sería intolerable ante el Derecho y, siempre, es acto unilateral.

En la ley brasileira, con todo, la denuncia presupone las mismas formalidades de la celebración del convenio colectivo, siendo, por tanto, acto "bilateral".⁸⁷ En rigor técnico no se podría, en el caso, hablar de denuncia o rescisión y, sí, de extinción del convenio por mutuo consentimiento.

f) Extinción de la actividad económica. Debemos admitir la hipótesis de cesación de la actividad desenvuelta por toda la categoría económica (lo que será raro), y, también, la cesación de la actividad de los empleadores que hayan participado, en grupo, de determinada convención colectiva.

En ese caso, la convención se torna "inaplicable", agotándose en su propia inaplicabilidad.

Es una de aquellas hipótesis excepcionales en que la convención colectiva se extingue por haber perdido su objeto.

g) Extinción del sindicato conveniente. Esa hipótesis es aparentemente semejante a la anterior, más, en verdad, se la difiere de modo substancial.

Cabanellas la estudió en su "Derecho Normativo Laboral", para concluir que, en ese caso, aunque el sindicato que participó de la convención

deje de existir, los trabajadores y empresarios deberán continuar respetando las cláusulas adoptadas. Por ese motivo, afirma aquel autor, la extinción del sindicato conveniente no constituye modalidad de extinción de las convenciones colectivas.⁸⁸

En primer lugar, debemos distinguir entre cláusulas normativas y cláusulas obligatorias. Estas, sin sombra de duda, cesan de inmediato, con la disolución del sindicato conveniente (sea éste trabajador, sea patrono). No se puede admitir que persona jurídica extinguida continúe a ser titular de derechos y obligaciones.

En segundo lugar, cabe diferenciar, aún, la disolución del sindicato de los trabajadores de la disolución del sindicato patronal.

La disolución de este último es menos importante, porque las empresas continúan en funcionamiento y, por eso, la convención sobrevive. En la práctica, no hay alteración relevante de las circunstancias, pues, inclusive, es lícito a los empleados, individualmente considerados, participar de la negociación colectiva futura.

Mas, si la disolución del sindicato patronal no nos parece relevante, ya lo mismo sucede —y esa es la tercera hipótesis con la disolución del sindicato de los trabajadores.

Es claro (Cabanellas lo dice, también) que los derechos en la forma de la convención celebrada por el sindicato extinto continúan siendo ejercidos por los trabajadores.

Eso, no obstante, y aquí nuestra divergencia crece, no resulta del hecho de que la convención "no se haya extinguido" y, sí, del principio de que los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas constituidas a través de los contratos individuales, en la vigencia de convenciones colectivas, pasan a integrar el patrimonio del trabajador y no desaparecen por la extinción subsecuente del convenio normativo.

Como acentuamos, con énfasis, anteriormente, en este capítulo, perduran, pues, "ad futurum", los efectos de la convención —lo mismo porque esos efectos integran, por "incorporación", los contratos individuales de trabajo.

La convención colectiva, en sí misma, extinguese con la disolución del sindicato de los trabajadores. Bien sabemos que diversas legislaciones se

(87) Consolidación de las Leyes del Trabajo, art. 615.

(88) Op. cit., loc. cit.

refieren al hecho de que, disuelto el sindicato, los trabajadores que de él formaban parte, continúan siendo favorecidos por las cláusulas del convenio en vigencia a la época de la disolución. Eso, repetimos, deriva del principio de defensa de los derechos adquiridos y de la inalterabilidad del contrato individual. La convención, en realidad, a pesar de eso, está extinguida. Y la prueba de que es así reside en la circunstancia de que los contratos de trabajo celebrados con otros trabajadores, "posteriormente a la disolución del sindicato", no continúan sometidos a las normas de la convención.

Para admitirse, en ese caso, la sobreviniencia de la convención colectiva, sería preciso que la ley no dijese, apenas, que las condiciones de trabajo vigentes no pueden ser alteradas por el simple hecho de la disolución del sindicato conveniente. Sería indispensable que el legislador declarase también que los "contratos individuales supervivientes" estarían regidos por las normas de la convención. Eso no está dicho, siquiera, por el art. 48 de la Ley de Trabajo de Venezuela,⁸⁹ que fue indicado por Cabanellas,⁹⁰ para respaldar su punto de vista.

Por otro lado, si algún legislador lo dice, directa o claramente, estará dando "perpetuidad" a la convención por plazo indeterminado, pues no existe más la única persona jurídica que podría concordar con su extinción o provocarla a través de revocatoria o denuncia.

Extinguido el sindicato, está extinguida la convención por él celebrada. No están extinguidos, sin embargo, los derechos adquiridos, ni las demás situaciones jurídicas definitivamente constituidas bajo la vigencia de la convención, a través de los contratos individuales de trabajo anteriores.

Esa clara distinción, que nada tiene de sutil, puede fundamentar, con seguridad, la razón de ser de nuestro pensamiento.⁹¹

En el Derecho, como en el mundo natural y sobrenatural en que se mueven hombres y multitudes, no siempre la muerte es el punto final de todo. Por encima de ella sobreviven, en la ciencia jurídica, las consecuencias de los actos perfectos, no obstante pretéritos, como, en la naturaleza, la luz de una estrella que se apaga aún ilumina, por mucho tiempo, en el espacio en que ella desapareció.

(89) El art. 48, de la Ley de Trabajo de Venezuela, mencionado en el texto, tiene la siguiente redacción: "En caso de disolución del sindicato o grupo de trabajadores que hayan sido partes de una convención colectiva, sus miembros continuarán prestando servicios en las condiciones fijadas en el contrato". (Trad. del autor).

(90) Op. cit., pág. 422.

(91) Debe ser consultado, en ese sentido, el ensayo de Francisco de Ferrari intitolado "*Naturaleza Jurídica del Convenio Colectivo*" (en De la Cueva, De Ferrari, Russomano y otros, "*Derecho Colectivo del Trabajo*", págs. 291 y sigs., 1973, Buenos Aires. En ese estudio —ciertamente uno de los últimos de autoría del recordado (saudoso) jurista uruguayo— para sustentar la naturaleza contractual de la convención colectiva presenta un "enfoque" inteligente de ese problema y de sus implicaciones con el fenómeno de la extinción de los convenios colectivos, inclusive en cuanto a la "sobreviniencia", en los contratos individuales, mas, apenas, por la fuerza de ellos mismos, de las cláusulas de la convención colectiva que se extinguió.