

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ESTUDIO DE RELACIONES ENTRE CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

JUAN PABLO MUGNOLO

Profesor de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

Sumario: 1. Relaciones de conflicto entre convenios colectivos 1.1. Colisión de normas convencionales (antinomía por contradicción) 1.2. Concurso o concurrencia de normas convencionales (antinomía por divergencia) 1.3. Criterios de solución de las situaciones de concurso convencional 2. Relaciones de coordinación entre convenios colectivos 2.1. Coordinación funcional 2.1.1. Complementariedad entre unidades de negociación 2.1.2. Suplementariedad entre unidades de negociación 2.1.3. Supletoriedad del convenio de ámbito más amplio. 2.1.4. Exclusión de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores 2.2. Coordinación procedimental 3. Sucesión de convenios colectivos

1. Relaciones de conflicto entre convenios colectivos

Las normas que componen el sistema jurídico no se presentan en forma aislada, sino por el contrario, conformando partes de conjuntos complejos entre los que se generan relaciones muy diversas. Por ello, las operaciones entre normas lejos de producirse de manera separada o independiente se dan en el marco de intensas y profundas interacciones producto de la realidad dinámica sobre la que ejercen su influencia. Consecuencia de ello, los sistemas normativos, distantes de definir realidades necesariamente articuladas y autorreguladas, despliegan su acción sobre la base del reconocimiento de su incoherencia y falta de plenitud¹.

Los convenios colectivos como instrumentos normativos típicos de las relaciones laborales son incluíbles dentro de dicha lógica, con lo que pueden presentarse entre sus múltiples relaciones conformando un tejido desordenado, generando inevitablemente situaciones de fricción o bien de abierta oposición entre los mismos.

A fin de delimitar gráficamente la situación de conflicto, podemos afirmar que ésta se produce cuando dos o más normas hipotéticamente aplicables ambas a relaciones jurídicas incluidas dentro de su ámbito de aplicación, contienen formulaciones distintas o, más exactamente, cuando existe una incompatibilidad entre las directrices relativas a un mismo objeto².

El esquema lógico de la colisión o conflicto de normas es: Para el mismo supuesto "S" la disposición a) establece el precepto "x" y la disposición b) establece el precepto "y", siendo "x" e "y" incompatibles o antinómicos³.

Dada la estructura binaria de toda norma jurídica (supuesto de hecho – parte dispositiva), esta incompatibilidad puede resultar bien de las condiciones de aplicación de las normas acordadas (supuesto

de hecho) o bien de las consecuencias jurídicas dictadas por estas normas, en función de que la diversidad normativa se sitúe en el supuesto regulado, o en los efectos que a él se anudan⁴.

Estos conflictos, pueden en algunos casos considerarse verdaderamente tales, y en otros, ni siquiera llegar a producirse pues aquel supuesto conflicto desaparece ex ante. Siendo esto así, cabe diferenciar los unos de los otros, es decir, aquellos supuestos de colisión efectiva de normas o, si se prefiere, antinomía por contradicción y aquellos otros, donde solo se exterioriza una mera situación de concurso entre las mismas, o una antinomía por divergencia.

Entendiendo entonces el conflicto como un genus, podemos observar dentro de éste cuando menos dos especies: la antinomía por contradicción o colisión y la antinomía por divergencia o concurso. Para que se pueda hablar de situaciones de colisión o concurso entre convenios colectivos deben darse los siguientes supuestos: a) Isomorfía, entendida ésta como la contradicción opositiva entre los preceptos, sistemas y criterios de dos normas jurídicas, esto es en el plano de la relación convencional, la coincidencia entre dos convenios colectivos sobre una misma situación o relación jurídica y una misma materia laboral; b) Inicial y posible aplicabilidad de ambos convenios, es decir, su simultánea vigencia; c) Contenidos normativos diferentes y divergentes entre uno y otro, pues de no ser así, no existiría por hipótesis situación de conflicto⁵.

1.1 Colisión de normas convencionales (antinomía por contradicción)

Siguiendo el esquema lógico desarrollado por MARTIN VALVERDE para las relaciones de conflicto donde para el mismo supuesto "S" la disposición a) establece el precepto "x" y la disposición b) establece el precepto "y", en el caso de la antinomía por contradicción los mandatos normativos "x" e "y" se niegan recíprocamente ("x" = no "y")⁶.

¹ Cfr. FERRAJOLI. "La semántica della teoria del diritto". En: AA.VV. La teoria generale del diritto. Probleme e tendenze attuali. Milano: Edizioni di Comunità, 1983, pp. 81 y ss.

² Cfr. C.H. PERELMAN. "Les antinomies en droit. Essai de synthèse". En: AA.VV. Les antinomies en droit. Bruselas: Bruylant, 1965, p. 393.

³ Cfr. MARTIN VALVERDE, Antonio "Concurrencia y articulación de normas laborales". En: Revista de Política Social, nº 119, 1978, p. 13.

⁴ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, "Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (I)". En: Relaciones Laborales, 1987, p.133.

⁵ Cfr. VILLAR PALASI. Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas. Madrid: FDUCM, 1986, pp. 457 y ss.

⁶ Vid. ECHAVE Teresa D., URQUIJO E., GUIBOURG Ricardo. Lógica, proposición y norma. Buenos Aires: ASTREA, 1991, pp. 65 y ss.

En la estructura de la negociación colectiva pueden presentarse situaciones en la que dos convenios se sitúen en posición de recíproca exclusión, apareciendo en esos casos la intervención unilateral de la ley evitando ex ante el concurso entre ellos, situación que podría representarse con la imagen de dos normas potencialmente aplicables a un supuesto de hecho en la que "una de ellas aparece de tal forma que, al alumbrar en primera magnitud, oscurece de forma total la luminosidad de aquella colocada en segundo plano"⁷.

En los casos de colisión, dicha situación se resuelve según el caso: por la eliminación de uno de los preceptos contrapuestos (no reconocimiento de los efectos normativos de uno de ellos), por derogación (aniquilamiento del precepto opuesto de la disposición anterior que es sustituido por la disposición posterior en función del mayor rango normativo de esta última) o bien por anulación (expulsión de la disposición posterior que niegue a un precepto de la disposición anterior cuya superioridad o mayor fuerza normativa prevalezca claramente).

Podría concluirse afirmando que la colisión es una pseudo concurrencia, siendo más preciso, que no es tal concurrencia pues al momento de seleccionar la norma a aplicar solo existirá solo una válida.

1.2 Concurso⁸ o concurrencia de normas convencionales (antinomía por divergencia)

Retomando el esquema lógico desarrollado por MARTIN VALVERDE para las relaciones de conflicto donde para el mismo supuesto "S" la disposición a) establece el precepto "x" y la disposición b) establece el precepto "y", en el caso de la antinomía por divergencia la aplicación de "y" no es compatible con la aplicación de "x", pero en este caso "y" no es igual a "no-x".

En estos casos, se produce un efectivo choque entre normas que pretenden imponer su mandato disciplinado a unas concretas relaciones de trabajo. Surge aquí una situación en que "las dos normas que pretenden dotar de regulación a un ámbito concreto lucen con igual luz, revistiendo, en estos casos, extraordinaria importancia los criterios que puedan establecerse para resolver tales fricciones"⁹.

Podemos decir que hay concurso cuando una misma relación de trabajo entra en el campo de aplicación de varios convenios colecti-

vos, coincidiendo su aplicación en el tiempo o en el espacio; es decir, estos convenios colectivos tienen vocación de regir el mismo contrato de trabajo de manera que los campos de acción de los mismos se interfieren en algún aspecto¹⁰. De manera gráfica, podríamos imaginarnos fuerzas centrípetas que proceden de varias direcciones y que tienden hacia el mismo punto, esto es, captar el mismo contrato de trabajo o la misma empresa¹¹.

En el concurso, la solución no tiene porque devenir en la eliminación de uno de los preceptos. La solución de tal conflicto se resuelve haciendo preferente aplicación de una de las normas en liza al supuesto de hecho individualizado, con exclusión de la otra u otras disposiciones en situaciones de oposición¹² pero sin eliminarlas del cuadro normativo, solo congelando su acción normativa y de esta manera permitir el adecuado funcionamiento de la norma elegida.

1.3 Criterios de solución de las situaciones de concurso convencional

Si bien ciertamente un ideal de coherencia consistiría a priori en eliminar la existencia de conflictos convencionales, los mismos resultan inevitables en cuanto al dinamismo que identifica al orden jurídico y a los diversos poderes normativos que participan en su formación. Esto es así, sobre todo en un sistema jurídico como es el orden convencional, donde no sólo resultaría imposible tal coherencia sino más aún, aparecería como contradictoria con la lógica propia y con sus principios inspiradores.

Lejos de hallarnos pues, ante una situación patológica que imponga su solución por medios traumáticos, tampoco la realidad dinámica descrita nos debe llevar a elogiar la inarmonía entre los variados productos convencionales, sino más bien, incitar a la búsqueda de soluciones que desde el campo autónomo o bien desde la heteronomía prevengan los conflictos y a su vez, impulsen soluciones racionalizadoras.

Por lo expuesto, a continuación haremos una enunciación descriptiva de los criterios que la doctrina y el derecho comparado han elaborado para dar respuesta a situaciones de concurso o concurrencia de convenios colectivos.

1.3.1 El criterio de jerarquía.

El uso de expresiones como "niveles de negociación" como así también la distinción entre "niveles inferiores" y "superiores" a las que hace referencia la praxis colectiva y la doctrina en relación con ámbi-

⁷ MERCADER UGUINA, Jesús R. Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios. Madrid: Civitas, 1994, p.135.

⁸ La citada noción, aunque carece de autonomía propia como categoría jurídica en el ámbito de la negociación colectiva, según MERCADER UGUINA, la misma viene siendo utilizada por la doctrina comparada para designar la referida relación convencional. Señala el mismo autor que la experiencia italiana se refiere genéricamente a las relaciones de "concorso - conflitto"; vid. M. GRANDI, Sul concorso-conflitto tra regolamentazione contrattuali collettive di diverso livello, GC, 1983,I, p.275; MARIUCCI, La contrattazione collettiva. Bologna: Il Mulino, 1985, pp. 176 y ss.. Por su parte el sistema Francés Vid. G.VACHET. Les conflits entre conventions collectives en droit français. Lyon: 1977, pp.30 y ss.; P.RODIERE, La convention collective de travail en droit international. París: Litec, 1987, pp. 76 y ss (Cfr. MERCADER UGUINA, op. cit., p. 241). Asimismo, ALIPRANTIS NIKITAS, señala que el italiano utiliza la palabra "concorso", mientras que el inglés, alemán y el castellano utilizan la variable procedente del participio presente del latino "concurrrens" (Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, Op. cit., p. 131).

⁹ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R. Op. cit., p.136.

¹⁰ Las situaciones de concurso entre convenios responden a dos posibles situaciones, de superposición donde los grupos normativos coincidentes están integrados los unos en el ámbito de los otros (territorial o profesional), y de yuxtaposición entendiendo por esta la situación en que los distintos convenios entran en conflicto por regular comúnmente un determinado segmento de la realidad social. (Cfr. OJEDA AVILES, A., "La concurrencia de convenios colectivos", en RPS, 1971, n° 89, p. 43 y ss., y también Cfr. AUBERT, Les conflits de conventions collectives de travail. Lausane: Nouvelle Bibliotheque de Droit et de Jurisprudence, 1957, p. 21, en citas de MARÍN ALONSO, I e IGARTUA MIRO, María T. "Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios". En: Relaciones Laborales, T I, 2002, p. 639).

¹¹ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, Op. cit., p. 131.

¹² Vid. LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del Derecho. Barcelona: Ariel, 1994, 2° edición, p. 260.

tos o unidades de negociación¹³, suponen en una primera lectura la existencia de una relación superioridad/inferioridad entre los convenios colectivos¹⁴ pudiendo generar la impresión de una verdadera "jerarquía natural"¹⁵ entre convenios colectivos. Sin embargo, desechando dicha posible lectura, debemos afirmar que los diversos productos de la autonomía colectiva poseen igualdad de rango, o mejor dicho, son actos con la misma intensidad jurídica¹⁶.

Dicha constatación de igualdad entre convenios, no impide sin embargo que tanto desde la heteronomía como - mejor aún - desde la autonomía colectiva, se introduzcan criterios de jerarquía. Más aún, solo existirá jerarquía convencional alguna, de acuerdo a lo hasta aquí expuesto, cuando sea ésta definida por una norma positiva o bien la norma positiva derive dicha facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva.

Como venimos estudiando, una vez identificada la escala jerárquica, la elección del convenio aplicable se simplificará simplemente ateniéndonos al criterio jerárquico establecido y seleccionando aquel cuyo rango jerárquico resulte superior. Pues entonces, la pregunta que resta hacemos es ¿Cuál es el convenio colectivo superior?

Sin manifestarnos por la elección de uno u otro pues no constituye en este momento el fin de nuestro estudio, señalaremos de modo descriptivo los posibles criterios sobre los que podría sustentarse un orden jerárquico convencional.

- a. Criterio Territorial: se privilegia el mayor o menor ámbito de aplicación territorial (en el espacio) conque cuente un convenio colectivo.
- b. Criterio Cuantitativo: en este caso, el fundamento de la jerarquía se sustenta en el ámbito de aplicación personal del convenio colectivo, es decir, el convenio superior será aquel que albergue en sus normas mayor número de trabajadores¹⁷.
- c. Criterio de Jerarquía Orgánica¹⁸(Grado de la asociación sindical pactante): según este criterio una norma resultaría ser jerárquicamente superior a otra porque es superior el tipo de órgano que la crea (según ALIPRANTIS jerarquía interna de las instancias sindicales). Desde esta perspectiva la jerarquía de las normas es un reflejo y consecuencia de la diferente calidad de sujetos que las producen, pudiéndose afirmar que toda jerarquía normativa remite a una jerarquía de poderes¹⁹.

¹³ Vid. GOLDIN, Adrian. La estructura de la negociación colectiva, Derecho del Trabajo, 1994 -B, pp. 1353- 1354.

¹⁴ Criteriosamente ALIPRANTIS NIKITAS señala que es preferible hablar de "niveles elevados - niveles bajos", o de "niveles amplios y niveles estrechos", evitando confusión terminológica (Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS. Op.cit. p.159).

¹⁵ Ibid., p. 130.

¹⁶ Cfr. GRANDI, M. "Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello", Atti dello Giornate di studio di Arezzo, 15-16 mayo de 1981, Milán.

¹⁷ El origen de este criterio proviene de la "regla del mayor número" prevista por la Ordenanza alemana de 1918 sobre convenios colectivos que derivaba a su vez de la elaboración doctrinal alemana de la época de Weimar que elaboró el principio de unidad de convenio (Tarifinheit) de forma que un

1.3.2 El criterio de norma más favorable

Si el criterio de jerarquía no resulta aplicable a las normas de regulación colectiva al tener estas la misma intensidad jurídica, un criterio de solución de las posibles situaciones de concurso podría ser el ofrecido por el tradicional principio de norma más favorable²⁰.

Como es bien sabido, el principio de favor hace prevalecer, entre las reglamentaciones acordadas en conflicto, aquella que resulte más favorable para los trabajadores.

Ahora bien, el principio de favor conlleva una doble significación jurídica que se debe distinguir cuidadosamente. Por un lado, es un principio de atribución de poder (una regla de competencia) que concede a la norma progresivamente inferior la posibilidad de ir más allá de la norma superior siempre que establezca beneficios superiores. Por otro lado, y esta es la acepción que aquí tomamos en cuenta, es una norma de conflicto, una regla que resuelve situaciones de concurso de normas haciendo prevalecer la más favorable para el trabajador²¹.

Sostiene MERCADER UGUINA que sólo en la medida en que cada norma laboral suponga un mínimo a mejorar por otras normas sucesivas, cabrá que estas contengan, conforme se producen, prevenciones o regulaciones más favorables. Podríamos señalar que para que el criterio de norma más favorable resultase de aplicación al ámbito de la negociación colectiva, debería producirse una relación de mínimos ente los convenios que conforman el sistema convencional.

En situaciones de crisis económicas, se dificulta el determinar cual es la solución efectivamente más ventajosa para los trabajadores debiendo tenerse en cuenta además del beneficio inmediato, otras cuestiones tales como la conservación del empleo, la seguridad en el puesto de trabajo - entre otras - convirtiéndose la beneficencia en un criterio extremadamente dinámico vinculado a factores económicos y sociales que condicionan la creación de las normas jurídicas.

Por último, resulta trascendente también en lo que hace al resultado de la aplicación del principio de favor, los criterios o métodos que se utilicen para la comparación de las normas que concurren y la determinación de aquello que resulte más favorable. Sin entrar en detalle, podemos citar como criterios materiales, el criterio de conglobamiento (indiscriminado o institucional) y el criterio de acumulación²², y los criterios adjetivos donde se establezcan criterios orgánicos de determinación de la norma más favorable²³.

1.3.3 El criterio cronológico

En la definición de este criterio, el dato relevante es el tiempo de entrada en vigencia de los convenios colectivos. Esta regla no tiene

²⁰ Vid. PLA RODRIGUEZ. Los principios del Derecho del trabajo. 3ª edición. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1998. pp. 99 y ss.

²¹ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, "Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (II)". En: Relaciones Laborales, 1987, p.155.

²² Vid. VON POTOBOSKY, GERALDO "La determinación de la norma más favorable". Legislación del Trabajo, T. XXXVII, pp. 578 y ss.

²³ Independientemente del criterio material que se escoja para la determinación de "lo más favorable" en cada caso (método de conglobamiento o de acumulación) no podemos olvidar que, en definitiva, la consideración de si un convenio es o no más favorable que otro compete a los sujetos implicados en la relación concursal para la que se busca solución.

nada de regla lógica sino constituye una regla positiva²⁴. Si bien la enunciación del criterio en cuestión la realizamos en singular, cabría hablarse de dos criterios cronológicos, siendo estos *lex posterior* y *lex prior*.

a. *Lex posterior*

El criterio *lex posterior* significa que entre los convenios colectivos en concurso – y que están todos en vigor – prevalecerá el más reciente, lo que supone la traducción al ámbito de la negociación colectiva de la regla *lex posterior derogat lex anterior*²⁵.

Cuando no está prevista por la ley, la aplicación del criterio de la *lex posterior* para la solución de los conflictos sincrónicos entre convenios colectivos parece un tanto problemática. Como ha señalado H. KELSEN, la regla de la *lex posterior* se basa en la voluntad tácita del autor de la norma posterior de descartar la anterior. Sin embargo, cuando se trata de convenios colectivos de nivel distinto, tal voluntad, generalmente, no existe aunque sólo sea por el hecho de que el autor (las partes firmantes) del convenio colectivo más reciente sabe que los convenios colectivos de los demás niveles tienen por autores a partes distintas²⁶. Por ello, tal principio solo sería aplicable en caso de estar previsto legalmente o bien, para el caso de dos convenios colectivos negociados por el mismo sujeto.

b. *Lex prior (ley anterior)*

Este criterio resuelve los casos de concurso de convenios colectivos otorgando primacía a aquel más alejado en el tiempo, es decir, al que antecedió a los demás en cuanto al tiempo de su efectiva conclusión. Este criterio, al igual que el de *lex posterior* sólo es aplicable cuando lo prevé la ley.

El fundamento de este criterio deriva del llamado deber de paz, que promueve la estabilidad de la regulación de las relaciones del trabajo. Se privilegia el agotamiento de los efectos de la primera norma convencional pactada y la efectivización del principio del cumplimiento de los pactos. Tiende a desacelerar el proceso de la negociación colectiva y el fortalecimiento de la estructura vigente²⁷.

1.3.4 Criterio de especialidad

La esfera de relaciones que regula la norma especial está comprendida, como especie dentro del género, en la esfera más amplia de relaciones regulada por la norma general a través de una relación lógica de inclusión²⁸.

La especialidad es una cualidad relativa que deriva de un juicio

de comparación entre los contenidos de dos enunciados. Así, el juicio comparativo del que deriva el atributo de la especialidad implica la aproximación al contenido de las normas en juego, lo que supone efectuar una labor interpretativa sobre la situación concreta²⁹.

La especialidad puede ser contemplada desde diferentes perspectivas. Una posible lectura es la de una especialidad formal, siendo esta la que ostentan las normas particulares por sobre las codificadas, atendiendo en caso de conflicto a criterios materiales. A su vez, la especialidad material que origina el desplazamiento de la de la norma general en pos de la norma especial, puede entenderse de modo puramente lógico (hay especialidad cuando puede establecerse entre dos normas una relación de género a especie) o bien, de modo lógico – valorativo (hay especialidad de una norma respecto de otra, cuando contempla de modo más satisfactorio las particularidades de un determinado supuesto de hecho)³⁰.

Por lo expuesto, la especialidad desde la perspectiva de la lógica valorativa aparece como la que más relieve cobra para las situaciones de conflicto en estudio; entendemos esto es así, en la medida que al criterio de especialidad no puede asignársele – como a ninguno de los criterios previstos para la solución de situaciones de concurso normativo – el carácter de ley lógica, al encontrarse su aplicación sujeta a evaluaciones pragmáticas³¹.

El criterio de especialidad, entendemos aparece más cerca de la materialidad del conflicto que el criterio cronológico, puesto que el primero hace referencia específica a la materia regulada permitiendo una progresiva adecuación a las articulaciones de la realidad social, mientras que el segundo, solo se detiene en el natural hecho del momento de la negociación y para su aplicación solo basta la constatación de tal hecho determinado.

Una posición simplificadora del criterio de especialidad, lo delimita en torno a la proximidad del convenio colectivo al inferior ámbito de empresa³². Como criteriosamente señala ALIPRANTIS, el hecho de suponer que el convenio por ser más próximo a la empresa tendrá más en cuenta las necesidades de esta, “resulta arbitraria y peligrosa si no es constatable³³”. Por ello, no solo es preciso que el convenio colectivo tenga el marco de aplicación más limitado, sino también que su reglamentación esté en función de condiciones de trabajo particulares y que refleje estas particularidades. Esto implica, previa aplicación del convenio colectivo de nivel inferior, efectuar un examen analítico de constatación respecto de la especialidad de éste; y si de dicho análisis no surge el dato concreto de convenio especializado, entonces no se aplicará.

²⁹ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R. Op. cit., p. 308.

³⁰ Ibid.

³¹ Cfr. NINO, C. S. Introducción al análisis del Derecho. Barcelona: Ariel, 1987. p. 276.

³² Para la doctrina alemana mayoritaria, la concepción de convenio colectivo especial se basa sobre el grado mayor o menor de proximidad de éste a la empresa. La doctrina italiana aparece en cambio, más atenta a la aplicación del principio de especialidad; así algunos autores hacen referencia al objeto de la reglamentación del que exigen que sea especializado. Así, GRANDI ve la regla especial en “el reglamento colectivo especializado (specializzato) de nivel inferior”. (GRANDI M., en “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, *Giornale di Diritto del lavoro e di relazione industriali*, 1981, p. 391.

³³ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, Op. cit. p.157.

²⁴ Cfr. KELSEN, Hans. *Reuch und Logik*. Forum, vol XII. Viena: 1965, pp. 421 y ss.

²⁵ Cfr. ALVAREZ ALCOLEA, M. “La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores”. En: AA.VV., I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, vol. I (MTSS), 1981, p.67.

²⁶ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, Op. cit. pp. 151.

²⁷ Cfr. TOPET, Pablo A. “La concurrencia conflictiva de convenios colectivos de trabajo”. Ponencia en el XIII Congreso Nacional de Derecho del trabajo y la Seguridad Social. Buenos Aires: 1994, T II, p.355

²⁸ Cfr. GARCÍA VALDECASAS. Parte General del Derecho Civil. Madrid: Civitas, 1983. p. 68.

Si bien el criterio de especialidad aparece como el criterio que con más frecuencia se indica como el más apto para resolver los conflictos de concurso o concurrencia (sobre todo en periodos de crisis), no obstante su aparente simplicidad, acarrea algunas complicaciones en la práctica porque los distintos aspectos del campo de aplicación pueden entrecruzarse desde el punto de vista de su generalidad – especialidad tales como los aspectos territoriales y funcionales de los convenios en conjunto. Piénsese en la posible situación que pudiera plantearse entre un convenio de sector provincial y otro de subsector nacional (como ejemplo, un convenio provincial de la química y otro convenio nacional de farmacia; el primero es más especial en el aspecto territorial, y el segundo, en el aspecto profesional). Tales “antinomias de segundo grado”³⁴ deberán ser resueltas por el Juez o por el aplicador del Derecho realizando una elección basándose en una valoración comparativa a la luz de los principios generales y de los intereses que, respectivamente, tutelan las normas en conflicto.

Por último debemos señalar que el principio de especialidad deriva en la inaplicabilidad o descarte del convenio más favorable siempre que la aplicación del convenio especial se justifique en función de su objeto.

2. Relaciones de coordinación entre convenios colectivos

La existencia de unidades de negociación soberanas que funcionan con independencia unas de otras, sin un reparto de funciones, crea inevitablemente, zonas de solapamiento dotando de gran complejidad a la práctica colectiva. La ausencia de normas de conexión entre los distintos niveles de negociación, de reenvíos de materias, o de atribución de funciones de control hace que cada convenio sea una suerte de “*rex in regno suo*”, impermeables a las posibles llamadas de coordinación procedentes de otros niveles. Sumado esto a la inexistencia de jerarquía entre los convenios³⁵, que propicia situaciones de colisión o concurso ya analizadas, nos llevaría a afirmar que tales situaciones conflictivas se verían si no totalmente resueltas al menos matizadas, si se desarrolla un reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación de las materias que debieran ser objeto de la misma.

Toda relación regulada por normas en una determinada sociedad aparece como resultado de una ordenación o de una organización. La organización es un orden estructurado por una racionalidad previa a la realidad ordenada mientras que la ordenación es un orden estructurado por una racionalidad inmanente a la realidad misma; en la organización el planteamiento racional es previo a la praxis, mientras que en la ordenación se descubre una racionalidad en la praxis misma³⁶. Llevando esta línea de análisis al campo de la negociación colectiva, podríamos señalar dos alternativas posibles en lo que respecta al reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación: la primera, que sea tal reparto de funciones una “ordenación” con participación decisoria de los sujetos colectivos, y la segunda, que sea una “organización” impuesta a los mismos³⁷. A nuestro entender,

es la ordenación la que mejor se corresponde con el principio de autonomía colectiva³⁸.

Tal reparto de funciones que genera un autoabastecimiento de los distintos niveles de negociación y su integración en un sistema autosuficiente, nos sumerge en el estudio de lo que denominamos relaciones de coordinación³⁹. Dicha noción puede definirse como aquél conjunto de técnicas normativas a través de las cuales se busca sistematizar y ordenar la multitud de decisiones descentralizadas que forman la base de la negociación⁴⁰.

La coordinación como manifestación suprema de autorregulación del sistema convencional, en consecuencia con el principio de autonomía colectiva, supone el intento de compatibilizar la coexistencia armónica de los diversos convenios colectivos. Tal situación entonces, supone la existencia de relaciones no conflictivas entre las distintas unidades de negociación dado que la divergencia de regulación entre convenios está prevista y posibilitada por las propias disposiciones concurrentes.

Coordinación resulta, pues, sinónimo de integración, lo que supone, no la actuación de un ente superior que hace uso de su posición de supremacía para lograr autoritariamente la coherencia de la actuación de los entes inferiores, sino el establecimiento de un sistema ordenado y coherente de negociación en el que los niveles inferiores traban intensas relaciones con otros superiores instaurados en su mismo sector o rama de actividad⁴¹.

El problema de la relación entre convenios colectivos de diferente nivel, además de constituir una cuestión jurídica, también resulta un problema de índole sindical, en tanto y en cuanto, los grupos sindicales persiguen a través de la negociación colectiva sus propios espacios de poder, por lo que la posibilidad de conformar una red convencional ordenada implica cierta cesión de su soberanía contractual, que entendemos se logrará construyendo consensos en el ámbito de la representatividad del sindicato.

Si bien es cierto, como expresamos *ut supra*, que resultan necesarias relaciones de fluidez dentro del sindicato – como así también en el seno de las organizaciones empresariales –posibilitando dicha cesión de soberanía contractual, también lo es que estableciendo un

³⁸ Si bien entendemos que correspondería a los actores sociales el establecimiento de la lógica del reparto de funciones entre niveles diversos a través de un acuerdo marco de nivel superior (fuente autónoma), también es cierto que puede ser establecida por ley (fuente heterónoma); Vid. ALIPRANTIS NIKITAS, “Conflictos...(I)”, pp. 141 y ss. Pero tratándose del primer caso (regulación autónoma), coincidiendo con el análisis efectuado por GOLDIN existen matices pues “en este caso puede tratarse de un emergente puro de la autonomía colectiva (una “pura” creación negocial), o puede contar con un específico marco promotor heterónomo, como lo es el art. 83.2 del ET de España...” (GOLDIN, Adrian Op. cit., p. 1366).

³⁹ El concepto jurídico de coordinación lo encontramos empleado por la Organización Internacional del Trabajo en su Recomendación 163 sobre el fomento de la negociación colectiva donde señala que: “en los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos” (art. 4.2).

⁴⁰ Cfr. C.A. BLYTH, Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros, en AA.VV., Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales, Madrid (OCDE), p.120.

⁴¹ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., Op. cit., p. 362.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cfr. GRANDI, M “Rapporti tra...” op. cit., nota 15.

³⁶ Cfr. GARCIA PELAYO, M. Burocracia y tecnocracia, Madrid (Alianza Universidad) 1974, pp. 203 y ss.

³⁷ Vid. ALIPRANTIS NIKITAS, “Conflictos...(I)” en concreto punto II B. Conflictos entre criterios estatales y criterios convencionales, Op. cit. pp.141 y ss.

tejido negocial coordinado se alcanzan logros que van más allá de responder a un mero afán de esteticismo normativo.

De un lado, razones de economía negocial impulsan la existencia de un sistema negocial coordinado. Una pluralidad de niveles de negociación inarmónicos sin técnicas que los relacionen representa un esfuerzo negocial excesivo, que se mide no solo en términos de desgaste sociolaboral sino también, de valoración económica. Si se evita la "clonación de convenios"⁴², es decir, la repetición de determinadas cláusulas que se negocian empresa por empresa repetitivamente, pudiéndose en cambio, establecer unitariamente todos los contenidos comunes para una misma rama, la eficiencia negociadora aumentaría indudablemente. Ahora bien, el hecho de erradicar tal artificial forma de producción convencional implicaría, como hemos señalado, la no-conservación del espacio negocial ganado por los sujetos colectivos en un determinado nivel. Ante esta realidad, la negociación colectiva aparece como eficaz en lo que hace a su cometido principal, es decir, la conclusión de pactos que ordenen las relaciones laborales, pero asimismo, resulta ineficiente pues no logra tal objetivo al mínimo costo posible.

Asimismo, la coordinación impulsa un equilibrio estable en la dialéctica centralización/descentralización, permitiendo dar una respuesta correcta a esta relación subsanando los defectos que una solución radical en uno u otro sentido puede conllevar. Pues es cierto que en un convenio intersectorial o marco se permite un mayor control de las variables macroeconómicas, pero también lo es que favorece al enflaquecimiento de los contenidos de los convenios negociados en ámbitos inferiores; de igual modo un modelo más descentralizado lograría una relación más fluida de las variables salariales en virtud del nivel de productividad pero también pueden producir a mediano y largo plazo una desestructuración del sistema productivo basando la competitividad en ventajas salariales exclusivamente⁴³. Por ello, la solución sería no la elección de un modelo cerrado de negociación colectiva sino por el contrario, el fomento de un modelo capaz de articular y coordinar las necesidades de cada realidad productiva y a las distintas características de las empresas.

A continuación, intentaremos delimitar las relaciones posibles en el marco de una interacción coordinada de niveles negociales, haciendo una enunciación cuando no un análisis breve, de cada una de ellas. En el desarrollo de dicha temática, al solo efecto de establecer un orden metodológico, primeramente trataremos las fórmulas de coordinación funcional – técnicas de ordenación dirigidas al establecimiento de sistemas de atribución y reparto de materias de negociación entre distintos ámbitos convencionales - , y a posteriori enunciaremos la coordinación procedimental - diferentes instrumentos procedimentales utilizados por la negociación colectiva para hacer operativos algunos aspectos por ella logrados.

2.1 Coordinación funcional

La dinámica interacción entre los distintos niveles negociales tiene en la que se ha denominado coordinación funcional⁴⁴ una de las fór-

mulas más utilizadas por la práctica negocial. A través de esta se desarrolla un reparto del espacio de normación entre los distintos ámbitos que conforman el tejido convencional con el fin de rentabilizar al máximo los logros en los procesos negociales.

Tal coordinación distributiva genera una relación competencial entre convenios de manera que sobre una misma materia no pueden actuar de la misma forma uno como el otro. Si bien aparentemente existe una relación de jerarquía, esto no es así pues lo que verdaderamente acontece es una relación de competencia donde entre los distintos convenios prima un deber de respeto recíproco pero sin coincidir su ámbito material de validez (su función normativa), mientras que una relación jerárquica propiamente dicha existe un deber de obediencia directo de la norma inferior sobre la superior sin implicar deber de respeto de la norma superior con la inferior, dándose una relación directa entre dos normas que coinciden en el ámbito material de validez.

Ahora bien, la coordinación no resulta sinónimo de plena armonía, puesto se pueden producir entre los diversos niveles situaciones de "conflictos de competencia" a la hora de concretarse sus recíprocas interacciones⁴⁵. Entendemos estas situaciones como aquellas en las que se producen relaciones de poder exclusivo entre los niveles de negociación, es decir, que un solo nivel tiene poder para solucionar los temas regulados de manera antinómica por otros niveles o bien, para encarar repartos competenciales entre los diversos convenios. Siempre que surjan estos conflictos, serán las partes las que deberán dar soluciones a través de los mecanismos que se constituyan al efecto⁴⁶.

Previo a analizar los criterios básicos que resumen las interacciones posibles entre los diversos convenios como mecanismos de distribución de materias, vale aclarar que los mismos pueden coexistir en cualquier tejido convencional. La lógica que adoptamos para el desarrollo de los mismos coincide, *mutatis mutandi*, con las relaciones que se dan entre las normas estatales y el convenio colectivo (complementariedad, suplementariedad, supletoriedad y exclusión).

2.1.1 Complementariedad entre unidades de negociación

Según la noción desarrollada por MARTÍN VALVERDE, entendemos por complementariedad la aplicación del contenido de una norma (norma básica) a un determinado supuesto de hecho, comple-

⁴⁵ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, "Conflictos...()", Op. cit. p.135.

⁴⁶ Si bien en estos casos de conflicto de competencia la solución deberá surgir de los mecanismos creados por las partes para tales situaciones, comparto la tesis solventada por MERCADER UGUINA, quien sostiene que los criterios de solución que pudieran establecer las partes debieran atender, en virtud de la independencia de que gozan los distintos convenios colectivos, a un principio básico que el autor denomina "in dubio pro coordinatus", el que "en caso de duda y siempre que se reconozca a un ente superior la potestad de coordinación del ejercicio de competencias potencialmente pertenecientes a otro, las relaciones entre convenios de distinto ámbito deberían saldarse a favor del ámbito inferior, pues, en caso contrario, los ámbitos inferiores aparecerían siempre indefensos frente a la absorción abusiva de competencias que se pudiera llevar a efecto en aplicación del citado criterio... tal principio debería entenderse como un complemento en todas aquellas situaciones en las que aparezcan controversias en cuanto a la aplicación del citado criterio de coordinación, a fin de que la actividad convencional se ajuste al reiterado criterio de eficacia" (Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., Op. cit. p. 389).

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibid., p. 367.

⁴⁴ La terminología es recogida por MERCADER UGUINA de G.P. CELLA, T. TREU, Las relaciones industriales en Italia, Madrid (MTSS), 1991, p. 26 quienes se refieren a la citada noción como aquella que se basa en el principio de no superposición o de especialización entre los niveles empresariales o de categoría en la experiencia italiana.

tado por otro precepto de una norma distinta (norma complementaria). La regulación de una materia negocial, depende pues, de la concurrencia conjunta y simultánea de dos normas contenidas en diferentes convenios colectivos concluidos en distintos niveles o ámbitos de negociación. El medio o instrumento a través del cual se concreta la relación de complementariedad es la remisión o el reenvío por parte de la norma básica a la norma complementaria⁴⁷.

El mencionado reparto no responde a la necesidad de superar determinados mínimos por parte de los niveles inferiores, sino que se limita a efectuar el complemento de estas materias – precepto incompleto – por otros convenios.

Cuando nos encontramos ante convenios colectivos que establecen o traban la relación de complementariedad, estos determinan y definen los principios, bases o criterios generales de la regulación de una determinada materia y remiten, reenvían, llaman, encargan o invitan a otro convenio colectivo a regular los restantes aspectos⁴⁸. Por su parte, el o los convenios colectivos de niveles inferiores deben cumplir con la función normativa de desarrollar, adecuar, adaptar y completar los criterios o bases generales establecidos por convenio de ámbito más amplio.

a) Complementariedad programada (articulación)

La forma más típica de coordinación negocial en la tradición comparada es aquella denominada articulación de convenios, la que consideramos como una especie dentro del género complementariedad. Entendemos por negociación colectiva articulada aquella en la que el convenio colectivo superior establece, además de la propia regulación de las relaciones de trabajo, un orden entre los convenios de ámbito inferior que han de completar el contenido de aquél superior, fijando éste las materias reservadas a cada uno de esos niveles.

Para las partes colectivas de nivel inferior, la articulación les impone límites para su negociación no solo referente al respeto de mínimos, es decir, acuerdos mejorativos, sino también, la existencia de reservas de materias que asume el convenio colectivo anterior, el establecimiento de líneas directrices para los convenios negociados en niveles inferiores (negociación aplicativa) o la fijación de pautas máximas o mínimas dentro de las que debe actuar la negociación inferior (negociación integrativa)⁴⁹.

Esta técnica (complementariedad programada) alcanza alto grado de trascendencia básicamente en lo que se refiere a la distribución de competencias entre convenios de distinto nivel en materias contenidas en los siguientes institutos: salario, jornada y categorías profesionales⁵⁰.

b) Complementariedad no programada (establecimiento de cláusulas marco de orientación general)

A diferencia de las cláusulas normativas tradicionales en las que se establece una regla que ordena directamente comportamientos específicos sobre las relaciones de trabajo en niveles inferiores, las cláusulas que aquí hacemos referencia, establecen marcos normativos para ser ulteriormente concretadas precisando su adaptación a los propios perfiles de los niveles inferiores.

Dichas cláusulas de orientación general que operan a modo de orientar el accionar en los niveles inferiores, pueden en muchos casos superar un limitado terreno y convertirse en auténticos acuerdos⁵¹ en los que, sin embargo, sus diferentes preceptos sigan teniendo mero valor de recomendación.

Este tipo de cláusulas conlleva una problemática cuya solución aparece diversificada; nos referimos a la exigibilidad del cumplimiento de las mismas en sede judicial y sus posibles sanciones por incumplimiento. En lo atinente a acuerdos marcos las cláusulas que estos contienen entran en el terreno incierto de las obligaciones morales. Ante falta de una técnica jurídica que asegure la efectividad de tales cláusulas, se justificarían entonces instrumentos de presión tales como mecanismos de control social (denuncias públicas), iniciación de un conflicto colectivo hasta llegar a la huelga misma.

2.1.2 Suplementariedad entre unidades de negociación.

La suplementariedad de normas se da cuando distintas disposiciones inciden a la vez sobre un idéntico aspecto de la regulación de un mismo supuesto de hecho. Esta coincidencia en el mismo ámbito de regulación entre dos o más preceptos solo se producirá sin fricciones cuando la materia normativa sea medible en una determinada escala y las distintas regulaciones se orientan en una misma dirección. Así, señala MARTIN VALVERDE, la suplementariedad de normas “solo puede darse cuando existe una regulación de mínimos que deja abierto el camino para que otra instancia normativa incremente los niveles y cuantías que dicha regulación establece”⁵².

En muchos casos la doctrina ha recurrido al principio de norma más favorable para explicar la relación de suplementariedad de normas, pero tal como señala MARTIN VALVERDE, este recurso es innecesario pues en el caso de una regulación de mínimos el papel de la norma suplementaria ya está previsto en la norma que establece el mínimo básico. No hay en este caso problema de elección de norma aplicable porque el cumplimiento de la norma superadora, implica por hipótesis, el cumplimiento de la norma de mínimos⁵³.

La relación de suplementariedad, como segundo tipo de relación

⁴⁷ Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio “Concurrencia...” Op. cit., p. 11.

⁴⁸ Cfr. GARCÍA-PERROTE, La ley y la autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, Madrid: MTSS, 1987, p. 219.

⁴⁹ Cfr. GIUGNI, Gino. L’evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria, Milan: Giuffrè, 1964, p. 40.

⁵⁰ Vid. MERCADER UGUINA, J. R., Op. cit. pp. 397 – 415; Vid. DEVEALI Mario, El derecho del trabajo su aplicación y tendencias, “Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas”, Buenos Aires: Astrea, 1983, Tº II, pp. 347 y ss.

⁵¹ Respecto a la experiencia española Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis Introducción al nuevo derecho del trabajo, Valencia: Tirant lo blanch, 1996, pp. 269 y ss.; MONEREO PÉREZ, José Luis, Concertación y diálogo social (Lex nova), Valladolid, 1999. Asimismo, respecto al magro contenido de dicha dinámica en la argentina ver GOLDIN, Adrian, El trabajo y los mercados, sobre las relaciones laborales en la Argentina. Buenos Aires: Eudeba, 1997, pp. 124 y ss.

⁵² Cfr. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ SAÑUDO, J. GARCÍA MURCIA, Derecho del trabajo, Madrid: Tecnos, 1999, p. 129.

⁵³ Ibidem.

entre convenios que integra la más general de coordinación, aparece en la praxis establecida en cláusulas a nivel de sector o interprofesional pues es en los convenios amplios donde aparece más conveniente establecer tasas mínimas que luego sean tratadas en un campo de mayor heterogeneidad presentado por las diversas empresas que componen una misma unidad de contratación.

Por otro lado, el recurso a la suplementariedad se corresponde en gran medida con la función de los sindicatos en su acción colectiva que siempre tratarán de evitar la competencia salarial interviniendo lo más que puedan de manera de garantizar la igual remuneración para los trabajadores que desarrollen igual tipo de trabajo (tarifa estándar)⁵⁴.

Finalmente, además de aquellas cláusulas suplementarias impuestas directamente por el convenio de ámbito superior a los niveles inferiores, debemos señalar aquel otro tipo de cláusulas que si bien siendo establecidas a más amplio nivel necesitan para su ejecución y desarrollo la ulterior participación de las comisiones negociadoras de los niveles inferiores.

2.1.3 Supletoriedad del convenio de ámbito más amplio.

La supletoriedad, como otra técnica dentro de las relaciones de coordinación funcional se efectúa mediante el engarce de convenios a través de la remisión. La misma no implica cesión alguna de soberanía negociadora sino por el contrario, se aprovechan en propio interés los contenidos pactados en otros ámbitos con los que no existen vínculos de tipo jerárquico o institucional. Dicho tipo de relación rompe el típico monopolio de la norma de carácter estatal como bloque normativo supletorio de primer grado lo que denota el grado de complejidad característico de las relaciones entre fuentes laborales.

En virtud de que los convenios colectivos de trabajo no tienen por qué regular la totalidad de las condiciones de trabajo, no resulta extraño pues que el convenio de ámbito menor se convierta en norma supletoria para los niveles inferiores que reenvían a aquel para colmar sus propias lagunas de regulación⁵⁵. Si bien por lo general las remisiones por propia naturaleza son estáticas, es decir, que remiten a la norma convencional al momento de entrada en vigor de la norma de remisión, también pueden producirse remisiones que podríamos llamar dinámicas, es decir, la referencia es una norma convencional en la redacción que esta tenga en cada momento en que se produzca la remisión.

En otros casos, se establecen cláusulas de expresa inaplicación como normativa supletoria de convenio colectivo alguno por más que este establezca un tratamiento más beneficioso que los logrados en ámbitos inferiores, produciendo un cierre de las unidades inferiores frente a las posibles invasiones de ámbitos más amplios.

Otra posibilidad de relación de supletoriedad, se da en aquellos casos en que se establece una norma general de supletoriedad, au-

todefiniéndose el convenio sectorial como norma a recurrir en casos de lagunas de regulación que pudieran producirse en ámbitos inferiores, prevaleciendo su aplicación sobre normas generales por ajustarse mejor a realidad de un determinado sector productivo⁵⁶. Este tipo de cláusulas configuradas como exclusiva "norma de cierre" aseguran la regulación convencional en situaciones de vacío normativo.

En cualquier caso la relación de supletoriedad entre convenios colectivos no tiene por qué exclusivamente referirse a aquellos convenios que se sitúen en un mismo plano funcional, siendo perfectamente posible la remisión para colmar las lagunas que puedan producirse en convenios concertados en ámbitos funcionales distintos.

Por último, la remisión podrá efectuarse en bloque a la establecida por un convenio de ámbito superior para una concreta institución, lo que se denomina "recepción". A través de esta técnica el convenio se limita a expresar que determinada regulación será aquella que se contiene en otra norma ya existente y cuyo contenido la norma remitente lo asume como propio.

2.1.4 Exclusión de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores.

a) Atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación

Tal técnica de coordinación funcional bajo la fórmula de la exclusión, se da en casos en que una norma legal o un convenio colectivo puedan atribuir la competencia exclusiva a otro nivel de negociación, o atribuirse a sí mismos la competencia exclusiva sobre cierta materia, definiéndose, de este modo, un campo de "competencia reservada"⁵⁷.

b) Exclusión de competencia de un determinado nivel

Esta otra técnica plantea un cierre absoluto a los niveles inferiores en la normación de una determinada materia, de forma que dicha regulación de tal materia solo puede darse en el nivel establecido ("campo de competencia excluido"⁵⁸). Tal exclusión de competencia puede darse bajo dos modalidades distintas⁵⁹:

- Una de ellas, produciendo una delimitación específica del conjunto de materias que se hacen indisponibles a la negociación por los niveles inferiores.
- La segunda modalidad identificada se produce cuando las partes negociadoras cierran de forma absoluta la posibilidad de negociación a otros niveles, impidiendo la renegociación de materia alguna en los ámbitos inferiores.

c) Establecimiento de topes máximos por la negociación supraempresarial.

Dicha técnica negociadora que en la experiencia comparada aparece como relativamente frecuente en tiempos de crisis, resulta del establecimiento de límites máximos y mínimos dentro de los cuales habrá de

⁵⁴ La tarifa estándar (standard rate) es uno de los principios más antiguos del sindicalismo. Al respecto Vid. T. A. KOCHAN, *Collective bargaining and industrial relations. From theory to policy and practice*, Homewood (Irwin), 1980, p. 97.

⁵⁵ Vid. GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Los acuerdos de empresa*, Op.cit. pp. 224 - 230.

⁵⁶ Vid. MARTÍN VALVERDE, Antonio Op. cit., p. 9.

⁵⁷ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, Op. cit. p. 138.

⁵⁸ Ibid. p. 139.

⁵⁹ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., Op. cit. p. 437.

desarrollarse la acción negociadores de los convenios incluidos en su ámbito de aplicación. Decimos, más frecuente en tiempo de crisis, puesto que por lo general, estas cláusulas topes, se refieren a la limitación de incrementos salariales más allá de lo acordado en los ámbitos superiores. Por ende "por medio del establecimiento de topes máximos, fundamentalmente en materia salarial, los convenios suscritos por los escalones inferiores se encuentran severamente condicionados y limitados en su poder negocial"⁶⁰.

2.2 Coordinación procedimental

El objeto de tales cláusulas, que se refieren a los distintos instrumentos orgánicos y procedimentales utilizados por la negociación colectiva, no se encuentra tanto en la definición de derechos de los sujetos incluidos en un convenio, sino más bien, en como esos derechos podrán ser ulteriormente especificados o negociados por niveles inferiores, y/o, precisar los órganos que procederán a su desarrollo.

Tales cláusulas forman parte del contenido normativo del convenio colectivo, no regulando éstas ni los contratos de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación ni tampoco creando derechos y obligaciones entre las partes de aquel convenio más amplio; pero sí crean derechos y obligaciones para otro convenio, con lo que cabría decir se fijan reglas y normas para terceros, que no son los sujetos del contrato de trabajo sino las partes negociadoras de un diverso convenio colectivo⁶¹.

Como hemos venido señalando, las relaciones de coordinación implican que entre los distintos niveles de negociación se estructuren, potenciándose, complementándose y evitando situaciones de situaciones conflictivas. Para ello, consideramos que además de un criterioso reparto de competencias entre niveles, resultará necesaria la permanente consulta entre quienes participan en las diversas actividades relacionadas entre sí⁶².

Entendemos que el establecimiento de órganos de seguimiento y control de los acuerdos u otro tipo de instrumentos de administración convencional – a los que genéricamente MERCADER UGUINA denomina "instrumentos orgánicos de racionalización negocial"⁶³ – resultan indispensables a efectos de regular una fluida comunicación que garantice la eficacia de las medidas acordadas. Y esta administración autónoma del convenio permite, a diferencia de lo que ocurre con la aplicación judicial del mismo, un replanteamiento continuo de los conflictos subyacentes (reafirmar el equilibrio alcanzado o bien modificarlo) más acorde con la dinámica constante de la negociación colectiva.

Dicha administración autónoma, se hará efectiva en establecimiento de aquellos tipos de cláusulas que establezcan, precisamente, comisiones de administración y seguimiento de los convenios de ámbito supraempresarial como método de coordinación convencional (por lo general implementadas a través de comisiones paritarias), o bien cláusulas que establezcan fórmulas de distribución de competen-

cia organizativa (descentralización funcional)⁶⁴.

Por último, debemos señalar como un método - si se quiere indirecto - de ordenación convencional, además de la tipología de cláusulas señaladas, el establecimiento de sistemas de solución no jurisdiccional de conflictos⁶⁵.

3. Sucesión de convenios colectivos

La correspondencia entre cambio social y jurídico, siendo imprescindible para la propia funcionalidad del derecho en tanto que instrumento de ordenación de la realidad, impone su renovación constante. Tratándose de normas convencionales en las que la temporalidad forma parte de la propia estructura normativa, la sucesión de regulaciones colectivas viene impuesta por el especial dinamismo que caracteriza las relaciones de trabajo, dato que, unido a la especificidad de sus contenidos normativos, trae consigo, que el proceso de envejecimiento de las normas creadas sea más acelerado que en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico. De ahí la necesidad de que los procesos de renovación normativa deban contar con una especial agilidad, principalmente concretada en el favorecimiento de la sucesión entre diversos tipos de normas⁶⁶.

Debemos primeramente diferenciar las situaciones de concurrencia de las situaciones específicas de sucesión. En el primer supuesto, las normas se presentan y permanecen en el mundo jurídico de manera simultánea. En la sucesión, en cambio, indefectiblemente se produce la desaparición de una norma y la aparición de otra, o por lo menos, una intersección del previo espacio regulado por el convenio sucedido. Tal como señala GOLDIN a diferencia de la coexistencia vinculada de normas en sentido propio – presencia y permanencia simultánea de normas -, a la sucesión correspondería identificarla con la coexistencia vinculada en "sentido impropio", pues no parece darse en tal caso una auténtica coexistencia cuando las normas se suceden, derogan o eliminan las unas de las otras⁶⁷.

De este modo, tratándose de sucesión de convenios del mismo

⁶⁰ Ibid. p. 442.

⁶¹ Cfr. i. GARCÍA PERROTE, Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas, en los convenios colectivos, DI, 1988, N° 25, pp. 27 – 53.

⁶² Cfr. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ SAÑUDO, J. GARCÍA MURCIA, Op. cit., pp. 367 y ss.

⁶³ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., Op. cit. p. 452.

⁶⁴ Según dicho criterio, tales fórmulas de distribución de competencia organizativa pueden adoptar dos modos de implementación: 1) subcomisiones que presuponen una descentralización funcional completa o total de las competencias atribuidas por los órganos paritarios centrales (práctica prevista no solo en convenios sectoriales que ordenan creación de subcomisiones paritarias de ámbito regional, local o provincial, sino también, en los convenios de empresa que efectúan dicha transferencia competencial hacia subcomisiones paritarias); 2) subcomisiones que presuponen una descentralización de carácter parcial. Al respecto Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., Pactos de procedimiento en la negociación colectiva, Madrid, (IELSS), 1985, pp. 80 y ss.

⁶⁵ Vid: GÁRATE CASTRO, J. "Composición y solución privada de conflictos de trabajo", Ponencia presentada en las IX Jornadas Luso-Hispano-Brasileñas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid octubre 1997; ODRIOZOLA LANDERAS A. "El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC)", Actualidad Laboral n°35, septiembre 1996; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del trabajo, pp. 519 y ss.(Capítulo XII – Los conflictos colectivos de trabajo), ALONSO OLEA, M. Introducción... op.cit. , pp. 360 – 361.

⁶⁶ Cfr. CORREA CARRASCO, Manuel, Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo, Pamplona: Aranzadi, 1997, p. 277.

⁶⁷ Cfr. GOLDIN, Adrian. "Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", Cuaderno de investigaciones n° 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Cs. Soc. - Buenos Aires: UBA, 1991, pp. 3-4.

ámbito, la inexistencia de simultaneidad temporal negaría la existencia de concurrencia. Será, por tanto, una revisión del convenio anterior por parte de los propios sujetos negociadores. Revisión dentro de la cual, según MARTÍN VALVERDE⁶⁸, sería plausible efectuar una diferenciación de acuerdo al alcance de la misma; siguiendo al citado autor, las posibilidades serían:

- **RENOVACIÓN O REVISIÓN TOTAL:** sería el supuesto de la negociación de un nuevo convenio colectivo con igual ámbito de aplicación en todos sus aspectos, con igual clase y áreas funcionales y territoriales en que se renegocian totalmente los contenidos de la nueva norma colectiva.
- **REVISIÓN PARCIAL:** en este caso se revisan solo algunas cláusulas del convenio, ya sea negociando contenidos no previstos en el convenio colectivo anterior, o bien, se regulan de otro modo aspectos ya considerados mientras otros se mantienen idénticos al tratamiento dado por la norma previa a la que se remite de forma expresa⁶⁹.
- **REFUNDICIÓN:** aquí hay contenidos recopilados e integrados en un último convenio, formando un solo y único instrumento. Se revisa totalmente un convenio anterior y se lo integra, incorporándolo a uno nuevo. La vigencia de las normas del "anterior" obedece a su inclusión en el último, aunque la incorporación de contenidos idénticos o de artículos sin variación pueda generar dudas respecto a la subsistencia de la norma previa.

Además, de la revisión en sus diversas variantes, cabe también señalar como posibilidad, la sustitución lisa y llana de un convenio por otro. Esto ocurriría al abandonarse la unidad de contratación previa y producirse un cambio en la unidad de negociación, es decir, cuando se suceden convenios de distinto ámbito⁷⁰.

Un problema que se suscita en caso de sucesión convencional, es aquél referente a los derechos adquiridos de los trabajadores y su posible modificación in peius o, por decirlo de otro modo, la imposibilidad de aplicar de la reglamentación pactada que sea menos favorable para el trabajador.

Partiendo de la base que en el plano colectivo no se reproduce de manera generalizada el fenómeno del desequilibrio negocial típico en el vínculo laboral individual, debemos reconocer al convenio colectivo la capacidad de adecuar sus contenidos a las cambiantes circunstancias relativas a la realidad productiva en general y del sector en particular.

⁶⁸ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A. "Concurrencia de los convenios colectivos del trabajo" en AA.VV. Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, Madrid: Edersa, 1985, p. 43.

⁶⁹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ SAÑUDO, J. GARCÍA MURCIA, Op. cit., p. 364.

⁷⁰ La determinación del momento en que esto ocurre no es un dato menor. Así es que, partiendo de la base de que esa prioridad temporal no puede mantenerse indefinidamente, el objeto de la controversia podría ser la consideración o no como período de vigencia a estos efectos el tiempo de prórroga que se encuentre previsto legalmente o pactado. Entendemos que la ultraactividad no subsiste en los casos de cambio de unidad de negociación con abandono de la unidad anterior, es decir, ni bien caduca el plazo del convenio primeramente concertado, aquel otro que se encuentra expectante ocupa el lugar del anterior caído, en el ámbito territorial y funcional que ese convenio posterior detentase.

Por ello, entendemos tal como señala GOLDIN que "...las restricciones al ejercicio amplio de la autonomía colectiva dentro del marco impuesto por la ley, debilitan al sindicato, impotente en tal caso para contribuir desde la regulación convencional a dar una respuesta que neutralice, revierta o cuanto menos amortigüe los efectos perversos de las situaciones de crisis, del cambio económico o tecnológico, induciendo de ese modo al escepticismo de los trabajadores, resquebrajando la confianza en el fenómeno sindical y alentando a aquéllos a buscar respuestas más "realistas" al margen de la acción colectiva"⁷¹.

De lo expuesto surge claramente la falta de sentido de privar al sindicato de su poder dispositivo para la negociación de un convenio, cualesquiera que sea su contenido, si estratégica o tácticamente interesa su firma⁷².

Cabe preguntarse en cuanto a la modificación in peius de las condiciones preexistentes: ¿peor que qué? Esta duda que en la ley laboral aparece resuelta pues el concepto de lo peyorativo surge del propio texto normativo, en las relaciones colectivas en cambio no surge claramente.

Dicha opción entre lo mejor o lo peor debe ser atendida en cada momento en particular. Dicha elección entre un convenio peor que el texto convencional anterior, o las consecuencias de no revisarlo que recaerían sobre la categoría profesional involucrada, corresponde al sindicato, al que "...no solo se fortalece con esquemas fuertemente centralizados sino también se lo fortalece confiando en su aptitud para defender como se debe los intereses de la categoría que representa"⁷³.

El otro aspecto, directamente relacionado con la disponibilidad in peius del convenio anterior, lo constituye el "problema de la incorporación", es decir la preservación o no de los mejores derechos que los trabajadores empleados gozaran al abrigo del convenio colectivo anterior más favorable⁷⁴.

Entendemos al respecto, que el sindicato al asumir la representación de la categoría profesional, lucha por los intereses colectivos de la misma y no por los de cada trabajador individual. Asimismo, las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo que gozan los trabajadores son el producto de la acción solidaria de la categoría, con lo cual, la pretensión del trabajador de conservar individualmente para sí aquello que fue obtenido por la gestión colectiva aparece como un acto insolidario y disfuncional.⁷⁵

⁷¹ Cfr. GOLDIN, Adrian, Op. cit., pp. 14 - 15.

⁷² Cfr. DE LA VILLA, Luis Enrique y PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos, Introducción a la economía del trabajo, (I), Madrid: Debate, 1980, p. 765.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Sostiene ALIPRANTIS que el hecho de que se discuta aún con fines prácticos la cuestión de la incorporación o no del convenio colectivo al contrato de trabajo revela, a su parecer, que el formalismo jurídico todavía se encuentra en nuestros días vivo y fuerte. La cuestión se discute desde el período de entreguerras y la doctrina Alemana creyó "liquidar" el problema, ya antes de la última guerra, adoptando la naturaleza normativa del convenio colectivo, lo que implicaba su abandono de la tesis de la incorporación. (Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, Op. cit. pp.158 y ss.).

⁷⁵ Como señala criteriosamente GOLDIN, "No hay solidaridad colectiva posible en esos términos. No sólo por razones éticas: es que los empleados no aceptarán acuerdos ni compromisos que el grueso de sus dependientes resistirán con éxito en las instancias individuales" (GOLDIN, Adrián Op. cit. p. 16).

El convenio opera, como la ley, “desde fuera”⁷⁶ del contrato individual, es decir que convenio mantiene su condición de fuente heterónoma respecto del contrato individual. Al ser el convenio sustituido, lo que implica la consecuente retirada del contrato individual del campo jurídico, ningún sujeto podrá “...pretender hacer sobrevivir la disciplina relativa a una institución particular como si continuase siendo regulada por el precedente contrato colectivo, sino que la relación contractual entera, en sus distintas situaciones, resulta regulada por el pacto

subsiguiente (Casación 21/6/78 N° 3069)”⁷⁷.

Por lo expuesto, incluso si se admite la incorporación del convenio colectivo al contrato de trabajo – “esto es así par excellance en el Reino Unido”⁷⁸-, entendemos no constituye un argumento que pueda servir de fundamento para restringir la posibilidad jurídica de que un convenio colectivo regule de otra manera, incluso menos favorable, las cuestiones ya reguladas por un convenio concluido con anterioridad a él.

⁷⁶ Cfr. KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo (II), Buenos Aires: Depalma, 1962, pp. 746 – 747.

⁷⁷ Cfr. GIUGNI, Gino, Derecho Sindical, Madrid: MTSS, 1978, p. 192, citado por GOLDIN, Adrian Op. cit., p. 16.

⁷⁸ Según ALIPRANTIS NIKITAS, en Op. cit. p.159 con cita a O. KAHN-FREUND, Labour and the law.