

---

# INTERVENCION ESTATAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

---

POR CÉSAR UYEYAMA SHIBATA

**G**anador del Tercer Concurso de Investigación Jurídica organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el año pasado. El autor realiza un exhaustivo análisis de la intervención del Estado en la autonomía colectiva y sus límites, determinado tanto por la propia autonomía como por la norma heterónoma, en todo nivel jerárquico, creándose una mutua afectación.

## INTRODUCCION

El tema de la intervención estatal en los convenios colectivos (CC) puede ser abordado mediante un análisis de las concretas manifestaciones en que dicha intervención se realiza, sin embargo la finalidad y extensión de la presente, nos conduce a desarrollar en forma sintética, los diversos aspectos en que la actuación del Estado incide tanto en la formación de los CC como en su vigencia. Precisamos que la intervención estatal a la que haremos referencia no es aquella caracterizada por connotaciones negativas en razón a trasgredir el derecho de la negociación colectiva (NC) o de reducirla a tales grados que terminan afectando su contenido esencial, esto es llamado intervencionismo, tema que aquí no pretendemos desarrollar.

En tal sentido, pretendemos explicitar que la intervención estatal sobre los CC, se presenta desde la propia juridización de la Autonomía Colectiva (AC), es decir desde que el ordenamiento concede a los trabajadores y empleadores la facultad de normar sus relaciones laborales, hasta en las diversas formas en que se presentan las relaciones entre ley y CC. Con la idea medular que la actuación de la AC y los CC se encuentran limitadas por el poder del Estado en consideración a intereses generales y que ello es posi-

ble en tanto hay una supremacía jerárquica de la ley sobre los CC, destacamos que, si bien es cierto el Estado puede intervenir en ellos, éstos también presentan limitaciones a la actuación estatal. Y, de ningún modo ésta última puede implicar una afectación al contenido esencial del derecho de NC que se extiende hasta la aplicación de su producto típico, el CC.

Así, en el primer capítulo abordamos el tema de la AC, que explica el poder de normación de los antagonistas laborales a través de los CC; su relación con la doctrina del contenido esencial de los derechos fundamentales como límite a la actuación estatal en la afectación del derecho de NC en que ésta se cristaliza; y de las funciones asignadas a la AC y al Estado en la regulación de las relaciones laborales, tanto en la normativa constitucional como legal.

Y en el segundo capítulo, una revisión sobre la institución del CC cuya naturaleza, en última instancia, se explica por la AC; sus características y posición que ocupa en nuestro ordenamiento respecto a la ley; y las diversas formas en que se relaciona con ésta, evidenciando la superioridad jerárquica de la ley, en la manera en que se autoconfigura respecto al CC en dichas relaciones.

---

César Uyeyama  
Shibata  
estudiante del  
último ciclo de la  
Facultad de  
Derecho de la  
Pontificia  
Universidad  
Católica del Perú

---

## EL ESTADO Y LA AUTONOMIA COLECTIVA

### Definición y alcances de la autonomía colectiva

El término "autonomía" nos introduce a la idea de una capacidad para autogobernarse o autoconfigurarse reglas que enmarcan nuestra conducta.

Entendida así, la autonomía puede equipararse al reconocimiento de la libertad humana, pues dentro del ejercicio de dicha libertad, el sujeto puede actuar según su arbitrio. De esta manera, se vería expresada en el ejercicio de la libertad individual que la Constitución Peruana de 1979 (CP) garantiza en su artículo 2 inc. 20 a).

Sin embargo, la noción de autonomía es más restringida que la de libertad y no se confunde con ésta; el derecho a la libertad se relaciona con el reconocimiento de una esfera de actuación del individuo, mientras que por la autonomía se constituye una soberanía del individuo para gobernar su propia esfera jurídica. La libertad concierne un permitir hacer del individuo en el ámbito de lo lícito, pero no implica una atribución y reconocimiento de valor jurídico a sus actos por el ordenamiento.

La autonomía no se refiere a actos o hechos neutrales o indiferentes al sistema jurídico, sino que por el contrario, se enmarca dentro de los actos y hechos jurídicamente relevantes, es decir con efectos jurídicos, efectos que devienen de un poder conferido por el Estado, el cual puede imponer regulaciones y límites a su ejercicio. Ya que la autonomía es una atribución concedida por el Estado, sus destinatarios pueden ser:

- a) La autoridad, supuesto en el cual los órganos de la administración dictan normas que conforman el ordenamiento jurídico, obligatorias para todos los que se encuentran sometidos a ellas.
- b) Los sujetos privados en su doble esfera de actuación:
  - Como sujetos individuales (autonomía privada) en su actividad negocial o contractual, así, es el poder concedido a las personas para normar, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear en forma libre relaciones jurídicas entre sí.
  - Como grupos organizados colectivamente (autonomía colectiva) que autorregulan sus propios intereses que, ya en el plano laboral que aquí nos interesa, cumple un fin de protección del interés de la categoría, distinta de una regulación de intereses individuales del trabajador como de la sociedad en general.

En ambos casos, ya sea en la autonomía privada (AP) y autonomía colectiva (AC) se distingue un doble contenido: eficacia constitutiva y eficacia reguladora. La primera, llamada también libertad de conclusión, como la facultad de decidir libremente con quién, cómo y cuándo se establecen relaciones jurídicas; la segunda denominada también libertad de configuración interna, que faculta a establecer el contenido de la relación jurídica patrimonial.

Pero en el Derecho Laboral ambas libertades se ven restringidas tanto a nivel de la AP como de la AC. A nivel individual las restricciones sobre la libertad de contratar se pueden imponer a fin de proteger otros derechos fundamentales considerados iguales o superiores por el ordenamiento que en determinados aspectos han de primar, así p.e. fueron las disposiciones de contratación de la derogada ley 25202 que establecía la bolsa de trabajo en la construcción civil.

De otro lado, la libertad de configuración interna se minimiza por la previa regulación de los contenidos por las leyes y convenios colectivos (CC) que, dada la desigualdad del poder económico entre el trabajador y el empleador, limitan que los derechos y obligaciones de las partes sean dictados unilateralmente por este último en detrimento del trabajador. A nivel colectivo, la libertad de configurar relaciones jurídicas se restringe por la previa determinación de los sujetos de la negociación colectiva (NC) y otro tanto ocurre en la libertad de configuración interna cuando la ley establece contenidos de necesario respeto en las diversas relaciones que se dan con los CC.

Tanto la autonomía concedida a la autoridad como a los particulares en su actuación individual las dejamos de lado para efectos de este trabajo.

La actuación de la AC y los resultados de su ejercicio compartido por sus titulares se constituye como principio del Derecho Colectivo de Trabajo caracterizándolo y compartiendo con el Estado la normación de las relaciones laborales a través de los CC. Ahora bien, la AC integra tres dimensiones o planos de actuación de los sujetos colectivos:

1. Autoconformación del grupo y autorregulación de su esfera de actuación interna, conocida también como autonomía institucional.
2. Negociabilidad y determinación de las condiciones de trabajo a través de la NC cristalizada en los CC, esto es, AC en sentido restringido.

3. Conflictual, en la defensa de los intereses de clase a través de medios de acción directa, la huelga como manifestación típica, conocida como autotutela colectiva.

Conforme lo anterior la AC se presenta como el poder jurídico (concedido por el Estado) que poseen los antagonistas sociales para: su autodeterminación institucional, crear por consenso preceptos de carácter normativo y autotutelar sus intereses.

Respecto a los fundamentos en que se apoya la AC, basta señalar que la doctrina se divide por dos posiciones<sup>1</sup>: a) pluralismo conflictivo y b) pluralismo orgánico. Según la primera, el Estado sólo desempeña un rol de reconocimiento a la potestad normativa de los sujetos laborales la misma que es originaria como del propio legislador. Implicancia de esto es la equiparación de nivel del CC respecto a la ley. De acuerdo a la segunda, posición que hemos adoptado, los sujetos colectivos no tienen tal potestad originaria sino que la AC es concedida por delegación del ordenamiento jurídico del Estado a dichos sujetos. Consecuencia de ello es que la AC se encontrará subordinada al orden estatal que, simultáneamente la garantiza y encausa. De esta manera el establecimiento de derechos subjetivos y su correlativa exigibilidad dependen directamente del ordenamiento. De no ser así, no se podría explicar cómo en la “moneda de los hechos” el Estado impone regulaciones y límites a la AC y por el contrario, aceptaríamos que mediante la AC se pueda derogar las leyes, supuesto último que es incompatible con el poder soberano del Estado.

#### **Autonomía Colectiva y Contenido Esencial de los Derechos**

Hemos visto como la AC se manifiesta y plasma en tres aspectos de la actividad de los sujetos laborales: autoconformación institucional, autodeterminación de normas y autotutela. Ahora bien, esos aspectos se concretan en tres derechos que hoy en día se consideran fundamentales: libertad sindical, negociación colectiva y huelga, los mismos que tanto en diferentes ordenamientos así como el nuestro, se han elevado a la categoría de derechos constitucionales. A propósito de ello y en razón a los límites que se

le pueden imponer por la actividad del legislador, es que entra a colación el tema del contenido esencial de los derechos, como una forma elaborada por la doctrina constitucional, en particular alemana y española, de salvaguardar los derechos considerados fundamentales en relación a la actividad heterónoma del Estado y a la potencial y eventual situación conflictivas con derechos de la misma naturaleza.

Dicha doctrina plantea el problema de los límites que se pueden imponer y exigir por la intervención estatal al ejercicio de los derechos fundamentales, y el necesario respeto que el Estado debe observar a una “valla infranqueable” llamada contenido esencial.

El tema del contenido esencial, establece un criterio que nos permite ponderar cuándo un derecho fundamental es afectado, no en términos de limitación, que resulta legítimo en el orden de garantizar el propio derecho limitado, sino en términos que lo vulneren irrazonable e injustificadamente. Así, establece que las limitaciones que pueda imponerse a un derecho fundamental en consideración a otros derechos de la misma naturaleza no pueden afectar en ningún modo las facultades o posibilidades de actuación absolutamente necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito.

Sin embargo, la determinación de aquellas facultades de actuación absolutamente necesarias quedan a cargo de cada sociedad particular y su correspondiente orden jurídico, por lo que no podemos afirmar p.e. que las facultades del contenido esencial del derecho a la NC en los EE.UU. que ahí lo hacen reconocible como tal, sean las mismas que en Alemania; cada ordenamiento establece según su sociedad, cultura y valoraciones jurídicas cuáles son esos contenidos mínimos que delimitan al tipo de derecho descrito.

Entonces, el contenido esencial de un derecho, debe estar referido a su espacio y tiempo, en el cual se tiene tal o cual concepción sobre un derecho, sus características o posibilidades de despliegue que lo hacen reconocible y diferente a los demás tipos de derechos. Así, p.e. el contenido esencial del derecho a la propiedad, correspondiente a la Edad Media en Europa, es dife-

*El contenido esencial de un derecho debe estar referido a su espacio y tiempo.*

rente al que en estos momentos se maneja. De ahí que, de acuerdo a Predieri, el contenido esencial, depende en realidad de la conciencia social aunque la determinación constitutiva la realice el Tribunal Constitucional u Órgano Jurisdiccional cuya función sea equivalente<sup>2</sup>. Respecto a la AC, el contenido esencial que le corresponda será, no uno general como autonomía per se, sino conforme los particulares contenidos de los derechos en que ésta se manifiesta, libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y en sus respectivas características que los identifican unos de otros.

Estableciéndose, de este modo, aquellas “vallas infranqueables” que el legislador tendrá que necesariamente respetar en su esfera de intervención y que, en todo caso, su erosión (en la medida que la determinación de sus facultades absolutas puede cambiar) será muy gradual y en el seno de una serie de interacciones<sup>3</sup>.

¿Es posible que el criterio del respeto al contenido esencial de los derechos se incorpore en nuestro sistema jurídico?

El preámbulo de nuestra CP contiene el reconocimiento explícito a nociones fundadas en derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado, los mismos que pueden ser asumidos como inspiradores o limitadores de la acción legislativa, judicial y administrativa. Como ya se dijo, el contenido esencial se constituye como límite a la actividad del legislador, pero el contenido no es determinado por la ley sino que por el contrario es un factor externo que la limita. Tampoco el contenido viene determinado por la Constitución, pues de ser este el caso, no hay tal respeto del legislador del contenido esencial sino que se aplicaría la relación jerárquica de norma constitucional sobre subordinada.

Antes bien, la determinación del contenido esencial de cada derecho fundamental viene asociada con la conciencia social, cultura y valoraciones a las que hacíamos referencia, las mismas que bien pueden equipararse a nociones de Derecho Natural. Constituyéndose como límites externos al aparato formal de producción de normas y, por tanto, exigibles a este último, no siendo imprescindible una declaración expresa del respeto al mismo pues en el fondo sólo tiene un carácter declarativo.

Sin embargo, dada la realidad de nuestro país, en la que los derechos fundamentales son repetidas veces conculcados, una mención expresa sobre el respeto al contenido esencial de los derechos asistiría en la lucha por el respeto de

los mismos y establecería una directriz clara al órgano que corresponda la revisión de la constitucionalidad de las leyes (en el sistema de control concentrado) o al órgano jurisdiccional (en el sistema de control difuso) que no podrían desconocerla ni dejarla de lado en la evaluación de las normas cuya legalidad se impugne.

### *La autonomía colectiva en el derecho a la NC de la Constitución peruana de 1979*

#### *Consagración de la autonomía colectiva a través del derecho de Negociación Colectiva*

Los tres derechos laborales de carácter colectivo, libertad sindical, huelga y negociación colectiva, se encuentran reconocidos en la CP; de este modo y en el marco del modelo plural del Estado y sociedad peruanos que de la CP se desprende, el derecho a la libertad sindical se encuentra recogido en los artículos: 51, 61 y 243. El derecho de huelga en el 55 y 61 y, el de NC en el artículo 54. Por otro lado, dichas disposiciones se complementan con los Convenios de la OIT números: 87 (relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho a la sindicalización), 98 (relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva) y 151 (relativo a la protección del derecho de sindicalización y procedimiento para determinar las condiciones de empleo en la administración pública). Para nuestros fines, sólo nos vamos a detener con un desarrollo sucinto, en lo referente a la NC. Así, el tenor del artículo 54 de la CP establece el modelo negocial de la misma:

art.54.- Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes. El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes.

El primer párrafo del acotado precepto denota ya el reconocimiento de la eficacia normativa del CC y del poder normativo de los sujetos colectivos laborales, lo que implica un compromiso estatal de respetar su autonormación en concordancia con la NC y asegurar que la normación de las relaciones laborales sea efectivamente aplicada por su carácter normativo entre las partes. Como se desprende de su segundo párrafo (“... El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva...”), el derecho de NC reconocido en la

*No es razonable  
exigir la  
abdicación  
absoluta de la  
intervención.*

CP goza de eficacia o preceptividad inmediata no requiriendo de un desarrollo legal para desplegar dicha cualidad. De este modo, la CP reconoce en el derecho a la NC a la AC como mecanismo principal de autonormación colectiva. Lo cual tiene un sentido negativo y positivo.

Por el sentido negativo, la garantía constitucional puede ser interpretada como la asunción del Estado de respetar dicho poder de normación, promocionándola al abstenerse de ingerencias que dificulten su efectividad y desarrollo.

De ahí que se pueda afirmar con Rodríguez Piñero que la norma estatal y en general, la intervención estatal, no podría realizar un desarrollo exhaustivo de las regulaciones laborales que de esta forma impedirían el ejercicio de la AC y del derecho de NC. Por el contrario, el Estado garantizará la efectividad potencial de la NC que, tanto en la negociación misma y su producto típico, el CC, puedan realmente regular y dinamizar las relaciones laborales por

existir suficiente espacio libre para regularlas.

Por el sentido positivo, la garantía implicará una intervención del Estado para asegurar el ejercicio y desarrollo de la NC así, la intervención estatal se dirigirá a proteger la NC en razón a su deber de respeto a su espacio vital para desarrollar su efectividad. De lo contrario, el intervencionismo estatal tendría que ser más directo en la regulación de las relaciones laborales, que significaría justamente reducir el propio espacio de la AC<sup>4</sup>.

Pero de la garantía a este derecho no se puede deducir una exclusividad en manos de los sujetos laborales para regular las relaciones laborales, pues si el Estado es el principal titular de la protección y consecución de los intereses generales de la sociedad -entre ellos la promoción y protección del trabajo-, no sería razonable exigir una abdicación absoluta a favor de la AC en la normación de las relaciones laborales, de este modo, la intervención estatal en la regulación de las relaciones laborales puede atender la tutela de intereses generales que, en todo caso, son prevalentes y no subordinados a los resultados del libre ejercicio de la AC.

“... El interés público puede exigir así una intervención del Estado, siempre que dicha interven-

ción sea razonablemente respetuosa, a su vez, de la composición de los propios intereses colectivos que las partes ponen en acto a través de su actuación...”<sup>5</sup>.

La regulación estatal y convencional no se excluyen sino que en orden del cumplimiento de sus propios roles, se interrelacionan y esto último se verifica en las diferentes relaciones que se dan entre ley y CC.

Cabe preguntarse sobre los alcances que puede tener el artículo 54 de la CP, cuando dispone que “... la ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado sólo procede...”

Primera constatación es que si la ley reglamenta el proceso de NC, no tiene en sí misma una función garantizadora ya que, como se señaló, es un derecho de preceptividad inmediata. En segundo lugar, la ley no reflejará la clase de NC que tienen garantizada los trabajadores, ya que de darse, tendría que sujetarse a criterios que observen el contenido esencial del mismo a fin de no transgredirlo<sup>6</sup>.

Lo que implica que al Estado le corresponde establecer el marco procedimental de la NC a efectos de su libre desenvolvimiento, absteniéndose de toda ingerencia o impedimento que la constriña en su proceso y que afecte el contenido esencial de la misma, y cuya intervención en la composición de los conflictos laborales sólo se da en el supuesto que las partes no arriben a un acuerdo, es decir que se presentará como supletoria a la AC, modelo que en modo alguno reflejaba el DS 006-71-TR y que no fuera modificado sino hasta la dación del Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) y su Reglamento, DS 011-92-TR que, en términos generales representan una mayor adecuación al modelo de la CP aun cuando se mantengan ciertos vicios de la normativa anterior.

Por último, el Estado en concordancia con la garantía a la NC, debe establecer los mecanismos necesarios para que, en los hechos, el ejercicio de este derecho se cumpla a cabalidad en orden a un criterio de protección y tutela de la NC, el mismo que, según Valdes Dal Re<sup>7</sup>, se debe dar preservando la actividad contractual, tanto de potenciales ingerencias e intromisiones procedentes de los poderes públicos que se muestran proclives a limitar la esfera de la AC reduciéndola con excesivos reglamentarismos o asumiendo protagonismos en el curso del proceso de la NC (tal como sucedía en el ya derogado Decreto

Supremo 006-71-TR) protegiéndola de actos de mortificación y carácter antisindical del empleador, en el control y represión de éstos últimos, esenciales para proteger la efectividad del derecho a la NC.

Y, organizando la AC, no sólo en base a criterios de libertad, sino también de posibilidad e iniciativa reales, creando los presupuestos necesarios para que los sujetos laborales puedan defender sus intereses en reales condiciones de paridad.

### *Distribución de funciones entre el Estado y la autonomía colectiva*

#### *perspectivas funcional y jerárquica.*

Conforme el modelo plural del Estado y el reconocimiento de los derechos laborales colectivos recogidos en la CP y, en concreto, el derecho a la NC, es un aspecto necesario, a saber, qué papeles y funciones existe entre el poder normativo del Estado y el procedente de la AC. Existen dos planos en que se puede enfocar la mencionada distribución: funcional y jerárquica. El primero de ellos, distribución regida por el principio de competencia y, el segundo, en atención al principio de jerarquía normativa.

#### *Perspectiva funcional*

Lo primero que se aprecia de la Constitución es que no existe disposición expresa de un principio de competencias entre normas estatales y convencionales, en otras palabras no cabe hablar de “reserva de CC”. Se advierte pues, que en principio, toda la materia laboral puede ser objeto de regulación por el Estado y por la AC, salvo singulares excepciones para con ésta última. Existe la posición que el aspecto funcional se puede explicar en razón a la bipartición tradicional del ordenamiento laboral entre normas generales, dictadas por el Estado, y normas sectoriales constituidas por los CC. De tal modo que al Estado le corresponde imponer (exceptuando las normas de estricto orden público) condiciones mínimas generales aplicables a todas las relaciones laborales y que a partir de ello los CC se encarguen de mejorar dichas condiciones. Sin embargo, no concordamos con ello ya que no necesariamente todas las normas estatales tienen carácter de mínimas y la actuación de los titulares de la AC no se agota en la mejora de dichas condiciones. Aceptar esto último es reducir el propio ámbito de actuación de la NC que sólo podrá ir en un sentido unidireccional, y restarle creatividad en la autonormación de sus intereses.

Por ello, hay que considerar la función que se le puede encomendar y exigir a la ley en razón al derecho de NC y a la actuación de los poderes públicos en general.

En referencia a lo primero, esto ya ha sido abordado en el punto anterior; en atención a la actuación de los poderes públicos del Estado en general, es razonable afirmar que debe seguir la tendencia y función exigida a la ley sobre la NC, pues lo contrario, implicaría sostener que el Estado “retira con una mano lo que otorga con la otra”, corriéndose el riesgo de afectación al contenido esencial del derecho de NC y de entorpecer los medios que los sujetos laborales poseen para lograr la protección y satisfacción de sus intereses.

#### *Perspectiva jerárquica*

Desde un punto de vista propiamente normativo, es preciso plantear si de la CP puede deducirse o no la primacía jerárquica de la ley sobre el CC.

Conforme Neves Mujica<sup>9</sup>, los CC son fuente de derecho de primer grado, y por ende se encuadran dentro de la misma categoría con la ley, en razón a que es la propia CP fuente directa de ambos centros normativos (estatal y convencional).

En tal sentido, conviene citar previamente lo que García Perrote advierte respecto al ordenamiento español que nos sirve para reflejar nuestra situación; a tal fin y para una mejor comprensión, cámbiese los términos constitución española (CE) por CP y “fuerza vinculante” por “fuerza de ley” que corresponde al artículo 54 de la CP:

“...la CE es la fuente tanto del poder normativo del Estado cuanto del poder normativo de los grupos sociales, de manera que este último no es, en modo alguno, un poder de segundo grado derivado de aquél. El segundo dato que interesa resaltar es que también la “fuerza vinculante” de los convenios colectivos deriva directamente de la CE y no de la ley estatal... la expresión [fuerza vinculante] implica la eficacia normativa e inderogable del convenio colectivo, o si se prefiere la denominada eficacia “real”: (efecto automático y efecto imperativo), sobre las relaciones individuales de trabajo incluidas en el ámbito de aplicación del mismo...”<sup>10</sup>.

El problema es si, dentro de la categoría de fuentes de primer grado, se puede sostener la superioridad jerárquica de la ley sobre los CC. Como se advierte de la lectura de los artículos

pertinentes de la CP, no hay un claro o expreso señalamiento de relación de jerarquía entre la ley y los CC.

Dado que la CP es fuente directa de ambos centros normativos, podríamos convenir con el criterio de De La Villa y G. García Becedas en que de ello se puede deducir una relación de complementariedad entre ambos:

“... La relación ley/convenio colectivo no es una relación concurrencial y de subordinación, sino institucional y de complementariedad. La ley no puede penetrar la autonomía colectiva caprichosamente, ni subordinarla [...] a la heteronomía. Negociación Colectiva y ordenamiento estatal conforman dos esferas tangentes y complementarias, en ningún caso concéntricas y subordinadas una a otra...”<sup>11</sup>.

Sin embargo, de ello no se puede deducir un carácter prevalente y autónomo del CC respecto de la norma estatal, pues implicaría admitir y situar al poder normativo del Estado en un plano secundario y subordinado al poder normativo de los sindicatos y empleadores. Toda jerarquía normativa se asocia a una jerarquía de poderes y en este caso, no puede desconocerse la primacía estatal sobre el poder normativo de los grupos sociales. Ya que el Estado concede el poder de la AC, no podría exigírsele una renuncia a la regulación del ejercicio de la misma, debido a que también es el titular de la protección de los intereses generales de la sociedad.

Por último, se deduce esta relación, en el respeto tácito a la ley que la CP le impone a los sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, conforme se observa del encuadramiento de la autonomía en la legalidad (art. 2 inc.20 a) ) y a los propios límites que se le establece. Así p.e. los artículos 42 ( ... la ley señala la proporción preferente que corresponde a los trabajadores nacionales ...), 48 (... el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley ...) y 54 ( ... la ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales).

### *La autonomía colectiva en la normativa infra constitucional*

Quedo claro que la normativa constitucional no hace ninguna referencia respecto a la posición del CC frente a la ley en una perspectiva jerárquica.

La omisión del texto constitucional nos lleva a considerar si, dentro de la ley hay alguna mención al respecto. En tal sentido, la LRCT, al igual que la norma constitucional, no realiza mención alguna sobre la posición del CC frente a la ley y, menos aún, intenta establecer un cuadro general de fuentes del derecho laboral.

Sin embargo, el artículo 28 de su respectivo reglamento, DS 011-92-TR, establece que: “la fuerza vinculante que se menciona en el artículo 42 de la ley [LRCT] implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley...”

El artículo 42 al que se hace referencia describe la característica típica del CC, el cual es su efecto normativo. Una interpretación literal conduciría a decir que la observancia de la ley se restringe al alcance, limitaciones o exclusiones de dicho efecto. Ello sería un sin sentido ya que la propia LRCT establece en sus artículos 43 y 44 los ámbitos de aplicación a observarse. Así, ¿qué necesidad habría que el artículo 28 del reglamento sancione el “con arreglo a ley”?

A nuestro parecer los alcances a que se refiere la observancia a la ley no se circunscribe a los ámbitos de aplicación del CC sino también a las demás disposiciones estatales que lo afecten. Esto se corrobora en el último párrafo del artículo 28 del DS 011-92-TR: “...La ley podrá establecer reglas o limitaciones por consideraciones previstas por el artículo 1355 del Código Civil, en concordancia con el artículo IX de su Título Preliminar.”

A pesar que se equipara equívocamente a los CC con los contratos y la aplicación supletoria es realmente forzada a instituciones de distinta naturaleza, es claro el mensaje de fondo: la ley prima sobre los CC, de otro modo no podría imponerse dichas regulaciones o limitaciones. Por otro lado, la omisión de expresar el cuadro de fuentes no impide observar la prevalencia de la ley cuando en los hechos, su “comportamiento” frente al CC puede ser: de carácter de mínimo respecto de la autonomía negociada colectiva, de autoconfigurarse como supletoria del CC, de carácter de derecho necesario absoluto o cuando, la norma estatal se autoconfigura el carácter de

*En la Constitución no hay referencia a la jerarquía entre ley y convenio.*

máximo o techo para el CC. Estos “comportamientos” de la ley, que en el siguiente capítulo explicamos, se constatan de la conformación de nuestro propio ordenamiento laboral. Problema distinto es que estas atribuciones de la ley, puedan resultar lesivas o no al contenido esencial del derecho a la NC, en mérito a las justificaciones y fundamentos de otros derechos fundamentales y de intereses protegidos por la CP en que se puedan basar.

#### RELACIONES ENTRE LEY Y CONVENIO COLECTIVO

En el capítulo anterior, dejamos establecido la prevalencia jerárquica de la ley sobre los CC sin que ello significara patente de curso para el Estado de intervenir a su libre arbitrio sobre el derecho a la NC. El contenido esencial del mismo y la garantía de este derecho que emana directamente de la CP, evidenciaban que las intervenciones estatales cumplieran una función de protección y tutela y, en general, adopte una política promocional o de refuerzo a la AC sobre este derecho.

La coexistencia del orden estatal y convencional en el ordenamiento laboral, hace necesaria una breve revisión de la institución del CC y de las relaciones que se dan con la ley, en función de complementarse, en el marco y límites que se imponen el uno al otro.

#### El Convenio Colectivo

##### *Concepto de Convenio Colectivo*

Los CC son el resultado de la NC que materializa así, la voluntad de los titulares de la AC en autorregular sus intereses. En tal sentido, conforme los Convenios Internacionales de Trabajo y Recomendación OIT número 91 (1951) se define a los CC como el:

“acuerdo celebrado por un empleador, varios empleadores o una o varias organizaciones de empleadores con una o varias organizaciones de representantes de trabajadores con el objeto de reglamentar las condiciones de trabajo o empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores o entre sus respectivas organizaciones”<sup>12</sup>.

Creemos que la definición precedente, adoptado en su integridad por el artículo 41 de la LRCT, no define a cabalidad al CC. En efecto, en tales términos no se podría diferenciar al CC de una probable definición de contratos colectivos en el ámbito civil, pues la simple mención a los sujetos laborales (trabajadores y empleadores) en ella,

no configura que el producto de sus acuerdos sobre las regulaciones laborales sea un CC.

La diferencia esencial que existe entre los CC de las demás instituciones jurídicas, ha de tomarse en cuenta a efectos de su definición. Esta diferencia reside en la esfera de efectos que tiene el CC sobre las partes negociadoras y terceros. Ya que desprovisto de sus particulares efectos, el CC dejaría de ser tal.

De este modo, agregaríamos a la citada definición, que los CC son acuerdos entre los sujetos laborales, necesariamente colectivo por parte de los trabajadores, que regulan el precio<sup>13</sup> de la relación laboral, con efectos normativos, reconocidos y garantizados por la CP y el ordenamiento. Se podría objetar que omitimos la mención sobre los efectos obligacionales que comúnmente aparecen al CC, sin embargo, consideramos que lo verdaderamente típico del mismo es el efecto normativo o abstracto. Un CC que carezca de efectos normativos ya no es CC sino una simple figura contractual (prestaciones obligacionales generadas por contrato entre los sujetos negociales).

Ha sido corriente sostener que el CC tiene efectos normativos y obligacionales dependiendo de las cláusulas normativas u obligacionales del mismo, pero ello sería un sin sentido lógico que atenta contra el principio de identidad. Por otro lado, la clasificación entre cláusulas normativas y obligacionales cuya distinción daba como consecuencia los aludidos efectos normativos y obligacionales respectivamente, ha pasado a ser anacrónica pues no cumplía con responder p.e. en qué categoría ingresaban las llamadas cláusulas delimitadoras. Cuestión muy distinta es que los efectos normativos del CC se dirijan a distintos destinatarios, en razón a los niveles de regulación y aplicación, de relaciones colectivas por un lado y de relaciones individuales por el otro<sup>14</sup>.

##### *Naturaleza de los convenios colectivos*

Sobre la naturaleza jurídica de los CC, la doctrina sostiene tres posiciones: contractualistas, que lo conciben como contrato de derecho privado, creador de relaciones jurídicas; normativistas, que lo consideran como norma administrativa igual a cualquier actuación reglamentaria de la Administración; y por último, la dual que, a criterio de Palomeque califica mejor al pacto, expresando que es una norma de origen contractual, una síntesis de norma y contrato, de fuente de derechos y obligaciones<sup>15</sup>.

El afán de determinar la naturaleza de los CC dentro de categorías jurídicas preestablecidas, ha conducido a perder el norte por el cual se intenta la distinción, dando como resultado tesis que no explican satisfactoriamente las connotaciones de los CC o que, como la dual, unifica conceptos tan disímiles como son el contrato y norma administrativa.

Establecer la naturaleza de tal o cual fenómeno jurídico debe conducirnos a graficar la realidad y no entorpecer nuestra comprensión utilizando o sintetizando conceptos que responden a abstracciones de realidades diversas.

La tesis contractualista cae por la simple constatación del carácter abstracto que tiene el CC, cualidad que el contrato carece ya que la extrasubjetividad (más allá de los sujetos convencionales) y exterioridad (hacia el exterior del pacto), se bloquea en los individuos determinados. Mientras que, la cualidad abstracta de las cláusulas normativas del CC comprende a una serie indeterminada de individuos que integran o aún integrarán el ámbito de aplicación del mismo<sup>16</sup>.

Por otro lado, el CC no puede ser asimilado a la figura de norma administrativa, esta última responde al principio de generalidad e igualdad frente a la ley, mientras que el primero está limitado a una categoría o grupo de aplicación<sup>17</sup>. Es así que el CC es simple y llanamente lo que es, CC, norma de carácter jurídico *sui generis* del derecho laboral, no encuadrable en otras categorías jurídicas que, tal como los señala Giglio “Los convenios colectivos de trabajo, producto de esa autonomía negociada colectiva, no serían por lo tanto ni ley, ni contrato, ni ley delegada, sino una norma colectiva de naturaleza nueva”<sup>18</sup>. Su carácter de norma jurídica se desprende de la propia CP (artículo 54), alcanzando plena eficacia normativa. Verificándose que son fuente de Derecho en sentido traslativo. Cuestión diversa es si lo son en sentido propio u originario, es decir si la eficacia normativa deviene de los sujetos laborales o por el contrario del Estado.

A pesar que, el Decreto Supremo 011-92-TR no se pronuncia al respecto, la mencionada eficacia deviene del propio Estado en razón a que es el mismo el que concede el poder normativo y establece los supuestos de hecho en los cuales el CC ejerce sus efectos jurídicos; las contravencio-

nes a las disposiciones estatales de carácter necesario o de orden público acarrearán la nulidad de dichos pactos, hecho último que sería impensable si consideramos que la eficacia normativa deviene originaria de los sujetos laborales.

Pero, no debe perderse de vista que los CC, como normas jurídicas producto de la NC, son el principal y medular instrumento de normación en las relaciones laborales en virtud del derecho a la NC garantizado por la CP en un modelo plural del Estado, y que, de ningún modo se

pueden considerar como instrumento subordinado y dependiente, en términos funcionales, de las normas estatales.

De ahí la advertencia del riesgo de confundir al CC como norma “oficial” del Estado<sup>19</sup>, pues implicancia de ello es subordinarlo a realizar una función de tutela de intereses generales, propio de la normativa estatal, cuando por el contrario, éste está llamado a tutelar intereses colectivos o de la

categoría profesional, desdibujándose así el elemento de la AC que hay en su aplicación. Discriminación que el propio Estado habrá de observar a efectos de no intervenir en los CC como si de normas oficiales se tratara.

#### *Eficacia jurídica*

La eficacia jurídica del CC comprende a nuestro parecer sólo dos supuestos diferentes: eficacia normativa y eficacia personal o ámbito de aplicación subjetivo.

#### *Eficacia normativa*

Respecto a la eficacia normativa, cabe precisar que, a criterio de Palomeque, es una cuestión de virtualidad jurídica que el ordenamiento le atribuye en la evolución histórica de su tratamiento jurídico. Así, señala como última fase o etapa de dicha virtualidad jurídica: Al CC como norma jurídica, provisto de eficacia normativa y no meramente contractual y, por ende, con las siguientes peculiaridades: Es norma de derecho objetivo, al igual que las normas legales o reglamentarias; su aplicación es automática al contenido de los contratos de trabajo; es inderogable *in peius* por acuerdo individual pues lo contrario acarrea la nulidad del acuerdo; el incumplimiento no sólo genera responsabilidad de la parte incumplidora, sino también responsabilidad individual de los sujetos laborales<sup>20</sup>.

*El convenio no es  
un instrumento  
subordinado a la  
norma estatal.*

### *Eficacia personal*

Es una cuestión relativa al ámbito de aplicación personal o subjetivo del CC, cuyos modalidades son dos:

- a) Como ley del grupo, cuyo ámbito de aplicación afecta sólo a los miembros de los grupos que lo han suscrito, sin que se pueda extender a quienes no están representados en la negociación (eficacia limitada);
- b) Como ley de la categoría o de profesión, cuyas disposiciones se aplican a la totalidad de trabajadores y empresarios existentes en el ámbito funcional y territorial del mismo, se encuentren o no representados por las partes que lo concluyeron (eficacia general).

Aunque cabe precisar que, la eficacia normativa y la general no necesariamente van aparejadas, pues la adopción del modelo de eficacia general o limitada dependerá de una opción de política jurídica que cada ordenamiento particular considere.

### *Contenido o materia del Convenio Colectivo*

Se entiende por contenido, la materia, objeto del pacto, que constituye el conjunto de estipulaciones convenidas por las partes, que regulan las relaciones de trabajo en un determinado ámbito. En conformidad con los fines de las distintas cláusulas que conforman el CC, la doctrina distingue tres tipos de contenidos:

- Normativo, integrado por cláusulas y estipulaciones reguladoras de las relaciones de trabajo de empresarios y trabajadores incluidos en la negociación del CC;
- Obligacional o contractual, integrado por las cláusulas y estipulaciones que regulan las relaciones entre los sujetos negociadores del mismo.
- Mínimo o delimitador, integrado por cláusulas y estipulaciones que establecen la determinación de las partes negociadoras del CC con arreglo a los requisitos legales necesarios para tener legitimación en la negociación y la delimitación de los ámbitos personal, funcional, territorial y temporal o de la unidad de negociación del mismo.

Distinciones, principalmente entre las normativas y obligacionales, que no deben dar paso a considerar que los efectos del CC sean, a su vez,

normativos u obligacionales. Como ya dijimos, el CC sólo tiene efectos normativos. La distinción será válida en consideración de los destinatarios del mismo, pero no en relación de sus efectos.

Aspecto que no ha sido adoptado por el DS 011-92-TR que en su artículo 29, al establecer criterios de interpretación (como normas jurídicas en las cláusulas normativas y como contratos en las demás), manifiesta una contradicción con la exclusiva calidad normativa del CC en su integridad, sancionada por la propia LRCT en sus artículos 42 y 43 inc. a).

¿Qué puede ser objeto de los CC?

Se aprecia en la CP que no hay disposición expresa que señale las materias objeto de los CC; sin embargo, creemos que ello resulta innecesario en razón a que, en principio, éstos tienen como finalidad la determinación del precio de la fuerza laboral. Y esto es confirmado por la LRCT que en su artículo 41 establece como fin o destino del CC: "... regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo, productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores ..." (el subrayado es nuestro). Sin embargo, no deja de ser sintomático que la acotada norma mencione principalmente como materias del CC las remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad. En efecto, estos últimos son equiparables a lo que en el ordenamiento español se llaman materias de índole económica y laboral, que implica la determinación de la remuneración, estructura del mismo, jornadas y horarios de trabajo, clasificación profesional, movilidad de la mano de obra, suspensión de los contratos de trabajo, etc. El acento en la determinación de la remuneración evidencia una posición tradicional que ve primordialmente el aspecto cuantitativo, derivado de la relación de cambio entre trabajo y remuneración, hecho que corresponde más a un modelo bajo el cual, los representantes de trabajadores se limitaban a la defensa y lucha por sus remuneraciones. Pese a ello, consideramos que la visión tradicional del precepto, puede ser ampliamente superado por los negociadores del CC, en función a que la propia norma permite que éstos regulen toda materia concerniente a sus relaciones con arreglo a ley.

Como señalamos en el punto 1.4, el reglamento de la LRCT establece la limitación a la ley que debe observarse en el juego de la NC. Así, de lo dispuesto por el artículo 28 del DS 011-92-TR, se desprende una vez más la superioridad de la ley

sobre los CC, éstos últimos no pueden contrariar los límites que la ley impone a la AC, límites que vendrán dados por los diferentes tipos de normas que conforman el ordenamiento laboral, así p.e. las que conforman las relaciones de suplementariedad, relaciones de complementariedad, normas de derecho necesario absoluto y las que establecen máximos de derecho necesario. Adicionalmente conviene mencionar que, en términos formales la fórmula “con arreglo a ley” que dispone el reglamento no es propio de esta clase de cuerpos normativos sino más bien de preceptos constitucionales que delegan a la norma inferior (Ley) su respectivo tratamiento. Aquí una norma inferior a la CP y a la ley delega el tratamiento a ésta última (¿?).

Aunque la equiparación de los CC a un trato de limitaciones legales referidas a los contratos de naturaleza civil no es adecuada, quedamos en que se evidencia la capacidad legal de limitar e incluso reglar el contenido de los CC cuando median asuntos de interés social, público o hasta ético.

Cabe relieves que, si bien se posibilita esta facultad al legislador, no se establece a lo largo del reglamento ni en su correspondiente ley, garantías en el control de una intervención estatal que se mantenga en el respeto del contenido esencial del derecho a la NC, pues ya es corriente en nuestro ordenamiento que los términos “interés social” e “interés público” sean mal empleados para disponer arbitrariamente cualquier cosa por los gobiernos de turno.

En consecuencia, el posible contenido de los CC puede ser definido legalmente en términos amplios, pero con limitaciones impuestas a la AC por la CP (art. 48, que prescribe causales de despido convencionales; art. 51, que prescribe las cláusulas sindicales y respeto a la libertad sindical negativa; art. 57, que impide la disposición peyorativa de derechos; art. 187 que dispone la irretroactividad peyorativa de las normas, aplicables a las emanadas de la AC), y el respeto a las leyes.

#### **Las Relaciones entre Ley y Convenio Colectivo**

Las diversas relaciones que se dan entre la ley y los CC son otra muestra de los niveles de intervención estatal sobre éstos y la AC.

Las leyes tienen una capacidad de autoatribuirse ciertas cualidades respecto a los CC que necesariamente tendrán que ser respetadas, denotándose con ello la jerarquía legal sobre la convencional.

#### **Relación de suplementariedad**

Considerada como la relación más típica y común en el derecho laboral, la relación de suplementariedad es, en palabras de Palomeque, aquella “en cuya virtud la autonomía colectiva y el convenio colectivo resultante tienen atribuida la función de mejorar los mínimos establecidos por la ley, que resultan así inderogables in peius por el convenio”<sup>21</sup>.

De esta forma la relación de suplementariedad revela que la norma que agrega un “plus”, corrientemente el CC, en el fondo realiza simultáneamente la aplicación de la norma estatal mínima, lo que conllevaría a que en la práctica no es procedente ni necesario la aplicación del principio de norma más favorable, pues simplemente estamos siguiendo la directriz de la norma estatal para el CC.

La autoconfiguración de la ley de constituirse como mínima respecto a la AC, nos confirma el hecho de su superioridad jerárquica sobre los CC, sin embargo, cabe cuestionar si necesariamente todas las normas estatales tienen la función de ser mínimas o relativamente inderogables.

Al respecto, no existe disposición alguna que establezca que las normas estatales tengan necesariamente el carácter de mínimas. Tampoco existe prohibición expresa a los CC de establecer condiciones menos favorables que las normas estatales y menos aún que una contravención a ello acarree la nulidad del pacto (salvo, obviamente en materia de derechos irrenunciables). Y por último, la LRCT no asigna como función de los CC mejorar las condiciones legales de trabajo.

Estas constataciones nos obligan a adoptar la misma conclusión a la que llega García Perrote respecto al ordenamiento español:

“... es razonable concluir que las normas estatales pueden autoconfigurarse y autoatribuirse el carácter de derecho necesario relativo [...] (de ahí que) el propio legislador obviamente podrá, ponderando las circunstancias concurrentes y el equilibrio de los intereses implicados y afectados,

*Si el convenio contraría a la norma lo hace por el mandato de ésta.*

incrementar o disminuir el “acervo” de derecho necesario...”<sup>22</sup>. (El subrayado es nuestro)

En otras palabras, la complementariedad vendrá determinada por la propia norma estatal siempre que se autoconfigure como inderogable *in peius*, pero derogable *in melius*, por tanto, no se puede considerar que toda norma estatal tenga el carácter de mínimo de derecho necesario, lo que conlleva a que en el juego de la NC, válidamente se puedan establecer condiciones menos favorables sobre una norma estatal que no sea de derecho mínimo necesario.

Lo que justificaría p.e. situaciones que en el ejercicio de la AC se puedan establecer dichas cláusulas peyorativas cuando en términos globales del propio CC, se interprete que la adopción de tales medidas, favorecen a los trabajadores en una situación de crisis económica como la nuestra en la que el empleo resulta ser un recurso significativamente escaso.

Conforme a lo anterior, la mayor capacidad sobre las materias a regular por la NC y CC vendrán determinadas por la propia norma estatal en el establecimiento del mayor o menor acervo sobre los derechos necesarios, así:

“... si se quiere buscar un mayor margen de flexibilidad en la relación norma estatal-convenio colectivo, que permita y posibilite, particularmente en determinadas circunstancias, una mayor disponibilidad de éste sobre aquellas, ello debe quedar claro y meridianamente establecido en la norma estatal. Si por el contrario, la norma estatal se autoconfigura y conforma como “mínimo de derecho necesario” ineludiblemente y “en todo caso” el convenio habrá de respetarla...”<sup>23</sup>.

#### *Relación de complementariedad*

En este tipo de relaciones, nos encontramos con la aplicación concurrente no conflictiva de dos normas a efectos de regular íntegramente una materia:

“...para un determinado supuesto de hecho se aplica un precepto contenido en una norma [...] completado con otro precepto de otra norma distinta [...]. De esta forma, la relación de complementariedad entre norma estatal y CC presupone, por hipótesis, que para regular un mismo supuesto de hecho se precisa la comparecencia conjunta y simultánea de un precepto estatal y de un precepto convencional...”<sup>24</sup>.

Es la concurrencia conjunta y simultánea a la aplicación de una regulación de determinada

materia lo que diferencia la relación de complementariedad respecto a la de suplementariedad. Mientras que en la primera se requiere de la aplicación conjunta, necesaria para la regulación, en la segunda, cada una de las normas pueden aplicarse independientemente sin necesitarse recíprocamente. Siendo corriente de esta técnica legislativa la remisión de la norma básica estatal a la norma complementaria convencional.

De esta forma, la complementariedad implica un reparto anticipado de funciones o aspectos normativos de una determinada materia entre la norma estatal y el CC, reparto que se establece por la norma estatal que decide las funciones a realizar por la AC.

En esta relación, la norma estatal nuevamente predomina sobre la convencional, pues la primera contiene regulaciones de ciertos aspectos que, ni la AC ni el CC pueden trasgredir. En tal sentido, la función de estos últimos no es, como en el caso de la suplementariedad, la mejora de condiciones de la norma estatal, sino de complementar la regulación incompleta de ésta.

El emplear normas complementarias manifestará, desde cierto ángulo, una voluntad del legislador para coordinar materias de regulación laboral con la AC, siendo evidente que ésta se encontrará en mejores condiciones de autorregulación respecto a materias reguladas por normas de derecho necesario absoluto.

Sin embargo, en virtud a que las normas complementarias realizan un reparto anticipado de distribución de competencias y prescriben el cauce que debe ser observado por el CC, no es del todo infundado el recelo hacia una sustitución progresiva de las normas mínimas de derecho necesario por normas complementarias que dejen un espacio intrascendente o puramente accesorio a la AC.

Pese a que en nuestro ordenamiento no es frecuente el empleo de esta técnica legislativa, en la medida en que el intervencionismo estatal se ha venido incrementando a favor de una pretendida flexibilización, no sería extraño que en el afán de encubrir nuevas derogaciones de protección mínima se emplee la complementariedad, a fin de menoscabar de diversa manera la capacidad de los trabajadores (ya bastante débil en nuestra realidad sindical) para la obtención de mejores condiciones en sus relaciones laborales.

#### *Relación de supletoriedad*

En este caso, la norma estatal dispone su carác-

ter supletorio de lo que eventualmente sea regulado por el CC. Así, la regulación estatal se aplicará únicamente cuando el CC no regule de manera diversa la materia contenida en el precepto supletorio o disponga la aplicación de éste. De este modo, la regulación estatal será dispositiva para el CC. La norma supletoria puede ser derogable tanto in peius como in melius por los CC, esto a consecuencia que la norma supletoria no crea derecho necesario alguno que deba ser respetado por los mismos.

Por otro lado, ésta no es incompleta o insuficiente para aplicarse por sí sola, como sucede con las normas complementarias, sino todo lo contrario. Lo que sucede es que si el CC contiene regulación diversa a la norma supletoria, esta última es completamente desplazada, siendo la primera la única a aplicar.

Una vez más, si los CC pueden disponer libremente de la regulación estatal es porque ésta se autoconfigura como enteramente disponible al definirse como supletoria. Si los CC la contrarían lo hacen dentro del respeto a la ley y a la directriz de la propia norma.

#### **Relación de exclusión y de topes a la Negociación Colectiva**

En términos genéricos se pueden presentar situaciones determinadas por la propia normativa estatal en que la NC es excluida totalmente en la regulación de determinadas materias o es limitada y constreñida por ciertos máximos determinados en la norma estatal.

#### **Las normas de derecho necesario absoluto**

Se consideran como normas de derecho necesario absoluto aquellas que son inderogables o inmodificables en cualquier sentido (in peius o in melius) por los CC proporcionando una regulación completa, cerrada y autosuficiente que no deja espacio alguno y en extremos (como viene ocurriendo en nuestro ordenamiento), prohíbe expresamente la actuación e intervención de la NC en lo regulado por aquella. En estos términos, el empleo de las normas de derecho necesario absoluto está dirigido a excluir del ámbito de regulación de la NC o del CC la materia señalada por los primeros, quedándole, en el mejor de los casos a la AC, un papel meramente interpretador que no podrá alterar la disposición estatal. Manifestándose

se la superioridad jerárquica de la ley sobre los CC, observándose de manera más patente cuando, durante la vigencia de estos últimos, la norma estatal absoluta es capaz de introducir modificaciones al interior de sus contenidos.

Pero el hecho que ésta técnica excluya totalmente a la NC y al CC en la regulación de determinadas materias, no la califica per se de un carácter insidioso o contrario a las relaciones laborales, sino que la validez o no de sus disposiciones será determinada en la observancia por el legislador del respeto al contenido esencial de la NC y en los fundamentos constitucionales en que ellas reposen, así:

“... para no vulnerar irremisiblemente el “contenido esencial” del derecho a la NC [...] los derechos necesarios absolutos deben cumplimentar dos requisitos básicos. En primer lugar, ser excepcionales, a efectos de que no se vean perjudicados globalmente aquellos contenido esencial y poder de ordenación. Y, en segundo término, que existan razones y finalidades específicas para la presencia de tales derechos necesarios absolutos, que además encuentren apoyo y fundamento en otros derechos, principios, bienes o valores constitucionalmente protegidos, que hayan de estimarse concurrentes y, si se quiere, prevalentes, en relación con el libre desenvolvimiento del derecho a la NC...”<sup>25</sup>.

Sólo la determinación precisa de otros intereses prioritarios con adecuado amparo en otros derechos, principios o valores constitucionales, podrá justificar la exclusión de regulación a la NC o CC, exclusiones que se fundamentan en intereses generales, públicos o de terceros que en todos los casos, trasciendan y sean superiores que los intereses de las partes negociadoras.

En este sentido, en términos generales serán materia de normas de derecho necesario absoluto

las referentes a la actuación del propio Estado o a terceros ajenos a las partes negociadoras del CC. Así tenemos las normas procesales de la regulación laboral, de los órganos y procedimientos ante la autoridad administrativa de trabajo y en definitiva los aspectos estructurales de las relaciones del derecho del trabajo y de sus respectivas instituciones.

Lo anterior es claro y atendible, más aún cuando tales disposiciones rigen las relaciones de trabajo como presupuestos sobre los cuales se desarro-

*No hay disposición en que la norma estatal tenga carácter de mínima.*

llan el entramado y dinámica de las relaciones laborales, sin embargo, no se puede decir lo mismo cuando la intervención estatal con fundamentos genéricos de interés público, social o hasta ético, es capaz de intervenir en los CC sin mayor explicación ni sustento, de manera tal que en la mayoría de casos se estaría conculcando el contenido esencial del derecho a la NC. Se requiere de fundamentos concretos y determinados en atención a la satisfacción de aquellos intereses generales. Estos se constituirían en causa y límite de la propia actuación del Estado, avalarían la legalidad y conveniencia social de la intervención y establecería las medidas concretas sobre las cuales el Organismo Jurisdiccional interpretaría, en caso de impugnación judicial, si existe o no una afectación al derecho.

#### *Las normas de máximos de derecho necesario*

En esta clase de disposiciones, no se incurre en una exclusión de la NC en la regulación de una determinada materia, al contrario, la NC tiene competencia para regularla, lo que ocurre es que la norma estatal impone un “techo máximo” inmejorable e inmodificable por la AC. Limitando la libre actuación de esta última.

Se diferencia de los mínimos de derecho necesario en que éstos establecen condiciones mínimas a fin de equilibrar la débil fuerza contractual de los sindicatos que, en un régimen estatal democrático son disposiciones de obligada existencia, mientras que los máximos de derecho necesario se amparan en otros derechos, bienes e intereses constitucionales, en otras palabras, se fundamentan por las mismas consideraciones que afectan el empleo de normas de derecho necesario absoluto.

Mientras que los mínimos tienden a la consecución de mejores condiciones laborales en progresividad, los máximos realizan lo contrario, constriñen el avance de mejores condiciones con el establecimiento de los topes o techos y, por último, mientras los mínimos de derecho necesario son autosuficientes y directamente aplicables, esto es que a falta de regulación convencional operan en todo momento, no ocurre lo mismo en el caso de los máximos de derecho necesario que no son de aplicación directa a falta de ésta. En consecuencia, al utilizar estas normas se debe observar necesariamente los mismos condicionantes que se aplican a las normas de derecho necesario absoluto a fin de no conculcar el contenido esencial del derecho a la NC.

El empleo de este tipo de normas se ha venido

incrementado no sólo en nuestro ordenamiento sino también en la legislación comparada en materia de incrementos de remuneraciones en el marco de crisis económica<sup>24</sup> que afectan a cada país. Y tal es la frecuencia en que se vienen adoptando esta clase de normas que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido como condicionantes de la imposición legal de límites remunerativos lo siguiente:

- a) circunstancias excepcionales;
- b) intento previo de determinación voluntaria de los topes salariales;
- c) ser objeto de un previo proceso de consulta con los grupos de intereses afectados;
- d) tener claras y concretas contrapartidas y garantías para los trabajadores y;
- e) que sea una limitación material o sustantiva de carácter temporal.

Dado que no abordamos el tema de la intervención del Estado en el control de las remuneraciones, bástenos señalar respecto a las condiciones citadas que considerar la crisis económica en nuestro país difícilmente encaja dentro de las circunstancias excepcionales, que las instancias previas de consulta y determinación voluntaria de los topes remunerativos no se dan en nuestra realidad, no han habido ni establecido condiciones suficientes para llevar a cabo cualquier diálogo sobre el tema, las contrapartidas y garantías mínimas a los trabajadores, por el contrario se vienen menoscabando y por último el carácter temporal deja de ser tal cuando las medidas referentes se prorrogan en cada momento.

#### **CONSIDERACION FINAL**

Como se desprende a lo largo de este trabajo, la intervención estatal en los CC comprende distintas técnicas y supuestos que no implican *per se* conculcar el derecho de la NC y afectar negativamente y en todo momento los intereses de los trabajadores. La presencia estatal en el campo de la relaciones laborales es un elemento regulador, inherente a las mismas, que no puede ser excluida en atención a una absoluta libertad de la AC. Sin embargo, tanto el derecho de NC que se extiende en la aplicación de su producto, CC, así como la capacidad jurídica del Estado de intervenir y regular las relaciones laborales, basados en la superioridad jerárquica de la ley sobre los CC, deben complementarse en atención a los límites que ambos centros normativos se

imponen y en establecer el difícil equilibrio de intereses de acuerdo a la función o rol que a cada uno le toca desempeñar: en uno la tutela de intereses colectivos o de la categoría profesional y en el otro la tutela de intereses generales que incluyen los derechos de los trabajadores.

- <sup>1</sup> Debido a los fines de extensión de este trabajo, no creemos necesario desarrollar extensivamente los fundamentos de la AC, sin embargo un trabajo breve y panorámico sobre el particular lo realiza Antonio Ojeda, en *Derecho Sindical*. Tecnos. Madrid, 1980. pp. 23-56.
- <sup>2</sup> Predieri, Alberto: *Materiales de Enseñanza de Derecho Laboral*. p. 57a.
- <sup>3</sup> Ob. Cit., p. 57b.
- <sup>4</sup> Rodríguez Piñero, Miguel y Del Rey Guanter, Salvador: *El Nuevo papel de la Negociación Colectiva y de la Ley en las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*. Monte Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba. Córdoba, 1983. p. 29.
- <sup>5</sup> Gonzales Ortega, Santiago: *Diseño normativo e intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*. De: VI Jornadas Andaluzas de Derecho de Trabajo y relaciones Colectivas Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. s/f. p. 18.
- <sup>6</sup> Boza, Guillermo: *Trabajo y Constitución*. p. 233.
- <sup>7</sup> Valdes Dal Re, Fernando: *Relaciones entre norma estatal y norma colectiva: una aproximación en el Trabajo en la Constitución*. En: II Congreso de la Jaca. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1982. pp. 59-68.
- <sup>8</sup> Alarcón Caracuel, Manuel: *La Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*. p. 49.
- <sup>9</sup> Neves Mujica, Javier: *Materiales de Enseñanza de Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Lima, 1988. p. 97b.
- <sup>10</sup> García Perrote Escartín, Ignacio: *Ley y Autonomía Colectiva: un Estudio sobre las Relaciones entre la Norma Estatal y el Convenio Colectivo*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1987. p. 127.
- <sup>11</sup> De la Villa y García Becedas. Cit. por García Perrote. Ob. Cit., p.141.
- <sup>12</sup> Ermida Uriarte, Oscar y Villavicencio, Felipe: *Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Lima, 1990. p.121.
- <sup>13</sup> Damos al término precio el sentido de cuánto les cuesta a cada una de las partes mantener la relación laboral, así conforman el precio la remuneración, la prestación subordinada de servicios, las condiciones de trabajo, las cláusulas de paz sindicales, etc.
- <sup>14</sup> Ojeda Avilés, Antonio: Ob. Cit., p. 396.
- <sup>15</sup> Palomeque López, Carlos: *Derecho Sindical Español* (3ª edición). Tecnos. Madrid, 1989. p. 290.
- <sup>16</sup> Sarthou Helios: *Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de Trabajo*. p. 227a.
- <sup>17</sup> Ibid. p. 227b.
- <sup>18</sup> Giglio, Gino: *Materiales de Enseñanza de Derecho Colectivo de Trabajo*. p. 226b.
- <sup>19</sup> Rodríguez Piñero, Miguel: *El Valor Cuasi Legal de los Convenios Colectivos en Relaciones Laborales*, t. I. 1987. p. 33.
- <sup>20</sup> Palomeque: Ob. Cit., p. 291.
- <sup>21</sup> Palomeque: Cit. por García Perrote: Op. Cit., p. 345.
- <sup>22</sup> García Perrote: Ob. Cit., p. 159.
- <sup>23</sup> Ibid. p. 164.
- <sup>24</sup> García Perrote: Ob. Cit., 215.
- <sup>25</sup> García Perrote: Ob. Cit., p. 260.