

## LA CONTRATACION COLECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL (\*)

### SUMARIO:

- I. Poder de negociación y regímenes de regulación colectiva laboral. II. Condicionamiento histórico de la negociación colectiva en España: 1. La carencia de una normativa estatal. 2. La vía revolucionaria del sindicalismo. 3. La continuidad de las fórmulas corporativas. 4. El nuevo régimen de relaciones laborales introducido por el Fuero del Trabajo. 5. La reapertura de la contratación colectiva en 1958. — III. Innovación, alternativas políticas y problemas jurídicos de la nueva ley de Convenios colectivos de 1973: A) Los principios que presiden la reforma. B) La innovación y el perfeccionamiento de la nueva legislación: 1. Incidencia sobre las unidades de negociación: El convenio interprofesional, la contratación articulada y el convenio de empresa. 2. Ordenación de la concurrencia entre convenios de distinto ámbito. 3. Ordenación del contenido y determinación de sus límites: a) La división dualista. b) El contenido normativo del convenio colectivo español. c) Limitaciones del contenido convencional: a') Mejora global y cómputo anual como condición de validez del convenio. b') La reserva de ley y el mantenimiento de las estructuras de orden público laboral. c') Cláusulas contrarias a los intereses generales de la economía. d') Limitaciones de contenido por la contratación articulada. e') El contrato como límite de la autonomía colectiva. f') Los pactos de compensación de las condiciones más beneficiosas. 4. El fortalecimiento de la fase de negociación. 5. Otros aspectos de la nueva regulación. C) Conclusión: Las tensiones internas del régimen español de contratación colectiva: 1. La intervención sindical y la capacidad convencional de las representaciones profesionales. 2. Acuerdos intrasindicales para la elaboración de normas colectivas. 3. Intervención administrativa y negociación directa.

### I

#### PODER DE NEGOCIACIÓN Y REGÍMENES DE REGULACIÓN COLECTIVA LABORAL

Alejandro Gallart Foich, en su espléndida monografía sobre «Las Convenciones Colectivas de Condiciones de Trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española», hace referencia a un tópico en el que inci-

---

(\*) El presente trabajo es el texto de la ponencia que presentó el autor a las IV Jornadas de Profesores Españoles de Derecho del Trabajo, celebradas en el mes de junio en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo. Agradezco a los asistentes las sugerencias que me formularon, que he procurado recoger en la redacción definitiva.

En las primeras obras dedicadas a los convenios colectivos, consistente en constituir la mayor parte de sus páginas una apología de esta forma de determinación de condiciones de trabajo, haciendo continuas alusiones críticas a la insuficiencia del contrato individual de trabajo. En el tiempo histórico que nos ha tocado vivir resulta inútil destacar la importancia de los convenios colectivos de trabajo, porque hoy se admite como lugar común al tratar de las relaciones laborales en una sociedad industrial que no puede existir una definición de las relaciones de poder y autoridad, ni un control de la protesta laboral, sin la previa negociación de un complejo de normas que regulen las relaciones entre las Empresas y los trabajadores. Respecto de estas normas, la negociación colectiva se presenta justamente como un proceso continuado de elaboración de normas, siendo el convenio resultante el equivalente de un armisticio o tratado de paz, lo que significa, a la postre, que los Sindicatos asquieren un cierto número de ventajas de los empresarios a cambio de un período de paz social.

De otra parte, el convenio colectivo implica siempre un modo de participación del trabajador en el poder económico, en la medida que es posible conseguir a través de la confrontación entre los copartícipes sociales una mejora de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores. Unida a esta función se encuentran, del lado de las Empresas, un haz de posibilidades de racionalización del proceso productivo y de utilización marginal de la mano de obra para conseguir más altos niveles de productividad.

Sin embargo, un sistema de relaciones laborales exige situar la negociación colectiva como un elemento normal mediante el cual conjugar las diferencias entre los copartícipes sociales a través de una confrontación continuada, que se materializa en el establecimiento de acuerdos a niveles diferentes y de contenido variable, y que guarda correspondencia con el marco político y el sistema social en su conjunto. Cobra así sentido la finalidad que atribuyera Selig Pelgman, en 1936, a la negociación colectiva desde un punto de vista general: «Es un medio técnico --decía este discípulo de John R. Commons y cofundador de la Escuela de Wisconsin-- a través del cual las clases y los grupos inferiores ejercitan una incesante presión con el fin de obtener una siempre más amplia participación en el poder social, así como un nivel de vida más elevado y una mayor seguridad y libertad para sus miembros».

En cualquier caso, para que la negociación colectiva se constituya en un principio de autoadministración económica, en una forma de autodefensa, en un recurso eficaz para evitar la concurrencia necesitada de los trabajadores en el mercado de trabajo, en un medio de fijación de los costes salariales y de su repercusión sobre los precios y, también, en un instrumento fundamental para la institucionalización del conflicto de clases, se precisa de la con-

existencia de dos premisas imprescindibles: En primer término, del reconocimiento de una igualdad de poder de negociación a las partes contratantes para poder llevar a cabo una verdadera composición de intereses económicos; de otra parte, se requiere que la densidad de la intervención estatal no ahogue ni determine las posibilidades de un entendimiento directo para llegar a un ajuste de intereses sobre la base de la negociación. La contemplación de la realidad laboral en los países industrializados pone actualmente de manifiesto que esta igualdad puede romperse tanto por la existencia de trabas institucionales que impidan una confrontación efectiva y un entendimiento directo, como por el maximalismo de la acción reivindicativa animada por unos ideales revolucionarios. Orillando fenómenos patológicos, es siempre deseable que el legislador tenga presente que las posibilidades de desarrollo para un sistema de relaciones laborales dependen del establecimiento de un marco institucional en el cual se reconozca a las organizaciones de empresarios y trabajadores las posibilidades de una negociación sobre las bases de responsabilidad, lealtad y recíproca colaboración.

## II

### CONDICIONAMIENTO HISTÓRICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

La negociación colectiva en España ha sido un fenómeno condicionado históricamente por estos tres factores: la tardía reacción del poder público ante las libertades sindicales y la negociación colectiva; la actitud revolucionaria de las centrales sindicalistas españolas de mayor volumen de afiliados, y, por último, la continuidad que se advierte en las experiencias corporativas, que han supuesto un verdadero trucaje del sistema de relaciones laborales en España a partir de 1926.

#### 1. *La carencia de una normativa estatal*

Surge el convenio colectivo en España a finales del siglo XIX, procediéndose a su introducción episódica como medio de resolver situaciones de conflicto colectivo, pero careciendo durante una muy larga etapa del imprescindible sustento institucional. Se proyectó contra la afirmación y desarrollo de la negociación colectiva la misma oposición que encontraba el naciente sindicalismo obrero, que no sólo por su ideario, sino, fundamentalmente, por la

realidad de unos hechos imperados por los poderes públicos, se verá obligado a manifestarse con una protesta violenta e, intermitentemente, a vivir en la clandestinidad. Hay que alcanzar los primeros veinte años de nuestro siglo, cuando el poder público pone en vigor las primeras leyes laborales que inciden con un alcance configurador en la relación individual de trabajo, para encontrar un primer reconocimiento de la autonomía colectiva como fuente complementaria y residual. Así, en concreto, la ley de Descanso dominical de 1904, la ley de Jornada mercantil de 1918, el Real Decreto de 1919, sobre Jornada máxima legal, etc., aluden a la posibilidad de que los pactos colectivos adecúen y precisen a las necesidades concretas de las Empresas los preceptos legales. A estos acuerdos los llamó Gallart Folch, con elegancia y precisión técnica, «pactos colectivos de modalización de leyes reguladoras del trabajo».

También durante el primer cuarto del siglo XX hay una sucesión de intentos para conseguir el reconocimiento legal del convenio colectivo y proceder a regular su establecimiento. Son, sin embargo, intentos fallidos que se inician en el año 1902 con el proyecto de reforma del Código civil, de Montilla, continuando con el proyecto de ley de Contrato de trabajo, de Dávila, en 1906, al que suceden los proyectos de Burgos y Mazo sobre ley de Contrato de trabajo y ley de Sindicación, los dos de 1919, y que terminaron con el proyecto de ley de Contrato de trabajo elaborado por el Instituto de Reformas Sociales entre 1921 y 1924. Por fin, el Código de trabajo presta reconocimiento legal al convenio colectivo, pero la implantación de la Organización Corporativa Nacional, por el Decreto de 26 de noviembre de 1926, de una parte, y la confusa regulación de los convenios, de otra, restaron al reconocimiento de la institución la proyección práctica que se hubiera podido esperar. Sucede a esta primera experiencia corporativa el régimen de Jurados mixtos de la II República, introducido por la ley de 27 de noviembre de 1931. También Gallart Folch adivinó con éxito lo que sucedería: «toda la ordenación del trabajo será paritaria y las convenciones colectivas de normas de trabajo desaparecerán casi totalmente entre nosotros».

## 2. *La vía revolucionaria del sindicalismo*

El endurecimiento de nuestras organizaciones profesionales de trabajadores, afirmándose de continuo en una actitud revolucionaria, las llevó progresivamente a alejarse de una contratación colectiva permeable a unas reivindicaciones acompasadas a las posibilidades económicas del momento. La cronología del sindicalismo español muestra en sus fechas cruciales que no tuvo mucho tiempo para afirmarse como poder normativo de la reforma social.

Tanto la carencia de un marco apropiado para la negociación colectiva y el libre ejercicio de las libertades sindicales, como el hermetismo de las estructuras de participación del sistema político a los líderes obreros, llegaron a marginar la lucha social de los centros de poder político. Este desplazamiento imprimió un tono de lucha sin tregua y de insatisfacción permanente al movimiento obrero: Se reorganizaron las agrupaciones anarquistas en la C. N. T. (Confederación Nacional del Trabajo), que adquiere existencia legal en 1910. La U. G. T. (Unión General de Trabajadores), fundada en 1888, de la que se esperó una actitud más abierta al diálogo en la conquista progresiva de reformas sociales, coordinó sus acciones con la primera a partir de 1917. La huelga entró en un período de tolerancia por el poder público en el año 1902 (por una circular del Tribunal Supremo que margina la aplicación del Código penal), no dictándose una ley reguladora de su ejercicio libre hasta 1909, precedida en once meses de otra ley sobre consejos de conciliación y arbitraje. Entre 1917 y 1923 hay una sucesión de huelgas y violencias, impulsadas por el efecto combinado de las dificultades económicas impuestas por la contracción de la demanda extranjera al final de la primera guerra mundial, y por la acción revolucionaria de las dos centrales sindicalistas mencionadas, en esto a tono con la estrategia sindical predominante en aquellos momentos en Europa.

### 3. *La continuidad de las fórmulas corporativas*

Por lo que se refiere a las fórmulas corporativas, éstas fueron ciertamente un intento de integración social de las masas trabajadoras en una compleja red de entidades públicas de base paritaria, a las cuales se transfieren, sin embargo, las funciones más típicas del Sindicato. Del complejo aparato institucional constituido por la organización corporativa de Aunós, tan sólo se llevaron íntegramente a la práctica los Comités paritarios y las Comisiones mixtas de trabajo. Este régimen de organización profesional tendrá continuidad con el sistema de Jurados mixtos de la II República, que intenta cambiar el color del edificio, pero no lo fundamental de su estructura.

Aunque las experiencias corporativas respetaron la libertad sindical, no introduciendo discriminaciones por tendencias ideológicas, es lo cierto que la participación de los Sindicatos socialistas en los medios industriales donde eran mayoritarios y de las organizaciones obreras católicas en el ámbito agrario, no consiguieron afianzar un período de paz duradero, entre otras razones por la voluntaria marginación en base a sus postulados anarcosindicalistas de la Confederación Nacional del Trabajo; pero también y principalmente, por una razón de orden institucional a la que es obligado referirse como deficien-

cia del sistema de organización profesional: por la carencia de responsabilidades para las asociaciones sindicales que intervenían en los Comités paritarios y los Jurados mixtos, que eran llamadas a participar en la elaboración de estas normas colectivas, pero que no contraían ninguna obligación de paz durante la vigencia de tales acuerdos ni pesaba sobre ellas ningún deber de influencia sobre los miembros de las organizaciones respectivas. Con ello, se restaron estímulos a los Sindicatos para poderse considerar autores del progreso social de los trabajadores. Se les eximía de unas responsabilidades que en cualquier régimen de negociación colectiva son una garantía de paz social, para reservarles en la práctica la protesta laboral por unos cauces revolucionarios. Por todo ello, el nombramiento de representantes por las asociaciones sindicales patronales y obreras para los organismos corporativos, no se debe considerar llegada a ser un equivalente institucional de la participación responsable de las asociaciones sindicales en calidad de partes para la pactación de condiciones de trabajo y la solución de conflictos colectivos.

Por lo demás, el desarrollo de las fórmulas corporativistas durante diez años, esto es, desde 1926 a 1936, desplazó, hasta casi anularla, la posibilidad de establecimiento de convenios colectivos de trabajo, dado que estas normas tan sólo eran válidas en defecto o subordinadas a las dictadas por los Comités paritarios. Esto trajo consigo una inevitable complicación en regiones como Levante y Cataluña, donde predominaban los Sindicatos anarquistas, que intentaron llegar a unos acuerdos al margen de la regulación establecida por los organismos corporativos, en los cuales tan sólo estaban presentes los grupos sindicales minoritarios adversos.

#### 4. *El nuevo régimen de las relaciones laborales introducido por el Fuero del Trabajo*

Tras la liquidación del orden republicano de relaciones laborales por el Estado surgido de la guerra civil, aparece un régimen de organización profesional que, pese a las diferencias, mantiene una continuidad con las experiencias corporativas. Hay, sin embargo, la introducción de nuevo factor, que se hace presente como desarrollo de la Declaración III, núm. 3 del Fuero del Trabajo, en punto a la regulación por el Estado de las condiciones de trabajo: la presencia de la Administración laboral en la regulación colectiva de condiciones de trabajo. El Decreto orgánico de Reglamentación del trabajo de 1941, que se convertiría después en la vigente ley de Reglamentaciones de trabajo, de 16 de octubre de 1942, atribuye ya al Ministerio de Trabajo la potestad de establecer normas mínimas para regular las relaciones entre las Empresas

y los trabajadores. Aquella disposición intentaba traducir el difícil compromiso que ya se había hecho presente en el Fuero del Trabajo, y que subsistió sin decantarse de forma definitiva hasta 1944: la disyuntiva entre un orden nacionalsindicalista de la producción (y, por consiguiente, la entrega a los Sindicatos nacionales de la política económica y de la regulación de las condiciones de trabajo) y el intervencionismo del Estado, a través de la Administración, en tales áreas.

Ciertamente, la ley de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre de 1940, recogió el concepto de Sindicato-corporación que ya contenía el Fuero del Trabajo (Declaración XIII), organismo en el que se funden las figuras del Sindicato mixto y de la corporación integral, pero ordenado jerárquicamente bajo la dirección suprema del Estado (art. 9.º). Interesa resaltar que la ordenación económico-social de la producción debía llevarse a cabo, conforme a lo prescrito en la misma ley (art. 8.º), a través de los Sindicatos nacionales. Sin embargo, esto tendría lugar en los tiempos que siguieron sólo de forma residual y en campos muy concretos, porque la ordenación de la política económica y social del país la llevaría muy de cerca el Gobierno, que fue restando progresivamente competencias a la Organización Sindical. También naufragó la figura de la Empresa nacional-sindicalista, que no ha llegado a tener una cristalización legislativa congruente con el arquetipo ideológico que diseñaba el artículo 7.º de la mencionada ley de Bases de la Organización Sindical.

##### 5. *La reapertura de la contratación colectiva en 1958*

En el decurso histórico de la estructura sindical en la postguerra, se advierte una progresiva pérdida de cometidos o funciones sindicales de la llamada línea política en favor de las formaciones sociales de carácter profesional, esto es, de las antiguas «secciones sociales y económicas». Esta evolución culmina con la ley de Convenios colectivos sindicales de 24 de abril de 1958, que supone un corte radical con el intento de negar una diferenciación de los intereses que se contraponen en la Empresa como conflicto permanente entre lo económico y lo social. Pero también tiene lugar — y esto es en el terreno práctico lo más trascendente — la devolución de unos poderes normativos a las representaciones profesionales de empresarios y trabajadores para el establecimiento de condiciones de trabajo. A partir de entonces, estas representaciones «limpias» de los copartícipes sociales han ido adquiriendo un mayor protagonismo, potenciándose su significado con la creación, en 1964, de los Consejos de Trabajadores y de Empresarios a nivel provincial y nacional, y afirmándose

su estructuración como organizaciones profesionales con la ley Sindical de 17 de febrero de 1971.

La ley de Convenios colectivos sindicales de 24 de abril de 1958 inicia la etapa más interesante, por su fecundidad y realismo, del sindicalismo español de la postguerra, al atribuírseles funciones típicamente sindicales a las representaciones profesionales de empresarios y trabajadores. Además, se produce una ruptura con los principios ideológicos subyacentes en toda la normativa anterior, la cual, partiendo del postulado de constituir la Empresa una comunidad de interés, evitaba el recurso a fórmulas concertadas entre los copartícipes sociales para establecer una regulación colectiva o resolver las situaciones de conflicto de igual carácter. Ciertamente, aun en tiempos muy recientes, el legislador no ha abdicado de la concepción de la Empresa como comunidad de interés. Así, la ley Sindical de 17 de febrero de 1971 declara paladinamente en el artículo 12, al tratar de la acción sindical en la Empresa: «Quiénes participan en el trabajo y la producción en el seno de la Empresa constituyen una comunidad, base de la que arrancan las estructuras sindicales. La acción conjunta de quienes integran esta comunidad de empresarios, técnicos y trabajadores se orientará en la consecución de los fines de armonía y colaboración mutua que son básicos en la acción sindical». Más recientemente, el artículo 2.º de la nueva ley de Convenios colectivos de trabajo, de 19 de diciembre de 1973, no perderá la ocasión de reiterar esta premisa ideológica; en concreto, se pretende erigir en objetivo de los convenios colectivos, «la integración en una comunidad de intereses y de unidad de propósitos de los elementos personales que intervienen en el proceso productivo». Lo cierto es, sin embargo, que en buena técnica jurídica el concepto de comunidad de interés es incompatible con la idea de contrato bilateral y de convenio colectivo, por existir intereses contrapuestos que es preciso armonizar a través de la negociación, siendo inútil buscar una previa armonización de tales intereses *in rerum natura*.

La ley de Convenios colectivos sindicales de 1958 ha rendido buenos frutos durante los casi quince años que ha estado en vigor. Rompió la rigidez y uniformidad del régimen de reglamentaciones de trabajo, permitiendo el establecimiento de normas colectivas adaptadas a las necesidades técnicas de las Empresas y a su capacidad económica; impulsó la organización técnico-laboral y la modernización industrial; introdujo técnicas depuradas para medición del trabajo y su retribución, y lo que es del máximo valor ha creado un hábito de negociación en las representaciones profesionales que antes no existía y al cual, ciertamente, aún le resta mejorar en calidad.

Desde otro punto de vista, sin embargo, la legislación de convenios colectivos de 1958, ha dejado al descubierto una serie de deficiencias que se con-

cretan en problemas de la mayor gravedad, algunos de ellos directamente ligados a las estructuras sindicales y, por consiguiente, no susceptibles de ser resueltos en una normativa que revise estrictamente el procedimiento de elaboración de los convenios colectivos y el contenido potencial de sus cláusulas.

### III

#### INNOVACIÓN, ALTERNATIVAS POLÍTICAS Y PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA NUEVA LEY DE CONVENIOS COLECTIVOS SINDICALES DE 1973

Como ya anunciaba el ministro de Trabajo, al exponer ante la Comisión de las Cortes Españolas los fundamentos del proyecto de ley de Convenios colectivos sindicales de trabajo (en la sesión de 23 de octubre de 1973), la norma legal en fase de elaboración estaba en la línea de una «continuidad reformadora», apoyándose en la ley de 24 de abril de 1958 en un doble sentido: porque ha servido de punto de referencia para las modificaciones introducidas y, también, en la medida en que las aportaciones surgidas de la práctica aplicativa de aquélla se incorporaban, en parte, al texto del proyecto.

La reforma legal estaba imperada por la reciente legislación sindical y, en concreto, por la nueva identificación de las partes en los convenios por ámbitos geográficos, introducida en los artículos 17 al 20 de la ley Sindical de 17 de febrero de 1971. De otra parte, se trataba también de cumplir el programa que se trazaba al Gobierno en el Texto refundido del III Plan de Desarrollo para 1972-75, Decreto 1.541/1972, de 15 de junio, según el cual: «Las normas por las que se rigen los convenios colectivos sindicales de trabajo se actualizarán con carácter progresivo y se agilizarán los procedimientos para su tramitación, aprobación y revisión, determinándose las fórmulas de arbitraje precisas» (art. 29.6). En verdad, este precepto programático contenía ya abreviadamente la reforma que posteriormente intentaría plasmar el proyecto de ley enviado por el Gobierno a las Cortes.

Antes de procederse a la elaboración del mencionado proyecto de ley se adoptó una decisión política del mayor alcance, que reducía la proyección de la reforma normativa. Se trataba, en síntesis, de la opción por una ley que versara exclusivamente sobre el procedimiento de elaboración de los convenios colectivos, prescindiendo de los conflictos colectivos, respecto de los cuales también existe el compromiso de una nueva regulación que incluya «los paros producidos como consecuencia de los mismos, dentro del marco del Ministerio de Trabajo y de la Organización Sindical» (art. 31 del Texto refundido de la ley del III Plan de Desarrollo, Decreto 1.541/72, de 15 de junio).

La separación en disposiciones distintas del régimen regulador de los convenios colectivos y los conflictos colectivos, cuando unas mismas razones imponían al Gobierno y a las Cortes el atender a la revisión de las normas reguladoras de unos y otros, sólo puede justificarse en la oportunidad política apreciada discrecionalmente por el Gobierno. No puede desconocerse en cualquier caso, que salvadas estas razones de oportunidad y de orden político, todo parecía aconsejar se procediera a la elaboración de una regulación unitaria que atendiera conjuntamente a la elaboración de los convenios y a la solución de los conflictos, lo que no sólo hubiera clarificado confusas situaciones reglamentarias que, de forma vacilante y poco clara, trata de colmar la doctrina jurisprudencial con gran esfuerzo, sino que fundamentalmente, habría regulado unitariamente fenómenos que están yuxtapuestos y requieren una normativa presidida por unos mismos principios — por supuesto, más progresivos — que respondan a las necesidades de cambio y conflictividad que se han hecho presentes en la vida laboral española.

#### A) *Los principios que presiden la reforma*

Si la ley Sindical de 17 de febrero de 1971 no supuso un corte con el pasado, afirmándose, muy al contrario, en una vertiente continuista, tampoco era razonable esperar grandes avances de la reforma de la legislación de convenios colectivos. Era previsible que la reforma discurriera por los derroteros que se vio cristalizaba en el proyecto del Gobierno y en la discusión del mismo en las Cortes. Fundamentalmente, se trataba de atacar la facilitación con que se alcanzaban las normas de obligado cumplimiento, pero sin que abdicara la Administración de sus facultades dirimentes, porque lo contrario hubiera supuesto impulsar el recurso al empleo de las medidas de fuerza, ya por parte de los trabajadores, dándole carta de naturaleza a la huelga, como por lo que a las Empresas se refiere. Era evidente — tras la decisión de regular los conflictos colectivos por separado — que el legislador prefería no definir un cauce jurídico regular para la huelga, optando por mantener la actual situación, que si discurre por cauces jurídicos es de extremada dureza para los trabajadores y si se inducen soluciones permisivas de hecho acarrear un deterioro progresivo de la autoridad y la economía de las Empresas.

Estas limitaciones señalaban el camino a seguir: la nueva legislación debía incorporar las experiencias positivas consolidadas de tres lustros de negociación colectiva, materializadas en un clausulado disperso que, de forma gradual y espontánea, había intentado dotar a la contratación colectiva de una función organizadora, disciplinando el comportamiento de las partes en la fase de aplicación e interpretación del convenio y modalizando el ejercicio unilateral del

poder directivo en la puesta en práctica del convenio; de otra parte, era preciso hacerse eco de las tendencias recientes de la negociación colectiva en Europa especialmente, haciéndole sitio al convenio-cuadro, intentando impulsar una contratación colectiva articulada y reforzando el convenio de Empresa.

Por lo demás, la intervención y el asesoramiento de la Organización Sindical serviría de apoyatura a una autonomía colectiva carente de estrategia sindical, de suficientes conocimientos técnicos y de la información precisa para valerse por sí sola en la negociación.

La presentación política de la nueva legislación sobre convenios colectivos enmarcaba las opciones señaladas, provistas de un alcance reducido, como expresión de un ambicioso programa de acción. La idea de participación se la intenta erigir en una de las claves del proyecto de ley. Lo cierto es, sin embargo, que esta participación se diluye en su materialización normativa, quedando privada de manifestaciones efectivas con la salvedad relativa a la posibilidad de establecer cláusulas sobre «régimenes de participación de los trabajadores en la Empresa (art. 11, de la ley de Convenios colectivos sindicales, materia facultativa ya, casi con la extensión actual desde el Decreto 2.241/1965, de 15 de julio). Es patente también que una intensificación de la negociación en distintas fases y niveles redundaría en una mayor participación colectiva. Pero la aplicación de este término para mentar esta difusa significación resulta inadecuado y pretencioso, al no designar nada nuevo sino algo reconocido como expresión genérica de una participación impulsada a través de las mismas representaciones profesionales.

La nueva legislación presenta también como principio renovador «la acentuación de la sindicación del convenio mismo»; fórmula equívoca por la variedad de significados que entraña, unos reconocidos y proclamados y otros materializados en la intervención reconocida a la Organización Sindical, pero cuidadosamente silenciados en la presentación política de la nueva ley. En efecto, la «sindicación del convenio» apunta hacia un mayor reconocimiento de la autonomía de las partes, entendida ésta como autonomía de relación y disposición; significa, por tanto, «apertura de nuevas vías de negociación; apertura de nuevas posibilidades de entendimiento, de nuevas ampliaciones para los convenios, de nuevas posibilidades de actuación de las partes...» (Discurso del ministro de Trabajo en la Comisión de las Cortes, B. O. C. E. de 23 de octubre de 1973, Apéndice 196). Pero también significa una ampliación de las esferas de influencia de la Organización Sindical, como lo prueba con creces la resolución del secretario general de la Organización Sindical de 31 de enero de 1974 (B. O. E. de 6 de febrero), por la que se dictan las normas sindicales para la aplicación de la ley de Convenios colectivos sindicales.

La nueva ley de Convenios colectivos ha pretendido, de otra parte, replantearse el quehacer de armonizar la autonomía de las partes con el interés general y las funciones que competen al Estado en este terreno. La formulación de los principios que inspiran la síntesis es lo suficientemente abstracta y general como para permitir su trasplante a cualquier sistema de negociación colectiva: el papel del Estado se sitúa, de un lado, en la fijación del «suelo de la negociación» y el procedimiento de la negociación —las reglas del juego— garantizando su desarrollo bajo los principios de buena fe y lealtad por ambas partes. De otra parte, también debe hacerse presente el Estado para salvaguardar el interés general en las incidencias de la negociación colectiva, de manera que ésta no pueda causar un perjuicio a la economía nacional. Ahora bien, la concreción normativa de este entramado de intereses determina una oficialización excesiva por obra de la intervención configuradora administrativa y sindical que, entre otros aspectos, se plasma en la existencia de un procedimiento de negociación extremadamente formalizado, que se inicia con una «propuesta razonada» que ha de especificar con detalle multitud de extremos y aprobar la Organización Sindical, y termina con la necesaria aprobación administrativa del convenio elaborado, después de atravesar su curso otros mecanismos de control, lo que explica el tratamiento jurisprudencial del convenio en el Derecho español como disposición de carácter general oficializada.

En el terreno de los principios hay que reiterar la subsistencia en la nueva ley de Convenios colectivos del presupuesto ideológico relativo a la solidaridad de intereses entre los copartícipes sociales. La exposición de motivos insiste en este aspecto, al referirse a «un perfeccionamiento de la institución, que sirva mejor y de manera más adecuada a la realidad socioeconómica del país, y a los objetivos de armonía y concordia entre los elementos de la producción». Lo que se recoge y se reitera con mayor precisión en el artículo 2.º de la ley como objetivo de los convenios colectivos.

### B) *La innovación y el perfeccionamiento de la nueva legislación*

Parece obligado en un análisis de conjunto de la nueva ley de Convenios colectivos reparar en aquellos aspectos que han sido objeto de reforma o nueva regulación. No es este el momento de penetrar en un examen amplio de cuanto aporta *ex novo* la nueva legislación, pero sí de hacer una relación de tales extremos y de dejar noticia estricta de su significado jurídico.

1. *Incidencia sobre las unidades de negociación: El convenio interprofesional, la contratación articulada y el convenio de Empresa.*—Una reforma

de la contratación colectiva en España no podía ignorar la incidencia que sobre la coordinación normativa y la política negociadora tiene una regulación de las unidades de negociación. Las soluciones aportadas salen al paso a las limitaciones del régimen anterior, pero es muy problemático consigan poner fin a las deficiencias que padece la negociación colectiva en España en este aspecto, por la ausencia de verdaderos centros de poder sindical desde los que llegar a planear una verdadera estrategia de la negociación en la que se concierten las unidades apropiadas (*appropriate bargaining*), cuya identificación práctica ha de resultar del mismo proceso de negociación, esto es, de una opción en favor de una entre las establecidas legalmente (art. 5.º de la ley de Convenios colectivos).

El convenio interprofesional, que ha de comprender a «la totalidad de los empresarios y trabajadores de una determinada demarcación territorial» (artículo 5.º, A. 4 de la ley de Convenios colectivos) —lo cual significa ya una muy exigente determinación— puede ser sólo un convenio peculiar que tenga como destinatarios exclusivos a las representaciones profesionales que han de negociar en unidades inferiores «cuando tengan por objeto fijar normas para el contenido de los convenios, que sirvan de pauta a la actuación de las Comisiones deliberadoras de ámbito intersectorial, sectorial o territorial inferior», o bien puede ser un verdadero convenio cuya eficacia reguladora se proyecte sobre «la totalidad de los empresarios y trabajadores de una determinada demarcación territorial» si su objeto es «regular materias de acusado interés general que deban ordenarse mediante convenios» (art. 5.º, A. 4 de la ley de Convenios colectivos). Sin embargo, en uno y otro caso, el convenio intersectorial es el primer escalón para una negociación articulada imperativamente, puesto que tales convenios «condicionan respecto de las cuestiones que constituyen su contenido, las que puedan pactarse en los de sector, rama de actividad o Empresa» (art. 5.º, B).

La Orden de 21 de enero de 1974, por la que se dictan normas para el desarrollo de la ley 38/1973 (R. C. C. en adelante), precisa que el contenido de estos convenios «podrá ser cualesquiera de las condiciones de índole laboral y social a que se refiere el artículo undécimo». Consecuentemente, sobre este contenido potencial genérico, el convenio interprofesional puede ser pura y simplemente un convenio-cuadro, dirigido a marcar una política de negociación en los niveles inferiores, pero sin eficacia reguladora directa sobre los contratos de trabajo, o bien un convenio interprofesional que afecte por sí propio, o a través de otros convenios a cuyos contenidos reguladores «condiciona», a los contratos individuales de trabajo dentro de una determinada demarcación territorial. El significado y la valoración jurídico-positiva no es la misma respecto a una y otra especie: El convenio-cuadro puede tener una

función muy estimable para articular una política negociadora de contenidos contractuales a nivel de rama profesional y de Empresa; en cambio, el convenio interprofesional normativo tiene un futuro muy incierto y su papel no se justifica a la vista de la densidad del intervencionismo regulador de la Administración laboral actuando a través de las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales y mediante otras formas ordinarias de regulación reglamentaria. Ciertamente, las materias que en otros regímenes laborales se han cubierto a través de los convenios interprofesionales --seguridad social complementaria, seguridad en el empleo, formación profesional-- son en el ordenamiento laboral español más asequibles a la intervención del poder reglamentario que a la autonomía colectiva laboral.

Además de lo expuesto, la contratación articulada se proyecta potenciarla de forma centralizada mediante los convenios colectivos de sector o rama de actividad de ámbito nacional, en los que «podrá pactarse que todas o alguna de sus cláusulas vinculen a las partes en la negociación de los de ámbito territorial inferior y en los de empresa del mismo sector o rama» (artículo 5.º, 4, c). En verdad, la exigencia de que la negociación articulada deba arrancar del escalón nacional o intersectorial aparece como la importación de un modelo extranjero --concretamente italiano-- que muy poco tiene que ver con el régimen español de fijación de condiciones colectivas de trabajo. Supone, en efecto, ignorar que la función del convenio nacional la llenan en nuestro ordenamiento las Reglamentaciones de trabajo y los convenios interprovinciales. Es más, lo que se deriva de la experiencia aplicativa de la ley de Convenios colectivos de 1958 es que la selección espontánea de las «unidades apropiadas» de negociación en los distintos sectores profesionales deja de manifiesto una preferencia por los convenios provinciales en sectores tan significativos como el de la construcción, metal, madera y hostelería; en cambio, en los sectores textil, artes gráficas, banca y prensa predominan los convenios interprovinciales. Aunque en la práctica estos últimos sean en muchas ocasiones convenios nacionales --unidad de negociación no configurada por la legislación anterior-- no parece hubiera sido un desacierto introducir también la negociación articulada a nivel interprovincial y provincial, en particular atendiendo a la sedimentación de las realidades presentes en el momento de elaboración de la nueva ley de Convenios colectivos.

Por lo demás, la correlación entre los distintos niveles en una negociación articulada requiere en cada rama o sector la adopción de una verdadera política negociadora por las representaciones profesionales de empresarios y trabajadores al más alto nivel, a fin de definir los contenidos de los «convenios» de un nivel a otro, de forma similar a como se estableció en el convenio colectivo italiano estipulado entre la Intersind-Asap y las federaciones sindicales

de trabajadores, el 5 de julio de 1962, que reviste el valor de modelo o prototipo para la identificación del concepto mismo de negociación articulada. En la medida en que la conexión entre las unidades de negociación y las unidades de organización responda en la negociación articulada a una opción de política sindical tomada conscientemente desde arriba, puede entenderse se ha llevado a cabo una redistribución estratégica entre los centros de poder para la contratación sobre materias determinadas, lo que supone, a la postre, que la norma colectiva completa se ha negociado a distintos niveles, estando formada por eslabones o elementos conexos -- convenios parciales -- que se acoplan para formar en su aplicación un conjunto unitario y armónico de normas.

Por lo que se refiere al convenio colectivo de Empresa, la regulación actual es más precisa que la anterior, al determinar que aquél puede afectar: «A una sola Empresa, cualquiera que sea el número de sus trabajadores, tanto si desenvuelve su actividad en una sola provincia o en varias, o a un centro de trabajo cuando sus propias características lo hiciesen necesario» (art. 5.º, A). Además, la nueva ley de Convenios colectivos ha eliminado la unidad de negociación referida a «un grupo de sección de trabajadores de una Empresa», lo que puede considerarse un acierto a la vista de la complicación y la ruptura de toda solidaridad que provoca la negociación a ese nivel.

En realidad, la negociación a nivel de Empresas ha ido conquistando terreno en nuestro país, hasta el punto de que las preferencias futuras parecen indicar que los convenios de Empresa y grupos de Empresa deberán tener tanta importancia como los provinciales y los interprovinciales (1). Esta tendencia es también la que se registra actualmente en Europa occidental, donde si bien la norma general ha sido la negociación por ramas de actividad, en los momentos presentes se advierte que el centro de gravedad de las relaciones laborales se va acercando a la Empresa, extendiéndose a este nivel, y también al centro de trabajo, la negociación colectiva, sin que por ello se haya producido un desplazamiento de los convenios por rama de actividad.

El convenio de Empresa (*employer unit*) continúa existiendo en la nueva ley de Convenios colectivos con el convenio de centro de trabajo (*plant unit*), cuya negociación razonablemente se dificulta, reservándose esta unidad a aquellos supuestos en los cuales las propias características del centro de trabajo «lo hiciesen necesario», expresión que constituye un concepto jurídico indeterminado cuya elasticidad habrá de explicitar la Organización Sindical al autorizar o denegar la iniciación de las deliberaciones.

(1) *Valoración empresarial de los resultados de los convenios colectivos en España (1958-1970)*. Confederación Española de Cajas de Ahorros. Madrid, 1972, pág. 27.

2. *Ordenación de la concurrencia entre convenios de distinto ámbito.*— No existía en la legislación general anterior ningún criterio para decidir los supuestos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, lo que obligaba a las partes a establecer sus propias normas o, en su ausencia, a que se aplicaran por la Jurisdicción y la Administración laboral criterios extraídos de los principios particulares del Derecho del trabajo o de los generales del Derecho. El establecimiento en la nueva ley de Convenios colectivos del criterio consistente en la aplicación de aquel que resulte más favorable para los trabajadores en su conjunto y en cómputo anual, puede considerarse una traslación al ámbito de la negociación colectiva del principio de normas más favorable. Con ello, por lo demás, se opta por la aplicación de un solo convenio, orillando la inseguridad jurídica derivada de la aplicación simultánea y parcial de dos convenios distintos.

Ni el artículo 6.º de la LCC ni el 3.º del RCC señalan cómo se ha de hacer este cómputo anual: si comparando separadamente las condiciones de carácter o incidencia económica y atendiendo exclusivamente a los resultados totales en un año natural o, en sentido más ajustado a la propia lógica de la contratación colectiva, arrancando para el cómputo del año de la fecha en que se iniciaron los efectos del convenio de ámbito más reducido y anterior en el tiempo, debiéndose entender, también para hacer la comparación, a las normas que estuvieran en vigor en el nivel superior con anterioridad al convenio nuevo que resultara a partir de ese momento más favorable para los trabajadores. En verdad, es este aspecto de la cuestión el que puede convertirse en un verdadero punto conflictivo, pues no se puede desconocer que el criterio elegido para dilucidar el concurso quiebra el principio de que las partes deben quedar obligadas por el contenido del convenio durante el período de vigencia establecido, lo que obliga a hacer la comparación en cómputo anual tomando como punto de referencia la fecha en que se iniciaron los efectos del convenio de ámbito más reducido y anterior en el tiempo, para computar así los beneficios reconocidos a los trabajadores en virtud del mismo cuando las condiciones económicas eran menores en la unidad de negociación superior. Tan sólo así cabe entender que la mención legislativa viene a satisfacer cumplidamente unas aspiraciones de equidad.

3. *Ordenación del contenido y determinación de sus límites.*— En el convenio colectivo tradicional se advertía con nitidez una distinción entre la parte normativa (*Normative Teil*) y la obligacional (*Schuldrechtliche Teil*). Estas partes respondían a funciones específicas y complementarias que constitutivamente han de darse para la efectividad de la autonomía colectiva. Sin embargo, se advierte en tiempos recientes que esta dualidad de contenido no

es invariable en los ordenamientos positivos, sobre todo por lo que se refiere a la parte obligacional que ha quedado relegada a un papel secundario. En el Derecho español vigente la división dualista no tiene entrada, lo que no excluye, por supuesto, que el convenio colectivo sea, además de un medio de establecer condiciones de trabajo (*law-making treaty*), también un tratado de paz que ha de ser respetado durante su período de vigencia (*a peace treaty*), según la distinción de Kahn-Freund. Por último, en cualquier caso la contratación colectiva tiene unos límites de contenido que las partes han de respetar para la validez de sus acuerdos, aun partiendo de la base de la más amplia libertad contractual.

a) *La división dualista.*—La originalidad del convenio colectivo reside en buena parte en que por virtud de un mismo acto se da vida a dos tipos de cláusulas que producen efectos jurídicos diferentes: la parte normativa se refiere al establecimiento de condiciones de trabajo y empleo para las personas sometidas al convenio; en cambio, la parte obligacional la componen cláusulas que definen los derechos y deberes de las partes del convenio en punto al cumplimiento de aquél. Concretamente, esta parte obligacional se integra por el *deber de paz* (*Friedenspflicht*) que supone el compromiso para las partes de respetar el convenio durante su período de vigencia, absteniéndose de emplear medios de presión para modificarlo y por la *obligación de ejecución leal* del convenio colectivo (*Tariferfüllungspflicht, Durchführungspflicht*), que comporta para las partes tanto una obligación negativa, de no impedir o dificultar la aplicación, como un deber de influencia sobre sus miembros para conseguir la aplicación del convenio.

Sin embargo, en algunos ordenamientos positivos la parte obligacional se ha ido desplazando por una serie de causas concurrentes muy distintas. En primer término, ha sido el mismo reconocimiento de eficacia normativa al convenio lo que ha privado de su función propia a las cláusulas obligacionales: si el convenio colectivo es de obligada observancia para los miembros de las partes, ya no son precisos unos resortes contractuales entre éstas para imponer su cumplimiento. De otro lado, la parte obligacional es un mecanismo de garantía, que precisa de organizaciones pactantes provistas de personalidad jurídica y dispuestas a exigirse responsabilidades en caso de incumplimiento. En contraste, las centrales sindicales contemporáneas procuran conseguir la mayor libertad de acción con el mínimo riesgo de responsabilidades, que difícilmente pueden hacerse efectivas si los Sindicatos no son jurídicamente responsables al carecer de personalidad jurídica.

El problema en el Derecho español se plantea en otros términos, por las características particulares de nuestro régimen sindical que condiciona la naturaleza del convenio. Dentro de los Sindicatos españoles no puede, en efecto,

hablarse de oposición sino de colaboración entre las categorías sociales de la producción, al ser las representaciones profesionales órganos del Sindicato-corporación. Ello excluye la existencia de una contraposición de intereses institucionalizada y, también, la posibilidad de que se puedan producir conflictos entre tales órganos de los que se siga la imputación de responsabilidades económicas... De otra parte, en nuestros convenios la parte normativa cubre la función que en otros sistemas de contratación colectiva está llamada a realizar la parte obligacional. Por último, los conflictos que puedan darse entre las partes, en la medida en que suponen una ruptura con los principios que presiden el régimen sindical mismo, podrían dar lugar a responsabilidades disciplinarias en la esfera sindical, pero no a la asunción de responsabilidades por incumplimiento del convenio a cargo de las organizaciones profesionales que fueron partes.

En lugar de la división dualista del contenido del convenio colectivo, que atendía a la naturaleza de las cláusulas, se propone por un sector doctrinal otra división según la función que tales cláusulas cumplen: *cláusulas reguladoras e instrumentales* u organizatorias de la autonomía colectiva profesional, división que recoge las tendencias presentes de la contratación colectiva en algunos sistemas. Mediante la parte instrumental se garantiza el mantenimiento del convenio a través de instancias de negociación y de solución de los conflictos que puedan producirse.

b) *El contenido normativo del convenio colectivo español.*— Por las razones ya expuestas, el convenio colectivo sindical español está integrado sólo por cláusulas normativas, que tienen una diferente función. Concretamente, es preciso distinguir al respecto entre: cláusulas *delimitadoras, instrumentales* y de *contenido económico-social*. La regulación de la materia se encuentra contenida en el artículo 11 de la ley de Convenios colectivos, que distingue, en otro sentido, entre cláusulas obligatorias («Los convenios sindicales habrán de contener...») y potestativas («los convenios podrán incluir, con las limitaciones a que se refiere el artículo 4.º...»).

a) *Cláusulas delimitadoras.*— Son las relativas a las partes que los conciertan, los ámbitos territorial, personal y temporal a efectos de su vigencia y el período de duración, que no podrá ser inferior a dos años. También ha de fijarse el plazo de preaviso a los efectos de su denuncia, que habrá de hacerse con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de terminación normal de la vigencia del convenio. Aunque los convenios colectivos entran en vigor el día de su publicación, las partes pueden pactar fórmulas en lo que respecta a las condiciones económicas para el período que medie entre la fecha de terminación de la vigencia del convenio anterior y la entrada en vigor del nuevo.

b') *Cláusulas instrumentales.*—Están constituidas por las disposiciones relativas a la organización de la autonomía colectiva partiendo de la misma negociación del convenio. La nueva ley de Convenio colectivo ha extendido este contenido instrumental, que ya se desarrolló de forma espontánea bajo la vigencia de la legislación anterior. Se prevé la constitución obligatoria de una Comisión paritaria de representantes de las partes negociadoras para las cuestiones que se deriven de la aplicación del propio convenio. Facultativamente, pueden establecerse cláusulas referentes a los regímenes de participación de los trabajadores en la Empresa, así como otras que extiendan las prerrogativas de los trabajadores que desempeñan cargos representativos de carácter sindical. Gran interés revisten las previsiones especiales que pueden hacer las partes en punto a los métodos de conciliación, mediación y arbitraje voluntario, en caso de desacuerdo o situaciones conflictivas.

A la postre, este tipo de cláusulas tratan de crear los resortes necesarios para que se fortalezca la paz social, esto es, para que las situaciones de conflicto tengan en sus cauces la solución mediante mecanismos previstos por las partes del convenio, lo que constituye uno de los objetivos de los convenios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.º de la ley de Convenios colectivos sindicales.

c') *Cláusulas de contenido económico-social.*—Constitutivamente el convenio colectivo es un medio para lograr una mejora de las condiciones de trabajo y empleo, razón por la cual este contenido es de todo punto necesario para que cumpla su función primera y esencial. La nueva ley de Convenios colectivos — artículo 11— parte en este punto de la afirmación del principio de libertad contractual («Los convenios colectivos podrán incluir toda clase de cuestiones de índole laboral o social y, en general, las relativas a la mejora de las condiciones de trabajo, fomento de la productividad, seguridad e higiene y bienestar social»). Sin embargo, se establece un mínimo obligatorio en punto a esta regulación económico-social: necesariamente se ha de hacer constar el incremento salarial que corresponde a cada año de vigencia del convenio; con lo que está expresado que, al menos, éste ha de contener unas tablas de salarios, exigencia que está conforme con lo que fueron inicialmente los convenios colectivos; esto es, tarifas salariales que mejoraban la regulación existente hasta su pactación.

c) *Limitaciones del contenido convencional.*—La libertad contractual de las partes para la regulación del contenido del convenio no es absoluta. El artículo 11 de la ley de Convenios colectivos sindicales se refiere concretamente a las limitaciones establecidas en el artículo 4.º, pero también se contienen determinaciones de Derecho necesario en otros preceptos; así, en el artículo 3.º, 5.º, 6.º y en la disposición adicional tercera...

a) *La mejora global y en cómputo anual como condición de validez del convenio.*—El artículo 3.º de la ley de Convenios colectivos sindicales establece que «mediante los convenios colectivos se mejorarán las condiciones laborales que estuviesen fijadas por las Reglamentaciones u Ordenanzas laborales o por cualesquiera otras disposiciones reglamentarias de carácter general». La sanción prevista para los supuestos en los cuales no se dé esta mejora, es la nulidad. Tal mejora ha de entenderse se produce mediante los convenios con carácter global y en cómputo anual, porque en otro caso tan sólo cabría una mejora de cláusula de las condiciones previstas en las disposiciones reglamentarias sectoriales y generales, lo que le restaría mucha flexibilidad a la regulación colectiva, determinando que el poder convencional discurreria por unos límites muy estrechos.

Por otra parte, la ley de Convenios colectivos establece la posibilidad de que esta mejora global en cómputo anual pueda desplazar la aplicación tanto de disposiciones reglamentarias sectoriales, esto es, de normas reglamentarias especiales (Reglamentaciones y Ordenanzas laborales), como también de disposiciones reglamentarias generales, siempre que no sean —es obligado entender— desarrollo o ejecución de la regulación contenida en una ley, puesto que en tal caso ya formarían parte de la reserva de ley a que se refiere como límite absoluto el artículo 3.º de la misma ley de Convenios colectivos sindicales. De esta forma, la nueva legislación ha definido los cauces normales por los que discurre el poder normativo sindical en la contratación colectiva, que coinciden con los que existen para las mismas Reglamentaciones u Ordenanzas laborales: la reserva de ley.

b) *La reserva de ley y el mantenimiento de las estructuras de orden público laboral.*—El artículo 4.º de la ley de Convenios colectivos sindicales establece unos límites sustantivos legales al contenido de los convenios colectivos sindicales: «En los convenios colectivos no podrán establecerse cláusulas que se opongan a lo dispuesto en las leyes que impliquen disminución de la libertad individual, de los derechos de los trabajadores, sin discriminación por razón de sexo, de las facultades inherentes a la dirección de la Empresa, según el ordenamiento jurídico laboral o que puedan causar graves perjuicios a la economía nacional.» La enumeración de materias es muy amplia por la indeterminación misma que se emplea para la descripción de los límites en cuestión, pero la característica común es que se trata de determinaciones de Derecho necesario que las partes de los convenios han de observar de forma obligada, bajo pena de nulidad de las cláusulas en las que se establezca una regulación contraria a las limitaciones aludidas.

Salvo en el caso de las cláusulas que puedan suponer un grave perjuicio a la economía nacional, las restantes limitaciones tratan de mantener a salvo

las «estructuras de orden público laboral», esto es, las que denomina Despain «estructuras institucionales del Derecho del trabajo»... Se utiliza una doble vía para la definición de tales estructuras: una formal —la remisión a las materias que están bajo reserva de ley— y otra sustantiva —la enumeración de derechos sociales fundamentales de los trabajadores y de los empresarios, que genéricamente se incluyen también en la reserva de ley por el artículo 4.º de la ley de Convenios colectivos sindicales, pero que la limitación concreta sustantiva en tales casos— puede estar incluida también en normas reglamentarias:

1. La prohibición de establecimientos de «cláusulas contrarias a lo dispuesto en las leyes», constituye, en expresión de Alonso Olea, «un mínimo absoluto intocable por el convenio colectivo, por ningún título ni aun en el de una pretendida compensación en el convenio mismo». La limitación, por lo demás, hay que entender está fijada en un sentido restrictivo, en la medida en que la referencia a la ley lo es a lo que se encuentre regulado en una ley formal. En tal sentido, hay que entender se comprenden en esta reserva de ley toda la regulación general de la ley de Contrato de trabajo, de la ley de jornada máxima legal, descanso dominical, así como los derechos derivados de la sindicación y de la inclusión obligatoria en la Seguridad Social, etc.

2. Son cláusulas prohibidas también *las que impliquen disminución de la libertad individual*. Como tales se han considerado las que han establecido Comisiones mixtas interpretativas con la función de entender de las reclamaciones con carácter previo al planteamiento jurisdiccional del conflicto, entendiéndose el Tribunal Supremo que las cláusulas relativas a aquellas, así en la sentencia de la Sala VI de 6 de octubre de 1964 y 4 de enero de 1965, no tienen «la virtualidad de crear un organismo jurisdiccional que entorpezca el derecho siempre vivo de acudir a los Tribunales de justicia, sin perjuicio de los efectos sancionadores que pudieran seguirse dentro de la esfera gubernativa o sindical...».

3. Son nulas también las cláusulas *que impliquen disminución de los derechos de los trabajadores, sin discriminación por razón del sexo*, limitación que se establece en este caso con una gran indeterminación, por lo que se presta a una inseguridad jurídica, al no determinarse en forma alguna qué clase de derechos de los trabajadores son los que resultan afectados por la prohibición, ni si tales derechos es suficiente estén recogidos en normas reglamentarias. La solución es, a nuestro juicio, afirmativa: la prohibición afecta extensivamente a derechos de los trabajadores que se consideran trascendetales por incidir en aspectos primarios de la protección jurídico-laboral (estabilidad en el empleo, tutela de la integridad física, acción sindical en la empresa, etc.) aunque estén recogidas en normas reglamentarias. Justamente por inscribirse en las estruc-

turas de orden público no son susceptibles de compensación global mediante convenios, debiéndose considerar nulas las cláusulas en las que se proyecte una mutación de los mismos. En tal sentido se han dejado de aplicar, las cláusulas en los convenios que suprimían la jubilación como derecho del trabajador (sentencia del Tribunal Supremo, Sala VI, de 30 de junio de 1966), estableciendo en su lugar la jubilación obligatoria al cumplimiento de una determinada edad; también las que han establecido un período de prueba superior al fijado en la Reglamentación de Trabajo correspondiente (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de octubre de 1967, 22 de noviembre de 1967, 29 de septiembre de 1970 y 1 de abril de 1971). Aunque este control del contenido debe ser previo a la aprobación del convenio, es lo cierto, sin embargo, que son los órganos jurisdiccionales los que han dejado de aplicar o declarado nulas determinadas cláusulas que disminuían derechos regulados en normas reglamentarias sectoriales o generales, por considerar que incidían sobre derechos sociales del trabajador que han de considerarse indisponibles aún en sede colectiva, modo de proceder que se presta a que juegue un amplio papel el arbitrio judicial en la determinación de las materias en las cuales debe excluirse la compensación y mejora global operada por el convenio.

4. También son cláusulas prohibidas en la contratación colectiva aquellas que disminuyan «las facultades inherentes a la dirección de la Empresa según el ordenamiento jurídico laboral», con lo que se trata de mantener intangibles las facultades de dirección y organización del empresario, pese a la erosión que supone la misma existencia de la contratación colectiva y la progresiva penetración de ésta en los dominios de la organización del trabajo. Al filo de esta limitación, han de considerarse nulas aquellas cláusulas que traten de privar al empresario de las facultades de despido que le reconoce la legislación general y, en general, de las facultades disciplinarias que le están atribuidas para mantener el orden técnico-laboral. Ahora bien, este límite ha de hacerse en su aplicación compatible con las cláusulas que se refieran a «los regímenes de participación de los trabajadores en la Empresa» (art. 11 de la ley de Convenios colectivos), aun en los supuestos en que tal participación implique la transferencia de unos poderes de cogestión o codecisión al personal, lo que incidiría en un recortamiento del ámbito de las facultades directivas discrecionales pero sin desplazar la constitución jerárquica de la organización del trabajo en la Empresa, cuyo funcionamiento y actuación puede modalizarse en un nivel superior por la intervención del personal para que sea una actuación reglada convencionalmente, sin que pierda intensidad su aplicación efectiva por la cadena jerárquica de mandos a cuyo cargo está la organización del trabajo.

c') *Cláusulas contrarias a los intereses generales de la economía.*—El ar-

Artículo 4.º de la ley de Convenios colectivos sindicales se refiere a las cláusulas que puedan causar graves perjuicios a los intereses generales de la economía. Es difícil en abstracto delimitar el contenido posible de estas cláusulas. Sin embargo, la aplicación de este límite se concreta poniéndolo en relación con lo previsto en la disposición adicional tercera de la misma ley de Convenios colectivos sindicales, según la cual el Gobierno puede acordar, por períodos determinados de tiempo, que los convenios que inciden en la marcha general de la economía produciendo desviaciones se sometan a la consideración de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, antes de su homologación, la cual podrá imponer las limitaciones o aplazamientos que considere necesarios.

Las restricciones impuestas por el artículo 12 del Decreto-ley 12/1973, de 30 de noviembre, sobre crecimiento de los niveles de salarios en los convenios han sido dejadas sin efecto por el Decreto 2.252/1974, de 9 de agosto.

d) *Limitaciones de contenido por la contratación articulada.*— Los límites al contenido del convenio pueden provenir también del condicionamiento impuesto por la contratación articulada, en los dos supuestos en los cuales se regula ésta en el artículo 5.º de la ley de Convenios colectivos sindicales:

1. Con carácter *imperativo* han de observarse en la negociación en niveles inferiores (sector, rama de actividad o Empresa) los contenidos que se hayan fijado en los convenios interprofesionales, ya sean éstos meros convenios-cuadro o auténticos convenios directamente aplicables cuando no exista otro en niveles inferiores dentro del sector.

2. Las partes que estipulan los convenios de sector o rama de actividad *pueden* pactar que todas o algunas de sus cláusulas vinculen a las partes en la negociación de los de ámbito territorial inferior y en los de Empresa del mismo sector o rama.

En ambos casos se trata de limitaciones a la libertad de pactos de las partes de los convenios, en virtud de las cuales se incorpora un contenido vinculante al que se proyecta establecer en un ámbito inferior al nivel interprofesional o nacional, lo que acarreará la nulidad de pleno derecho de las cláusulas que se establezcan en violación de aquellos contenidos.

e) *El contrato como límite de la autonomía colectiva.*— El convenio colectivo es una norma mínima para la regulación de las condiciones de trabajo, razón por la cual subsistirán las condiciones más favorables a que las partes estén sometidas por obra del contrato individual de trabajo. De ello se deriva que los convenios sustituyen automáticamente, por su misma fuerza imperativa, las condiciones menos favorables que las partes hayan podido establecer en los contratos de trabajo, pero dejan subsistentes las condiciones que superen los mínimos fijados en las normas de aquéllos (art. 9.º de la ley de Con-

trato de trabajo). Aún más, no pueden establecerse disposiciones en los convenios colectivos por obra de las cuales se proceda a una sustitución de las cláusulas más beneficiosas fijadas para los trabajadores en los contratos de trabajo, porque ello supondría privar de fuerza reguladora al contrato de trabajo para mejorar las condiciones de trabajo heterónomas, propósito ajeno a los principios del régimen español de contratación colectiva.

g) *Los pactos de compensación de las condiciones más beneficiosas.*— Puede suceder que ciertos trabajadores, dentro del ámbito personal de aplicación del convenio, vengán disfrutando de ciertos beneficios especiales que tienen su apoyo en la Reglamentación de Trabajo aplicable, en el Reglamento de régimen interior, en convenios anteriores, en una costumbre laboral o en concesión unilateral de la Empresa, esto es, que descansen tales derechos en un título que no sea el contrato individual de trabajo, razón por la cual no han pasado a incorporarse a la «esfera individual de derechos», que, como se ha visto, constituye un límite al poder normativo sindical. Tales beneficios especiales o condiciones más beneficiosas, se entiende que siguen subsistiendo si no se establecen cláusulas expresas que los supriman (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1966, 29 de abril de 1970, 15 de abril de 1971 y 22 de marzo de 1972). Sin embargo, el convenio puede, de forma expresa y concreta, suprimirlas, entendiéndose en tal caso que se compensan con otras ventajas acordadas en el mismo.

4. *El fortalecimiento de la fase de negociación.*—El intento legislativo de ampliar y fortalecer la fase negociadora puede considerarse materializado en medida considerable en el nuevo procedimiento previsto para la elaboración de los convenios, lo que significa, sin embargo, que las representaciones profesionales lleguen a acusar el peso del deber de negociar ni que los nuevos trámites previstos legalmente diluyan defectos de estructura que condicionan y restringen la negociación directa.

Por lo que se refiere a la figura del presidente de la Comisión deliberadora, la ley de Convenios colectivos precisa que habrá de reunir «las necesarias condiciones de aptitud, imparcialidad e idoneidad», estableciendo en primer término el procedimiento electivo para su nombramiento, realizado en votación personal y secreta en la que se precisa del «acuerdo de ambas partes mediante la unánime conformidad de todos los miembros de ellas» (art. 12, núm. 3, de la resolución del secretario de la Organización Sindical de 31 de enero de 1974). Cuando no se hubiera alcanzado dicho acuerdo, el presidente será nombrado por el órgano sindical competente. Se agregan también a la Comisión deliberadora de representantes de las partes un secretario, cuya designación habrá de recaer en funcionario sindical en activo (art. 14 de la resolución citada) y

Los expertos o asesores, que también serán designados por la autoridad sindical que haya autorizado las deliberaciones. Respecto de estos últimos, el rigor de las normas sindicales parece extremado, en cuanto exigen que las partes habrán de solicitar su designación del órgano sindical «indicando con suficiente precisión, en orden a la debida selección de aquéllos, la materia acerca de la cual necesiten asesoramiento y, en lo posible, las cuestiones a que haya de referirse» (art. 15 de la resolución citada).

La entera confianza y aceptación del presidente está en correspondencia con las funciones que las partes pueden atribuirle en el curso de las deliberaciones de «dirimir sobre puntos concretos e interesar de la Organización Sindical y de los órganos de la Administración pública, a través de la Autoridad laboral, si lo estimase oportuno los datos e informes precisos para que la deliberación se efectúe con el mejor conocimiento de causa, pudiendo llamar a la Comisión a asesores o expertos para la debida información de las partes» (artículo 13, dos, de la ley de Convenios colectivos).

En realidad, la nueva legislación trata de suplir y orillar con esta atribución de facultades del presidente de la Comisión la incapacidad de las representaciones profesionales para aportar tal información y asesoramiento directamente, defectos éstos en íntima relación con la estructura sindical y la formación de las representaciones de las partes.

Un relieve especial asumen las nuevas fórmulas previstas para impulsar el acuerdo de las partes a través de la conciliación y el arbitraje voluntario en el seno de la Organización Sindical. En concreto, está previsto el arbitraje voluntario, según ya se hacía constar, para la determinación del convenio aplicable en caso de concurrencia (art. 6.º de la ley de Convenios colectivos) y, también, cuando no se llegase a un acuerdo por las partes en el curso de la negociación. Para este supuesto, se establece que las partes «podrán designar, en el seno de la Organización Sindical, a uno o varios árbitros, que actuarán conjuntamente. La decisión que éstos adopten tendrá la misma eficacia que si hubiera habido acuerdo de las partes» (art. 15, dos, ley de Convenios colectivos; vid., también, art. 19 de la resolución citada). Sin embargo, como trámite obligatorio en los supuestos en que no haya habido acuerdo ni decisión arbitral se establece un intento de conciliación ante la Organización Sindical, actuando de moderador quien hubiere autorizado las deliberaciones o persona que designe (art. 15, tres, de la ley de Convenios colectivos; art. 20 de la resolución citada).

5. *Otros aspectos de la nueva regulación.*— Con el fin de hacer una referencia al menos a otros aspectos de la nueva regulación de los convenios colectivos, procede relacionarlos y dejar constancia de los mismos, en el bien.

entendido de que su tratamiento conjunto en este lugar no implica un juicio de valor sobre su trascendencia en el conjunto de la nueva legislación.

Una aportación de gran alcance para poner freno a la inflación de convenios, que iba en aumento, ha sido la de fijar un período de duración mínimo a los mismos de dos años, con la obligación de señalar el incremento salarial que, en su caso, corresponda en cada año (art. 11 de la ley de Convenios colectivos). Esta medida se completa con la facilitación de las prórrogas anuales, que suponen obligadamente «El incremento salarial equivalente al aumento del índice del coste de vida» (art. 16 de la ley de Convenios colectivos). Con ello se actúa también sobre las repercusiones económicas generales que tiene la contratación colectiva, debiendo considerarse situadas ambas previsiones en el contexto de una política de contención de los incrementos salariales masivos y de su repercusión sobre los precios.

Otro aspecto de la nueva regulación que resulta obligado resaltar es la acentuación del asesoramiento de la autoridad laboral antes de proceder a dictar la decisión arbitral obligatoria. La nueva ley de Convenios colectivos ha previsto una doble audiencia: de la Comisión deliberadora del convenio, trámite ya configurado en la normativa anterior, y la de una «Comisión asesora designada por la Organización Sindical con representación paritaria de las organizaciones profesionales de empresarios y trabajadores» (art. 15, tres, de la ley de Convenios colectivos). Esta última, precisan las normas sindicales de 31 de enero de 1974, «será designada por el Comité Ejecutivo Sindical del Sindicato Nacional o Comité Ejecutivo del Consejo Sindical Provincial según el ámbito del convenio. De ella formarán parte representaciones sindicales de las organizaciones profesionales de empresarios y de trabajadores y técnicos, que necesariamente han de tener participación paritaria y de los que no se podrá prescindir en ningún caso por motivo alguno» (art. 24, núm. 2). La presencia de esta Comisión asesora puede imprimir ciertamente las decisiones arbitrales de la autoridad laboral un alcance más real e incisivo, que aproxime dicha norma a la negociación frustrada, entre otras razones porque la audiencia de dicha Comisión asesora de base paritaria constituye una instancia imparcial en la que puede apoyarse la autoridad laboral al fundamentar su decisión.

La nueva regulación de la figura de la adhesión al convenio y la introducción *ex novo* de la extensión del mismo, pueden considerarse un acierto de la nueva normativa. Por lo que a la primera se refiere, no se limita a la Empresa o un grupo de Empresas —como en la legislación anterior— sino que pueden adherirse también a otro convenio en vigor de la misma actividad las Uniones y las Agrupaciones, en su caso, de trabajadores y técnicos y las de empresarios en el ámbito local, comarcal, provincial e interprovincial: con

ello se ha abierto la posibilidad de negociar por reenvío a otro convenio anterior, también a las unidades de negociación de ámbito geográfico.

La figura de la extensión de la eficacia de los convenios se ha introducido por la nueva ley como remedio excepcional que puede decretar el ministro de Trabajo, de oficio o a iniciativa de la Organización Sindical, «cuando exista especial dificultad para la negociación colectiva, que habrá de quedar acreditada...» (art. 19, de la ley de Convenios colectivos). Es este el condicionamiento que correspondía añadir a la figura de la extensión en nuestro Derecho del trabajo, donde la eficacia *erga omnes* de los convenios priva de sentido a otros supuestos de aplicación de aquélla en países de pluralismo sindical. Sin embargo, también entre nosotros se da en ocasiones una deficiente organización de las estructuras sindicales, u otras circunstancias patológicas de las mismas, que aconsejan hacer uso de la extensión imperativa de la eficacia de otros convenios ya en aplicación.

Por último, hay que referirse a los cambios introducidos en torno al procedimiento previsto para la interpretación con carácter general de los convenios colectivos. La nueva legislación atribuye esta interpretación a «la autoridad laboral competente, visto el informe que la Comisión paritaria llevará con las actuaciones a que se refiere el artículo undécimo» (art. 18 de la ley de Convenios colectivos). Además de la presencia del interés colectivo en el momento de procederse a esta interpretación general, hay que destacar la facilitación de la misma haciendo desaparecer la legitimación comparativa exigida por la legislación anterior, y cuyos cauces se encargó de precisar la doctrina jurisprudencial (vid., así, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala VI, de 15 de marzo de 1971). En cambio, la normativa actual establece que la misma autoridad laboral que haya homologado un convenio colectivo «podrá interpretarlo, por vía general, a instancia de cualquier interesado» (artículo 16 del RCC).

Con ello se fuerza a la autoridad laboral a utilizar este cauce, solicitando en todo caso el informe de la Comisión paritaria, para resolver con un acto que no es una nueva respuesta carente de carácter imperativo, puesto que declara una situación de derecho que es susceptible de impugnación mediante recursos administrativos y jurisdiccionales. Por ello, contrastan estos efectos con el valor limitado que se atribuyen a las resoluciones administrativas que contestan a consultas de los interesados (vid., así, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 31 de octubre de 1967, 28 de febrero de 1972 y 25 y 29 de enero de 1973). Sin embargo, pese a este importante paso adelante para facilitar la interpretación con carácter general del convenio, interpretación que se incorpora como norma integradora al contenido del mismo —de aquí el interés de que se publique oficialmente donde lo fue el con-

venio— continúan subsistiendo otras modalidades de interpretación: la interpretación ordinaria por la Jurisdicción laboral a través de las demandas individuales que se presenten en tal sentido, la resultante de aplicar el procedimiento especial para los conflictos colectivos (arts. 144-150 del texto refundido de Procedimiento laboral, Decreto de 17 de agosto de 1973) cuando el conflicto le fuera remitido por la autoridad laboral, y la que surge al resolver ésta por sí misma el conflicto colectivo de interpretación mediante laudo (artículo 8.º, 1, del DCC de 22 de mayo de 1970). Por lo demás, con la ampliación del círculo de sujetos legitimados para solicitar la interpretación auténtica y con los plazos previstos para que se produzca esta interpretación, se llega prácticamente a privar de consecuencias a la interpretación de la autoridad laboral a través del procedimiento sancionador contenido en el Decreto de 2 de junio de 1970, esto es, cuando la Inspección de Trabajo apreciara que el convenio no se aplicaba correctamente, levantara acta de infracción que, tras la imposición de la sanción por la autoridad laboral, daría lugar a un conflicto de interpretación que se ventilaría primero en vía de recurso administrativo y luego por la jurisdicción contencioso-administrativa.

C) *Conclusión: Las tensiones internas del régimen español de contratación colectiva*

Cuando se contempla la configuración y desarrollo de la contratación colectiva en otros ordenamientos y se hace la comparación con el sistema español, se advierten tantas diferencias que es preciso medir la elasticidad de las categorías jurídicas y ponderar seriamente sobre si la peculiaridad de nuestro régimen de elaboración de normas colectivas, bastante distanciado de los modelos de negociación colectiva que existen en los países democráticos de Occidente, permite legítimamente seguir utilizando los mismos términos. El arrastre histórico, el particularismo del sistema político, la gravitación burocrática de la Organización Sindical, el desarrollo social y el recrudecimiento creciente de las tensiones sociales en el mundo laboral español, son factores que explican los éxitos y los fracasos de una normativa que ha evolucionado lentamente y que continúa transformándose, conservando su estructura básica primitiva para acercarse a una normalización institucional... La singularidad de este sistema nuestro de contratación colectiva sólo puede describirse, explicarse, intentando una calificación del régimen positivo con unas categorías jurídicas convencionales y válidas en otros regímenes y dejando patente que las tensiones que registra traducen el compromiso difícil de una etapa de transición.

1. *La intervención sindical y la capacidad convencional de las representaciones profesionales.*—La Declaración XIII, núm. 5 del Fuero del Trabajo, atribuye a los Sindicatos el poder de «intervenir en la reglamentación, vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo». Se configura, por consiguiente, una «intervención sindical» en nuestro Derecho, junto a la intervención del Estado a cargo del Sindicato-corporación de Derecho público de base representativa (art. 27, núm. 6, de la ley Sindical). Sin embargo, la capacidad convencional para establecer los convenios colectivos, está atribuida a las Uniones de Trabajadores y Técnicos y a las de Empresarios (art. 19, c) de la ley Sindical). Tales Uniones, por otra parte, son los órganos superiores de representación, gestión y defensa de los respectivos intereses comunes de sus miembros dentro de cada Sindicato» (art. 17, núm. 3 de la ley Sindical). Pero, además de órganos del Sindicato, están dotadas tales uniones de personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, entre los que figuran las «representación, gestión y defensa de los intereses económicos, sociales, laborales y profesionales de sus miembros» (art. 19, a) de la ley Sindical).

Esta configuración positiva crea unas tensiones entre la unidad de acción política y administrativa del Sindicato-corporación y la bilateralidad de las organizaciones profesionales en sus distintos niveles, tensiones que van manifestándose en esferas distintas, pero que tienen un mismo centro focal. En ningún momento deja de gravitar sobre los cometidos propios de las organizaciones profesionales la imagen del Sindicato-corporación, que crea una oficialización de todo el procedimiento de elaboración de los convenios, hace discurrir por unos cauces no convencionales las tácticas de información, persuasión y coerción que las partes negociadoras utilizan para hacerse entender y acercarse a sus preferencias reales, decanta el convenio sobre su contenido normativo y lo pone en circulación en el mundo jurídico como disposición oficial.

2. *Acuerdos intrasindicales para la elaboración de normas colectivas.*—En el régimen español de contratación colectiva quiebra el mismo concepto de convenio colectivo. La imagen de Carnelutti pervive con los años y traspasa los ordenamientos positivos. Ciertamente también nuestros convenios colectivos tienen «cuerpo de contrato y alma de ley». Pero no es suficiente repetir unánimemente que el convenio colectivo tiene cuerpo de contrato para concluir que lo sea. Tanto a partir del artículo 1.254 del Código civil, como en base a la definición de contrato más general, según la cual para que exista se requiere un acuerdo de voluntades de dos o más personas (*duorum vel plurium consensus*) dirigido a crear obligaciones (*ad constituendum obligatio-*

ness), se llega a la conclusión de que en el convenio colectivo español no existen los elementos mínimos del contrato porque las partes que intervienen en su elaboración no contraen obligaciones por obra del acuerdo; si acaso, pesan sobre ellas ciertos deberes a consecuencia del efecto normativo.

Constituir en partes a las Uniones de Empresarios y Trabajadores supone un paso adelante, porque tales organizaciones profesionales están dotadas de personalidad jurídica y tienen capacidad para obrar, aunque sean también órganos del Sindicato respectivo (art. 19 de la ley Sindical), recayendo en las mismas la función de iniciativas y de negociación en los ámbitos respectivos de los convenios. Ahora bien, la personalidad jurídica de las Uniones y el reconocimiento de su capacidad convencional no supone sin más que hayan llegado a constituirse en centros de imputación de obligaciones y, por consiguiente, de responsabilidades económicas. Con ello, reaparece la misma deficiencia de la legislación anterior: el convenio colectivo español no tiene parte obligacional; de él no se derivan deberes de paz y ejecución leal para quienes lo establecieron. El hecho de que no se mencione en la nueva ley la posibilidad de configurar una responsabilidad por incumplimiento del convenio a través de las cláusulas del mismo, es altamente significativo para negar la existencia de la parte obligatoria. Pero es que, además de establecerse tales cláusulas no sería posible su ejecución en una estructura sindical como la nuestra, asentada sobre la premisa ideológica de la armonía preestablecida de intereses y no sobre la afirmación del conflicto y la composición del mismo. Es impensable, de momento, que el patrimonio sindical pueda aplicarse al pago de indemnizaciones por huelgas ilícitas y al reconocimiento de subsidios a los huelguistas.

En este punto, ciertamente, estamos donde ya nos encontrábamos en 1926 con las bases de los Comités paritarios. No es de extrañar que el convenio colectivo español se impugne en instancias extrañas a las propias partes a continuación de ser aprobado, porque las partes no firmaron ningún tratado de paz, sino que fueron requeridas únicamente para establecer unas normas.

A partir de estos datos hay que elaborar la naturaleza del convenio colectivo en el Derecho español. Si el Fuero del Trabajo atribuye al Sindicato-corporación el poder de «intervenir en la reglamentación de las condiciones de trabajo» (Declaración XIII, 5) y las Uniones profesionales sólo tienen reconocida la iniciativa y la capacidad convencional para el establecimiento del convenio colectivo, es patente que éste sigue siendo una *norma intrasindical*, elaborada por órganos del Sindicato, aunque dotados de personalidad jurídica en la nueva legislación, lo que excluye exista en su nacimiento un verdadero contrato. La génesis del convenio como norma está en un acuerdo mediante el cual se actualiza un poder normativo de origen comunitario y corporativo,

puesto que el Sindicato sigue siendo estructura «integradora de los factores de la producción» (art. 4.º de la ley Sindical).

3. *Intervención administrativa y negociación directa.*—Una buena parte de los preceptos de la LCC en vigor, están sometidos a la tensión resultante de estos dos polos: conseguir un máximo de negociación directa entre las partes sin abdicar la Administración laboral ni la Organización Sindical de unas facultades de intervención. La tutela administrativa y la sindicación de las negociaciones colectivas se intenta hacerlas compatibles con el pleno desarrollo de la dinámica de la autonomía colectiva profesional. La tensión, sin embargo, determina soluciones insuficientes que privan de capacidad de organización y de efectivo poder de disposición a las representaciones profesionales. En este ámbito, la intervención arbitral de la Administración laboral, de una parte, y la exclusión de la huelga como táctica de coerción en el curso de las negociaciones, de otra, dejan patente una insuficiencia en la normativa vigente.

En la legislación anterior, las normas de obligado cumplimiento se convirtieron en un expediente fácil para eludir el deber de negociación que tienen las partes, con la intervención reguladora de la autoridad laboral se sustraía a las partes la elaboración de los convenios colectivos que entrañaban cierta dificultad, lo que llevaba a adoptar soluciones intermedias que no satisfacían al menos a una de las partes y que en cualquier caso, suponían una debilitación de la voluntad de hacerse entender, cuando no un abandono de la responsabilidad. En la legislación actual se ha intentado evitar la facilidad y la frecuencia de la decisión administrativa, forzando a las partes a ampliar la fase de negociación, bien recurriendo al arbitraje voluntario o sometiéndose en cualquier caso, a un intento de conciliación antes de remitir las actuaciones a la autoridad laboral para que dicte la decisión arbitral obligatoria. Ha desaparecido la que antes se llamaba segunda fase de las deliberaciones, que tenía lugar ante un funcionario designado por la autoridad laboral. Pese a ello, es obligado hacer constar que la decisión administrativa de los convenios colectivos sólo debe utilizarse en casos extremos, pero no como solución establecida y normalizada por la ley. De no ser así, se introduce en el sistema de relaciones laborales un cuerpo extraño que impide llegue a afianzarse un verdadero espíritu de negociación y entendimiento directo entre las partes, porque siempre es posible que alguna de éstas no esté dispuesta a negociar confiando en la intervención arbitral del Estado.

De otra parte, la negociación colectiva no puede prescindir de la huelga, lo que tiene lugar cuando se la excluye de forma sistemática o reduciéndola a un condicionamiento tan complejo que se hace prácticamente imposible su lícito ejercicio. Y ello, porque una negociación colectiva sin posibilidad de

instrumentalizar la huelga en casos extremos no puede abocar a un equilibrio natural en la concurrencia económica entre la oferta de mano de obra y su retribución. La posibilidad de llegar a la huelga es para las asociaciones trabajadoras un factor de equilibrio que refuerza su condición de parte en el convenio que se pretende celebrar, porque siempre se ha de contar para que las negociaciones alcancen un resultado equitativo con una cierta igualdad de poderes transaccionales.

JUAN RIVERO LAMAS