

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FRANCÉS DE LA “EXTENSIÓN” COMO MECANISMO DE ATRIBUCIÓN DE EFICACIA GENERAL AL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL

PIERRE-HENRI CIALTI

Doctor en Derecho del Trabajo

EXTRACTO

Palabras Clave: Convenios y acuerdos colectivos sectoriales, eficacia general, poder reglamentario, extensión

Este trabajo aborda el procedimiento administrativo francés de la “extensión” cuya finalidad es permitir a un convenio o acuerdo sectorial aplicarse a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Relativo al ámbito personal del convenio o, dicho de otra manera, a su eficacia personal, el procedimiento de extensión se distingue de su homónimo español y constituye el paradigma del falso amigo, pues, en Francia, el ámbito territorial y/o funcional del convenio o acuerdo extendido no se ve afectado. En cualquier caso, resulta llamativa la intervención del poder reglamentario a lo largo del proceso que culmina por la publicación de la decisión ministerial favorable o no a la extensión. La eficacia general del acuerdo o convenio colectivo queda por lo tanto subordinada a un procedimiento administrativo a priori, cuyo ámbito de control es además amplio. En contraparte, el ministro queda sometido al control de los jueces administrativos. Para el jurista francés, el procedimiento de extensión puede representar un equilibrio razonable entre autonomía colectiva, intervencionismo estatal y control de los jueces. ¿Qué será del jurista español?

ABSTRACT

Key Words: Agreements and sectoral collective agreements, erga omnes efficiency, extension

This paper deals the French administrative procedure for “extension” whose purpose is to allow an agreement or sectorial agreement applies to all workers and employers included in its scope. The extension procedure is distinguished from its Spanish namesake and constitutes the paradigm of the false friend, as in France, the territorial scope of the agreement or extended arrangement I functional is not affected. In any case, the intervention of the regulatory power throughout the process that culminates by the publication of the ministerial decision about the extension. The overall effectiveness of the agreement or collective agreement is therefore subject to an administrative procedure, whose area of control is also broad. In counterpart, the Minister is subject to the control of administrative judges. For the French jurist, the extension procedure can represent a reasonable balance between collective autonomy, State intervention and control of judges. What about the Spanish jurist?

ÍNDICE

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA “EXTENSIÓN”
 - 1.1. Definición
 - 1.2. Desarrollo de la negociación
 - 1.2.1. Constitución de la comisión paritaria de negociación
 - 1.2.2. El contenido obligatorio del convenio susceptible de “extensión”
 - 1.3. Papel y poder de la Administración
 - 1.3.1. El procedimiento de la demanda de “extensión”
 - 1.3.1.1. El alcance del control administrativo
2. EL CARÁCTER REGLAMENTARIO DEL CONVENIO COLECTIVO EXTENDIDO PUESTO EN ENTREDICHO POR LA EMANCIPACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DE EMPRESA
 - 2.1. La concepción reglamentaria del convenio de sector extendido
 - 2.2. La funciones del convenio de sector extendido
 - 2.3. Los ataques a la aplicación del convenio de sector extendido
 - 2.3.1. Las facultades de derogación directa en la ley de 2004
 - 2.3.2. La supletoriedad del convenio de sector extendido
3. CONCLUSIÓN

Según el artículo L. 2262-1 del Código del Trabajo (CT), « [...] *la aplicación de los convenios y acuerdos es obligatoria para todos los firmantes o miembros de las organizaciones o agrupaciones firmantes*»¹. Así, cabe afirmar que, en principio, el convenio o acuerdo colectivo contemplado legalmente, despliega una eficacia personal limitada, que se vincula con la capacidad de representación de las partes firmantes².

Pues bien, en la práctica, Francia presenta en 2011 una tasa de cobertura convencional de alrededor del 93% a pesar de una tasa de sindicalización de apenas el 8%. Dos mecanismos permiten entender la aparente contradicción entre el principio enunciado y estas dos cifras. En primer lugar, en la empresa, el artículo L. 2254-1 CT conduce a la aplicación de un convenio colectivo a todos los trabajadores de la misma en el momento en que el empresario esté vinculado a éste, por ser firmante o miembro de una organización firmante³. En

¹ En francés, « [...] *l'application des conventions et accords est obligatoire pour tous les signataires ou membres des organisations ou groupements signataires*» (Anc. art. L. 135-1 al. 1 CT).

Según el artículo L. 2221-2 CT, el convenio colectivo aborda las condiciones de empleo, de formación profesional y de trabajo así como de las garantías sociales de los trabajadores. El acuerdo profesional trata de uno de esos temas.

² Ph. Langlois, «Droit public et droit social en matière de négociation collective: le droit public au service du rayonnement de la négociation collective», *Dr. Soc.*, 1991, p. 934.

³ En este sentido, la doctrina se refiere a un «*pequeño efecto general*» (J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^o ed., Paris, Dalloz, 2008, p. 750).

Conviene resaltar que el alcance del principio de eficacia personal limitada del convenio cambia según se trate del empresario o de los trabajadores. Del lado empresarial, el principio de

segundo lugar, el ya citado artículo L. 2262-1 CT enuncia el principio de eficacia limitada, “*sin perjuicio de los efectos ligados a la extensión o a la ampliación*”⁴.

El propósito de este artículo se centra en el análisis del mecanismo de la “extensión” que resulta ser, sin duda alguna, una peculiaridad del dispositivo legal francés. Ante todo, parece ineludible insistir en que el procedimiento de la “extensión” en derecho francés se distingue del procedimiento español de la extensión contemplado en el artículo 92.2 ET⁵. En efecto, la extensión francesa corresponde a un procedimiento administrativo que permite, según el artículo L. 2261-15 CT, que «*las estipulaciones de un convenio sectorial⁶ o de un acuerdo profesional o interprofesional, [...], puedan convertirse, mediante resolución⁷ del ministro de trabajo, en obligatorias para todos los trabajadores y*

efecto relativo de los contratos permanece. Un empresario que no es miembro de una organización firmante, no ha de aplicar el convenio (Cass. Ass. Plén. 6 avril 1990, *RJS*, 1990, n° 490, p. 345). Conviene añadir que la dimisión del empresario de la organización firmante no tiene efecto si tiene lugar posteriormente a la conclusión del convenio (art. L. 2262-3 CT; por la jurisprudencia, Cass. Soc. 10 fév. 1999, *Dr. soc.*, 1999, p. 422, obs. G. Borenfreund). Del lado salarial, la afiliación sindical es inoperante. Según la jurisprudencia, el artículo L. 2254-1 CT permite aplicar el convenio «*de pleno derecho a todos los trabajadores y sindicatos, sin distinción*» (Cass. Soc. 20 nov. 1991, *Dr. soc.*, 1992, p. 52, rapp. Ph. Waquet). En este sentido, un sector doctrinal afirma que esta regla permite garantizar «*la unidad del estatuto colectivo de los trabajadores de la empresa, sea cuál sea su afiliación sindical*» (J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 27° ed., Paris, Dalloz, 2013, p. 1341).

⁴ En francés, «*sans préjudice des effets attachés à l’extension ou à l’élargissement*».

⁵ El término extensión representa con perfecta claridad lo que es un falso amigo. En efecto, ambos dispositivos contemplan un procedimiento administrativo que permite a un convenio aplicarse en un ámbito distinto y más amplio que el inicialmente fijado por los firmantes, lo que implica, pues, una modificación del ámbito territorial y/o funcional del convenio inicial. Sin embargo, en España, se denomina “extensión” y en Francia “*élargissement*”, lo que podríamos traducir como “ampliación” (art. L. 2261-17 CT). Ver J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, op. cit., p. 1375.

⁶ En francés, “convenio de rama”. La definición de la noción de “rama profesional” resulta ser una empresa compleja que necesitaría desarrollos que no nos podemos aquí permitir. En cualquier caso, debido al objetivo comparatista de este artículo, es necesario contemplar, aunque globalmente, el significado de esta noción que, como veremos, corresponde a la unidad de negociación sectorial en España. Consideramos, desde el enfoque del derecho del trabajo, que se trata de una unidad de negociación contemplada desde su ámbito funcional o profesional que no puede ser la empresa, el grupo o el ámbito interprofesional. No tiene ninguna definición legal o jurídica y es una construcción de la negociación colectiva. En este contexto, la existencia de un interés colectivo profesional (especialmente en el ámbito de la organización patronal) constituye el elemento fundador de la rama de actividad. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, el elemento que permite definir el ámbito profesional o funcional de un convenio es, según el artículo L. 2222-1 CT, la actividad económica.

⁷ En francés, “*arrêté*”

empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de dicho convenio o acuerdo»⁸. En otras palabras, la extensión permite al convenio o acuerdo desplegar eficacia personal general.

Pronto, la doctrina francesa ha puesto de relieve este aspecto reglamentario del convenio o acuerdo, digamos, “extendido”. Como contrapartida, resulta interesante subrayar que la ley establece exigencias específicas en cuanto al procedimiento de su negociación y a su contenido. Abordaremos especialmente la extensión de acuerdo o convenio de ámbito sectorial. Convendrá entonces destacar una tendencia actual que perjudica a la generalidad de la aplicación del convenio sectorial extendido en beneficio de los textos nacidos de la negociación en las empresas.

1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA “EXTENSIÓN”

1.1. Definición

En pocas palabras, el mecanismo de la extensión permite, mediante una intervención administrativa, aplicar un convenio o acuerdo sectorial o interprofesional a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación funcional y territorial, conduciendo por lo tanto al reconocimiento de su eficacia general o *erga omnes*.

Aparece por primera vez en la ley de 24 de junio 1936⁹ y ha sido objeto de varias reformas¹⁰. Desde su origen, la técnica de la extensión permite distinguir dos modelos de convenios: por un parte, un convenio simple u ordinario cuya eficacia personal es limitada y, por otra parte, un convenio determinado y legalmente regulado que, tras el cumplimiento de un procedimiento administrativo, despliega una eficacia personal general. Este último modelo recuerda con fuerza las condiciones de aplicación del convenio colectivo estatutario español. En cualquier caso, es importante subrayar el carácter dual del sistema legal

⁸ En francés, «*les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, [...], peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail [...]*» (Anc. art. L. 133-8 al 1 CT).

⁹ Ver M.L. Morin, *Le Droit des salariés à la négociation collective, Principe Général du Droit*, Paris, LGDJ, 1994, p. 208.

¹⁰ Ley de 11 de febrero de 1950; Ley 19 de enero de 1978; Ley de 13 noviembre de 1982. Ver S. Nadal, «Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives», *Dr. ouv.*, 2002, p. 423. Cabe resaltar que, a lo largo de las distintas reformas, la ley ha flexibilizado sus exigencias.

francés de negociación colectiva que distingue dos modelos de convenios colectivos.

En la práctica, la extensión es un mecanismo común y frecuente, utilizado en la inmensa mayoría de los casos. Así, en 2011, mientras alrededor de 1250 textos a nivel sectorial han sido firmados¹¹, 1074 demandas de extensión han sido registradas¹².

1.2. Desarrollo de la negociación

1.2.1. La constitución de una comisión paritaria de negociación

Para ser susceptible de extensión, un convenio o acuerdo colectivo ha de haber sido negociado en una comisión paritaria¹³.

Conviene, pues, abordar las condiciones de constitución de dicha comisión.

En primer lugar, en cuanto a la iniciativa de negociación, está claro que los interlocutores sociales pueden de manera espontánea convocar una mesa de negociación en el marco de una comisión paritaria. En efecto, una organización profesional puede pedir la apertura de negociaciones en comisión paritaria. En este caso, el ministro tiene la facultad de convocar una reunión. Sin embargo, si al menos dos organizaciones intervienen, el ministro ha de convocar una reunión que permitirá constituir la comisión paritaria¹⁴. Observamos que el ministro puede convocar a las organizaciones interesadas por iniciativa propia¹⁵. En la práctica, la presencia habitual del representante del Estado convierte la comisión en tripartita o mixta¹⁶.

¹¹ Entre el 90 y el 95% son textos complementarios o modificativos de un convenio colectivo anterior (Fuente: DARES, *La négociation collective en 2011, Bilans et Rapports*, Paris, Ministère du Travail, 2012, p. 301-308).

¹² Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 237.

¹³ Según el artículo L. 2261-19 CT, «*para poder ser extendidos, el convenio sectorial o el acuerdo profesional o interprofesional, sus actos adicionales o anexos, deben haber sido negociados y firmados en comisión paritaria*». En francés, «*pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire*».

¹⁴ Art. L. 2261-20 CT.

¹⁵ Art. L. 2261-24 CT.

¹⁶ En 2011, 85 sectores profesionales han sido negociados en el marco de una comisión mixta paritaria, lo que ha permitido la conclusión de 309 textos-2 convenios colectivos, 154 acuerdos colectivos y 153 actos adicionales (fuente: Dares, op. cit., 2012, p. 226-227). Puede ocurrir también que la administración, dadas la predisposiciones de negociación de las partes, se retire, convirtiendo la comisión en paritaria simple.

En segundo lugar, el término de “paritaria” recubre un sentido específico que permite operar, por un lado un acercamiento y, por otro lado, una distinción respecto al derecho español.

Según el artículo L. 2261-19 al. 2 CT, las organizaciones profesionales convocadas a la negociación de un acuerdo o convenio susceptible de extensión, deben ser representativas en el ámbito del convenio o acuerdo considerado¹⁷. Esta exigencia no llama la atención en cuanto a la representación salarial¹⁸. Sin embargo, resulta pertinente subrayar que, a diferencia de la negociación de un convenio ordinario, las organizaciones empresariales deben acreditar su representatividad en esta hipótesis¹⁹. Las dificultades para medir la representatividad patronal surgen aquí con fuerza²⁰. En todo caso, la exigencia

¹⁷ Art. L. 2261-19 CT «*Cette commission est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré*».

Si el convenio cubre varios sectores de actividad (pertenece al ministro apreciar su existencia), la representatividad se aprecia en cada sector (Consejo de Estado, 15 de diciembre de 1978, *Chambre syndicale des industries de la désinfection, désinsectisation et dératisation*; Consejo de Estado de 3 abril de 1998, *Fédération de la plasturgie*).

¹⁸ Resulta interesante subrayar que la noción de «representatividad» se ha desarrollado en el marco del procedimiento de extensión. En efecto, es a partir de los criterios legales contemplados respecto a la extensión (anc. art. L.133-2 CT; establecidos por la ley de 11 de febrero de 1950) que los jueces han construido un régimen jurídico general a la noción de representatividad, aplicable sea cual sea la prerrogativa considerada (ver, S. Yannakourou, *L'Etat, l'autonomie collective et le travailleur*, Paris, LGDJ, 1995, p. 162 s.; A. Arseguel, «Réflexions sur la théorie de la représentation syndicale», in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université de Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p. 404; J.M. Verdier, «Sur les rapports entre la représentativité syndicale et la représentation élue du personnel dans l'entreprise: Réflexions relatives au «monopole» de présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles dans les entreprises, reconnu aux syndicats représentatifs», in *Tendances du Droit Du Travail Français Contemporain, Etudes offertes à G.H. Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 267).

En todo caso, la exigencia de representatividad de los sindicatos de trabajadores se ha generalizado a todos los convenios o acuerdos, ordinarios o susceptibles de extensión, mediante la ley n° 71-561 de 13 de julio de 1971 (ver M. Despax, «La réforme du droit des conventions collectives de travail par la loi n°71-561 du 13 juillet 1971», *Dr. soc.*, 1971, p. 534; M.L. Morin, op. cit., p. 331).

¹⁹ Resulta de la combinación de los artículos L. 2231-1 CT y L. 2261-19 al. 2 CT que la exigencia de representatividad de las asociaciones de empresarios se requiera únicamente cuando se trate de negociar un convenio o acuerdo susceptible de extensión.

²⁰ Ver CE 30 juin 2003, Medef et autres, *Dr. Soc.*, 2003, p. 1112, concl. Fombeur. Sobre la representación empresarial, ver nuestro trabajo, *Efficacités et fonctions de la convention collective de travail. Etude comparative de l'intervention légale en France et en Espagne*, Thèse, Toulouse-Valencia, 2013, n° 147 s.; J. Bunel, *La transformation de la représentation patronale*, Paris, La documentation Française, 1995 et également le document d'étude de la DARES rédigé par M. Barbier, *Organisations patronales en France et en Europe*, Paris, Documents d'études de la DARES, n° 130, 2007.

de representatividad aplicable a todas las organizaciones profesionales consideradas, incluso a las empresariales, garantiza al texto susceptible de “extensión” un plus de legitimidad respecto a los convenios ordinarios y conduce a un acercamiento indubitable al derecho español en el cual la representatividad, o mejor dicho, la legitimación de la parte empresarial constituye una exigencia ineludible de los convenios estatutarios. En este marco, y desde el punto de vista comparativo, resulta pertinente subrayar que la exigencia de representatividad es consustancial al reconocimiento de una eficacia general al convenio colectivo.

La puesta en marcha de un proceso de negociación de un texto susceptible de “extensión” implica, por otra parte, que el conjunto de las organizaciones profesionales representativas en el ámbito considerado participen en dicho proceso e integren la comisión paritaria²¹. Conviene precisar que el ministro puede proceder a la extensión aunque la totalidad de las organizaciones más representativas interesadas no hayan firmado el texto²². Punto de divergencia entre ambos derechos, el principio de proporcionalidad no influye en la constitución de la comisión, pues el conjunto de las organizaciones salariales y empresariales representativas integran la comisión de manera igualitaria al contrario que en el derecho español²³.

1.2.2. *El contenido obligatorio del convenio susceptible de extensión*

El artículo L. 2261-22 CT establece una lista exhaustiva de puntos referidos al convenio susceptible de extensión. En el párrafo I, el artículo estipula que “*para poder ser extendido, el convenio sectorial firmado a nivel nacional, contiene cláusulas*” relativas a su ámbito territorial y funcional, a las

²¹ De manera comparable al derecho español, se distingue dos grandes tipos de comisiones en materia de negociación colectiva. Por una parte, las comisiones dotadas de poder normativo, tales como la comisión de negociación española o la comisión paritaria francesa, implican la presencia de todos los sindicatos. Por otra parte, las comisiones creadas por los convenios o acuerdos cuyas funciones se limitan a la administración y/o interpretación del acuerdo o convenio considerado, se compone de los firmantes del convenio o acuerdo que las instituye (M. Moreau, «La portée des avis rendus par une commission paritaire d'interprétation», *Dr. soc.*, 1995, p. 360; del mismo autor, «Autorité des avis des commissions paritaires d'interprétation des conventions collectives», *D.*, 1996, chron., p. 70. Voir également, J.Y. Frouin, «L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail», *RJS*, 3/1996, p. 137).

²² Art. L. 2261-27 CT.

²³ Resulta, pues, interesante subrayar que la apreciación de la “especial” exigencia de mayoría francesa se aprecia respecto a los firmantes del convenio y no respecto a los negociadores (ver nuestro trabajo, *Efficacités et...*, n° 304 s.).

condiciones de revisión o denuncia y a las garantías previstas para los trabajadores que participan en la negociación²⁴.

En su párrafo II, enuncia que dicho convenio “contiene además cláusulas relativas” a 16 cuestiones de ámbitos muy variados y que abordan tanto aspectos de las relaciones individuales como aspectos de las relaciones colectivas de trabajo²⁵.

Sin embargo, varios aspectos conducen a poner en entredicho la obligatoriedad de este artículo, especialmente respecto a las consecuencias de la ausencia de algunas de estas cláusulas. De manera general, la posibilidad de concluir uno o varios acuerdos sobre materias concretas permite evitar las negociaciones sobre otras y así concluir textos que tratan sólo de algunas de las materias “obligatorias”. También es destacable el artículo L. 2261-27 CT, según el cual, en caso de recomendación favorable de la Comisión Nacional de Negociación Colectiva (en adelante, CNNC) y de ausencia de oposiciones de al menos dos organizaciones profesionales presentes en la comisión, el ministro puede proceder a la extensión aunque “*el convenio no contenga todas las cláusulas obligatorias previstas en el artículo L. 2261-22 CT*”²⁶. Más allá, el Consejo de Estado ha validado recientemente la extensión ministerial de un acuerdo que se limitaba a fijar su ámbito de aplicación y las condiciones de revisión de los acuerdos por venir, sin adoptar disposiciones de fondo²⁷. Es cierto que la definición del ámbito de aplicación del convenio o acuerdo es la cuestión crucial pues es respecto a éste que la extensión se contempla y se define. Ahora bien, más que al contenido material del convenio, este tipo de acuerdo, denominado acuerdo vacío o acuerdo de ámbito, se refiere al análisis del alcance del control ministerial y de su capacidad de intervención en la configuración de los sectores profesionales²⁸. Basta aquí recordar que la

²⁴ Conviene subrayar que el dispositivo legal no limita el ámbito del convenio susceptible de extensión al ámbito nacional, pues el artículo L. 2261-23 CT se refiere, en defecto de convenio nacional, a los convenios de ámbito territorial más reducido y las “*adaptaciones consecutivas a las condiciones propias de los sectores territoriales considerados*”.

²⁵ Sin ánimo de exhaustividad, citamos temas como el ejercicio del derecho sindical y de la libertad de opinión de los trabajadores, las instituciones representativas del personal, el salario mínimo, las vacaciones, la formación profesional, la igualdad profesional entre hombre y mujer, los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos, etc.

²⁶ Ya hemos señalado que el ministro puede proceder a la extensión aunque todas las organizaciones representativas no hayan firmado el convenio. También la extensión puede realizarse “*cuando el convenio no se aplica al conjunto de las categorías profesionales de la rama, sino únicamente a una o a varias de ellas*”.

²⁷ CE 23 juill. 2010, *Ateliers et chantiers d'insertion*. Ver F. Champeaux, «La légalité de l'extension d'un accord “vide”», *SSL*, 6 sept. 2010, n° 1457, p. 12.

²⁸ En este sentido, los jueces se refieren al artículo L. 2261-15 CT para justificar la opción ministerial (ver infra 1.3.2).

presencia del contenido obligatorio es objeto de una interpretación amplia y que la definición del ámbito de aplicación se sitúa en el corazón de la extensión.

1.3. La intervención administrativa

A lo largo del procedimiento, el ministro de trabajo y el conjunto del aparato administrativo correspondiente desempeñan un papel muy importante. Sin embargo, lo más relevante es, sin lugar a dudas, la capacidad de control del ministro que puede obstaculizar la extensión y así limitar la eficacia personal del convenio. El alcance del control del Estado constituye, sin duda alguna, un instrumento de medición pertinente de la intensidad del reconocimiento de la autonomía colectiva.

1.3.1. *El procedimiento de demanda de extensión*

La resolución de extensión constituye un acto ministerial que, por lo tanto, implica una intervención del aparato administrativo a lo largo del procedimiento.

En primer lugar, durante el proceso de negociación, previo al depósito, el representante del Estado es presidente de la comisión de negociación, lo que le permite influir en el desarrollo de las negociaciones y jugar un papel mediador favorecedor de un acercamiento de las posiciones²⁹. En cualquier caso, los negociadores quedan sometidos a una obligación de medios y no de resultados para alcanzar un acuerdo. En efecto, en virtud del principio de libertad contractual, el ministro no puede obligar a la conclusión de un acuerdo.

En segundo lugar, los servicios administrativos intervienen en cuanto la demanda de extensión se realiza en los servicios correspondientes del ministerio³⁰. Según el artículo L. 2261-24 CT, el ministro tiene obligación de poner en marcha sin plazo el procedimiento de extensión cuando una de las organizaciones representativas así lo solicita.

Antes de tomar su decisión, el ministro ha de cumplir dos pasos.

²⁹ Para eso, el ministro cuenta además con la ayuda de disposiciones reglamentarias que prevén una obligación de presencia en las negociaciones, que recae sobre los sindicatos de trabajadores así como sobre las organizaciones empresariales (art. D. 2261-11 y D. 2261-12 CT), o que le permiten fijar el número máximo de representantes de las organizaciones en caso de desacuerdo (art. D. 2261-10 CT).

³⁰ El convenio se deposita en los servicios centrales del ministerio de trabajo, concretamente en la Dirección General del Trabajo (DGT). La demanda de extensión puede ser concomitante con el depósito del convenio.

Por una parte, el ministro ha de proceder a la consulta de la CNNC³¹. Dicha comisión se divide en sub-comisiones. En materia de extensión, se trata de la sub-comisión de convenios y acuerdos³². Dicha sub-comisión se compone del Director General de Trabajo, que la preside, de representantes de las confederaciones sindicales de trabajadores representativas a nivel nacional e interprofesional³³ y de representantes de las organizaciones empresariales³⁴. La consulta de esta sub-comisión desemboca a la emisión de una recomendación motivada, favorable o no, sobre el texto considerado³⁵. En caso de oposición de al menos dos organizaciones de trabajadores o de empresarios representadas en la sub-comisión, el ministro no puede proceder directamente a la extensión. Si quiere seguir adelante, ha de consultar una segunda vez a la sub-comisión antes de tomar su decisión. En todo caso, esta segunda recomendación de la comisión no vincula al ministro³⁶. La voluntad del ministro es soberana y las organizaciones profesionales afectadas no pueden oponerse a la extensión. Eso sí, el ministro ha de motivar su decisión.

Por otra parte, la normativa prevé condiciones de publicidad. Tras la consulta de la CNNC, el ministro ha de publicar en el “Journal Officiel” un “*aviso relativo a la extensión*”³⁷, que permite a cualquier organización o persona interesada formular observaciones u oponerse a la extensión³⁸. Las eventuales observaciones y oposiciones se transmiten a los servicios del ministerio y a la CNNC.

Al final de este proceso, el ministro publica en el “Journal Officiel” su decisión relativa a la extensión así como el texto de referencia³⁹. En conjunto,

³¹ Art. L. 2261-15 CT. Los artículos L. 2272-1 et R. 2272-1 CT regulan la composición de esta comisión. El conjunto de sus funciones se encuentra en el artículo L. 2271-1 CT.

³² Dicha comisión se reúne como media cada 5 semanas.

³³ En 2012, CGT, CFTC, CFDT, CGT-FO et CFE-CGC.

³⁴ En 2012, MEDEF, CGPME, UPA, UNAPL, FNSEA et CNMCCA.

³⁵ Para eso, debe disponer de un informe redactado por la administración en el cual se precisen las disposiciones puestas en cuestión y las consecuencias de una eventual extensión. En cualquier caso, si la comisión se opone a la extensión, la recomendación ha de ser escrita y motivada.

³⁶ Art. L. 2261-27 CT: «*En cas d'opposition dans les conditions prévues au premier alinéa (es decir, «sans opposition écrite et motivée soit de deux organisations d'employeurs, soit de deux organisations de salariés représentées à cette commission»), le ministre chargé du travail peut consulter à nouveau la commission sur la base d'un rapport précisant la portée des dispositions en cause ainsi que les conséquences d'une éventuelle extension. Le ministre chargé du travail peut décider l'extension, au vu du nouvel avis émis par la commission. Cette décision est motivée.*».

³⁷ El texto del convenio o acuerdo se puede consultar en el “*Bulletin officiel des conventions collectives*” disponible en la página internet del “*Journal officiel*”.

³⁸ Art. D. 2261-3 CT. Disponen de un plazo de 15 días a partir de la publicación del aviso.

³⁹ Art. D. 2261-4 CT.

el proceso de extensión que se extiende desde la demanda hasta la resolución de extensión, se realiza en un plazo medio de 96 días en 2011⁴⁰.

1.3.2. *El alcance del control*

Como acabamos de ver, el proceso de extensión implica la intervención de varios actores de distintas naturalezas cuyos poderes de apreciación varían considerablemente. Sin embargo, el actor central es, sin lugar a dudas, el ministro de trabajo y su aparato administrativo, que disponen de un amplio margen de maniobra y de un gran poder de apreciación. En la concepción francesa del derecho a la negociación colectiva, la intervención de la Administración justifica las condiciones de aplicación de un convenio extendido que, a diferencia del convenio simple u ordinario, despliegue una eficacia general, comparable a la de las leyes y reglamentos. Es cierto que la exigencia de legitimidad (representatividad y mayoría) de ambas partes constituye una condición *sine qua non* a la atribución de eficacia general al convenio pero no es menos cierto que el dispositivo francés establece un control previo al reconocimiento de dicha eficacia.

Cuando se procede a la extensión del convenio o acuerdo, el ministro puede formular observaciones de intensidades variables. Conviene destacar que, en 2011, de las 1074 demandas de extensión ya registradas, alrededor de 200 textos han sido acompañados por observaciones⁴¹.

La observación de carácter más endeble corresponde a la llamada de atención. En esta hipótesis, se procede a la extensión pero la administración notifica a los actores sociales la existencia de dificultades consecutivas a la formulación poco clara de algunas cláusulas ambiguas o a la presencia de errores materiales que no afectan a la legalidad del texto considerado⁴².

Los siguientes tipos de observaciones despliegan, a diferencia de la llamada de atención, una fuerza vinculante que obliga a las partes y a los trabajadores y empresarios sometidos al convenio o acuerdo.

⁴⁰ Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 239. Observamos que la administración se ha puesto límites, pues el artículo R. 2261-08 CT establece un plazo máximo de 6 meses.

Conviene aquí subrayar la existencia de un procedimiento acelerado cuando se trata de un acuerdo relativo exclusivamente a la cuestión de los salarios (L. 2261-26 CT). En este caso, el plazo cae a 44 días de media, mientras el procedimiento normal se extiende a 160 días (141 días en 2010).

⁴¹ Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 241.

⁴² Alrededor de 50 textos han sido objeto de llamadas de atención en 2011 (Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 241).

El primer tipo de observación vinculante se refiere a la reserva⁴³. En caso de ambigüedad respecto a las leyes y reglamentos en vigor, el ministro formula en la resolución de extensión ciertas reservas o interpretaciones que permiten orientar la aplicación del convenio y salvaguardar su legalidad⁴⁴.

El segundo tipo corresponde a la exclusión⁴⁵. La ley contempla expresamente dos hipótesis en las cuales el ministro puede excluir determinadas cláusulas del convenio y, así, proceder a la extensión parcial del convenio. En realidad, hay que entender que la intervención de la ley justifica y limita el poder de apreciación del ministro para amputar el convenio colectivo o, dicho de otro modo, para afectar la libertad contractual y la autonomía colectiva. Por una parte, la exclusión se puede producir por motivos de legalidad⁴⁶. En este caso, los distintos controles revelan la presencia de cláusulas contrarias a las leyes y reglamentos en vigor⁴⁷. Más específicamente, se desprende de la jurisprudencia que el ministro ha de comprobar la ausencia de superposición entre las disposiciones del convenio objeto de examen y las de convenios colectivos de ámbitos de aplicación distintos⁴⁸. Si se trata de un acto complementario⁴⁹, los servicios técnicos del ministerio comprueban que el convenio o acuerdo base ha sido previamente extendido y que el acto complementario cuenta con, al menos, la firma de una de las organizaciones sindicales firmantes del texto base. Por otra parte, el ministro puede fundamentarse sobre motivos de oportunidad. Así, el ministro puede excluir las cláusulas que *«no responden a la situación del sector o de los sectores en el ámbito de aplicación considerado»*⁵⁰. Sin embargo, conviene subrayar que en ambos casos de exclusión, el ministro ha de realizar una apreciación de la economía general del acuerdo o convenio considerado⁵¹.

⁴³ Art. L. 2261-25 al. 3 CT: El ministro puede *«extender, con reserva a la aplicación de las disposiciones legales, las cláusulas incompletas respecto a estas disposiciones»*.

⁴⁴ Alrededor de 100 textos han sido objeto de reservas en 2011 (Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 242).

⁴⁵ Como la reserva, se publica en la resolución de extensión. Alrededor de 50 textos han sido objeto de exclusión en 2011 (Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 242).

⁴⁶ Art. L. 2261-25 CT: *«El ministro de trabajo puede excluir de la extensión, tras la recomendación motivada de la comisión nacional de la negociación colectiva, las cláusulas que estén en contradicción con las disposiciones legales»*. Por la jurisprudencia, CE 8 déc. 2000, *Groupe-ment hippique national*, Dr. Soc. 2001, p. 518, concl. de Silva.

⁴⁷ A. Courrèges, «Pouvoirs d'extension du Ministre du Travail et indemnité conventionnelle de licenciement», Dr. Soc. 2009, p. 821.

⁴⁸ Si existe, el ministro debe, o bien excluir del ámbito de la extensión las actividades ya cubiertas por textos ya extendidos, o bien derogar las estipulaciones consideradas de las resoluciones anteriores (CE 6 nov. 2000, *Fédération nationale des travaux publics*).

⁴⁹ Un acto complementario viene a actualizar o desarrollar un convenio colectivo anterior, es decir, se corresponde con un acto adicional.

⁵⁰ Art. L. 2261-25 al. 2 CT

⁵¹ Art. L. 2261-25 al. 2 CT.

En la práctica, el ministro adopta una decisión favorable a la extensión en la inmensa mayoría de los casos⁵². Ahora bien, puede ocurrir que el ministro opte por rechazar la extensión de un convenio determinado. Podemos distinguir, como para la exclusión, los motivos sobre los cuales se fundamenta el ministro.

Cuando el rechazo se justifica por motivos de legalidad, especialmente en relación con los negociadores y firmantes del texto presentado⁵³, la extensión parcial es imposible y el ministro ha de rechazarla. Conviene aquí resaltar que el convenio sigue aplicándose como convenio ordinario, pues la contestación de la validez del convenio o acuerdo se mantiene como competencia del juez judicial⁵⁴.

Más discutida es la cuestión del alcance del poder de apreciación del ministro sobre la oportunidad de la extensión. El marco de actuación del ministro en la materia se define dentro de una aportación decisiva de la jurisprudencia en 2008. Además de la toma en consideración de la situación del sector, motivos legalmente establecidos para la exclusión, los jueces validan el argumento ministerial que se fundamenta sobre motivos de interés general, *especialmente relativos a los objetivos de la política económica y social o la protección de la situación de terceros*⁵⁵. Consideramos que el uso del término

⁵² En 2011, de las 1074 demandas de extensión que han sido registradas, 974 textos han sido extendidos (Fuente: DARES, op. cit., 2012, p. 237-238).

⁵³ La ilegalidad puede derivar de la falta de representatividad, de la violación de la libertad sindical o de las carencias en materia de mayoría en el momento de la conclusión. Por ejemplo, se comprueba que todas las organizaciones representativas en el ámbito considerado han sido invitadas a negociar en virtud del artículo L. 2231-1 CT. Se aprecia igualmente la representatividad de los firmantes (ver CE 30 de junio de 2003, ya citado). Es conveniente aquí mencionar que el ministro puede abrir una investigación para apreciar la representatividad de una organización (art. L. 2121-2 CT). Esta investigación se refiere a las organizaciones sindicales pero también a las organizaciones empresariales. Se desarrolla bajo el control del juez administrativo, lo que explica en gran medida las aportaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de representatividad.

⁵⁴ Ver infra, 2.1

⁵⁵ Los jueces administrativos han considerado que, en virtud del artículo L. 2261-15 CT, el ministro dispone de “*un poder de apreciación que le permite rechazar la extensión, bajo el control del juez del exceso de poder, por motivos de interés general especialmente relativos a los objetivos de la política económica y social o la protección de la situación de terceros*” (CE 21 nov. 2008, *Syndicat national des cabinets de recouvrement de créances et de renseignements commerciaux*). En este litigio, el ministro rechaza la extensión de un acuerdo que preveía, bajo condiciones, la jubilación antes de los 65 años. El ministro argumenta que dicho acuerdo contradice el objetivo de fomento del empleo de los *séniors* (ver A. Courrèges, “Le pouvoir d’appréciation du ministre pour refuser en opportunité l’extension”, *SSL* 26 de enero de 2009, n° 1384, p. 6; S. Nadal, «Le droit à l’extension n’existe pas», *SSL* 26 de enero de 2009, n° 1384, p. 12). El uso del verbo “poder” en el artículo L. 2261-15 CT va en este sentido, pues no implica ninguna obligación para el ministro de proceder a la extensión.

“especialmente” deja entender que los jueces puedan admitir una interpretación amplia de la noción de interés general que vaya más allá de “*los objetivos de la política económica y social o la protección de la situación de terceros*”.⁵⁶

En todo caso, en todas estas hipótesis, el poder de apreciación del ministro queda sometido al control *a posteriori* del juez administrativo que, en virtud de la naturaleza reglamentaria del acta de extensión, puede proceder a su anulación por exceso de poder a petición de una organización firmante y así, controlar la actuación del ministro. Se trata pues, de un equilibrio a tres bandas en el cual, para la autonomía colectiva, el control ministerial es la contraparte de la aplicación general del convenio y, para el ministro de trabajo, el control del juez es la contraparte de su intromisión en la autonomía colectiva. Sin embargo, es relevante subrayar que el alcance del control de los jueces no es homogéneo. Cuando se trata de una extensión parcial por motivos de oportunidad, el juez opera un control limitado que se reduce al error manifiesto de apreciación, lo que deja un amplio poder de apreciación al ministro en cuanto a la oportunidad⁵⁶. Cuando el ministro rechaza la extensión por motivos ajenos a la legalidad del convenio, el control de los jueces es normal, es decir el ministro no dispone de un poder discrecional puro y ha de motivar su decisión sobre el interés general. Cuando el ministro procede a la extensión pero ésta es objeto de contestación ajeno a su legalidad, el juez administrativo no opera control, pues considera que se trata de un poder discrecional puro del ministro⁵⁷. Sin embargo, el derecho de la concurrencia ha irrumpido en la materia y ha permitido a los jueces anular parcialmente un acta de extensión considerando que determinadas cláusulas del convenio han sido establecidas para perjudicar a determinadas empresas del sector⁵⁸, lo que afecta a la libre competencia⁵⁹. En todo caso, es posible sostener que, en un futuro próximo, la jurisprudencia de 2008 se extienda y desemboque en limitar la capacidad de extensión del ministro por motivos de interés

⁵⁶ CE 5 de junio de 1996, *Fédération française des pompes funèbres*. El control del juez permanece en cuanto a la apreciación de la economía general del convenio y al carácter divisible o no de las cláusulas (Ph. Langlois, loc. cit., p. 936).

⁵⁷ CE 19 de marzo de 1997, *Société autocars Blanc*.

⁵⁸ Es oportuno señalar aquí que las organizaciones de empresarios no disponen de un derecho de oposición a la validez de un convenio de manera similar a las organizaciones de trabajadores. Así, es muy probable que la representación empresarial firmante sea representativa pero no legítima, lo que puede permitir la conclusión de un acuerdo cuya finalidad es perjudicar a otro sector empresarial.

⁵⁹ CE 30 de abril 2003, *Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement*; P.H. Antonmattei et S. Destours, «Convention collective et droit de la concurrence: nouvelle rencontre», *Dr. soc.*, 2003, p. 999. Ver también, CE de 16 de enero de 2002, *Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile et autres*.

general⁶⁰, sin recurrir al derecho de la competencia y a las libertades económicas⁶¹.

A la vista de estas consideraciones, es posible afirmar que el ministro dispone de un poder de apreciación considerable. Así, el Estado desempeña un papel de control que permite evitar la parcelación y la inflación de ramas profesionales⁶², o fomentar su recomposición o su creación⁶³. En definitiva, el ministro participa en la configuración del paisaje convencional, atribuyendo a determinados ámbitos un elemento decisivo, la eficacia general del convenio o acuerdo aplicable⁶⁴.

2. EL CARÁCTER REGLAMENTARIO DEL CONVENIO COLECTIVO EXTENDIDO PUESTO EN ENTREDICHO POR LA EMANCIPACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN DE EMPRESA

2.1. La concepción reglamentaria del convenio extendido

En la concepción francesa del derecho a la negociación colectiva, el convenio o acuerdo colectivo, aunque extendido, tiene naturaleza contractual. En efecto, el acta de extensión no modifica la naturaleza del convenio o acuerdo⁶⁵.

⁶⁰ CE 21 nov. 2008 ya citado. En este sentido, A. Courrèges, loc. cit., *SSL*, p. 9.

⁶¹ En efecto, consideramos que el recurso a las libertades económicas ha de ser tomado con mucha cautela. En este sentido, la jurisprudencia de la CJUE en las decisiones Viking y Laval, ha demostrado que el encuentro entre derecho social y libertades económicas se hace en detrimento de las partes salariales.

⁶² En una resolución de 2011, el ministro rechaza la demanda de extensión de un acuerdo por motivo de interés general considerando el tamaño muy reducido del sector de actividad y el número menor de trabajadores afectados. Concretamente, contaba con 500 trabajadores (DARES, op. cit., 2012, p. 244).

⁶³ En este sentido, ya hemos mencionado un caso en el cual el ministro procede a la extensión de un acuerdo vacío (CE 23 de julio de 2010, *cit. supra* 1.2.2). Sin lugar a dudas, el acta de extensión consolida la nueva unidad de negociación respecto a unidades anteriores con las cuales se puede superponer.

⁶⁴ En 2008, los servicios ministeriales han contabilizado 687 sectores de tamaños muy variables (hay que añadir que no se computan los convenios firmados en el sector agrícola, que cuenta con 255 convenios). 426 de estos convenios afectan a sectores que cuentan con menos de 5000 trabajadores (ver J.F. Poisson, *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, Rapport au Premier Ministre, Paris, La documentation française, 2009, p. 42).

⁶⁵ Una jurisprudencia asentada considera que el convenio, aunque extendido, sigue siendo un contrato de derecho privado (CE, 4 de marzo de 1960). Para la doctrina, P. Durand, «Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives», *Dr. soc.*, 1956, p. 24 ; A. Brun, «L'extension des conventions collectives en jurisprudence», *Dr. soc.*, 1960, p. 644 ; M. Despax,

Coexisten el convenio y el acta de extensión⁶⁶. En este sentido, conviene subrayar que el acta de extensión no presume la validez del convenio o acuerdo, cuestión que sigue siendo una competencia exclusiva del juez judicial⁶⁷.

Respecto a su eficacia jurídica, la doctrina autorizada habla de contratos dotados de efecto normativo que, fundamentalmente, garantiza su aplicación imperativa y automática a los contratos individuales de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación territorial y funcional⁶⁸. La celebrada definición de Carnelutti permite diferenciar en Francia las condiciones de elaboración del convenio-contrato y las condiciones de aplicación del convenio-norma.

Refiriéndonos al ámbito personal del convenio considerado o, dicho de otro modo, a su eficacia personal, resulta patente que su aplicación a todos los trabajadores y, sobre todo, a todos los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación funcional y territorial⁶⁹, depende del éxito del procedimiento de extensión. En cualquier caso, podemos afirmar que un convenio o acuerdo extendido presenta una dimensión suplementaria respecto al convenio ordinario, por lo que se refiere a su eficacia personal. En este marco, el Profesor Despax se ha referido a la dimensión reglamentaria del convenio extendido⁷⁰.

Dos aspectos complementarios permiten también referirse a la dimensión reglamentaria del convenio colectivo y, especialmente, del convenio extendido.

Négociations, conventions et accords collectifs de travail, Traité de droit du travail, 2^e ed., Tome VII, Paris, Dalloz, 1989, p. 79 ; S. Nadal, loc. cit., 2002, p. 423 ; C. Fourcade, *L'autonomie collective des partenaires sociaux*, Paris, LGDJ, 2006, p. 83 s.

⁶⁶ Dicha coexistencia tiene varias consecuencias. Por una parte, la llegada a término de un convenio o acuerdo, o su denuncia, implica la desaparición simultánea del acta de extensión (art. L. 2261-28 CT). En caso de revisión, las nuevas disposiciones deben ser objeto de un nuevo procedimiento de extensión para aplicarse a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación (art. L. 2261-16 CT). Por otra parte, el ministro puede derogar el acta de extensión si estima que el acuerdo no responde a las actuales necesidades del sector de actividad (Art. D. 2261-13). Precisamos que la intervención del ministro puede ocurrir a la demanda de una organización representativa interesada.

⁶⁷ En caso de litigio relativo a un acta de extensión y en caso de cuestiones relativas a la legalidad del acuerdo, el juez administrativo paraliza el proceso y reenvía al juez judicial la apreciación previa de la legalidad del acuerdo o convenio (CE 7 de marzo de 1986, Dalloz, 1988, Somm., p. 78, obs. D. Chelle et X. Prétot).

⁶⁸ J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockés, op. cit., p. 1238.

⁶⁹ Resulta importante insistir en que cuando se trata de un convenio o acuerdo de empresa, actúa el "pequeño efecto *erga omnes*" (ver supra).

⁷⁰ M. Despax, op. cit., 1989, p. 45.

CE de 30 de junio de 2003, J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockés, op. cit., p. 781. Ver igualmente M.L. Morin, op. cit., p. 210 et p. 504.

En primer lugar, permite poner de relieve que es mediante intervención administrativa que un convenio considerado puede aplicarse a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación funcional y territorial. Al margen de la cuestión de la representatividad de las organizaciones empresariales⁷¹, el fundamento de la eficacia general del convenio se encuentra en un acto reglamentario e, *in fine*, en el poder reglamentario del ministro. Esta idea es conforme con el papel paternalista desempeñado por los poderes públicos a la hora de abordar las manifestaciones de la autonomía colectiva y, especialmente, la función de la negociación colectiva, entendida como derecho de los trabajadores y como modalidad del principio de participación de los trabajadores.

En segundo lugar, la concepción reglamentaria del convenio tiene otro sentido, más amplio, podríamos decir sistemático, pues permite entender las relaciones ley/convenio. No conviene aquí extenderse sobre esta compleja cuestión. Bastará con traer a colación algunos elementos claves.

Por una parte, según una interpretación de los artículos 34 y 37 de la Constitución, compete a la ley fijar los principios fundamentales del derecho del trabajo, del derecho sindical y de la seguridad social. A partir de ahí, se admite la superioridad de la ley sobre el convenio, lo que permite entender el dispositivo francés desde una concepción vertical en la cual dos bloques independientes están jerarquizados⁷².

Por otra parte, la intervención de la autonomía colectiva y la integración en el orden jurídico del poder normativo correspondiente, no planteaba mayores dificultades a nivel legal y se abordaba mediante el principio de favor, declinado por la noción de “*orden público social*”⁷³. Sin embargo, la evolución de las funciones de la negociación colectiva, que ya no se ciñen únicamente a una

⁷¹ Voir supra, 1.2.1.

⁷² M. Bonnechère, «La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail: quelques repères», *Dr. Ouv.*, 2001, p. 415 ; G. Lyon-Caen, «Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail», in *Hommage à P. Horion*, Faculté de Droit de Liège, 1972, p. 173 ; del mismo autor, «L'état des sources du Droit du Travail (agitations et menaces)», *Dr. soc.*, 2001, p. 1031 ; C. Fourcade, op. cit., p. 35-55-85; S. Yannakourou, op. cit., p. 38.

Conviene subrayar que frente a la hegemonía de la ley, una decisión relativamente reciente del Consejo constitucional da una inusual relevancia al principio de libertad contractual, pues limita la intervención legal que perjudica dicho principio, a la existencia “*de motivos de interés general suficiente*” (DC n° 2002-465 de 13 de enero de 2003; X. Prétot, «Le Conseil Constitutionnel et les sources du droit du travail», *Dr. soc.*, 2003, p. 260).

⁷³ En Francés, “*Ordre public social*”. En España, la doctrina se refiere a la modalidad de relación de suplementariedad para contemplar la facultad por los convenios de mejorar los mínimos legales.

función de mejora, ha implicado reconocer un poder normativo propio a los interlocutores sociales. Pues bien, en 1989, con base en el artículo 34 de la Constitución y en el principio de participación reconocido en el Preámbulo de la Constitución de 1946⁷⁴, el Consejo constitucional afirma, entre otras cosas, que la ley puede dejar a los interlocutores sociales la capacidad de precisar las modalidades concretas de aplicación de los derechos y obligaciones relativos a las condiciones y relaciones de trabajo elaborados por ella⁷⁵. En esta hipótesis⁷⁶, las funciones de la negociación colectiva se confunden con las del reglamento, el acuerdo se transforma en “*decreto de aplicación de la ley*”⁷⁷. La doctrina considera así que las normas colectivas se fundamentan en “*una especie de delegación implícita de los poderes públicos*”, concretamente de la ley⁷⁸. Así, la función reglamentaria del convenio colectivo ha constituido la vía por la cual se ha reconocido en derecho francés el poder normativo de los interlocutores sociales actuando al margen de la lógica de complementariedad.

2.2. Las funciones del convenio extendido

El procedimiento de la extensión tiene como consecuencia fundamental garantizar la aplicación de un convenio o acuerdo a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Así, según la doctrina, el

⁷⁴ Preámbulo de la Constitución de 1946, § 8: «*Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises*».

⁷⁵ En francés, «*il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions de travail ou aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs organisations représentatives le soin de préciser, après concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte*» (DC n° 89-257 du 25 juill. 1989, *Dr. soc.*, 1989, p. 627; X. Prétot, «La conformité à la Constitution de la loi relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion», *Dr. soc.*, 1989, p. 704).

⁷⁶ Sobre las distintas modalidades de relaciones entre la ley y el convenio, ver nuestro trabajo, *Efficacités et ...*, n° 401 s.

⁷⁷ M. Bonnechère, loc. cit., p. 415. El convenio colectivo sectorial extendido permite adaptar las leyes a las peculiaridades del sector considerado.

⁷⁸ El legislador es totalmente libre de optar por la intervención del reglamento o de los interlocutores sociales (X. Prétot, «Les Sources du droit du travail au regard du droit public», in *Les sources du Droit du Travail, Dir. B. Teyssié*, Paris, PUF, 1998, p. 153). En cualquier caso, la jurisprudencia constitucional presta una atención especial al alcance de las delegaciones que han de respetar el reparto de competencias entre la ley y el reglamento efectuado por los artículos 34 y 37 CE. Así, si el legislador es libre de solicitar los interlocutores sociales, no se puede exonerar de definir los principios fundamentales, tarea encomendada, tal como lo prevé el artículo 34 CE, a la ley (DC n° 96-383 du 6 nov. 1996. Voir également X. Prétot, «Les bases constitutionnelles de la négociation collective», *Travail et protection sociale*, 1997, p. 4). Más recientemente, DC n° 2008-568 de 7 de agosto de 2008.

convenio de sector extendido se convierte en “ley de la profesión”⁷⁹. Es por lo tanto natural que numerosos aspectos sean abordados en estos textos.

Nos proponemos a continuación contemplar el contenido material típico de un convenio o acuerdo colectivo extendido. Anteriormente al acta de extensión, el acuerdo o convenio de sector se elabora como tal, lo que implica ampliar el enfoque y contemplar las funciones encomendadas a la negociación sectorial que sólo pueden entenderse mediante la garantía de una aplicación general generada por el acta de extensión.

Los convenios o acuerdos colectivos desempeñan sus misiones clásicas⁸⁰, entre las cuales es destacable la fijación de condiciones mínimas de trabajo⁸¹. A partir de 2004, el dispositivo legal atribuye una nueva función al convenio sectorial relativa a la regulación de la actividad convencional en el sector⁸². Dicha función se materializa mediante varias actuaciones. Por una parte, el convenio sectorial fija el ámbito del principio de favor como mecanismo de articulación entre convenios. Así, puesto que la ley se autocalifica de supletoria, incumbe a la negociación sectorial fijar las reglas de concurrencia entre convenios⁸³. Por otra parte, los convenios sectoriales deben prever disposiciones que establezcan varios organismos de control, de organización y de vigilancia de la actividad convencional en el sector⁸⁴, entre las cuales resulta interesante resaltar la comisión paritaria nacional de rama⁸⁵.

⁷⁹ M. Despax, op. cit., 1989, p. 45.

⁸⁰ Ver J. Saglio, «La régulation de branche dans le système français de relations professionnelles», *Travail et emploi*, 1991- I, n° 47, p. 26.

⁸¹ Se abordan los temas clásicos del salario y de la primas, de la formación profesional y de la pensión complementaria. Otros temas se están tratado en la actualidad, como elementos del contrato de trabajo, la igualdad profesional entre hombres y mujeres, las clasificaciones, el empleo, el tiempo de trabajo (ver DARES, op. cit., 2012, p. 309).

⁸² S. Nadal, «Le destin de la négociation de branche», in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, p. 60 ; de la misma autora, «Les transformations du rôle de la négociation des conventions et accords de branche», *SSL*, 2004, n° 1183, p. 50.

⁸³ Volveremos más adelante sobre el alcance de esta reforma (ver 2.3.2).

⁸⁴ Por ejemplo, los observatorios paritarios de la negociación colectiva (art. L. 2232- 10 CT); las comisiones paritarias locales, provinciales o regionales (art. L. 2234-1 CT, art. L. 2234-2 CT). Ver B. Teyssié, «Les commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles», *JCP E*, 2004, n° 43, p. 1670 ; S. Nadal, loc. cit., 2004, p. 50 et loc. cit., Dalloz, 2005, p. 76.

⁸⁵ Desde la ley de 2008, según el artículo 2232-22, al. 1 CT, se subordina la validez de un acuerdo firmado por los representantes elegidos a una exigencia de mayoría apreciada según sus firmantes y, por lo que nos interesa, a su “aprobación por la comisión paritaria de rama”. Dicha comisión, compuesta por organizaciones sindicales y empresariales, permite otorgar al texto un sello sindical y así, reconocerle la cualificación de acuerdo colectivo. Por lo tanto, válida un acuerdo dotado de eficacia normativa, lo que justifica la presencia del conjunto de los sindicatos representativos en el ámbito de referencia, sin aplicación del principio de proporcionalidad (art. L. 2232-22, al.3 CT). Para profundizar, ver A. Mazeaud, «La négociation des accords d'entre-

Respecto al convenio susceptible de extensión, el dispositivo legal establece la obligación para los negociadores de prever cláusulas de vocación procedimental, cuyo objeto es la regulación de los procesos de negociación en las unidades de negociación incluidas en el ámbito del convenio⁸⁶.

Es obvio que el convenio de sector, y con más fuerza el acuerdo o convenio de sector extendido, cumple un papel fundamental en el sistema de negociación colectiva francés. Dado el amplio abanico de materias y funciones desempeñadas por el convenio de sector, la extensión, sinónima de eficacia general en su ámbito de aplicación, permite establecer reglas comunes a un sector, unificar las condiciones de trabajo en el seno de las ramas profesionales, evitar las distorsiones de competencia, especialmente mediante reducción de los costes salariales, y garantizar una base común de seguridad a todos los trabajadores de un mismo sector⁸⁷.

Conviene resaltar que dicho mecanismo permite la amplia tasa de cobertura convencional en Francia e impide a un empresario librarse de la aplicación de disposiciones convencionales, sea por el rechazo a firmar un acuerdo en su empresa, sea por no estar adherido a ninguna organización empresarial. Los beneficios a gran escala de un acuerdo legalmente válido no son intrínsecos a su firma, como en España, pero son consecuencia de un mecanismo administrativo. Esta consideración avala el carácter paternalista del Estado, quien interviene directamente para proteger los trabajadores.

2.3. Los ataques a la aplicación general del convenio o acuerdo extendido

La apreciación de los ataques a la aplicación general del convenio o acuerdo extendido no puede entenderse sin aportaciones, aunque breves, sobre las relaciones entre ley y convenio y entre convenios de ámbitos distintos.

Al igual que en el derecho español, la autonomía colectiva queda sometida a la ley, lo que implica que las disposiciones convencionales deben ajustarse a las disposiciones legales, que deben ser respetadas o pueden ser mejoradas⁸⁸.

prise en l'absence de délégué syndical», *Dr. soc.*, 2009, p. 675; DARES, *La négociation collective en 2010, Bilans et rapports*, Paris Ministère du Travail, 2011.

⁸⁶ Estas reglas procedimentales tienen como finalidad garantizar la buena fe en la negociación y definir una metodología común de negociación y de seguimiento de los convenios.

⁸⁷ J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, p. 1374.

⁸⁸ Art. L. 2251-1 CT: «*Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public*».

Pues bien, a partir del año 1982, la ley permite que los negociadores adopten disposiciones distintas a las disposiciones legales que, por lo tanto, pierden una parte de su imperatividad. Se habla en este sentido de acuerdos derogatorios o de derogaciones a la ley⁸⁹.

Por lo que se refiere a las reglas de concurrencia entre convenios, el dispositivo francés ha optado tradicionalmente por una jerarquía funcional entre convenios según el principio de favor. Así, el convenio o acuerdo de ámbito más reducido ha de respetar las disposiciones del convenio de ámbito más amplio aunque puede, sin embargo, mejorarlas en un sentido más favorable para los trabajadores. Pues bien, tras una evolución legal, la reforma de 2004 realiza un giro de 180 grados y establece como principio la posibilidad, por un convenio o acuerdo de ámbito más reducido, de “derogar” a las disposiciones de un convenio o acuerdo de ámbito más amplio, es decir, de no aplicar sus disposiciones para fijar las suyas sin ningún límite convencional. Eso sí, la regla legal es dispositiva para los negociadores sectoriales, pues pueden establecer que los convenios o acuerdos de ámbitos más reducidos no puedan “derogar”, en totalidad o en parte, a las disposiciones del convenio de ámbito más amplio. Por último, ha de notarse que la última reforma de 2008 ha dado un paso suplementario y ha convertido el acuerdo de empresa en centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva. Se trata, no obstante, de una aplicación preferencial en un campo material específico, pues se refiere esencialmente a la organización del tiempo de trabajo.

Una vez fijado este marco legal, veamos a continuación en qué medida estas reglas han influido en el aumento de los ataques a la aplicación general del convenio o acuerdo colectivo extendido.

2.3.1 *Las facultades de derogar a las disposiciones legales en la ley de 2004*

En el diseño de la reforma de 1982, las facultades ofrecidas legalmente a la autonomía colectiva para “derogar” a las disposiciones legales, eran esen-

⁸⁹ Ha de subrayarse que se distingue de la noción de derogación del derecho español que implica la desaparición de una norma (en francés, “abroger”). En Francia, se acerca a las ideas de inaplicación o de descuelgue. Permite a un convenio o acuerdo adoptar disposiciones distintas a las disposiciones legales (Sobre la noción de derogación en Francia, ver F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2007, n° 664 s). En derecho español y en un sentido comparable, el profesor Ramírez se refiere a los acuerdos de descuelgue del artículo 82.3 ET como acuerdos de empresa de naturaleza derogatoria o modificativa (en *Derecho del Trabajo*, Coord. L.M. Camps Ruíz y J.M. Ramírez Martínez, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 84). Aunque los textos considerados varían, es indudable que se trata de la misma lógica, que se ve reforzada, por otra parte, por el hecho de que la noción de derogación se vuelve a encontrar en derecho francés en materia de concurrencia entre convenios y acuerdos de ámbitos distintos.

cialmente reservadas al acuerdo sectorial extendido. En efecto, se consideraba que las derogaciones a las leyes constituían una excepción a la superioridad jerárquica de la ley, que se justificaba, entre otros elementos, por la intervención de un instrumento convencional específico sometido al control administrativo⁹⁰. Pues bien, la ley de 4 de mayo de 2004 amplía considerablemente las facultades de la empresa para “derogar” a las disposiciones legales⁹¹. En este marco y por lo que nos interesa, es razonable afirmar que las nuevas y ampliadas facultades de derogación reconocidas a la empresa afectan a la solemnidad del procedimiento de la extensión, en otros términos, le quitan prestigio e importancia⁹². En efecto, ya no justifica por sí mismo las derogaciones a las leyes. Además, si la derogación mediante acuerdo sectorial extendido implicaba un control de legalidad y de oportunidad, ha de subrayarse que la negociación empresarial se realiza fuera de todo tipo de control⁹³.

2.3.2. *La supletoriedad del convenio sectorial extendido*

Las reformas de 2004 y 2008 han optado, cada una según modalidades distintas, por fomentar la negociación en la empresa⁹⁴. Dicha política legal tiene una víctima colateral evidente, la negociación sectorial como tal. Sin embargo, considerando la extensión como un procedimiento común y frecuente, podemos deducir que el convenio o acuerdo colectivo extendido, dotado de eficacia normativa general, ve su dimensión reglamentaria atacada, pues el centro de gravedad del sistema de estructura de negociación colectiva se desplaza hacia la empresa, cuya aplicación se realiza con cada vez menos condicionantes procedentes del convenio o acuerdo extendido, considerado, insistimos, como la ley de la profesión.

Ahora bien, la ley de 2004 opera una modificación del espíritu de las reglas reguladoras de las concurrencias de convenios colectivos en un doble sentido,

⁹⁰ Convenimos que el motivo fundamental reside en el hecho de que es la propia ley la que establece las hipótesis de derogación. En definitiva, no hay excepción a la jerarquía entre ley y convenio, pues se trata de una de las posibilidades de autoconfiguración ofrecida a la ley.

⁹¹ Art. 43 de la ley n° 391-2004. La apertura de facultades de derogación se refiere esencialmente a dos materias, el tiempo de trabajo y los contratos precarios (M.A. Souriac, «L'articulation des niveaux de négociation», *Dr. soc.*, 2004, p. 586). Mencionamos también el procedimiento de despidos económicos (art. L. 1233-21 CT s.; Loi n° 2003-6 du 3 janv. 2003; F. Gaudu, «Les accords de méthode», *Dr. soc.*, 2008, p. 915).

⁹² S. Nadal, loc. cit., Dalloz, 2005, p. 72.

⁹³ H. Tissandier, «L'articulation des niveaux de négociation: des principes en mutation», *SSL*, 2004, n° 1183, p. 61.

⁹⁴ Aun así, aunque el fomento y la emancipación de la negociación empresarial es una realidad en Francia, su intensidad no es comparable con la opción legal española resultante de la reforma de 2012.

sin por ello desembocar, de forma automática, en colocar a la empresa en el centro de la estructura de la negociación. Por una parte, establece una regla legal según la cual el convenio o acuerdo de ámbito más reducido puede “derogar” a las disposiciones del acuerdo o convenio más amplio, salvo en algunas materias cuando se trata de un convenio o acuerdo de empresa⁹⁵. Por otra parte, auto-atribuyéndose un carácter supletorio, la ley deja a los negociadores de los acuerdos o convenios de ámbito más amplio, la posibilidad de (re)establecer el principio de favor o de fijar otras reglas para regular la concurrencia entre convenios⁹⁶. En definitiva, la fijación de las reglas de concurrencia entre convenios y acuerdos colectivos incumbe al convenio de sector, especialmente al convenio o acuerdo extendido que sigue, por lo tanto, gozando de un amplio margen de maniobra. Más que mediante una opción tajante y unívoca, es de manera difusa y latente que la reforma de 2004 afecta a la generalidad de la aplicación del convenio sectorial que, sin embargo, y si así lo decide, sigue siendo el ámbito articulador de la estructura de la negociación colectiva⁹⁷.

La perspectiva de la ley de 20 de agosto de 2008 relativa a la renovación de la democracia social y a la reforma del tiempo de trabajo, es radicalmente distinta y da un paso suplementario hacia la centralidad de la negociación de empresa en la estructura de la negociación colectiva. En efecto establece, en

⁹⁵ Art. L. 2253-3 CT (ver nota siguiente).

⁹⁶ Para la concurrencia entre convenios de ámbitos sectoriales o interprofesionales, art. L. 2252-1 §1 CT: « *Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie* ».

Para la concurrencia en presencia de un acuerdo o convenio de empresa, hay que subrayar que la ley recurre además a un reparto material. Art. L. 2253-3 CT: « *En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels* ».

Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement ».

⁹⁷ En la práctica, muchos convenios sectoriales bloquean las negociaciones en la empresa (ver J.Y. KERBOURC'H, «Les clauses d'interdiction de déroger par accord d'entreprise à une convention plus large», *Dr. soc.*, 2008, p. 834).

⁹⁸ A modo de ejemplo, reproducimos el artículo L. 3122-2 CT cuya redacción se reproduce

materia de ordenación del tiempo de trabajo⁹⁸, de horas extraordinarias⁹⁹ y de modalidades de cómputo de horas de trabajo sobre el mes o el año¹⁰⁰, una preferencia aplicativa al acuerdo de empresa¹⁰¹. Así, el convenio de sector ordinario o extendido pierde su carácter imperativo, aplicándose únicamente en defecto de texto en la empresa¹⁰². En este marco, el acuerdo de sector, extendido o no, tiende a limitar su aplicación a las empresas desprovistas de interlocutores salariales¹⁰³. En efecto, el empresario tiene interés en fomentar la negociación y adoptar, fuera de cualquier marco convencional sectorial, medidas propias a su empresa y esto, en detrimento de la negociación sectorial que sufre un ataque frontal, al menos, en las materias consideradas¹⁰⁴. En todo caso, la preferencia aplicativa del acuerdo de empresa constituye un nuevo ataque al significado y al alcance del procedimiento de extensión. Recuerda a las observaciones anteriores relativas al sentido de la extensión como mecanismo garantizador de un marco seguro a la emancipación de la negociación colectiva del cuadro legal.

en los otros artículos citados infra: «*Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année*». Ver también, art. L. 3152-1 CT.

⁹⁹ Art. L. 3121-11 CT ; art. L. 3121-24 CT.

¹⁰⁰ En francés «*Forfaits sur le mois ou sur l'année*»; art. L. 3121-39 CT.

¹⁰¹ Sobre esta reforma, ver F. Canut, «*Temps de travail: le nouvel ordonnancement juridique*», *Dr. soc.*, 2010, p. 385.

¹⁰² Para un panorama de las distintas opiniones doctrinales, ver M.A. Souriac, «*Les réformes de la négociation collective*», *RDT*, 2009, p. 16 ; P. Morvan, «*L'articulation des normes sociales à travers les branches*», *Dr. soc.*, 2009, p. 680; J. Barthélémy, «*Evitez les mauvais procès*», *Controverse*, «*Etendre le rôle de la négociation d'entreprise en matière de durée du travail ?*», *RDT*, 2008, p. 426.

¹⁰³ F. Favennec-Héry, «*Le droit de la durée du travail, fin d'une époque*», *Dr. soc.*, 2009, p. 255.

¹⁰⁴ Por otra parte, varios autores han puesto de relieve que esta situación perjudica el interés de las pequeñas empresas, en las cuales resulta difícil o imposible negociar un acuerdo propio, y favorece a las empresas de tamaño más grande, en las cuales se puede negociar un acuerdo propio, sinónimo de ventaja económica (G. Vachet, «*L'articulation accord d'entreprise, accord de branche: concurrence, complémentarité ou primauté?*», *Dr. soc.*, 2009, p. 888, quien cita, como limitaciones de la pequeñas empresas, la imposibilidad, sin acuerdo en la empresa, de organizar el tiempo de trabajo sobre un periodo superior a 4 semanas. Ver también, P.H. Antonmattei, «*Quelques propos sur la promotion de l'accord d'entreprise*», *Dr. soc.*, 2009, p. 883).

3. CONCLUSIÓN

Varios aspectos pueden ser señalados.

En primer lugar, conviene insistir en que el derecho francés mantiene la naturaleza contractual del convenio colectivo que despliega, por lo tanto y en principio, una eficacia personal limitada.

En segundo lugar, dos excepciones, que acaban por neutralizar el principio, permiten al convenio o acuerdo colectivo disponer de eficacia general. En particular, el procedimiento administrativo de la extensión de convenio o acuerdo colectivo que, recordamos, no es similar al procedimiento español de la extensión del artículo 92.2 ET, permite al ministro garantizar la aplicación del convenio o acuerdo a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Lejos de referirse a la autonomía colectiva, la aplicación general del convenio sectorial o interprofesional se fundamenta sobre una intervención administrativa.

En tercer lugar, la dimensión reglamentaria del convenio extendido justifica, por una parte, las exigencias legales relativas al contenido pero sobre todo a la representatividad de los firmantes, especialmente de los representantes empresariales. Por otra parte, es notable el alcance del control del ministro. En efecto aunque no pueda influir en el reparto de fuerzas durante las negociaciones, vigila la legalidad del acuerdo y aprecia la oportunidad de la extensión. A partir de ahí, conviene resaltar que el ministro no se pronuncia sobre la legalidad del convenio o acuerdo, cuestión que incumbe al juez judicial debido a la naturaleza contractual del convenio, y que su poder de apreciación en cuanto a la oportunidad de la extensión queda sometido al control del juez administrativo, debido al carácter reglamentario del acta de extensión, que aprecia especialmente la existencia de motivos de interés general.

En todo caso, dicho mecanismo constituye un instrumento de medición pertinente del equilibrio entre intervencionismo estatal y libertad contractual, o dicho de otra forma, del grado de reconocimiento de la autonomía colectiva por el orden jurídico estatal. A la vista de este desarrollo y desde el enfoque español, parece pues notable el grado de intervención del Estado en las relaciones profesionales y, especialmente en la negociación colectiva cuyos productos deben pasar por un filtro estatal sustancial antes de aplicarse a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito.