

LA OBLIGATORIEDAD GENERAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN EL NUEVO DERECHO ESPAÑOL (*)

SUMARIO

1. Problemas generales del nuevo orden laboral en España: 1.1. Materias a regular. 1.2. Hecho social *versus* norma legal. 1.3. Los marcos de referencia de la política del Derecho laboral.—2. Modelos alternativos de negociación colectiva en las Leyes y en la práctica.—3. Eficacia general *versus* eficacia limitada de los convenios en la transición democrática (1977-1979): 3.1. Cuadro general del hecho sindical. 3.2. La operación de sustitución en el poder normativo del sindicato obligatorio. 3.3. La revisión neoliberal de la legalidad española en 1977: 3.3.1. Planteamiento político-jurídico. 3.3.2. Convenios ordinarios y convenios *erga omnes*. 3.3.3. La revisión de 1977 en favor del convenio de eficacia limitada.—4. El modelo europeo de convenios colectivos: 4.1. Principios. 4.2. La intervención del Estado en los convenios *erga omnes*. 4.3. Experiencias nacionales. 4.3.1. Alemania Federal. 4.3.2. Francia. 4.3.3. Bélgica. 4.3.4. Italia. 4.4. Cautelas especiales. Reconocimiento oficial de la representatividad sindical.—5. El nuevo modelo español de negociación colectiva: 5. 1. Características. 5.2. Dificultades de aplicación. 5.3. La «reanimación» de las Leyes de 1973 y de 1977. 5.4. El convenio colectivo de Derecho común.—6. La posible revisión del título III del Estatuto: 6.1. Las bases del problema. 6.2. La aplicación del modelo europeo. 6.3. Unidades de negociación y conflictos intersindicales

(*) Este ensayo recoge y compendia los textos concurrentes que se indican: a) Base escrita de la Ponencia expuesta en la Mesa Redonda sobre «Convenios colectivos y libertad sindical», cuya dirección me confió el Centro de Estudios y Documentación Económica, celebrada en Madrid, 2 y 3 de noviembre de 1978; b) La tesis sostenida fue afirmativa sobre la eficacia relativa como exigencia de la libertad sindical del proyecto de Constitución, en línea con lo expuesto en el artículo que apareció por aquellos días en el semanario *El Empresario*, con el título «Problemas ge-

1. PROBLEMAS GENERALES DEL NUEVO ORDEN LABORAL EN ESPAÑA

1.1. *Materias a regular*

La ordenación del trabajo ha sido, y seguirá siendo, uno de los grandes temas de la transición del orden viejo al nuevo orden democrático en España. La cuestión se clasificó entre las de trascendencia nacional, y también fue opinión mayoritaria, por no decir unánime, que el establecimiento del nuevo orden de relaciones laborales era necesario y urgente.

En ese marco, a construir con acierto y, a la vez, con prisa, habían de situarse las relaciones siguientes:

- En primer lugar, las relaciones de las empresas y de los trabajadores singularmente considerados, con sus puntos concretos de selección del personal, jornadas, salarios, categorías profesionales, ascensos y demás condiciones del empleo. De modo especial había que dar trato adecuado a los espinosos problemas del poder de dirección en la empresa y del despido.
- En segundo lugar, había que encuadrar las relaciones colectivas de trabajo, y de un modo especial los grandes temas del sindicato, de los delegados de personal y comités de empresa, del derecho de reunión y de asamblea, de los conflictos colectivos, con los espinosos puntos de la huelga y del cierre patronal.
- En tercer lugar, había que encuadrar las propias relaciones entre la empresa, los trabajadores y el Estado.

A su vez, los tres grandes capítulos de relaciones que se han recordado tendrían que sistematizarse en un doble plano, a saber: el territorial y

nerales de la negociación colectiva» (núm. 11, primera quincena de noviembre de 1979); c) De distintas exposiciones orales, en seminarios, jornadas de estudio, etc. a lo largo de 1979 y 1980, en especial la del Club Siglo XXI (Madrid, 4 de febrero de 1980); d) La misma tesis se ha expuesto, en relación con el proyecto de Ley de Convenios Colectivos, publicado en el *B. O. de las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados, 19 de mayo de 1979, núm. 36-I), y recogida en el estudio «Los convenios colectivos en el nuevo marco de relaciones laborales: una introducción al Estatuto de los Trabajadores», en *Revista de Estudios Sociales*, enero-marzo, 1979, págs. 37 y siguientes, en absoluta congruencia con el informe escrito que emití para el Instituto de Estudios Sociales sobre «Contenido y rango normativo del Estatuto de los Trabajadores según la Constitución», entregado en febrero de 1979; e) Todo ello en línea con el fondo de ideas expuesto en *Ya* (22, 24 y 28 de abril y 2 de mayo de 1979) con el título «Hacia un nuevo marco de relaciones laborales».

el funcional. En el plano territorial había que contar con la nueva realidad político-administrativa del Estado español: las Comunidades Autónomas, problema casi inédito, sin fácil tratamiento por su confuso, cuando no contradictorio, planteamiento constitucional. En el plano funcional, en cambio, podían mantenerse los tres grandes círculos organizativos del pasado inmediato, a saber: la empresa, la rama profesional o sector de actividad y el área intersectorial o interprofesional, la que ahora exploran los acuerdos marcos interconfederales.

En fin, y es el problema previo o concomitante con todos los demás, había que fijar *las competencias ordenadoras de los distintos agentes laborales*, que pueden concretarse en los siguientes términos:

- la competencia de la *autonomía individual*; es decir, la determinación de los efectos reguladores del acuerdo de trabajo entre la empresa y el trabajador;
- la competencia de la *autonomía colectiva*; es decir, y si se acepta la simplificación, había que determinar los poderes normativos de los sindicatos, de las organizaciones de trabajadores y de las organizaciones de empresarios;
- la competencia, en fin, del *propio Estado*, en especial los poderes del Gobierno y del Ministerio de Trabajo, actuando en exclusiva o en concurrencia con las Comunidades Autónomas y con los órganos de éstas.

O dicho en términos formales: en el nuevo orden laboral había que fijar el alcance y la articulación del contrato de trabajo, del reglamento de régimen interior, del convenio colectivo de trabajo, de las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales y de las demás disposiciones generales, administrativas y legales.

1.2. *Hecho social «versus» norma legal*

Es obvio que la ordenación de tales relaciones, en sus distintos planos, era y es una cuestión compleja, de naturaleza política problemática y de difícil encaje jurídico. Hay que reconocer esa dificultad y sus riesgos de error. Pero también hay que decir que podía y puede hacerse con garantías de acierto si se adaptaban y tomaban las medidas cautelares que deben orientar cualquier operación de cambio; a saber: de una parte, la fijación desde el principio del objetivo final, la determinación sin titubeos del norte

de toda operación; de otra parte, la actuación dentro de un programa concreto, en el que las medidas de cada día, las de cada presente y las sucesivas acciones coyunturales, avancen gradualmente, *tomando posiciones en función de la meta final*, para evitar tanto la inacción (que aquí sería vacío normativo), como *el cambio por el cambio*, en el que la solución de hoy, al no quedar situada en el sistema global, se convierte en el problema insoluble de mañana.

En la política diaria puede ser necesario pactar, transigir, ceder terreno. Pero lo que parece que no puede hacerse es *ceder principios*. La tabla de valores, el cuadro de las reglas esenciales de la conducta colectiva, si se arrían, generan situaciones irreversibles. Por la sencilla razón de que el sacrificio de la norma vale socialmente como legalización de otra norma, a cuyo amparo se constituyen inmediatamente, sin excepción, constelaciones de intereses, asignaciones de poderes, que en el nuevo Derecho encontrarán raíces más firmes, reduplicada savia para ulteriores crecimientos.

La instauración del nuevo marco de relaciones laborales tenía, por tanto, que realizarse *con urgencia, pero con sujeción a un cuadro firme de principios*. Había que tomar conciencia de que si se demoraba su progresiva e ininterrumpida implantación, ante el vacío normativo la calle ocuparía el lugar del Parlamento; que la norma demorada se sustituiría por la actuación social directa, de modo que la práctica sindical, los nuevos usos obreros, las nuevas orientaciones empresariales (en la empresa y fuera de la empresa) crearían nuevas conductas, darían lugar a nuevos hechos sociales que tratarían de valer como las normas que negaban, es decir, como Derecho.

En la dinámica laboral, como en otros muchos sectores de la vida social, las nuevas creencias colectivas se presentan primero como vivencias de una minoría, muy pronto como aspiraciones de una masa, y pasan a operar al final como institución social. En nombre de sus partidarios o de sus secuaces, las nuevas fórmulas niegan legitimidad al Derecho que existe, y cuando a fuerza de conflictos han socavado sus fundamentos en el sentir general, se ofrece el propio hecho, que aún es minoritario, como la solución de paz total. El nuevo hecho social, contrario al Derecho, pasa a ser *todo el Derecho*, en un proceso de *expansión imperialista* que a fuerza de repetirse se olvida con frecuencia.

En consecuencia, el legislador que llega tarde a la cita de la demanda social de ordenación, suele descubrir la amarga verdad de que las batallas que se demoran en los Parlamentos se han perdido —o se han ganado, según quién mire— en la calle.

1.3. *Los marcos de referencia de la política del Derecho laboral*

La necesidad de una legislación laboral urgente y la necesidad de que, desde el principio, las nuevas leyes laborales se situasen en una línea de acierto constituían (ya se ha reconocido) un muy complejo problema. Pero para solventar la aparente contradicción y salir del laberinto había —y aún hay— varios hilos conductores, de fiabilidad absoluta, fáciles de encontrar. El posible camino a seguir contaba, y aún cuenta, con varios pilares firmes, como eran, y aún son, los tres siguientes:

- En primer lugar, la aceptación franca y sincera de que el Derecho español del trabajo no ha nacido ayer, ni mucho menos, va a nacer mañana al aprobarse en las Cámaras las nuevas Leyes; tiene una larga historia, en su aplicación y en su planteamiento técnico. Con independencia de algunas normas de marcado carácter político, la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la Ley de Relaciones Laborales de 1976 o el Decreto-ley de 1977, ofrecían y aún ofrecen un muy sólido *diseño técnico*, que podía y puede aprovecharse.
- En segundo lugar, desde 1978 ya se puede contar, y hay que contar —es obvio—, con el modelo normativo de la Constitución; en muchas de sus partes es ambiguo, admite dos o tres o más lecturas; pero en las materias laborales ofrece reglas y principios serios y congruentes cuando el intérprete tiene sentido común, y *no está dispuesto a sacrificar la realidad de la vida a las posibilidades anárquicas o utópicas que posibilita la letra de la Ley*.
- En tercer lugar, en fin, desde siempre, al menos desde hace más de veinte años, el político español que quiera construir en firme y con garantías de futuro, puede contar con el modelo de relaciones laborales imperante en Europa.

Y al decir Europa, aunque sea con un evidente riesgo de digresión, hay que hacer las dos siguientes puntualizaciones:

La primera se refiere a que al decir Europa, se habla de la Europa Occidental, de la Europa de la libertad. Sería contradictorio aceptar la posibilidad de recibir inspiración de los sistemas laborales y sindicales detrás del telón de acero, desde el momento en que la Constitución coloca los derechos del trabajador sobre el núcleo de la libertad sindical y a ésta la

califica entre los derechos fundamentales por excelencia al más alto nivel jurídico posible.

Cualquier argumentación al respecto es, pues, superflua. Aprender de Europa es aprender de la Europa Occidental. Cuando nuestra Constitución quiere abrirse al mundo exterior, y manda que se recojan las directrices extranjeras, en su artículo 10.2, los principios fundamentales a respetar son los principios fundamentales de los grandes Tratados y Convenios Internacionales del mundo libre. No hay otros.

Y aquí procede la segunda puntualización. Se trata de fijar que cuando nuestra Constitución plantee alternativas o suscite dudas sobre su interpretación, el dato de la Europa libre puede y debe servir para despejar la discusión. Habrá un principio práctico de acción política que muy bien pudiera expresarse en la siguiente afirmación: «En la duda, Europa Occidental.»

En consecuencia, y como cierre de la argumentación, las realizaciones de Francia, de Bélgica, de Alemania Federal, los propios fracasos de Italia, podían y pueden ofrecer un sólido banco de pruebas para las distintas opciones del legislador y del político que se ocupen del orden laboral en España, con una enorme ventaja, a saber: que no se tratará de un ensayo en carne viva, sobre el propio cuerpo social de España, sino de una experiencia ajena, cuyos resultados ya se han producido y pueden aprovecharse, por tanto, desde la primera aplicación de las nuevas normas.

Aprender en casa ajena es la oportunidad que nuestros partidos políticos, nuestros sindicatos, nuestros técnicos, podían hacer —y aún pueden hacer— al afrontar el difícil problema del establecimiento del orden laboral nuevo que se postula desde la calle y desde la Constitución.

2. MODELOS ALTERNATIVOS DE NEGOCIACION COLECTIVA EN LAS LEYES Y EN LA PRACTICA

La respuesta se ha producido lentamente, por etapas de contenido y ritmo desigual. El retraso en la aprobación de la Constitución provocó la primera gran demora, casi dos años, en un problema que pedía y obtenía, mal que bien, una solución por días cuando no por horas.

La Administración laboral, las Magistraturas de Trabajo, en un impresionante esfuerzo de imaginación y de entrega al servicio del país, han tratado de mantener en un firme encuadramiento al conflicto laboral. Han promocionado las prácticas positivas de los agentes sociales del trabajo y

han procurado limitar las negativas. Pero en este empeño último, muchas veces encontraron una fácil crítica: fueron acusados de formalismo; recibieron un rechazo por legalistas; fueron blanco de la fácil condena de que querían poner diques a una marea en continuo crecimiento.

El resultado está a la vista: en el punto concreto de la regulación del puesto del sindicato en la sociedad española, aún no hay ni proyecto de Ley, y lo que es más grave, *no se cuenta con un cuadro de principios capaces de interesar a la mayoría del país*. Y lo mismo para la huelga, y para el cierre patronal, y para la regulación de empleo. Parece que no por falta de voluntad en el departamento ministerial correspondiente. La configuración del sindicato, de sus medios de acción, en concreto de la huelga, parece que ha sido formulada una y otra vez por los políticos responsables de la materia en la Administración, pero por razones que no se conocen públicamente el proyecto se ha quedado inédito, y si circula lo hace en esa forma, tan odiosa por irresponsable, de la filtración. El proyecto de Ley sobre el Empleo duerme el sueño de los justos en la Cámara de los Diputados. La discusión del cierre patronal y demás conflictos colectivos se han aplazado sin fecha fija.

La omisión podrá ser explicada. Es probable que dichos retrasos cuenten con muy sólidas razones. Pero el hecho resultante es también obvio: desautorizada en la práctica la legislación anterior, y a falta de las nuevas leyes, el vacío normativo se ha colmado con la práctica sindical, con las acciones concurrentes o conflictivas de las organizaciones empresariales y de los sindicatos obreros. Tal y como ocurre siempre en estos casos, se produjo el fenómeno a que antes se hacía referencia: el hecho se ha erigido en Derecho, y cuando llegó el momento legislativo, el Parlamento se ha visto invitado a recoger lo que en la calle aparecía como el Derecho nuevo.

Se habla, como es obvio, de las soluciones que el Estatuto de los Trabajadores quiere dar al problema de los poderes normativos de los sindicatos a través de la regulación de los convenios colectivos, y de la articulación, que también ofrece, de dicho poder normativo sindical con los poderes normativos del Estado y, más concretamente, con los poderes normativos de la Administración.

El tratamiento de uno y otro tema formarán el capítulo final de esta ya larga intervención. Para terminarla con claridad, la exposición va a centrarse en cuatro puntos muy concretos, a saber:

- en primer lugar, cuál ha sido y aún es la práctica sindical, al menos la predominante en estos años de transición (concretamente desde

- 1977 a diciembre de 1979), sobre poderes del sindicato y convenios colectivos;
- en segundo lugar, conviene fijar el modelo europeo de convenios colectivos de trabajo, que permitirá medir dicha práctica sindical;
 - en tercer lugar, cuál es o, mejor dicho, cuál trata de ser la normativa que el Estatuto de los Trabajadores va a establecer para fijar los poderes de los sindicatos en la negociación colectiva de trabajo, al que podría llamarse, el nuevo modelo español de los convenios colectivos de trabajo;
 - en fin, y como tema final, hay que referirse a la nueva práctica sindical; a la que domina la escena laboral española desde el pacto CEOE-UGT, de julio de 1979, y que se ha materializado en el AMI, en el Acuerdo Marco Interconfederal y que se está llevando a cabo en muchos convenios colectivos cuya realización llena las páginas de noticias de los periódicos diarios.

Veamos, muy brevemente, y por su orden, estos cuatro puntos temáticos:

3. EFICACIA GENERAL «VERSUS» EFICACIA LIMITADA DE LOS CONVENIOS EN LA TRANSICION DEMOCRATICA (1977-1979)

3.1. *Cuadro general del hecho sindical*

La práctica sindical, más o menos desde 1977 hasta diciembre de 1979, se ha desenvuelto de acuerdo con los siguientes puntos:

- En primer lugar, por unos y por otros, a salvo ciertas excepciones muy minoritarias, se rechazó la normativa anterior de la negociación colectiva; es más, se afirmó, con un grado de consenso que alcanzó a los mismos profesionales del Derecho, que ni siquiera había normas aplicables; que el conflicto laboral, y su composición, se producían en el más completo vacío normativo.
- En segundo lugar, como la sociedad, al igual que la naturaleza, tiene horror al vacío, la laguna en el Derecho se ha cubierto con muy notables improvisaciones; por ejemplo, se ha convertido en Ley lo que era un simple proyecto del Gobierno y así se ha llevado a la mesa de las negociaciones y después al *Boletín Oficial*, la tesis de que sólo podían negociar los sindicatos que contasen, al menos, con un

10 por 100 de los delegados de personal o de los vocales de los comités de empresa (1), tesis por demás curiosa, pues en muchas empresas nunca se habían hecho tales elecciones, y en ninguna se planteó la campaña electoral en función de la obtención de poderes tan exorbitantes; y en fin, en todas parece que resulta muy difícil acreditar la militancia de los elegidos. La prensa recogió en su día, y sigue repitiendo, una confusa guerra de cifras.

- En tercer lugar, con esas cifras o sin ellas, las organizaciones sindicales, tanto por el lado obrero como por el lado empresarial, se han autoseleccionado en la negociación por razones ideológicas, a la vez que se legitimaban sosteniendo la libertad de pensamiento y la libertad de afiliación sindical; en las mesas de negociación se ha admitido a unos y se ha expulsado a otros, en una igualmente curiosa gimnasia democrática.
- En cuarto lugar, los grandes convenios colectivos de trabajo han ido precedidos, casi sin excepción, del recurso a la acción directa; la huelga, abierta o de celo, global o por secciones, simultánea o turnante, es el primer capítulo obligado del proceso de negociación.
- En quinto lugar, las organizaciones sindicales han tendido a demostrar que su poder contractual tiene su base en su poder de movilización. La capacidad de cerrar una empresa o de paralizar un sector, ha buscado el efecto-demostración para impresionar a la opinión pública, para bloquear el paso a los otros grupos sociales y, en algunos casos, para echar un pulso, de poder a poder, con el Gobierno.

El «pacto» directo en la empresa se completó así con el compromiso económico-social, a escala nacional, y se ha apuntado al pacto político propiamente dicho, en una negociación tripartita de empresas, de trabajadores y del propio Gobierno. Noviembre de 1978 conoció el intento, aunque luego fracasó.

Este fracaso apunta a la *sexta nota* de la praxis sindical que se trata de configurar, a saber: *el general rechazo de la intervención administrativa en el proceso de ordenación de las relaciones laborales*. Hay como una alergia casi total a la presencia, y no se diga a la actuación de los poderes

(1) Ver, además de las referencias de prensa a distintas Asambleas sindicales, la muy notable argumentación que se alcanzaba sobre el texto del ya citado proyecto de Ley del Gobierno sobre Convenios Colectivos: empezó a circular, en textos oficiosos, a finales de 1978 y se presentaba, también al mismo nivel, como «consensuado» con las centrales sindicales; de ahí que la práctica sindical anticipase su aplicación como si se tratase ya de una norma suficientemente promulgada.

públicos en el planteamiento y en la tramitación de los acuerdos y de los conflictos laborales.

Se ha venido a desembocar así en un liberalismo de nuevo cuño que muy bien pudiera representarse gráficamente, si bien con trazo grueso para marcar mejor su línea, en el siguiente lema:

«El Estado fuera; dejad haced al sindicato, y el orden laboral será el más armonioso, el mejor de los posibles.»

En fin, hay que formular una séptima característica, la última nota del cuadro: *la relativa a la obligatoriedad del convenio sindical así logrado*. El acuerdo se celebra entre organizaciones que se proclaman libres en su constitución; que, por tanto, podían tener y tienen fuera de sus filas a muchos trabajadores y a muchos empresarios, y sin embargo, se pretendió y se consiguió, con algunas excepciones, que el nuevo convenio obligase a todos, y al decir todos se dice a todos, a saber:

- en primer lugar, a *los sindicatos pactantes*; y esto es obvio;
- en segundo lugar, a *los afiliados* en los sindicatos pactantes, a los trabajadores que forman el sindicato de trabajadores y a los empresarios que forman el sindicato de los empresarios, y esto también es obvio;
- en tercer lugar, se ha obligado también a los afiliados en sindicatos *no pactantes* y a quienes *no estaban ni están afiliados* en ningún sindicato, y esto si que ya no es obvio.

3.2. *La operación de sustitución en el poder normativo del sindicato obligatorio*

Ni obvio ni natural, ni lógico, ni legal. Y que no era obvio, ni natural, ni lógico, ni legal, fue lo que se declaró en algunas resoluciones de la Administración Laboral, y lo que se consideró y resolvió en algunas sentencias de los Tribunales Laborales (2).

(2) La más interesante, la del Tribunal Central de Trabajo, de 2 de abril de 1979 (recurso núm. 111/79), en la que se consideró: «...hay que decidir este problema en el sentido de considerar a la demandada no afectada por el convenio repetidamente aludido por no haberse intervenido en su deliberación ni directamente ni representada por ninguna asociación profesional de la que formase parte, por cuanto el citado artículo dispone de manera concluyente que los convenios colectivos tie-

Por la sencilla razón de que un sindicato libre es una asociación privada. Y las personas privadas pueden constituir situaciones jurídicas para sí mismas, pero no pueden imponerlas a otras personas sin contar con la voluntad de éstas.

Quien es tercero en un contrato sólo quedará vinculado cuando preste *a posteriori* su conformidad. Cuando una persona o una entidad puede imponer su regla a otra, en contra de la voluntad de ésta, se sale del área del Derecho privado y se entra en el mundo de los poderes públicos.

Con esta posición, ya se puede comprender la génesis del fenómeno español que se reseña: los nuevos sindicatos libres, de constitución facultativa y de *representación limitada a sus asociados*, se subrogaron sin más en la situación de los viejos sindicatos verticales, obligatorios, únicos y totales, que al estar sometidos al Estado, podían, por delegación de éste, obligar con sus acuerdos a todos los empresarios y a todos los trabajadores del ámbito de aplicación del convenio.

Y este es el problema que trató de resolver la Administración Laboral y que supo plantear y resolver con claridad la jurisdicción del trabajo en sus más altos niveles: ninguna organización voluntaria puede imponerse a terceros en contra de la voluntad de éstos. Un convenio colectivo de trabajo celebrado por los nuevos sindicatos, precisamente porque estas organizaciones se honran en garantizar la libertad sindical, sólo pueden obligar a sus asociados.

Y este es el quid de la cuestión laboral española: *el convenio colectivo de obligatoriedad general*, propio del régimen sindical obligatorio anterior, *tenía que ceder su puesto al convenio colectivo de eficacia personal limitada*, propio del nuevo régimen sindical de libertad.

3.3. *La revisión neoliberal de la legalidad española en 1977*

3.3.1. *Planteamiento político-jurídico*

La libertad tiene sus costos, y uno de ellos, inevitable, es que en un régimen de libertad cada uno tiene que contar con, y tiene que respetar la libertad de los demás.

nen fuerza normativa y obligan a los empresarios y trabajadores *representados*, comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, con lo que, por exclusión, quedan marginadas de él aquellas empresas que, como la demandada, no estuvieron representadas en sus deliberaciones...»; véase, sobre el tema, nuestro artículo citado, en *Revista de Estudios Sociales*, enero 1979, págs. 55-56.

O dicho de otro modo: nuestra Administración Laboral y nuestros Tribunales de Justicia estaban dando jaque final al corporativismo de la etapa anterior. Estaban realizando el esfuerzo final de poner en la vida real, *en los usos y costumbres de la empresa y del sindicato y del poder político*, la consecuencia lógica y obligada de la libertad sindical y, por tanto, de la libertad de la regulación de las condiciones de trabajo a través de ese perfecto instrumento jurídico que es —o puede ser— el convenio colectivo.

En abril de 1977 se había restablecido en España, por Ley aprobada en Cortes, la libertad sindical. Se ratificaron también, por las mismas fechas, los grandes convenios de la OIT sobre la materia números 87 y 98. Con todo ello, entre otras cosas, por primera vez en muchos años en España se sentaban las bases dialécticas para que pudiera haber *pluralismo sindical*, para que pudieran constituirse y funcionar en la legalidad dos o más sindicatos por el lado de los trabajadores y por el lado de los empresarios. Y, a la vez, se sentaron las bases dialécticas para que pudiera haber en España dos tipos de convenios colectivos, tal y como sucede en los demás países de la Europa Occidental.

3.3.2. *Convenios ordinarios y convenios erga omnes*

Esos dos tipos de convenios colectivos son: el convenio colectivo de eficacia limitada y el convenio colectivo de eficacia general. Uno y otro son, o pueden ser, normas, disposiciones generales de aplicación automática; uno y otro dominan el contenido de los contratos individuales de trabajo. *La diferencia entre ellos no está en su naturaleza jurídica; está en su alcance personal:*

- el convenio colectivo de eficacia limitada obliga a los sindicatos pactantes y a sus afiliados, y sólo a sus afiliados;
- el convenio colectivo de eficacia general, llamado también convenio colectivo *erga omnes*, obliga a los sindicatos pactantes y a sus afiliados, pero obliga también a quienes han sido *extraños en la negociación*, a quienes o están afiliados en sindicatos no pactantes o no están afiliados en ningún sindicato.

O dicho en términos muy conocidos: el convenio colectivo de eficacia general vincula a *todos* los trabajadores y a *todos* los empresarios comprendidos en su ámbito territorial y funcional de aplicación.

El convenio colectivo *erga omnes* fue el convenio tipo del orden sindical anterior; valía por su carácter jurídico-público, como una *norma oficial*.

En efecto, en la *concepción orgánica* de los sindicatos y de la negociación colectiva, *el ámbito del convenio está reconocido, pero no creado*, en las disposiciones legales; tiene *una realidad objetiva, anterior e independiente de la voluntad de sus componentes*, futuros sujetos obligados. *Estos, tanto los trabajadores como los empresarios, pertenecen necesariamente a esa formación social suprapersonal*, que los encuadra automáticamente. La organización profesional de dicha comunidad es, así *única* y, a la vez, *total*, de modo que su actuación vincula a todos, sin más. De ahí que en España, en la situación anterior y para el régimen jurídico sindical y de negociación colectiva, pudiese adaptarse sin mayor problema la concepción doctrinal de «la categoría profesional», elaborada por la doctrina italiana y que se aplicó sistemáticamente *en el Derecho corporativista fascista*.

En el centro del pensamiento corporativo está la idea de categoría como conjunto de aquéllos que ejercitan la misma profesión, «...grupo necesario que no recibe su existencia de singulares actos de autonomía, y expresa en cambio un interés colectivo auténtico... *Como la familia y como la comunidad religiosa*, la categoría es para los corporativistas un fenómeno prejurídico: El Derecho no la crea, la encuentra...» «De ahí que la categoría profesional, realidad metajurídica, se manifiesta a través de la organización profesional, por lo que queda indisolublemente unida al sindicato. La categoría es el *prius* y el sindicato el *posterius*, pero uno y otro se exigen o se necesitan recíprocamente» (Manzini) (3).

Con este planteamiento, es obvio que el sindicato, como ente organizador y representativo del *conjunto completo* que es el grupo profesional, de rama o de sector de actividad económica, tiene que ser *único* y *total*. Y cuando actúe, lo hará unitariamente y con eficacia general, vinculando a todos los trabajadores y a todos los empresarios comprendidos en dicha categoría sectorial o de rama en el ámbito territorial organizado. El convenio colectivo, manifestación de esa acción sindical, *será la norma corporativa*, de eficacia *erga omnes*: nadie queda sustraído a su eficacia, pues los sujetos obligados son simplemente *miembros* de esa organización globalizadora y única.

Ahora bien esta concepción político-jurídica era, precisamente, la que se ha querido arrumbar del Derecho positivo español actual. En consecuencia, había que *revisar las normas y modos culturales* y mantenerse en

(3) En «Libertà sindacale e contratto colectivo *erga omnes*», en *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1963, págs. 570 y sigs., reproducido en otras publicaciones profusamente.

guardia para evitar, como también se ha denunciado en otros países con problemas de reconversión jurídica similares, que las formas corporativas expulsadas por la puerta de la Constitución reaparezcan en escena al regresar por la ventana de las Leyes ordinarias, cuando no de las propias prácticas sindicales. En este último sentido muchas veces son los propios sindicatos, nacidos al amparo de un régimen de libertad sindical y de pluralismo, quienes postulan en beneficio exclusivo de alguno o algunos de ellos las viejas prerrogativas de las organizaciones totales y únicas, y pretenden subrogarse, sin más, en aquellas posiciones privilegiadas de poder político; y reclaman (tal es el caso español) que sus acuerdos, pese a emanar de *organizaciones de afiliación limitada*, vinculen a *todos* los comprendidos en un sector o rama de actividad económica y *no sólo a sus representados*.

En la concepción liberal y pluralista de los sindicatos y de la negociación colectiva no hay, ni puede haber, sindicatos obligatorios; por ello, si se quiere actuar a través de una organización *unitaria*, será en tanto los afectados hayan prestado *previamente* su consentimiento. Es decir, en una rama económica o sector de actividad cada organización profesional, *voluntariamente* establecida, acotará un ámbito propio de representación, *formado por sus asociados y sólo por sus asociados*, y dicho ámbito será *parcial* medido desde la *totalidad* de la rama o sector.

La representación global requerirá el concurso de *todas* las organizaciones parciales *mientras no haya una Ley que atribuya a alguna o algunas la capacidad* (que más bien será *potestad*) de obligar a la rama o sector en su totalidad. La exigencia en favor del pluralismo derivado de la libertad de sindicación es tan imperiosa, que en la Constitución española de 1978, no se autoriza que una Ley *limite* el contenido de libertad individual de sindicación (art. 53.2) y se requiere que los temas sindicales se regulen nada menos que por *Ley orgánica* (art. 28.1 en relación con el art. 81.1).

3.3.3. *La revisión de 1977 en favor del convenio de eficacia limitada*

En resumen: la libertad sindical conduce al pluralismo y aquélla y éste quedarían negados si una o algunas de las organizaciones profesionales parciales pudieran imponer, por sí mismas, a tenor de sus propios Estatutos y de sus propios Acuerdos, su ley a los miembros de otras organizaciones o a quienes no forman parte de ninguna.

De ahí que el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, al anticipar la libertad de asociación sindical de la Ley de 1 de abril del mismo año, tuvo que modificar el artículo 6 de la Ley de Convenios Colectivos de 1973 y

limitó la eficacia del nuevo convenio tan sólo a los «representados» dentro del ámbito cubierto por dicho pacto.

Ley 39/1973, artículo 6

«Los convenios colectivos sindicales tienen fuerza normativa y obligarán a la totalidad de las empresarios, trabajadores y técnicos comprendidos en el ámbito de los mismos por el plazo pactado.»

Real Decreto-ley 17/1977, artículo 27

«Los convenios colectivos tienen fuerza normativa y obligan, por todo el tiempo de su vigencia, y con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de los empresarios y trabajadores *representados* comprendidos dentro de su ámbito de aplicación.»

La modificación de 1977 sólo tiene sentido si se da a la nueva palabra «representados» un valor jurídico adecuado, a saber: *que los sujetos obligados son exclusivamente los que forman parte de la organización pactante, y sólo ellos.*

Las Resoluciones de homologación del Ministerio de Trabajo recogieron la modificación y han declarado la eficacia limitada de ciertos convenios, por ejemplo: industrias químicas, industrias fotográficas, vidrio y cerámica, etc.

La jurisprudencia del Tribunal Central empezó a avanzar por dicho camino (sentencia de 2 de abril de 1979, ya citada).

4. EL MODELO EUROPEO DE CONVENIOS COLECTIVOS

Con esta posición legal y jurisprudencial España aceptaba el modelo europeo de convenios colectivos al colocar el de eficacia limitada al lado del de eficacia *erga omnes*. Respecto de éste, es obvio que el convenio colectivo de trabajo con eficacia general, que se aplica a todos los contratos de trabajo celebrados en un ámbito territorial y profesional homogéneo, no fue una invención del régimen sindical español anterior. Nada es nuevo en Derecho; ni tampoco es nueva la exigencia imperiosa de que las reglas jurídicas sean congruentes entre sí.

4.1. Principios

En la Italia fascista, en el Portugal de Salazar, en la Francia de Pétain, los convenios colectivos eran de obligatoriedad general, por la sencilla razón

de que en tales regímenes políticos los sindicatos eran obligatorios, al modo del orden político-sindical español. Brasil, hoy día, mantiene esta directriz, por similares razones.

Igualmente hay que indicar que en los distintos países de la Europa Occidental, también se aceptan y se aplican convenios colectivos de eficacia general, que vinculan a los afiliados y a los no afiliados en los sindicatos pactantes, pero esta fuerza de obligar no emana —y este es el *quid* de la cuestión, se repite— del propio sindicato, sino de un *plus*, añadido, que se ha fijado en Ley suficiente para ello, y que se consigue al seguirse un procedimiento reglado que se cierra con un *acto de extensión* acordado por la Administración del Estado.

Los sindicatos libres, voluntarios y que coexisten con otros sindicatos, en los países de la Europa libre, en Francia, en Bélgica, en Alemania Federal, en Austria, en Holanda, en la misma Italia, se colocan, con absoluta justicia y con máxima oportunidad, al lado del Estado para ordenar las relaciones del trabajo.

Las dos grandes fuentes del Derecho laboral son la Ley, obra del Estado, y el convenio colectivo, obra del poder sindical. El Estado tiene poder normativo y el sindicato también tiene poder normativo para reglar las materias de trabajo. Y eso es bueno. Y eso es vital. Y eso es operativo. Pero cuando se quiere rebasar el plano estrictamente asociativo y *se invade la esfera privada de terceros*, el sindicato y sus acuerdos han de someterse a un riguroso procedimiento administrativo, han de demostrar la bondad de su pretensión ante los organismos oficiales competentes, han de concurrir en sus alegaciones con las alegaciones de los futuros afectados, y al final, han de someterse a lo que resuelva la Administración.

La idea central del modelo europeo se expone fácilmente. Puede decirse así: *el convenio colectivo de eficacia general tiene carácter extraordinario; funciona como norma exorbitante y se somete, por tanto, a restricción*. El convenio colectivo ordinario, el que domina la práctica sindical diaria, es el convenio colectivo de eficacia limitada.

Valgan al respecto algunos datos:

En Francia, a 30 de junio de 1976, estaban en vigor 1.092 convenios; tenían eficacia general, 321; tenían eficacia limitada, 771; incluso entre los convenios de ámbito nacional, se mantiene la desigualdad: en dicha fecha había 330 convenios de rama y tenían eficacia general 126; los 204 restantes eran de eficacia relativa.

En Alemania la solicitud de que se extienda un convenio colectivo ordinario es una práctica sindical muy reducida: en 1967 se presentaron 42 peticiones; en 1968, 59; en 1969, 120; en 1970, 159. El número de convenios

en vigor (incluidos los de empresa) casi alcanza la cifra de 19.000 (en 1968: 18.630, de los que eran de empresa 6.618, según datos de la OIT).

En *Italia*, ninguno de los convenios colectivos celebrados después de 1961 ha alcanzado legalmente la eficacia general. Todos son, según la Ley, de eficacia relativa (4).

Estos datos, al poner las cosas en su sitio, permiten entender la regulación de cada uno de los dos tipos de convenio. Permiten fijar en sus justos términos la socorrida afirmación de que en Europa el Estado no interviene en las negociaciones laborales.

4.2. *La intervención del Estado en los convenios «erga omnes»*

La tesis es una verdad a medias: es válida para los convenios de eficacia limitada; no es cierta para los convenios de eficacia general. El primero, el de eficacia limitada, es un convenio privado *autónomo*, sometido, por tanto, a la ley de las partes; el segundo, el de eficacia general, es un convenio reglado, sometido a la Ley del Estado y al control de su Administración.

En el convenio colectivo ordinario las formalidades son mínimas; y es mínima la intervención del poder público. Se trata de un acuerdo de Derecho privado y, como tal, se confía su celebración a la autonomía de los interesados. Posición estatal abstencionista perfectamente comprensible, desde el momento en que *los obligados son, a la vez, las partes que convienen*;

(4) El talento jurídico italiano ha sido puesto a prueba repetidas veces para lograr, por complejos y sutiles artificios, que el convenio obligase a la totalidad de los miembros de una categoría profesional. Con todo, fue necesario acudir al remedio legislativo: la Ley de 14 de julio de 1959, núm. 741, sobre Normas transitorias para garantizar mínimos de tratamiento económico y normativo a los trabajadores; pero al dictarse una Ley prorrogando el sistema, el Tribunal Constitucional decretó la inconstitucionalidad de esta segunda Ley, y de otras disposiciones similares. En resumen, la doctrina válida es la del Tribunal de Casación: «Los contratos colectivos postcorporativos, en razón a su naturaleza jurídico-privada, son obligatorios para los inscritos en las contrapuestas asociaciones sindicales que los han celebrado; ...» S. 4 marzo 1972, núm. 628; esta sentencia aplica un principio que puede ser de gran utilidad en España respecto de los convenios colectivos de Derecho común: que las cláusulas obtengan «...una implícita recepción... consolidada a través de una uniforme y constante aplicación de los pactos mismos»; véase, *infra*, en el texto, punto 5.4). Curiosos problemas de límites para la eficacia general o relativa de los convenios postcorporativos, en la sentencia del Tribunal de Casación, de 20 de enero de 1975, número 234.

con dichos pactos van a quedar sometidos ellos y sólo ellos, y pueden y tienen la posibilidad (el derecho y el deber) de velar por sus intereses.

En el convenio colectivo extraordinario sucede todo lo contrario: van a quedar afectados terceros, personas y organizaciones extrañas a la negociación colectiva. El Estado se convierte en garante de los derechos e intereses de los terceros, tiene que velar por el interés general. El procedimiento de celebración de este convenio, la capacidad para intervenir en su negociación, todas y cada una de sus fases y todos y cada uno de sus elementos se someten a una muy cuidadosa tabla de formalidades que valen como garantías para la sociedad y para los terceros.

Tales garantías son, en principio, las siguientes:

- en primer lugar, publicidad efectiva de todas las fases del convenio, desde su iniciación hasta su conclusión;
- en segundo lugar, llamamiento a la negociación de todas las organizaciones sindicales que puedan ostentar la condición legal de partes del convenio;
- en tercer lugar, intervención *a priori* de los Ministerios de Trabajo para velar desde el comienzo y a lo largo de todo el proceso de negociación por el estricto cumplimiento de las reglas de juego;
- en cuarto lugar, informe *previo*, y a veces *vinculante*, de una Comisión mixta, en la que tienen voz y voto las distintas organizaciones profesionales, y no sólo las que son partes del convenio colectivo; allí se pueden escuchar los planteamientos de la pequeña y de la mediana empresa, de los profesionales libres, de los mismos consumidores, de las organizaciones familiares;
- en quinto lugar, audiencia pública y también previa, de las empresas y trabajadores que, pese a estar afiliados a sindicatos distintos de los pactantes, o pese a no estar afiliados a ningún sindicato, podrán quedar afectados si el convenio colectivo se declara de obligatoriedad general;
- en sexto lugar, hay un acto administrativo de extensión. Cumplidos todos los trámites, la Administración laboral se pronuncia sobre el tema, formula un *control de legalidad*, para ver si las reglas se han cumplido, y pronuncia también un *juicio de oportunidad*, para comprobar si el acuerdo a extender conviene o no al interés general y público;
- en fin, si el Estado tiene estructura federal o similar, hay también una intervención previa de las autoridades correspondientes con competencia en las materias objeto del convenio.

La razón de esta compleja y completa trama de garantías previas tiene una obvia explicación: el convenio colectivo de obligatoriedad general, al vincular a afiliados y a no afiliados, vale, en realidad, como una norma legal; vale en su esfera al modo de la Ley aprobada por el Parlamento; y suele valer más que la norma reglamentaria, aprobada por la Administración. Aceptar, pues, que un convenio colectivo *autónomo*, es decir, que un convenio no regulado minuciosamente y con intervención previa de los futuros sometidos, puede tener obligatoriedad general es tanto que realizar una delegación de poderes normativos desde el Parlamento hacia ciertos grupos sociales.

En la Europa libre se aprecia a los sindicatos, se respeta a los sindicatos, y se promociona a los sindicatos. Pero no tanto. El Estado se reserva facultades de control *a priori* y *a posteriori* y las ejerce, en primer lugar, a través de su Administración especializada, los Ministerios de Trabajo y, con él, los de Economía o de Finanzas.

El cuadro anterior es el que se corresponde con los datos de los países europeos más afines (5). Basten los siguientes, pese a su brevedad:

4.3. *Experiencias nacionales*

4.3.1. *Alemania Federal*

La Ley sobre Convenios Colectivos, en su texto refundido de 25 de agosto de 1969 (que recoge el texto inicial de 9 de abril de 1949, y las modificaciones de 11 de enero de 1925, de 23 de abril de 1953 y de 30 de junio de 1959) concreta los siguientes puntos:

a) *Objeto*.—Establecer normas jurídicas susceptibles de aplicarse a la regulación del objeto, la celebración y la terminación de las relaciones de trabajo; a las cuestiones relativas a la gestión de la empresa, y a la organización básica (constitución) de la misma.

b) *Ambito personal*.—El convenio normal es el de eficacia personal limitada.

«Art. 3. Los miembros de las partes en un convenio colectivo, y los empresarios que sean parte en el respectivo convenio, quedarán ligados por él.»

(5) Seguimos el esquema de nuestra Ponencia en la Mesa Redonda citada en nota inicial; en la misma línea, véase la comunicación a dicha Mesa y Ponencia, de Sala Franco, sobre «Eficacia jurídica de los convenios colectivos».

Es decir, que en un sector económico y en un ámbito territorial dados, el convenio colectivo sólo alcanza a quienes, trabajadores y/o empresarios, estén representados por las partes pactantes y sólo a ellos. Las normas sobre la gestión de la empresa y sobre su organización, se extienden a todo el personal (principio de unidad de empresa), pero no las restantes sobre condiciones laborales, que se limitan a los representados.

c) *Eficacia normativa general*.—Puede alcanzarse la generalización del convenio colectivo a todos los trabajadores y a todos los empresarios en un sector territorial y funcional determinados, pero a través de un procedimiento singular. Las reglas son las siguientes:

- declaración de extensión del Ministerio Federal de Trabajo;
- informe favorable previo de una Comisión mixta, integrada por tres representantes de las Organizaciones Centrales de empresarios y tres de las Organizaciones Centrales de trabajadores;
- los empresarios vinculados por el convenio a extender emplearán, al menos, un 50 por 100 de los trabajadores comprendidos dentro del campo de aplicación de dicho convenio;
- que «la referida declaración de obligatoriedad general aparezca justificada por razones de interés público»;
- en fin, el Ministerio actuará a instancia de una de las partes del convenio colectivo.

Únicamente podrá prescindirse de los requisitos enunciados en los incisos tercero y cuarto anteriores «cuando la declaración de obligatoriedad general se haga necesaria durante un estado de emergencia de carácter social».

Hay más: «antes de adoptar resolución alguna acerca de la solicitud formulada, todos los empleadores y trabajadores que puedan verse afectados por la declaración de obligatoriedad general, así como cualesquiera sindicatos y asociaciones de empleadores para los cuales el resultado del procedimiento presente interés, e igualmente las autoridades supremas en cuestiones laborales de los *Länder* en cuyo ámbito territorial sea aplicable el convenio, tendrán la oportunidad de exponer por escrito su punto de vista y de manifestar verbalmente su parecer en un debate público» (Ley, art. 5.2.)

El respeto a los Estados federados encuentra nuevas manifestaciones: «Cuando la autoridad suprema en cuestiones laborales de un *Land* interesado eleve objeciones contra la declaración de obligatoriedad general solicitada, el Ministerio Federal de Trabajo... sólo podrá acceder a la solicitud con la aprobación del Gobierno Federal». (Ley, art. 3.3.)

La garantía de los derechos individuales del trabajador y del empresario, del principio de igualdad ante la ley de todos los sindicatos, y de la autonomía de los Estados federados, es, pues, completa y eficaz. Sólo entonces, producida la declaración, el convenio colectivo ordinario se transforma y opera como una norma estatal con eficacia general:

«Una vez efectuada la declaración, las normas jurídicas del convenio colectivo serán asimismo aplicables, dentro del ámbito territorial de vigencia del convenio, a los empleadores y a los trabajadores que hasta entonces no hayan estado ligados por el mismo.»

4.3.2. *Francia*

El Código de Trabajo, en sus artículos L-131 a L-136, también distingue, nítidamente, entre el convenio colectivo de eficacia limitada a los representados y el convenio colectivo de eficacia general; en ambos, el objeto de negociación comprende «... las condiciones de trabajo y las garantías sociales...».

En principio, el convenio colectivo ordinario tiene eficacia relativa:

«Están sometidos a las obligaciones del convenio colectivo todos los que los han firmado a título personal, así como los que son o llegan a ser miembros de las organizaciones pactantes... Cuando el empresario está vinculado por las cláusulas del convenio colectivo de trabajo, estas reglas se aplican a los contratos de trabajo celebrados por él...» (art. L-132-10).

La Ley 73-1195, de 27 de diciembre, ha conducido a esta posición: la vinculación del empresario lleva aparejada la vinculación de todo el personal, pero no a la inversa. De modo que el hecho de que parte del personal de una empresa forme parte de un sindicato que firme un convenio, no conduce a la sumisión del empresario a dicho pacto si éste no forma parte de la organización patronal pactante.

La generalización de la eficacia normativa está sometida a un riguroso procedimiento, que constituye todo el capítulo III del título correspondiente del Código. Los puntos principales son los siguientes:

a) Que las partes contratantes sean sindicatos que gocen de la declaración a su favor de «más representativos» según el ámbito (nacional, regional, etc.); la representatividad se declara según los siguientes criterios:

- Número de afiliados.
- Independencia de la organización.
- Cotizaciones recaudadas.
- Experiencia y antigüedad del sindicato.
- Actitud patriótica durante la ocupación alemana (*Code*, artículo L-132-2).

b) La representatividad puede ser discutida, por lo que el Derecho francés ha formalizado el procedimiento de acreditación, con posibles intervenciones administrativas y judiciales.

c) Que se haya negociado desde el principio para generalizar el alcance del convenio a todos los empresarios y a todos los trabajadores «de una rama de actividad determinada para la totalidad del territorio» afectado (nacional, regional, etc.).

d) Que se regulen, al menos, ciertas materias clara y extensamente detalladas en la propia Ley (*Code*, art. L-133-3). Se aceptan excepciones, también prefijadas en la Ley.

e) Que a todo lo largo del proceso, desde la iniciación hasta el final, intervenga el Ministerio de Trabajo.

Así, producida la iniciativa de negociar ya sea a instancia de alguna de las partes signatarias, ya sea de oficio, el ministro provocará la reunión de una Comisión mixta, asistida por un inspector de Trabajo, a la que serán llamados representantes de *todos* los sindicatos que gocen de la condición de más representativos.

La generalización, por su parte, sólo se alcanza por virtud de un pronunciamiento expreso del ministro (acto administrativo de extensión) que exige, por su parte:

- en primer lugar, un informe motivado de la Comisión Superior de Convenios Colectivos;
- en segundo lugar, una consulta de los representantes de los trabajadores y de los empresarios de la rama de actividad del sector geográfico afectado.

En los puntos anteriores se resume, mal que bien, el complejo procedimiento regulado, con todo detalle, a nivel del Código. Con tales precauciones:

«... las disposiciones del convenio colectivo correspondiente a las condiciones determinadas por el presente capítulo pueden ser de-

claradas obligatorias para todos los trabajadores y empresarios comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del convenio, por orden del ministro...» (*Code*, art. L-133-10).

En fin, algunas precisiones más:

- El ministro puede suprimir ciertas cláusulas del convenio, previo informe de la Comisión Superior de Convenios Colectivos, si entiende que son contrarias a las normas estatales («textos legislativos y reglamentarios en vigor...») o que no responden a la situación de la rama de actividad;
- las empresas públicas pueden quedar fuera de las cláusulas de un convenio colectivo;
- en la Comisión Superior de Convenios Colectivos están, junto los representantes, en número igual, de las organizaciones empresariales y de los trabajadores, el ministro de Trabajo, el ministro de Economía, el presidente de la Sección Social del Consejo de Estado y los «representantes de los intereses familiares». En la delegación empresarial se comprenderán obligatoriamente «... una representación de los empresarios agrícolas *de las empresas pequeñas y medianas*, de las empresas públicas y de los artesanos empresarios» (*Code*, art. L-136-1).

4.3.3. *Bélgica*

En Bélgica los convenios colectivos de trabajo pueden celebrarse dentro de ciertos órganos paritarios o fuera de éstos. Tienen una función primordial las organizaciones empresariales y laborales que hayan sido declaradas más representativas; entre aquéllas, se atiende a la potenciación de «... *la organización de las clases medias representativas de los jefes de empresa en los sectores de la artesanía, del comercio en pequeña y mediana escala y de la pequeña industria* y de los trabajadores independientes que ejerzan una profesión liberal u otras profesiones intelectuales» (Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre los convenios colectivos y las comisiones paritarias en relación con la Ley de 6 de marzo de 1964).

El convenio, que se redactará por escrito, se extenderá oficialmente en francés y flamenco (Ley de 1968, art. 13); se registrará en el Ministerio de Empleo y Trabajo y se podrá denegar el registro en ciertos casos. Los datos interesantes, en nuestro caso, son los siguientes:

a) El convenio colectivo ordinario es de eficacia limitada. «Todo convenio obligará: 1.º A las organizaciones que lo hubieran celebrado y a los

empresarios *afiliados* a dichas organizaciones... 2.º A las organizaciones y a los empresarios que *se adhieren* al convenio y a los empresarios miembros de dichas organizaciones... 3.º A los empresarios que *se afilien* a una organización obligada por el convenio... 4.º A todos los trabajadores de un empresario obligado por el convenio» (Ley de 1968, art. 19, en relación con el artículo 51, párrafo 3.º).

b) El convenio colectivo general exige ciertas condiciones; a saber: que se haya celebrado dentro de un órgano paritario; que el ministro de Empleo y Trabajo no estimase imposible proponer al Rey que declare obligatorio el convenio, y, en fin, que el Rey dicte el oportuno acto de extensión (arts. 28 y siguiente).

«El convenio declarado obligatorio obligará a todos los empresarios y trabajadores que dependan del órgano paritario...» (artículo 31).

El convenio colectivo general tiene, pues, otra vez carácter anómalo, excepcional. De ahí que el Rey pueda derogar total o parcialmente la orden que hubiese declarado obligatorio el convenio: «... en la medida en que dicho convenio ya no responda a la situación y a las condiciones que hubiesen justificado la extensión de la fuerza obligatoria» (Ley, art. 34).

4.3.4. *Italia*

En Italia, la eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos fue prevista expresamente en la Constitución. El artículo 39.4 establece: «Los Sindicatos inscritos tienen personalidad jurídica. Representados unitariamente en proporción a sus miembros inscritos, pueden estipular convenios laborales con eficacia obligatoria para todos los que pertenecen a los gremios y categorías a que el convenio se refiere.»

En la figura constitucional entran todos los sindicatos que tengan existencia legal; basta, al efecto, con su inscripción en regla. Las vocalías de la Comisión se distribuirán en relación con el número de afiliados. La regla salva, pues, el fuero de cada sindicato (principio de igualdad entre sindicatos ante la Ley).

Ahora bien, los italianos son demasiado experimentados en Derecho para esperar que se pueda obtener una parcela, mayor o menor, del poder normativo propio del Estado sin someterse, a cambio, a las reglas y controles a que está sometido el mismo Estado. La participación en la *potestas normandi* tendría que llevar consigo un procedimiento de inscripción (bastante

de requisitos; la intervención estatal para verificar si se cumple o no con el principio de democratización interna: Constitución, art. 39), la acreditación de la representación invocada, del número de afiliados o miembros, etc. De ahí que los sindicatos hayan evitado, junto con sus partidos políticos afines, que se dicte la legislación de desarrollo constitucional.

El convenio colectivo en Italia vive dentro del *vacío legal*. Es un convenio de Derecho común, y como tal vinculan tan sólo a los sujetos representados por las partes pactantes. *No gozan legalmente de la eficacia normativa general*. Esta se alcanza, o bien en base a ciertas normas de coyuntura que se dictaron en su momento (año 1959), o bien a través de complejos mecanismos jurídicos; por ejemplo: que se demuestre que no se forma parte del sindicato pactante, o en base a que la Constitución exige que el salario sea «suficiente» y la Judicatura entiende que no son suficientes los salarios inferiores a los que, por convenio, se aplican en cierta zona y sector, etc. (6).

Los sindicatos italianos están haciendo de la necesidad virtud, y aspiran a la *autorregulación de la negociación colectiva* (y de huelga); es decir, aspiran a fijar en convenios colectivos el marco de los futuros convenios, para poder volver, si así conviene, sobre el convenio y sobre su marco. Pero no esperan que el Estado se comprometa y dicte una ley en la que declare que la ley sindical es precisamente la que fijen los sindicatos. La delegación normativa en bloque, la entrega de plenos poderes, prohibida en la Constitución en favor del Gobierno, sería aún más absurda acordada por el Parlamento en favor de grupos profesionales que ni siquiera aceptan inscribirse en un Registro.

El Sindicato italiano, *asociación de hecho*, vive y actúa como un hecho más, pero no pretende convertirse, a costa del Estado y de otros sindicatos, en un poder normativo gracias al apoyo político del propio Estado.

4.4. *Cautelas especiales. Reconocimiento oficial de la representatividad sindical*

Del modelo europeo de convenios colectivos hay que destacar dos puntos, a los que ya se ha hecho referencia, pero en los que conviene insistir. Se trata de los siguientes:

(6) Véase, por todas, la interesante sentencia del Tribunal de Casación de 5 de febrero de 1958, núm. 338; 11 de diciembre de 1973, núm. 3372, y el resumen de G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, 1977, págs. 161-162.

- En primer lugar, que las distintas intervenciones de quienes no son partes en la negociación, se van produciendo a lo largo del proceso, *antes* siempre de la declaración de eficacia general. Los sindicatos no pactantes, los empresarios y trabajadores no afiliados, la Comisión mixta representativa de los intereses plurales de la sociedad, todos intervienen *previamente* a que el pacto se dé por cerrado. La razón es evidente. Se trata de una medida de obligada prudencia: la intervención *a posteriori* no evita el litigio judicial por defecto de forma o por cuestiones de fondo; el litigio nunca es bueno y, en todo caso, se resolverá con *retraso*, por lo que es inoperante en materias tan vivas, tan cargadas de actualidad por no decir de urgencia, como son las de trabajo. Un recurso resuelto varios meses después del interpuesto no es solución en materia de convenios colectivos.
- En segundo lugar, que los sindicatos que pueden celebrar convenios extensibles *son sólo, y, a la vez, son todos*, los que han obtenido *previamente* la calificación de más representativos.

La representatividad no es una cuestión privada, a resolver tan sólo entre partes, ni mucho menos mediante un acto de proclamación del propio sindicato. Ha de estar acreditada fehacientemente y al efecto vuelven a intervenir la Ley y la Administración pública.

La Ley fija los requisitos que hay que reunir para obtener la declaración de sindicato más representativo. A tal fin, en Francia, por ejemplo, se atienden a la vez varios criterios, como son los siguientes:

- el número de afiliados en el sindicato;
- el número de cotizantes en el sindicato, pues la afiliación sin cotización consecuente poco vale;
- la antigüedad del sindicato;
- la independencia del sindicato respecto de la empresa, de los partidos políticos y del propio Estado.

El sindicato que quiera obtener la condición de más representativo probará que reúne dichos requisitos. Y sobre su alegación ha de producirse pronunciamiento formal por parte de la Administración laboral. Vuelve a ser obvio que la resolución administrativa adversa puede ser recurrida ante los Tribunales de Justicia por el sindicato rechazado. Pero también es obvio que la resolución favorable a un sindicato puede ser recurrida ante dichos Tribunales de Justicia por los otros sindicatos. Valgan como ejemplo famoso y reciente las reclamaciones de mayor representatividad de ciertas organizacio-

nes sindicales sobre las que se ha pronunciado en Francia, con gran aparato de publicidad, el Consejo de Estado, exactamente en fecha de 21 de enero de 1977.

Es obligado destacar que entre los criterios que otorgan representatividad no se suele incluir el número de delegados de personal o de miembros de comités de empresa que pertenecen a un sindicato. Este criterio, que se denomina de *audiencia sindical*, se apunta en la doctrina, pero no ha llegado a plasmarse en norma legal dentro de Europa.

Es más, se duda de su bondad sindical, de que pueda servir al movimiento sindical. Valga por todos los posibles ejemplos el llamado *Informe Adam*, elaborado y presentado en Francia en 1978, por encargo del Ministerio de Trabajo del país vecino. La cita textual del punto en cuestión es la siguiente:

«La fijación de un mínimo de representatividad en materia de elecciones profesionales para la firma de un convenio colectivo...» debe ser objeto de estudio. «El legislador, ciertamente, ha previsto el recurso a una multiplicidad de criterios que se combinan entre sí para determinar la representatividad de las organizaciones. Estos criterios jurídicos son estimados satisfactorios, en principio, por el conjunto de las partes interesadas. Sin embargo, resulta sorprendente que las organizaciones que representan, a veces, menos del 10 por 100 de los votos en las elecciones profesionales puedan obligar al conjunto de los trabajadores.»

El informe formula, al respecto, las siguientes reflexiones: «...se estima que la fijación de un nivel mínimo de audiencia (comprendida entre el 10 y el 20 por 100 de los votos emitidos), contribuiría a dotar de credibilidad los acuerdos colectivos.» Pero también indica el informe, inmediatamente:

«La introducción de una regla como ésta no puede, evidentemente, ser propuesta *sin medir las consecuencias* sobre el conjunto del sistema de apreciación de la representatividad. *También convendría examinar minuciosamente* como esta eventual regla podría armonizarse con los principios jurídicos actuales.»

O dicho de otra manera: el número de delegados y de vocales del comité puede ser significativo sobre la implantación de un sindicato, pero no ha de operar como criterio exclusivo; ha de combinarse con los requisitos del número de afiliados, del número de cotizantes, antigüedad, experiencia

de los mandos sindicales, etc. Hay, pues, serias reservas en el Informe Adam sobre la bondad última de la regla de la audiencia electoral del sindicato (7).

El estudio de esta reserva es muy complejo y no corresponde a este lugar. Baste decir, que si se asume tal criterio se refuerza el riesgo de que los sindicatos se conviertan en *organizaciones de delegados*, en organizaciones de mandos, y que se descuide la afiliación y, sobre todo, la cotización. Es decir, que se quede el sindicato sin bases efectivas; pues en una asociación, ya sea un club de deportes, ya sea un círculo cultural, ya sea una organización sindical, el socio que no paga, el miembro que no cumple con la mínima carga del pago puntual de la cuota asociativa, no es en verdad un socio; tiende a ser, a lo sumo, un invitado. Hay otros problemas aún más graves, pero ahora no parece apropiado su tratamiento.

5. EL NUEVO MODELO ESPAÑOL DE NEGOCIACION COLECTIVA

5.1. *Características*

Intervención previa de todos los posibles afectados, declaración administrativa sobre la representatividad del sindicato, acto administrativo de extensión del convenio colectivo: tales son los elementos más significativos del modelo europeo de los convenios colectivos de trabajo.

Es fácil apreciar que hay un gran trecho entre este diseño y la práctica sindical española corriente entre 1977 y diciembre de 1979.

Es ahora cuando ya es posible preguntarse sobre el modelo que se ofrece en el Estatuto de los Trabajadores, tal y como fue aprobado en el Congreso de los Diputados, después de la modificación que dicha Cámara introdujo en el proyecto del Gobierno.

Esta es la primera cuestión que hay que comentar: el proyecto del Gobierno repetía en cierta medida, con grandes diferencias entre sí, pero manteniendo algunos de los puntos esenciales, el modelo europeo. Contaba, por ejemplo, con la intervención previa de la autoridad laboral; constituía un cuadro de unidades de negociación; remitía a arbitraje los conflictos previsibles, que se producirán necesariamente al elegir entre dichos posibles ámbitos de negociación.

El sistema establecido en el Congreso ha revisado, por la vía dura y

(7) Volvemos sobre el tema en nuestro libro *Los convenios colectivos de trabajo en un régimen de libertad sindical*, de publicación detenida, para incorporar el nuevo régimen jurídico positivo español.

limpia de la supresión, todas estas medidas cautelares. El resultado conseguido es el siguiente:

a) Las organizaciones sindicales eligen libremente la unidad de negociación (art. 83.1). Ni siquiera se hace la salvedad de que dicha elección tiene que hacerse dentro «de su competencia».

b) Las organizaciones sindicales establecen libremente la estructura de la negociación colectiva; fijan las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito; fijan los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, y determinan, en fin, las materias que *no* podrán ser, en ningún caso, objeto de negociación en ámbitos inferiores (art. 83.2).

c) El convenio puede comprender materias laborales, como dice la Constitución en su art. 37.1, pero también puede regular materias económicas, sindicales y asistenciales y, en general, puede ocuparse de cualquier materia conexas. El riesgo de inconstitucionalidad, primero de este artículo 85.1 y, después de los propios convenios colectivos de eficacia general, es evidente.

d) Una de las finalidades de un convenio, se reconoce unánimemente por los expertos, es la de facilitar la previsión de costes en la empresa; de ahí que el empresario quiera contar con una duración determinada mínima; pues el art. 86.1 no establece ni mínimos ni máximos en la duración del convenio. El afán de mantenerse libres permite que puedan pactarse períodos de vigencia distintos para cada materia.

e) Cuando se produzca violencia sobre las personas o sobre los bienes, la negociación sólo se suspende si *ambas partes* están de acuerdo en que hay, efectivamente, violencia (art. 89.1).

f) La legitimación para negociar sólo se reconoce a las organizaciones que tengan una cierta representatividad; el famoso 10 por 100 de los representantes del personal elegidos por empresas o el 10 por 100 de las empresas afectadas (87.2); y la Comisión deliberante sólo se constituye válidamente cuando alcanza un determinado quórum de la mitad más uno de dichos representantes del personal de las empresas en el ámbito de aplicación (artículo 88.1).

g) El convenio es válido cuando en la Comisión deliberante se ha alcanzado acuerdo con el voto favorable del 60 por 100 de cada representación (art. 89.3).

h) El convenio sólo se somete a la Administración pública para su registro. El Ministerio de Trabajo ni siquiera tiene la función de depósito y posterior certificación. Estas tareas se atribuyen al IMAC, organismo autónomo (art. 90.2).

i) Si la autoridad laboral estima que algún convenio conculca la lega-

lidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar las supuestas anomalías, previa audiencia de *ambas partes* (art. 90.5).

Y así sucesivamente. No son necesarias más referencias al texto legal previsto. Con las hechas basta y sobra para concluir que el régimen legal previsto para regular los poderes normativos de los sindicatos es el más liberal de todos los regímenes posibles. En este punto no hay discusión. Las dudas son imposibles. En Europa, a nivel de Ley parlamentaria, no hay nada igual, a no ser que se busque entre los países del norte de Europa.

Con este régimen de total autonomía, ¿qué tipo de convenio se ha diseñado en el modelo español? ¿El de eficacia relativa, que sólo vinculará a los afiliados a los sindicatos pactantes y a los futuros adheridos? ¿O el de eficacia general, que vincularía a *la totalidad*, a los afiliados y a los no afiliados?

La directriz del Estatuto no ofrece la menor duda. El art. 82.3 dice textualmente así:

«Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro su ámbito de aplicación.»

El objetivo es claro: se trata de regular un convenio colectivo de obligatoriedad general. El poder normativo de los sindicatos pactantes, de los sindicatos obreros y de los sindicatos patronales, pues a unos y a otros alcanza el precepto, es completo. El convenio vale casi tanto como una Ley parlamentaria, y vale más que la norma administrativa. Esta, la norma administrativa, cuando se produzca, será a falta de convenio; opera supletoriamente (Estatuto, disp. final 1.^a en relación con el art. 3) (8).

5.2. *Dificultades de aplicación*

Ahora bien, hay que tener cuidado con los poderes omnímodos; con los plenos poderes. Es una vieja ley (empírica, pragmática, realista pero válida),

(8) De ahí el acierto del proyecto de Estatuto de los Trabajadores, presentado por el Gobierno, al aceptar las coaliciones de sindicatos y de asociaciones empresariales, en su art. 85.3. La legalidad de las coaliciones reaparece en el Estatuto para los ¡convenios colectivos de empresa! cuando pacten las representaciones sindicales en lugar de los comités, si dicho convenio pretende obligar a la totalidad del personal.

la que informa de que quienes acaparan competencias, después, abrumados con tal carga, no pueden ejercerlas.

Es más que probable que se esté asistiendo ya a la prueba del acierto de esa vieja regla. Las organizaciones que reclamaron en nombre de lo que estaba ocurriendo en la calle que se les confiriesen tales poderes normativos, ya parece que sienten que las nuevas reglas, antes de su entrada en vigor, dificultan, cuando no impiden, su ordenado funcionamiento; coartan su libertad de acción; reducen el ejercicio de su autonomía.

Se hace referencia, como es fácil de entender, a la práctica sindical que se ha mencionado varias veces; a los convenios que se negocian desde diciembre de 1979, unas veces por UGT, otras veces por CC. OO., al enfrentarse entre sí, al propio Acuerdo Marco Interconfederal.

El convenio de eficacia general, según el Estatuto de los Trabajadores, tendrá que ser negociado en una Comisión deliberante que represente, al menos, la mayoría absoluta de los representantes del personal elegidos en las empresas del sector, por el lado obrero; y por el lado patronal, también hay que contar con la mayoría absoluta de los empresarios que serán afectados al estar en dicho ámbito de aplicación territorial y profesional.

¿Qué organización sindical española podrá, por sí sola, alcanzar dicho quórum? En regla promedio, en los ámbitos supraempresariales, se necesitarán en los convenios de eficacia general coaliciones entre dos o más sindicatos (8). Y aquí surge el problema de estos días:

- de una parte, legalmente, no podrán entrar en la suma los sindicatos que no tengan el 10 por 100, al menos, de los representantes del personal; los conflictos y vacilaciones de USO informan de un problema que será general para las organizaciones que quedan excluidas, sobre todo a nivel nacional;
- de otra parte, la falta de cooperación de las grandes organizaciones, sus pugnas por alcanzar una hegemonía, pueden cortocircuitar con frecuencia la posibilidad de que se alcance una Comisión de mayoría absoluta; o que se logre el quórum del 60 por 100 en el acuerdo;
- en fin, y es la otra cara del problema, si se alcanza dicha unidad de acción, los grandes sindicatos reducirán a la condición de convidados de piedra en la negociación a los sindicatos minoritarios; con los consiguientes riesgos de plantés, desplantés y movilizaciones; pues el derecho constitucional de manifestación no exige quórum.

La fórmula española, a fuer de querer ser respetuosa con la autonomía sindical, renunció al acto de extensión del convenio colectivo realizado, pre-

viamente, como convenio de eficacia relativa. Es más generosa, pero no parece que sea más flexible; y, en cualquier caso, puede pecar de *poco realista*. Puede fallar *en su operatividad*.

El convenio colectivo de eficacia general puede ser de muy difícil logro, si se actúa dentro de la estricta legalidad. Y los jueces españoles garantizarán dicha legalidad. Con todas sus consecuencias.

5.3. *La «reanimación» de las Leyes de 1973 y de 1977*

Los convenios de estas semanas últimas se están celebrando al amparo, que se invoca expresamente, de las viejas normas de 1973 y de 1977. Alcanzan eficacia en cuanto los homologa la Administración laboral. Se presentan, con máxima modestia y con máximo realismo, como convenios colectivos de eficacia relativa; aspiran a obligar tan sólo a quienes los firman y a sus afiliados y adheridos.

O dicho de otro modo: al romperse la unidad de acción sindical, las grandes centrales tienen que convenir en solitario. El acuerdo que se alcanza se encuentra en la alternativa siguiente:

- de una parte, a tenor de *la legalidad*, sólo puede tener eficacia relativa, vinculando al sindicato pactante (y a sus sindicatos miembros: confederados o federados), así como a sus afiliados (empresarios o trabajadores); los otros sindicatos, no aceptan la vinculación en un convenio en el que son terceros;
- de otra parte, a tenor de *la práctica sindical*, de 1977 a 1979, el sindicato pactante busca, con la homologación del Ministerio de Trabajo, el requisito habilitante para que su acuerdo *siga obligando a todos*, afiliados y no afiliados.

El resultado llena de polémicas las páginas de los periódicos y de acciones huelguísticas los locales de trabajo y las calles. Sindicatos que en el pasado próximo imponían su exclusivo acuerdo *a todos*, invocan ahora los fueros de la libertad sindical para no quedar obligados. Y, viceversa, organizaciones profesionales alérgicas a la intervención administrativa, presionan para obtener en sus acuerdos la homologación del Ministerio de Trabajo.

La vieja Ley 38/1973 y el Real Decreto-ley 4/1977 (pese a que sigue sin apreciarse la modificación que éste introdujo en el art. 6.º de aquella Ley; gozan de nueva vida. Invocados por unos y por otros, son objeto de una publicidad en prensa que no alcanzaron en ningún momento de su vida oficial anterior.

Reinar después de morir: tal es la vieja tragedia tradicional española, en la vida política y en la vida jurídica.

El ejemplo máximo lo ofrece el AMI, el Acuerdo Marco Interconfederal, vinculante para CEOE y sus asociados y para UGT y sus afiliados. La redacción no es feliz, pero tiene este sentido de norma de eficacia limitada a los representados por una y otra central. Dice así:

«Las organizaciones firmantes asumen las presentes estipulaciones y compromisos. *En todo caso, lo acordado tendrá naturaleza contractual y, por tanto, generará obligaciones para ambas partes*» (punto II).

«Para ambas partes» y sólo para cada una de ellas; no para todos los sindicatos ni, mucho menos, para *todos* los trabajadores y empresarios.

Al respecto, dos precisiones:

a) La imprecisión conceptual se pone de manifiesto en la terminología: se cree que al tener eficacia relativa, limitada a las partes pactantes, no se trata de una norma sino de un contrato. Se olvida que el convenio-norma también puede ser de obligatoriedad limitada. Pero la filosofía de la negociación es clara: el sindicato se repliega legalmente sobre sus afiliados.

b) El AMI si se celebrase una vez vigente el Estatuto de los Trabajadores no tendría amparo en su art. 82.3; está llamado a valer *extra legem*.

5.4. *El convenio colectivo de Derecho común*

Una nueva realidad laboral y una nueva práctica sindical buscan cobijo en las normas legales. Los juristas tienen la obligación de encontrar el hueco adecuado, el marco para el nuevo hecho social, máxime cuando el nuevo hecho social es el que acercará nuestro sistema a la Europa libre.

La técnica jurídica está obligada a obrar transmutaciones. Es el privilegio de una ciencia de siglos. Y los juristas del PSOE, en el Congreso de los Diputados, al lograr el triunfo de una de sus enmiendas, han dejado la puerta *entreabierta* para que puedan entrar en la vida real española los convenios colectivos de eficacia relativa. En el ya citado art. 82.3 la redacción que se alcanzó con la modificación, es la siguiente:

«Los convenios colectivos *regulados por esta Ley* obligan a todos...»

O dicho de otro modo: los convenios colectivos *no regulados por esta Ley* sólo obligan a *algunos*.

Lo que la Ley no dice expresamente puede que, al final, sea la regla de mayor aplicación. Gracias al texto enmendado, aún después de la entrada en vigor del Estatuto, habrá dos tipos de convenios: los que se regulan expresamente en dicha Ley, que tendrán obligatoriedad general, y los que se celebren *extra legem*, fuera del marco de dicha Ley, para los que no se dice nada; o lo que es lo mismo: para los que hay una gran libertad de contratación.

En ese hueco legal es donde se colocarán los convenios de eficacia limitada, el Acuerdo Marco Interconfederal, y así sucesivamente. Podrán ser objeto de otra Ley en el futuro; y a falta de ésta, quedarán sometidos al Código civil, a los usos y costumbres profesionales, etc.

La posibilidad jurídica existe; pero los riesgos de confusión son notorios y la inseguridad aumenta. ¿Cómo se armoniza un convenio de Derecho común con los convenios que logren pasar el tamiz del Estatuto y tengan eficacia general?

La respuesta formal es fácil: el convenio de Derecho común queda respecto del convenio de eficacia general en la relación del contrato privado con una norma oficial. Pero la respuesta práctica será muy dura: abocará al conflicto abierto o a la frustración empresarial.

La norma laboral tiene, entre otras, la función de pedagogía social; ha de someterse a las exigencias del *Derecho popular*, para facilitar, por su generalizada comprensión, su generalizada aplicación. La simple aceptación por los técnicos no es bastante.

6. LA POSIBLE REVISION DEL TITULO III DEL ESTATUTO

6.1. *Las bases del problema*

La reanimación de la legislación de 1973 y de 1977 es un dato significativo de los previsibles problemas que tendrá que afrontar el modelo normativo recogido en el Estatuto de los Trabajadores a partir de su entrada en vigor; máxime cuando, a tenor de su disposición transitoria 5.^a, «los convenios colectivos en trámite de negociación a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las normas vigentes en el momento de constituirse la comisión negociadora».

La atención que empieza recibir la doctrina extranjera sobre el convenio colectivo de Derecho común e, incluso, la expresa advocación del con-

venio colectivo plural («negociar juntos, aunque no necesariamente unidos») se ha aclarado por alguna gran central sindical en estos días), refuerzan la tesis de que no será cómodo mantenerse fuera del marco que en la Europa libre y responsable se ha fijado al convenio de eficacia general; a saber: un convenio colectivo limitado que se generaliza a resultas de un acto administrativo igualmente libre y responsable.

El pancontractualismo, la autorregulación por acuerdos marcos interprofesionales e interregionales, etc., pueden ser una pretensión válida, en parte al menos, para el convenio colectivo de eficacia limitada a los propios representados por los sujetos de la negociación. Aun en éstos se impondrán las reglas de Derecho público que configuran, *en beneficio de los trabajadores y de los consumidores y sus familias, el orden público laboral*. Pero en el convenio colectivo *erga omnes*, si bien hay que romper con el poder hegemónico del Estado en la etapa corporativa anterior, éste, como garantía del bien común y de un modo especial, de las libertades individuales públicas y de los derechos fundamentales del ciudadano, tendrá que intervenir.

O dicho de otro modo: en una sociedad tan compleja *como es la sociedad industrial avanzada, con sus decisivas conexiones entre lo político, lo económico, lo social, lo cultural, etc., es imposible recaer en el espontaneísmo social* decimonónico, y el Estado, se quiera o no se quiera, a través de las Asambleas legislativas, de los Tribunales de Justicia y, con máxima ponderación, también desde la Administración (limitada por el respeto a la legalidad) tendría que definir y mantener un *orden público social*.

En concreto: el convenio colectivo *autónomo* podrá ser el convenio colectivo ordinario, que es el que limita su eficacia a las partes contratantes. *El convenio colectivo de eficacia general, que quiera valer como una norma legal*, tendrá que aceptar un tratamiento similar al que se impone a la propia Asamblea legislativa, perfectamente formalizada en los procedimientos electorales (proclamación y designación de diputados y senadores) en orden a su trabajo y a la validez de sus actos (régimen de sesiones, adopción de acuerdos, aprobación, promulgación y publicación), etc.

La eficacia limitada o general del convenio colectivo de trabajo pasa a ser, pues, una cuestión central para los sindicatos y para las empresas, pero también, y es lo que importa, para todos y cada uno de los ciudadanos.

6.2. *La aplicación del modelo europeo*

En resumen, pues, la regla legal de la negociación colectiva que quiera moldearse en las directrices dominantes en la Comunidad Económica Europea

tendría que descansar en un principio político-jurídico que desplace el convenio colectivo *erga omnes* del puesto predominante en que lo coloca el Estatuto de los Trabajadores, al área que le corresponde a tenor de las garantías de la libertad de sindicación; es decir, tendría que pasar al lado y después del convenio colectivo de eficacia limitada, que es la negociación propia de un sindicato de Derecho privado.

Los preceptos básicos del nuevo régimen que se postula, sin afán de apurar la redacción, apuntarían las siguientes líneas:

a) Las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo obligan exclusivamente, en su ámbito de aplicación, a los trabajadores y empresarios representados por las partes que los establecieron.

b) Las cláusulas de un convenio colectivo ya establecido podrán aplicarse a empresas o agrupaciones de empresas distintas de las consideradas en el apartado anterior, así como a su personal, en los supuestos siguientes:

1. Por *adhesión expresa* y conjunta de las partes legitimadas para celebrar un convenio propio para los nuevos sujetos obligados.
2. Por *acuerdo motivado* del Ministerio de Trabajo, o en su caso del órgano autonómico correspondiente, de oficio a petición de un sindicato de trabajadores o de una organización profesional de empresarios que reúnan los requisitos de representatividad previstos en la Ley Orgánica Sindical, previa audiencia de las demás agrupaciones profesionales afectadas y con el informe de la Comisión General de Convenios Colectivos.

c) En la misma directriz europea habría que regular:

- la composición y funcionamiento de la citada Comisión nacional, cuidando expresamente la representación en ella *de la pequeña y mediana empresa*, de las profesiones libres (titulares de despachos y oficinas), de las agrupaciones familiares y de consumidores (clases medias), etc.;
- el régimen del sindicato más representativo, si bien en esta materia se impone la contemplación del tema desde una Ley Orgánica (artículo 28.1 de la Constitución, en relación con el art. 81).
- el procedimiento de negociación del convenio *erga omnes*, desde la aceptación de la iniciativa hasta el acto de extensión, con atención igualmente cuidada a los litigios sobre unidades de negociación, concurrencia con convenios ya existentes, etc.

La actual regulación va a resultar insuficiente ante la complejidad sindical y no facilitará una solución satisfactoria de los muchos y complejos problemas que suscita, se quiera o no se quiera, la negociación colectiva en una sociedad industrial avanzada, máxime si, como la española, por un lado aún mantiene estructuras no homogéneas en el orden económico y social, y por otro lado, no cuenta con un sindicalismo de masas, de fuerte y generalizada cotización, *capaz de imponerse por su mismo poder, sin necesidad de estar demostrándolo continuamente en la asamblea o en la calle.*

6.3. *Unidades de negociación y conflictos intersindicales*

En fin, y para terminar, hay que contar con un problema adicional: *el de la elección de las unidades de negociación.*

La aludida heterogeneidad de las entidades económicas parece exigir, al menos en un período de adaptación, una gran flexibilidad en la negociación, *dentro de un marco generalizado con mínimos y máximos.*

La pequeña y mediana empresa, el despacho del profesional libre, el taller artesano que emplea alguna mano de obra, etc., requieren representación asociativa y sindical propia y pueden organizarla a tenor de la Constitución (art. 28.1). La presencia de unos y de otros en las áreas de negociación, exige una gran diversidad de posibles unidades de negociación, incluso para los convenios colectivos de eficacia general; y también necesitan la mayor libertad posible de elección entre las unidades admitidas por la Ley, cuando se trate de los convenios de eficacia limitada.

Vidrio y Cerámica, Construcción, Oficinas y Despachos, Comercio, Seguros, etc., son denominaciones abstractas, grandes conglomerados artificiales, cuando se miden desde la realidad de la vida española, con sus pequeñas, medianas y grandes empresas, con su variedad regional y comarcal; con la complejidad, irreductible a cuenta y medida, de los oficios que se engloban en cada una de dichas organizaciones económicas, etc.

La medida útil de la negociación sólo pueden darla cada grupo y subgrupo de afectados por el convenio a establecer. A ellos compete, pues, en buena Ley, la elección del ámbito de negociación.

Aceptada esta libertad, aparece, entonces, una nueva y muy peligrosa cuestión, *semillero de conflictos entre los propios sindicatos*, a saber: sobre los criterios y procedimientos según los cuales se realizará dicha elección de unidad de negociación.

El problema es tanto más grave cuanto que el ámbito de la unidad determina la representatividad de las partes legitimadas a negociar. Pues, en

efecto, si se trata de reunir un determinado porcentaje de los representantes del personal en las empresas *del ámbito geográfico o funcional a que se refiere el convenio*, es obvio que la mayor o menor representatividad de unas organizaciones u otras *variará según* se elija un ámbito nacional, un ámbito interprovincial, un ámbito provincial, una empresa, un centro de trabajo, etc.

El proyecto del Gobierno en su art. 87.1, final, había previsto la existencia de conflictos sobre el ámbito propuesto para la negociación, y remitía su solución a los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje del artículo 100. Aun en este caso, había que indicar que la solución no era bastante:

- en primer lugar, porque dichos procedimientos de solución estaban diseñados para los conflictos colectivos surgidos entre empresarios y trabajadores, y aquí se trata de *conflictos de jurisdicción*, entre dos o más sindicatos de trabajadores concurriendo entre sí, o entre dos o más entes patronales concurriendo además entre sí;
- en segundo lugar, porque *no se marcaban prioridades de unas entidades sobre otras* entre las muchas posibles de negociación, con lo que ni el mediador ni el árbitro tendrían posibilidad de ayudar o resolver.

La posición legal actual ha sido más radical: se suprime el problema al no mencionarlo. La autonomía colectiva lo regulará en acuerdos-marco.

¿Se dará prioridad a la parte que presente *antes* su solicitud de negociación o la denuncia del convenio, en el Registro? Si es así: ¿en qué oficina: en la nacional, en la regional, en la local?

¿La petición de negociar un convenio de *empresa* cede ante la petición *simultánea* de negociar un convenio colectivo *nacional*? ¿O éstos ceden ante las propuestas de convenio colectivo *regional*? Y así sucesivamente. Es más: una vez celebrado un convenio colectivo: ¿quedará *consolidada la unidad de negociación* para siempre, o cabe, cuando venza, que se negocie uno nuevo de ámbito superior o inferior?

La cuestión es grave. Podrá ser abordada, acaso pronto, en la Ley Orgánica Sindical.