

si era posible, y en qué condiciones, que tuviese cabida legal un proceso de "selección privilegiada" de determinados sindicatos (51) como el que se llevaba a cabo a través del reconocimiento indirecto de la "mayor representatividad sindical" por el E.T.

Como la mayor parte de la doctrina (52) puso de manifiesto, el reconocimiento de la figura del sindicato más representativo no era oponible a nuestra Constitución en cuanto que, al establecer el propio texto constitucional en el art. 10,2 la obligación de interpretar las normas relativas a los Derechos Fundamentales y Libertades públicas de conformidad con los instrumentos normativos de carácter internacional ratificados por España, que habría que respetar y ser consecuente con la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT que reconoce la posibilidad de distinguir organizaciones sindicales más representativas. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucio-

(51). Vid. MONTALVO CORREA, J., "El Derecho de libre sindicación y la 'mayor representatividad' sindical", op. cit., págs. 341 y sigs.

(52). Vid. GARCIA BECEDAS, E., "Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española", RPS, num. 124. Oct./Dic. 1979, págs. 55-56; MONTALVO, J., "El Derecho de libre sindicación y la 'mayor representatividad' sindical", op. cit., págs. 341 y sigs.; MONERED PEREZ, J. L., "La noción de sindicato más representativo...", op. cit., págs. 37 y sigs.

nal al estimar que la noción de la mayor representatividad es coherente con el sistema de pluralismo sindical que se deriva de la Constitución (arts. 7 y 28,1) siempre que sin ser discriminatorio permita una eficaz defensa de los intereses de los trabajadores que se verían perjudicados por una atomización sindical (Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de Julio de 1982 y de 29 de Julio de 1985, entre otras).

La "representatividad", sin embargo, como BORRAJO ha señalado (53), "no es una cuestión privada a resolver tan sólo entre las partes, ni mucho menos mediante un acto de proclamación del propio sindicato". En este sentido, para acreditar esa "representatividad" han de intervenir la ley y la Administración Pública. La ley ha de definir a qué organizaciones profesionales se va a reconocer legitimación suficiente para representar a los colectivos de trabajadores, o de empresarios, en el marco y nivel que en cada caso se establezca y cuales van a ser los criterios a seguir; en definitiva, la ley habrá de fijar los requisitos necesarios para obtener la declaración de "más representativo". De esa forma, el mayor problema que se presenta, en tema de representatividad, "es el relativo a la identificación del criterio o criterios que evalúan la representatividad misma" (54). La determinación de tales criterios han de ser fijados, como se ha

(53). Cfr. BORRAJO, "Obligatoriedad general o limitada...", op. cit., pág. 205.

dicho, por la ley, y, en cuanto materia de libertad sindical, la Constitución exige Ley Orgánica.

Se planteó, así, un nuevo problema sobre la regulación del Acuerdo-Marco llevada a cabo por el E.T. El art. 83,2 atribuye la legitimación para regular tales acuerdos a "las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma"; qué debía entenderse por tales organizaciones más representativas, mientras no se reguló la ley orgánica sobre libertad sindical, había de resolverse recurriendo a los criterios establecidos, respecto a la capacidad convencional, en el art. 87,2 E.T. Por tanto, y provisionalmente, había de considerarse como organizaciones sindicales más representativas las que hubiesen alcanzado en las elecciones a miembros del Comité de Empresa o a Delegados de Personal un mínimo del 10 % a nivel estatal y un mínimo del 15 % respecto de la comunidad autónoma, y como asociaciones empresariales más representativas las que contasen con el 10 % de los empresarios afectados en el ámbito de aplicación del convenio a nivel estatal y con el 15 % en el nivel de la comunidad autónoma.

(54). Cfr. VALDES DAL-RE, "Representación y acción sindical en la empresa en el Acuerdo Marco Interconfederal", en: *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, op. cit., pág. 190.

Que validez jurídica podía tener esta regulación indirecta de la figura del sindicato más representativo era algo que obviamente, no puede dejar de plantearse.

Ciertamente la posibilidad de establecer una mayor representatividad no era, como se ha indicado, inconstitucional; pero lo que sí podía ser tachado de inconstitucionalidad era la regulación de un tema sindical -necesitado, por tanto, de ley orgánica- por medio de una ley ordinaria, el E. T. La cuestión se planteaba también respecto a otros temas o instituciones sindicales a los que el E.T. hacía referencia necesariamente (por ejemplo, las representaciones sindicales en las empresas) al regular la negociación colectiva (ejercicio indudable de la libertad sindical (55)) y parece haber existido un cierto consenso, ante la necesidad de que fuesen contemplados por el E.T. al regular el fundamental proceso de negociación colectiva, respecto a no plantear esa posible inconstitucionalidad, toda vez que,

(55). En este sentido, GARCIA BECEDAS, "Apuntes para un análisis...", op. cit., págs. 40-42; OJEDA AÑILES, "La libertad sindical", en RPS, num. 121, 1979, pág. 350; VIDA SORIA, "Art. 28. Derechos sindicales y de huelga", en AAJJ, Constitución española de 1978. Tomo III. Madrid, 1983, págs. ; VALDES DAL-RE, "La negociación colectiva...", op. cit., pág. 471. Como dice LIEBMAN, "libertad sindical y contratación colectiva (son) como elementos de una misma especie", vid. LIEBMAN, S., Contributo allo studio..., op. cit., págs. 54 y sigs.

además, muchos de esos temas -entre ellos el de la "representatividad"- eran fruto del acuerdo entre los propios interlocutores sociales: habían sido regulados contractualmente (ABI, AMI) y luego recogidos por la ley (dentro de la práctica iniciada de la "legislación negociada").

De cualquier forma, a nuestro parecer, lo establecido en el art. 83,2 y 87,2 E. T. tenía plena validez jurídica en cuanto que con ello no se estaba llevando a cabo una regulación de la libertad sindical (para la que se exige ley orgánica) sino tan solo un criterio de mayor representatividad sindical que es consecuente con el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva que permite el establecimiento de un tipo de convenio colectivo, junto a otros posibles, con eficacia "erga omnes" en función de la representatividad ostentada por las partes negociadoras. La propia negociación colectiva ha sido contemplada por la Constitución de forma separada a la libertad sindical de la cual constituye uno de sus ejercicios más fundamentales y sin exigir para ella ley orgánica, por lo que ha de admitirse plena validez jurídica a los aspectos claramente sindicales que necesariamente han de ser desarrollados al regular dicha negociación colectiva, so pena de que este derecho quede sin desarrollar legalmente.

Por otro lado, en el art. 87,2 al que remite el 83,2 únicamente contempla un criterio de legitimidad establecido

para otorgar aptitud negociadora a determinadas organizaciones, pero no regula la figura -aunque ésta aparezca indirectamente como consecuencia de ello- del sindicato más representativo; ésta figura quedaba, por el momento, inconcreta e indeterminada.

Si podían haber planteado problemas de constitucionalidad los criterios establecidos para dotar a las organizaciones sindicales y empresariales de esa mayor representatividad, pero la realidad es que constituyen una opción de política legislativa -dentro del abanico de las posibles opciones contempladas en la práctica del derecho comparado-, que, como señaló en repetidas ocasiones el propio Tribunal Constitucional, no constituye atentado contra la libertad y pluralidad sindical siempre que se respete el principio de igualdad.

La Ley Orgánica 11/1985, 2 de Agosto, de Libertad Sindical ha resuelto los posibles problemas que pudieran plantearse al regular definitivamente la figura del sindicato más representativo, aunque indudablemente, ha planteado nuevas cuestiones. La Ley Orgánica es, claramente, resultado de una opción de política legislativa dirigida a proporcionar a los sindicatos una legislación promocional o de apoyo a la actividad sindical de representación y favorecer la acción unitaria de aquellos (56),

(56). Vid. MONERED PEREZ, J. L., "La noción de sindicato más representativo...", *op. cit.*, págs. 35 y sigs.

al mismo tiempo que constituye un paso importante para la integración del sindicato en la dinámica político-institucional, especialmente necesaria en momentos de crisis para lograr la "corresponsabilización" de los sindicatos en la gestión de ésta (57). Los criterios de "audiencia" e "irradiación" (arts. 6 y 7 de la LOLS) se constituyen en configuradores de la figura del sindicato más representativo (58), consagrando y completando los criterios de mayor representatividad que el art. 87,2 E. T. había establecido para dotar a los convenios colectivos de eficacia general.

El aspecto más problemático -partiendo de la constitucionalidad de los criterios regulados- que la nueva regulación presenta en relación con la negociación de los Acuerdos-Marco radica en el supuesto de mayor representatividad reconocida a nivel de Comunidad Autónoma. Los requisitos exigidos por la Ley a estas organizaciones de ámbito menor que el estatal son más

(57). Vid. GHEZZI, G., "El Derecho del Trabajo en la crisis económica", en ALBIOL y otros, *El Estatuto de los Trabajadores*, op. cit., págs. 649 y sigs.; SIMPSON, "Problemas de libertad sindical en la crisis económica", en *I Jornadas de la Facultad de Derecho*. Madrid, 1984, pág. 96.

(58). Vid. RODRIGUEZ SANUDO, F., "La representatividad sindical (arts. 6 y 7 LOLS)", en *AAVV*, *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Madrid, 1986, págs. 189 y sigs.

rigurosos (59): el porcentaje mínimo con que la organización ha de contar se eleva al 15 % y además, en números absolutos, ha de ser como mínimo de 1.500.

El tema viene a añadirse al ya planteado durante la discusión parlamentaria del art. 83 E. T. (art. 81 del Proyecto de E. T.): las fuerzas autonómicas representadas en el Parlamento rechazaron la enmienda al art. 81 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista -que fue, sin embargo, aprobada por mayoría y hoy es el actual art. 83- al considerar que limitaba la autonomía de las organizaciones sindicales y empresariales de carácter autonómico para escoger el ámbito de aplicación -de comunidad autónoma- del convenio a negociar. Ciertamente el art. 83, al regular el Acuerdo-Marco, legitima a las organizaciones más representativas tanto estatales como de comunidad autónoma, pero la mayor dureza de los requisitos exigidos en este último ámbito para alcanzar la consideración de más representativos significa mayores posibilidades para que un convenio-marco estatal -regulador de la estructura de la negociación, la posible concurrencia entre convenios y los principios de complementarie

(59). Vid. RODRIGUEZ SANUDO, F., "La representatividad sindical...", op. cit., págs. 203 y sigs.; CASAS BAYMONDE, M. E., "Sindicatos y Comunidades Autónomas". Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, num. 7, enero 1985, págs. 209 y sigs.

dad entre distintos niveles de contratación- les sea impuesto, pudiendo limitar las materias que pueden ser objeto de negociación en el ámbito autonómico.

Sin embargo, la mayor dureza de los requisitos exigidos a nivel de Comunidad Autónoma parece estar razonablemente justificada teniendo en cuenta las diferencias cuantitativas que se dan en las poblaciones de trabajadores en las respectivas comunidades autónomas, pese a no desconocerse los problemas que puedan plantearse. Asimismo, tampoco debe olvidarse el "principio de solidaridad de clase" -aducido por el portavoz socialista (60)- ante las desigualdades existentes en las diversas comunidades autónomas respecto a la fuerza y capacidad de presión de las organizaciones sindicales y el nivel de implantación de la negociación colectiva en ámbitos socio-económicos muy diversos, que puede hacer necesario el establecimiento de unos mínimos a través de un Acuerdo-Marco a nivel estatal, permitiendo negociar libremente por encima de ellos.

En definitiva, queda ahora claramente establecido quienes son "las organizaciones sindicales y asociaciones patro-

(60). Vid. intervención del portavoz socialista, GONZALEZ MARGUEZ en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 19 de Diciembre de 1979. Estatuto de los Trabajadores. Debates Parlamentarios. Tomo II, págs. 929 y sigs.

nales más representativas" a nivel estatal o de comunidad autónoma a las que el art. 83,2 E. T. legitima para negociar Acuerdos-Marco, debiendo entender por tales las previstas en el art. 87,2 y en el art. 88,1 (respecto a la constitución, validamente, de la comisión negociadora).

Resulta, sin embargo, interesante que el art. 83,2 no se haya limitado a legitimar a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, sino que expresamente ha añadido "de carácter estatal o de comunidad autónoma". El art. 87,2 E.T. al que el art. 83,2 se remitía para determinar qué organizaciones eran más representativas, fijaba como criterios de mayor representatividad la obtención de un mínimo del 10 % del total de delegados de personal y de miembros del comité de empresa en el ámbito geográfico o funcional a que se refiera el convenio (y el 15 % en el ámbito de la comunidad autónoma), y hoy día la LOLS fija junto con la figura del sindicato más representativo a nivel estatal y de comunidad autónoma, un tercer ámbito de mayor representatividad para los sindicatos que hayan obtenido en el ámbito territorial y funcional específico el 10 % o más de delegados de personal y miembros del comité de empresa (aunque estrictamente no son sindicatos más representativos). A la vista de esto, el art. 83,2 E.T. ha querido establecer una reserva para la negociación de Acuerdos-Marco a los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de comunidad autónoma, no legitimando, por tanto, a las organizaciones que

hubiesen obtenido una mayor representatividad en un ámbito específico.

3.5.1.3.- Objeto.

A.- Contenido material.

En líneas generales se puede decir que el objeto de la negociación de Acuerdos-Marco lo constituye la ordenación, regulación y armonización de la negociación colectiva misma.

Así, dentro del art. 83,2 E. T. se contienen tres cuestiones distintas que pueden constituir el contenido de los Acuerdos-Marco (61):

- la determinación de la estructura de la negociación colectiva, estableciendo una ordenación "jerárquica" con límites para la autonomía colectiva de los niveles inferiores,
- la fijación de reglas -materiales y procedimentales- para resolver los conflictos de concurrencia,

(61). Vid. RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 357.

- los criterios de coordinación jurídica de los distintos niveles de negociación, es decir, los "criterios de complementariedad".

Según esto, el contenido esencial del Acuerdo-Marco queda constituido por la fijación de pautas de racionalización a seguir en la negociación de futuros convenios. Como RODRIGUEZ PINERO y GONZALEZ ORTEGA (62) han señalado, lo que las partes pretenden con este tipo de acuerdos es tratar de estructurar la negociación colectiva "tanto desde una perspectiva jurídico-formal, estableciendo las unidades de negociación posibles, ordenándolas y regulando las relaciones entre ellas, como jurídico-material, marcando los contenidos sustantivos de las diferentes unidades o niveles de negociación, indicando las materias negociables y la medida en que cada una de ellas pueda serlo" (63).

* Respecto al primero de dichos aspectos, la estructura contractual, por ésta se entiende la dimensión

(62). Vid. RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización..." op. cit., pág. 360; también, RODRIGUEZ PINERO, "La estructura de la negociación colectiva y...", op. cit., págs. 38-39.

(63). En este mismo sentido, ALONSO OLEA, El Estatuto..., op. cit., pág. 259 y DE LA VILLA, "Aspectos jurídicos sobre el salario y su estructura", en Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal..., op. cit., pág. 73.

organizada de la contratación, esto es, la articulación dentro de la cual se mueve la red de relaciones negociales (64). Dentro de este ámbito, es evidente que el tema fundamental lo constituye el orden de los niveles contractuales -esto es, el marco donde se desarrolla la actividad contractual de las partes (representantes de trabajadores y empresarios), es decir, la unidad de contratación donde se produce el convenio- y sus relaciones recíprocas.

El principal problema que se plantea es el de limitar el alcance de la ordenación de la estructura negocial que puede llevar a cabo el Acuerdo. La posibilidad de limi-

(64). Vid. MARIUCCI, L., *La contrattazione collettiva*. Bologna, 1985, págs. 201 y s. gs.

En su concepción más generalizada, como señala VALDES, se entiende por estructura negocial "el marco en el que se desarrolla la actividad contractual de las colectividades laborales, esto es, la unidad de contratación o nivel de negociación", cfr. VALDES DAL-PE, "Crisis y continuidad...", op. cit., pág. 398; en este mismo sentido, la OIT entiende por estructura de la negociación colectiva, "toda red de órganos y procedimientos de negociación que se extiende de un extremo a otro del sistema de relaciones obrero-patronales de un país", aplicándose especialmente la expresión "a las divisiones y subdivisiones horizontales y verticales que deslindan, a veces con superposiciones parciales, los sectores o 'unidades', dentro de los cuales se celebran las negociaciones, a esas unidades en sí y a sus relaciones recíprocas", cfr. OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*. Ginebra, 1974, pág. 93.

tar a través del convenio-marco la celebración de negociaciones en determinados ámbitos podría ir en contra del derecho a la negociación colectiva que el art. 37,1 C.E. garantiza al negar a determinadas organizaciones la facultad de autorreglamentar sus intereses. Sin embargo, la amplitud negocial que la Constitución establece hace posible que una modalidad de negociación colectiva regulada legalmente -en el Título III del E.T.- permita el establecimiento de dichas limitaciones a través de la regulación de la estructura negocial, y ello porque siempre cabe para las partes otro cauce de negociación, en virtud del art. 37,1 C.E., distinto al regulado en el E.T. Si pese a la limitación impuesta a algún nivel de negociación por medio de un Acuerdo-Marco, se llevase a cabo una negociación entre representantes de trabajadores y de empresarios en dicho nivel, el convenio colectivo surgido tendría plena validez jurídica, aunque no tendría la eficacia derivada ex Título III del E.T. (65).

A través del Acuerdo-Marco las partes establecen cuáles son los diversos niveles en donde se va a llevar a cabo la negociación, pudiendo impedir que se negocie en determinados ámbitos o niveles. Es, pues, en relación con la formación y funcionamiento -en definitiva, con la articulación-

(65). Vid. VALDES DAL-RE, "Crisis y continuidad...", op. cit., pág. 437.

de la estructura de negociación en cada país como se plantean los problemas de centralización y descentralización de las negociaciones (66); y ello porque al determinar las posibles unidades de contratación se actúa sobre las dos funciones que básicamente cumple la unidad de contratación (67): "la designación de los trabajadores y empresarios representados en la propia negociación, y contribuir a identificar, dentro de unos límites bien definidos, el conjunto de relaciones de trabajo tomadas en consideración como ámbito potencial de sujeción a las condiciones de empleo que se han de establecer en el acuerdo que se pacte".

De esta forma, la estructura de negociación fijada en el Acuerdo-Marco puede actuar como límite sobre la determinación autónoma de la unidad de contratación y puede condicionar que el sistema de negociación sea centralizado -prevalenciando unidades de negociación de dimensiones amplias territorial o funcionalmente- o, por el contrario, que favorezca su descentralización -estructurando la negociación de forma que ésta esté fuertemente focalizada en torno a niveles reducidos-.

(66). Vid. RIVERO LAMAS, J., "La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980", en *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal...*, op. cit., pág. 149.

(67). Vid. VALDES DAL-RE, "Crisis y continuidad...", op. cit., págs. 398-399.

Todo esto supone que el tema de la estructura de la negociación colectiva es un problema de política contractual de las partes sociales; es un tema en el que incide claramente la propia estrategia sindical, estará en función de las opciones que el sindicato tome al determinar su propia estrategia y actividad sindical y, obviamente, en función de la correlación de fuerzas existente entre las contrapartes sociales.

La situación española a partir de 1958 se caracterizó por una estructuración negocial que favoreció la "automización" de la negociación colectiva (68). La necesidad de buscar una mayor "racionalización" que facilitase una mayor efectividad y eficacia del sistema de negociación y la búsqueda de una "recentralización" del mismo más adecuada en una situación de crisis económica (69), hizo nacer un especial interés -para el Estado y para las propias partes negociadoras- por una reordenación de la estructura de la negociación colectiva. La búsqueda de dicha reordenación culminó en la regulación legislativa de un instrumento que la hiciera posible, la figura del Acuerdo-Marco

(68). Como ha indicado VALDES, "las tres notas caracterizadoras de la estructura negocial legada de épocas anteriores (son): descentralización, fragmentación y desarticulación". Cfr. VALDES DAL-RE, "Crisis y continuidad...", op. cit., pág. 429.

(69). Vid. RODRIGUEZ PINERO, "La estructura de la negociación colectiva...", op. cit., págs. 30-31.

regulada en el art. 83.2 E.T., y en un instrumento nacido de la propia autonomía colectiva, el AMI, al que seguirían nuevos acuerdos (70).

* La fijación de reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito es otro de los contenidos que caracterizan al Acuerdo-Marco. Constituye éste, junto con la articulación, uno de los aspectos de mayor trascendencia de la estructura de la negociación colectiva, trascendencia que se pone de relieve al señalar como las normas de concurrencia de convenios tienen un papel fundamental en la consolidación y estabilidad de la estructura negocial.

En este sentido, MARTIN VALVERDE ha puesto de relieve (71) como sin las normas de regulación de la concurrencia no es posible la fijación del esquema de distribución y coordinación de competencias negociadoras entre distintos niveles, aspecto esencial de la estructura de la negociación. La

(70). Vid. al respecto, RIVERO LAMAS, "La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal...", op. cit., págs. 129 y sigs. y RODRIGUEZ PINERO, "La estructura de la negociación colectiva...", op. cit., págs. 32 y sigs.

(71). Vid. MARTIN VALVERDE, "Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo" (Comentario al art. 84 E.T.), en El Estatuto de los Trabajadores. Tomo XII, vol. 2 (dirigidos por BORRAJO DACRUZ) (EDERSA). Madrid, 1985, pág. 23.

falta de normas sobre concurrencia de convenios dará como consecuencia una pérdida de eficacia y de resultados de la negociación colectiva al no existir referencia alguna sobre el marco de actuación de los sujetos negociadores, lo que puede dar lugar a un aumento de los conflictos sobre la regulación de las relaciones laborales. Por el contrario, una regulación rígida de la concurrencia podría dar lugar a que quedara cerrada la posibilidad de negociaciones en determinados ámbitos: el resultado no sería diferente del primer caso (72).

El problema fundamental que se suscita con este posible contenido del Acuerdo-Marco viene planteado por la existencia en el E. T. de una norma específica sobre concurrencia de convenios en el art. 84. Cómo se coordina la regla establecida en dicho art. 84 con las posibles reglas que vengan fijadas a través de un Acuerdo-Marco es la duda interpretativa que suscita la lectura de los arts. 83,2 y 84 E. T.

En opinión, muy acertada, de MARTIN VALVERDE (73), los dos artículos se coordinan en la medida en que se atribuye una competencia compartida a la ley y a la autonomía colectiva en la regulación de la concurrencia de convenios colec-

(72). Vid. MARTIN VALVERDE, "Concurrencia de los convenios...", op. cit., págs. 23 y sigs.

(73). Vid. MARTIN VALVERDE, "Concurrencia de los convenios...", op. cit., págs. 59 y sigs.

tivos. Así, el art. 64 E. T. constituye la regla legal sobre concurrencia y el art. 63,2 establece, de otra parte, la atribución a las partes negociadoras, validamente legitimadas -por tanto, a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal y de comunidad autónoma-, de la posibilidad de regular reglas sobre concurrencia de convenios a través de los Acuerdos-Marco. De esta forma, el art. 64 E.T. se aplicará en los casos en que no exista una norma colectiva ex art. 63,2 E.T. que regule los supuestos de concurrencia.

Significa esto que se concede una clara preeminencia a la autonomía colectiva en este ámbito, de tal forma que los acuerdos sobre concurrencia nacidos del acuerdo de las partes -expresados, claro está, en un Acuerdo-Marco- primarán sobre lo establecido como norma general en el art. 64 E.T. Esta preeminencia de la regulación contractual de reglas de concurrencia se acentúa al comprobar como la posibilidad establecida en el art. 63,2 se impone también a la regla regulada en el art. 3,3 E.T. para el caso de existencia de un conflicto actual entre los preceptos de dos formas pactadas en vigor y aplicables al mismo tiempo (74).

(74). En este sentido, RODRIGUEZ PIMERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 371.

En la práctica, y hasta el momento, los supuestos de concurrencia entre convenios colectivos han venido siendo regulados en base a la norma que establece el art. 84 ya que ninguno de los grandes Acuerdos-Marco que se han dado en la realidad española han establecido normas sobre concurrencia (75).

* Como última parte del contenido típico de los Acuerdos-Marco, el art. 83,2 E.T. se refiere a los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación. Los principios de complementariedad tienen como objetivo llevar a cabo un reparto de materias o aspectos normativos entre las distintas unidades de contratación, lo que va a suponer la coexistencia sin problemas de las respectivas normas convencionales.

(75). Sobre los problemas que la coordinación entre el art. 84 y el 83,2 plantea, vid. MARTÍN VALVERDE, "Concurrencia de los convenios...", op. cit., especialmente págs. 59 y sigs.; SALA FRANCO y otros, Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., págs. 151 y sigs.; MONERED PÉREZ, J. L., "Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades" (II), en Relaciones Laborales, num. 8. Abril 1967, págs. 7 y sigs., con referencia más concreta a la concurrencia de convenios aplicables a la empresa o unidad productiva transmitida, supuesto que es uno de los más frecuentes. Con carácter general, vid. TREMOLADA, M., *Concorse e conflitto tra regolamenti collettivi di lavoro*. Padova, 1984, especialmente cp. 4, págs. 137 y sigs.

El ordenamiento legal de la negociación colectiva en nuestro país distingue tres niveles sustantivos de convenios: el convenio o acuerdo interprofesional que tiene atribuida la regulación de la estructura de la negociación y la elaboración de los llamados por la ley "acuerdos sobre materias concretas"; el convenio nacional de rama o sector de actividad, cuyo contenido típico será la regulación de condiciones generales de trabajo para un determinado ámbito sectorial; y el convenio de empresa, al que le corresponderá concretar a las características y circunstancias concretas de cada empresa las condiciones de trabajo establecidas convencionalmente en ámbitos superiores, así como, fundamentalmente, regular las condiciones de productividad y absentismo (76).

(76). Vid. MARTIN VALVERDE, "Concurrencia de los convenios...", op. cit., pág. 33.

Este mismo orden "tripolar" se establece también en el sistema de negociación colectiva italiano. Dicho orden está articulado en torno a un nivel central, de contenido y alcance variable, constituido por la contratación interconfederal -que, sin embargo, no tiene el poder con que el legislador español ha pretendido dotar a nuestros Acuerdos-Marco ("el instrumento de un acuerdo interconfederal marco sobre la contratación colectiva no parece pertenecer al orden de las cosas imaginables en Italia", cf. BIAGI, M., Intervención en las Jornadas de estudio de Arezzo, 15-16 de mayo de 1981, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*. Milano, 1982, pág. 65)- un nivel intermedio, identificado con la contratación de categoría, y una sede

Las diferentes funciones de los convenios colectivos según los distintos niveles o unidades de negociación pone de manifiesto la existencia de múltiples ámbitos de actuación para la complementariedad o articulación de los convenios colectivos, a través de la distribución de materias o contenidos de la negociación.

Para ello la ley establece que el Acuerdo-Marco deberá fijar las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores, lo cual no significa necesariamente que la regulación sustantiva de dichas materias haya de hacerse en el Acuerdo-Marco; si el acuerdo entra en esa regulación sustancial de determinadas materias que no pueden negociarse en niveles inferiores, estará llevando a cabo una regulación directa de las condiciones de trabajo con lo que dejará de ser un Acuerdo-Marco estricto, configurándose como un Acuerdo-Marco "impropio". La fórmula del art. 83,2, último inciso, puede proyectarse, por el contrario, hacia la especificación de las materias que hayan de regularse en cada nivel de negociación, con la prohibición de que en niveles inferiores a los que se considera adecuados para la negociación de una determinada

periférica, constituida por las múltiples formas de la negociación empresarial. Vid. MARIUCCI, L., *La contrattazione collettiva*, op. cit., págs. 200-201.

materia se regulen dichos aspectos. Esta exclusión de determinadas materias en la negociación de ámbitos inferiores plantean si no serían entonces nulos los pactos sobre materias excluidas, conclusión que parece ser, ciertamente, la consecuencia necesaria.

Por tanto, el sentido del precepto consiste, como ha dicho DE LA VILLA (77), en la previsión de cláusulas "ad excludendum", "a cuyo tenor queda vedado negociar en una unidad 'inferior' lo que ya ha sido negociado en una unidad 'superior' a ella"; lo que no significa -ya que las partes tienen autonomía para ello- que no pueda ser el propio Acuerdo-Marco quien entre a regular sustantivamente determinadas materias (Acuerdo-Marco impropio).

En definitiva, a través de los criterios de complementariedad se lleva a cabo -y éste parece ser lo que el legislador pretende introducir en nuestro país a través del art. 83,2 y 3 E.T. (78)- la llamada "articulación" de convenios colectivos.

Por otro lado, el art. 83,3, últ. párraf., determi-

(77). DE LA VILLA, "La naturaleza del Acuerdo Marco Interprofesional", en *Jornadas...*, op. cit., pág. 25.

(78). Vid. OJEDA AVILES, *Derecho Sindical*, op. cit., pág. 503.

na la aplicación del tratamiento establecido en el E.T. para los convenios colectivos -su régimen jurídico- a los Acuerdos-Marco. Según este precepto, al contenido de estos Acuerdos les sería de aplicación lo contenido en el art. 85 del E. T.; sin embargo, ello plantea algunas dificultades.

El art. 85,1 E.T. establece que "Dentro del respeto a las Leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial, y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo...". La cuestión que se plantea es si el Acuerdo-Marco puede entrar a regular, junto a su contenido típico establecido en el art. 83,2, estas otras materias, es decir, si puede regular condiciones de trabajo aplicables en su ámbito correspondiente.

En tal sentido, al serle aplicable al Acuerdo-Marco -según la remisión global mencionada en el apart. 3 del art. 83- el régimen del convenio colectivo, puede serle de aplicación el art. 85.1 y entrar a regular otras materias. Ahora bien, la regulación que el Acuerdo-Marco haga de estas otras materias ha de ir encaminada a ordenar, también materialmente, la futura negociación colectiva como consecuencia de su configuración de "convenio para convenir", pero no puede consistir en una regulación de condiciones de trabajo directamente aplicables a las relaciones laborales entre trabajadores y empresarios (así se ha venido estableciendo en los grandes Acuerdos-Marco regulados:

AMI, ANE, AI-83 y AI del AES). Aquí el tema, obviamente, se reconduce a la distinción que el art. 83.2 establece al referirse a "acuerdos interprofesionales" y a "convenios colectivos". Como ya se expuso, el Acuerdo Interprofesional -Acuerdo-Marco en sentido estricto- se caracteriza por un contenido típico que la ley establece -dirigido a estructurar y ordenar la negociación colectiva- y por no regular directamente condiciones de trabajo; es aquí donde radica la caracterización del Acuerdo-Marco como una figura distinta del convenio colectivo. La propia ley, sin embargo, parece admitir otro tipo de Acuerdos (la referencia a "convenios colectivos") que, en virtud de la libertad contractual y autonomía de las partes, pudiese incluir, junto a la regulación de la estructura contractual, condiciones de trabajo aplicables directamente (acuerdo-marco "impropio"); condiciones respecto de las cuales es claramente aplicable el art. 85.1 del E.T.

B.- Contenido formal: normas de configuración.

Junto a este contenido material -normativo-, el art. 85.2 exige, para la validez del convenio colectivo, la inclusión de determinados aspectos que constituyen lo que la ley denomina "contenido mínimo" y que realmente son "normas de configuración" del convenio. El Acuerdo-Marco para que sea eficaz conforme al E.T. ha, necesariamente, de contener esos requisitos mínimos; en caso contrario, el Acuerdo no resultará nulo, pero no

alcanzará la eficacia general que el Título III del E.T. garantiza, y se convertirá en un Acuerdo-Marco "de derecho común" (79).

El contenido mínimo que el art. 85.2 exige es, junto con la determinación de las partes que conciertan el Acuerdo, el siguiente:

a) Ambito personal, funcional, territorial y temporal.

* El ámbito territorial viene referido al espacio geográfico en el que el Acuerdo va a ser aplicado. En virtud de la legitimación que el art. 83.2 exige para la negociación de Acuerdos-Marco parece deducirse que el ámbito territorial propio de ellos es el estatal o de comunidad autónoma, sin que pudiera negociarse en ámbitos geográficos inferiores (80). Algún sector de la doctrina interpreta que la ley no obliga a expresamente a negociar en el ámbito antes señalado, aduciendo que el

(79). Este último, regido por el Derecho Común, tendrá también que delimitar su ámbito de vigencia, de acuerdo con lo establecido en el C Civil, ya que ningún acuerdo puede ser aplicado si carece de las coordenadas puntuales dentro de las cuales va a actuar.

(80). Vid. SALA FRANCO, Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 148; y del mismo, Comentarios al art.83, en ALBIOL y otros, El Estatuto de los Trabajadores..., op. cit., pág. 565.

art. 83.2 y 3 en relación con el art. 83.1 -aplicable a tenor de la remisión global hecha en el apart. 3 del mismo artículo- permite a las partes la elección del ámbito de aplicación del acuerdo (81).

Ciertamente la ley no establece ninguna limitación respecto a dicho ámbito. El art. 83.2 solo exige que el Acuerdo venga suscrito por las confederaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal y de comunidad autónoma, pero no que tenga siempre dichos ámbitos. Siempre que se cumple el requisito de legitimidad exigido por el art. 83.2 -por tanto, las organizaciones legitimadas para convenir en esos ámbitos inferiores no pueden, sin embargo, negociar Acuerdos-Marco para los que se requiere legitimación a nivel estatal o de comunidad autónoma-, nada obsta en puridad a que pudieran a que pudieran establecerse Acuerdos-Marco en ámbitos geográficos inferiores al estatal o al de comunidad autónoma, si las confederaciones consideran necesario suscribir un compromiso de este tipo en algún supuesto concreto, como bien pudiera ser, por su importancia, respecto a la reconversión de alguna empresa.

(81). En este sentido, RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 359 y OJEDA AVILES, Derecho Sindical, op. cit., pág. 501.

Aunque tal posibilidad queda abierta, el supuesto nos parece más bien hipotético y la realidad es que como consecuencia de la función que se les atribuye y como consecuencia de la propia configuración de los acuerdos como interprofesionales -cuyo sentido jurídico habitual hace referencia a ámbitos absolutamente generales (82)-, el ámbito geográfico característico de los Acuerdos-Marco es el estatal o en todo caso el de comunidad autónoma.

* El ámbito funcional se refiere a las actividades comprendidas o reguladas por el acuerdo: la rama, sector o subsector de actividad económica, empresa o centro de trabajo o, incluso, el ámbito interprofesional a que se aplica el convenio.

Los Acuerdos-Marco regulados por el E.T. han de tener necesariamente como ámbito funcional el interprofesional como claramente establece el art. 83.2 del E.T.. La denominación de "convenios colectivos" que también da este artículo al Acuerdo-Marco no significa que el acuerdo pueda tener otro ámbito funcional diferente al interprofesional. La distinta denominación viene referida únicamente al contenido, de forma que el E.T. reconoce la figura del Acuerdo-Marco "impropio" (los llama-

(82). Vid. RODRIGUEZ FINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 360.

dos "convenios colectivos" por el art. 83.2) junto con el Acuerdo-Marco "propio, que se diferencian fundamentalmente por el contenido mixto que tienen los primeros, como ya se ha expuesto; en ambos casos, sin embargo, el ámbito funcional -puesto que ambos se refieren a la misma figura del Acuerdo-Marco- es el interprofesional.

De cualquier forma, es de señalar que, en base a la libertad de contratación, fuera de la regulación del E.T. las partes pueden negociar Acuerdos-Marco con un ámbito funcional distinto del interprofesional, pero se tratará de un Acuerdo-Marco "de derecho común" que no gozará de la eficacia general reconocida por el E.T.

* En cuanto al ámbito personal, éste delimita el conjunto de trabajadores y empresarios sometidos al acuerdo, tanto por lo que se refiere a las partes contratantes -organizaciones firmantes del acuerdo-, como respecto a las personas cuyas relaciones laborales se ven reguladas por el convenio. Este ámbito no se refiere al problema de la eficacia personal reducida o generalizada del convenio colectivo, sino a la aplicación o exclusión del convenio a determinados grupos o categorías profesionales (83). Sin embargo, en ocasiones ambos aspectos

(83). Vid. SALA FRANCO y otros, Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 144.

suelen coincidir y dar lugar a confusiones.

De los Acuerdos-Marco regulados en España, tan solo el Acuerdo Interconfederal de 1983 (único regulado conforme a los requisitos del E.T.) hace referencia expresamente al ámbito personal señalando que "están obligadas por las disposiciones del presente Acuerdo Interconfederal las Confederaciones firmantes del mismo y sus Asociaciones y Entidades representados".

* Por último, el Acuerdo ha de expresar el ámbito temporal del mismo, es decir, el tiempo de ejecución del Acuerdo. Respecto a la determinación de este ámbito, en la actualidad se deja a la autonomía de las partes una mayor discrecionalidad para fijarlo, permitiéndose, incluso, que se señale distinta duración dentro del mismo acuerdo a los diferentes bloques de disposiciones (art. 86.1 del E.T.).

En los grandes Acuerdos-Marco, la determinación del ámbito temporal constituye una clara manifestación (presente siempre en todos los acuerdos colectivos pero, quizás, más acentuada aquí) de la política contractual de las partes y, en el fondo, de la estrategia sindical establecida. Puesto que a través de estos Acuerdos realmente se lleva a cabo una concertación entre los interlocutores sociales sobre importantes temas de carácter económico y social, a las partes - fundamentalmente los

sindicatos- no les interesa encontrarse "atadas" por el Acuerdo durante un periodo largo de tiempo. De ahí que, como norma general, estos Acuerdos tengan una duración de uno o dos años, dependiendo también de los objetivos que se persigan con ellos.

Así, el AMI de 1980 establecía una duración general de dos años, admitiendo vigencias diferenciadas para temas concretos referidos a los salarios -para los cuales la vigencia era de un año, revisándose en 1981 (AMI-R)- y a los sindicatos y comités de empresa -cuyas cláusulas reguladoras mantenían la vigencia general de dos años salvo que durante ese periodo surgiera una ley que los regulara, como sucedió parcialmente con la aparición del E.T.- Igualmente el AES y el Acuerdo Interconfederal incluido en él mantienen también una vigencia de dos años, "sin perjuicio -dice este Acuerdo- de aquellos compromisos cuyo cumplimiento deba efectuarse en los plazos expresamente previstos". A diferencia de éstos, el ANE y el Ai de 1983 establecieron una vigencia de un año.

b) Forma y condiciones de denuncia del convenio.

El art. 85.2 establece también como norma de configuración del convenio la fijación de la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como el plazo de preaviso para dicha denuncia. El E.T. únicamente exige que haya una cláusula referida a esta denuncia pero no especifica nada respecto a

ella. Los Acuerdos-Marco realizados conforme al E.T. -el AI del 83 y el AI del AES- incluyen dicha cláusula pero señalando únicamente que el Acuerdo caducará al término de la vigencia del mismo, sin necesidad de preaviso previo.

Puesto que el Acuerdo-Marco propio no regula directamente las condiciones de trabajo, esta norma, aunque le es aplicable, no alcanza tanta trascendencia como en un convenio colectivo. La finalidad de este precepto es que las partes sepan cuando sus condiciones de trabajo van a dejar de ser reguladas por el convenio -aunque la parte normativa de éste siga rigiéndolas transitoriamente según el art. 86,3- y, preavisados con tiempo suficiente, comiencen a iniciar conversaciones tendentes a la renegociación del convenio de forma que no se produzca una desregulación de las relaciones de trabajo. En el Acuerdo-Marco regulador y ordenador de la negociación colectiva y no de las relaciones laborales concretas entre trabajadores y empresarios, la determinación de la forma y denuncia del convenio, y del plazo de preaviso, no afecta sustantivamente a esas relaciones individuales de trabajo puesto que su carácter es fundamentalmente estructural.

Sin embargo, cuando los Acuerdos-Marco, como han venido haciendo en la práctica, entran a regular también diversos aspectos de orden económico, social y laboral, de trascendencia para la ordenación de las relaciones industriales,

la fijación de la denuncia del convenio si adquiere importancia. El art. 86,2 establece que si no mediara denuncia expresa, los convenios se prorrogarán de año en año. Esta norma, destinada a evitar una desregulación de las relaciones de trabajo, no parece que deba ser aplicable al Acuerdo-Marco (refiriéndonos al modelo-tipo de Acuerdo-Marco propio) en cuanto que su esencia es la ordenación de la negociación colectiva y su ausencia puede provocar una falta de ordenación o racionalización de dicha negociación pero no una desregulación colectiva. Y en igual sentido debe entenderse la prórroga transitoria del contenido normativo de un convenio que ha sido denunciado. El régimen jurídico de los convenios colectivos le es aplicable al Acuerdo-Marco en cuanto sea adecuado a su esencia y no parece que éste sea el caso del art. 86,2 y 3 del E.T., que, sin embargo, si sería aplicable al Acuerdo sobre materia concreta.

c) Designación de la Comisión Paritaria.

Por último, como norma configuradora del Acuerdo se establece también la exigencia de designar una Comisión Paritaria de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas.

Se trata de una Comisión Paritaria que obligatoriamente debe establecerse en todos los convenios colectivos y, en cuanto la norma le es aplicable en virtud del art

83.3, también ha de regularse en los Acuerdos-Marco. Sus funciones se establecen en terminos enormemente amplios, pero -en virtud del art. 91 E.T.- han de consistir genéricamente en la interpretación del convenio y, en este caso, del Acuerdo-Marco. Junto a ello, también se le atribuyen funciones de mediación, conciliación y arbitraje voluntarios en caso de conflictos colectivos o individuales derivados del convenio (84).

3.5.1.4.- Procedimiento de negociación.

Los Acuerdos-Marco estatutarios han de ser negociados conforme al procedimiento exigido en el E.T. para la negociación de los convenios colectivos.

Así, las reglas establecidas en el art. 89 E.T. sobre la iniciativa para la negociación y sobre el deber de negociar son totalmente aplicables a la elaboración del Acuerdo-Marco, que habrá de seguir el "iter procedimental" que señala el art. 89,2 E.T. Respecto a este deber de negociar hay que señalar dos aspectos: en virtud del art. 89 existe para las partes un deber de negociar Acuerdos-Marco, no pudiendo negarse salvo que concurra alguno de los supuestos que recoge el citado artículo.

(84). Vid. SALA FRANCO y otros, Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., págs. 170-171;

ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, op. cit., págs.

El otro aspecto es que el propio Acuerdo-Marco puede contener normas referidas al deber de negociar en los ámbitos inferiores, las cuales entrarán dentro de las causas "convencionalmente establecidas que, en virtud del art. 89, autorizan a la parte receptora de la comunicación - propuesta de negociación a negarse a la iniciación de las negociaciones; este supuesto se producirá cuando al estructurar la negociación colectiva el Acuerdo-Marco permita u obligue a la parte en un convenio de ámbito menor a no negociar sobre algún tema concreto contenido en el acuerdo interprofesional o prohíba la negociación en alguna unidad de contratación (85). Igualmente la constitución de la Comisión Negociadora y el funcionamiento de ésta habrá de hacerse conforme a lo establecido en el art. 88 E.T.

Finalmente, los trámites administrativos impuestos por la ley (art. 90 E.T.) -presentación del Acuerdo para su registro ante la autoridad administrativa laboral competente, remisión del Acuerdo registrado al S.M.A.C. para su depósito y el envío del convenio para su publicación en el BOE- ha de ser también cumplidos en la negociación del Acuerdo-Marco.

En el caso de que alguno de estos trámites se incumpliera o que las normas sobre procedimiento y válida consti-

(85). Vid. RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 368.

tución de la Comisión Negociadora no se observase, el Acuerdo-Marco perdería la eficacia normativa general que el E.T. le otorga y alcanzaría eficacia únicamente entre las partes contratantes y sus asociaciones representadas.

Una breve referencia nos parece necesario hacer para señalar que, una vez negociado el Acuerdo-Marco conforme al procedimiento establecido en el E.T., obviamente, la posibilidad prevista en el art. 92,1 E.T. -"en las respectivas unidades de negociación las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral competente a efectos de registro"- es aplicable también al supuesto de un Acuerdo-Marco. Algunos Acuerdos-Marco reconocen tal posibilidad dentro de sus propias cláusulas; un caso típico lo constituyó el AMI de 1980 celebrado entre la UGT y la CEDE al que se adhirió algo más tarde la central sindical USO.

Por lo que se refiere a la extensión, por el contrario, ésta no es, obviamente, aplicable a un Acuerdo-Marco. Ciertamente, la posibilidad de extensión administrativa de los convenios colectivos regulada en el art. 92,2 E.T. es un supuesto cada día más marginal; pero, en cualquier caso, constituiría una actuación exorbitante de la Administración, totalmente contraria a la autonomía colectiva, la extensión de un Acuerdo-Marco. El supuesto sería además, de difícil aplicación práctica por los ámbitos generalmente tan amplios de los Acuerdos-Marco.

3.5.1.5.- Carácter Jurídico.

El tema principal y el que mayor complejidad presenta en el examen jurídico de los Acuerdo-Marco, es su identificación como norma jurídica y, por tanto, la determinación de su fuerza de obligar. En definitiva, se trata de determinar si la eficacia jurídica de estos Acuerdos-Marco es una eficacia normativa o puramente contractual y cual es la eficacia personal de los mismos.

El art. 83,2 del E.T. -basándose en el art. 37,1 C.E. a cuyo tenor "la ley garantizará (...) la fuerza vinculante de los convenios"- reconoce legalmente la eficacia normativa de los convenios por él regulados. Así pues, el carácter normativo y no contractual de los convenios colectivos regulados conforme a lo establecido en el E.T. no ofrece duda alguna.

Por lo que se refiere a los Acuerdos-Marco, como ya hemos visto, el art. 83,3 del E.T. equipara a los Acuerdos-Marco en sentido propio (que son, por tanto, convenios colectivos) a los convenios colectivos en cuanto a su régimen jurídico: procedimiento, aplicación, interpretación... y efectos. Quiere esto decir que les será aplicable la eficacia que el Título III del E.T. garantiza para los convenios colectivos regulados conforme a dicha ley, por tanto, los Acuerdos Interprofesionales tendrán una eficacia normativa "erga omnes" ("los convenios colectivos regulados por esta ley obliga a todos los empresarios y trabaja-

dones incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia", art. 82,2 del E.T.) (86); obviamente también tendrán dicha eficacia los Acuerdos-Marco "impropios" estatutarios, en cuanto que son verdaderos convenios colectivos. Esta eficacia normativa, sin embargo, se despliega no directamente sobre las relaciones individuales de trabajo (lo que sí ocurrirá en parte cuando se trate de un Acuerdo-Marco impropio), sino sobre las partes contratantes a otros niveles inferiores al interprofesional en que potencialmente estén legitimadas para negociar, estando vinculadas por lo establecido en el acuerdo interprofesional por lo que se refiere a los aspectos de estructuración de la negociación colectiva que regula el Acuerdo-Marco y también respecto a los posibles contenidos materiales que se contengan en el Acuerdo para ordenar y racionalizar sustantivamente la futura negociación colectiva, aspectos estos últimos que han de ser recogidos por los convenios colectivos como "intermediarios" para su aplicación a las relaciones laborales (87). En esto consiste lo que DEL REY GUANTER (88) llama la "eficacia

(86). En contra, ALONSO GARCIA ("La naturaleza del Acuerdo Marco...", en Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal..., op. cit., págs. 38-39) considera que la propia naturaleza de los Acuerdos-Marco impide su eficacia normativa: los Acuerdos-Marco, según este autor, solo este autor, solo pueden tener carácter obligatorio y no normativo porque si no serían verdaderos convenios colectivos.

normativa colectiva" que deriva de los Acuerdos Interprofesionales por su configuración como " convenios para convenir" cuya materia no son los contratos de trabajo sino los convenios colectivos propios.

El tema ofrece mayor complicación respecto a los Acuerdos-Marco "extraestatutarios", es decir, los que no se negocian respecto al E.T.. Y ello porque entra aquí en conexión la problemática -todavía ampliamente discutida- de la existencia de convenios colectivos extraestatutarios, y, sobre todo, de su eficacia normativa o puramente contractual.

Salvo algunas posiciones minoritarias (89), hoy la mayor parte de la doctrina admite que el art. 37,1 C.E. "no ha establecido un modelo único o cerrado de negociación colectiva" (90), de tal forma que hubiera sido inconstitucional que la ley

(87). Vid. RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., págs. 366 y sigs.

(88). Vid. DEL REY GUANTER, Negociación colectiva y paz laboral, pág.

(89). Vid. MONTOYA MELGAR ("Sobre la viabilidad legal de Convenios Colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores", en Problemas actuales de la negociación colectiva, op. cit., págs. 47 y sigs.) y SAGARDOY (La eficacia de los convenios y su contenido en el E.T. Madrid, 1980 (IES)), para quienes fuera del E.T. solo hay convenios nulos.

(90). Cfr. VALDES, "La negociación colectiva en la Constitución", op. cit., pág. 488.

garantizadora de la negociación colectiva a la que se refiere el texto constitucional -el Estatuto de los Trabajadores- hubiese pretendido, como señala OJEDA AVILES (91), regular de manera única y excluyente el sistema de negociación colectiva. Efectivamente, para que los sindicatos y asociaciones empresariales puedan "contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios" (art. 7 C.E.) y puedan ejercer la libertad sindical (art. 28,1 C.E.) en toda su amplitud, ha de reconocérseles el derecho al ejercicio autónomo de la negociación colectiva -en cuanto derecho contenido en la libertad sindical- y la capacidad para concluir válidamente convenios colectivos (92), sin que dicho derecho esté limitado o recortado por una ley ordinaria, salvo que ésta constituya solo una vía de negociación admitida junto con otras.

De esta forma, parece claro que ha de admitirse la existencia de una doble vía de negociación (93), reconocida en base al art. 37,1 C.E. y al propio E.T. que refiere la eficacia normativa general a los convenios colectivos regulados por esta

(91). Vid. OJEDA AVILES, *Derecho Sindical*, op. cit., pág. 381.

(92). Vid. DESDENTADO - GARCIA FERROTE, "En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en derecho español (Sentencia de la Magistratura de Trabajo num. 10 de Madrid, de 20 de octubre de 1980)". REDT, num. 4. Dic. 1980, págs. 550 y sigs.

(93). Vid. SALA FRANCO y otros, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 135.

ley" (admitiendo "a sensu contrario" la posible existencia de otros convenios colectivos no regulados por él) (94): Una primera vía será la establecida conforme al E.T., que reconoce la eficacia personal "erga omnes" del convenio -como "plus" por encima del contenido esencial que la Constitución atribuye a la negociación colectiva- cuando el convenio redna determinadas condiciones exigidas por dicha ley (los llamados "convenios estatutarios"). Y otra, no garantizada por ninguna ley ordinaria sino tutelada directamente por la Constitución y regulada por el Derecho Común (95), que no añade ningún "plus" a lo contenido en el art. 37,1 C.E. y que, por tanto, tiene una eficacia personal limitada a las

(94). Expresión esta, "regulados por esta ley", expresamente introducida en el Debate Parlamentario a través de la enmienda socialista num. 369 que proponía la supresión de la frase "dentro de esta ley" incluida en el art. 80,1 del Proyecto ("Los convenios colectivos... constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva dentro del marco de esta ley".) y la sustitución del ap. 3 del art. 80 del Proyecto por otro apartado que expresamente dijera "Los convenios colectivos regulados por esta ley...". Con ello se pretendía establecer, como así se hizo, una interpretación del art. 37,1 C.E. que reconociera la posibilidad de establecer una doble vía de negociación, la regulada por el E.T. y otra surgida en base al amplio reconocimiento de la autonomía colectiva.

(95). Concretamente la normativa aplicable sería: la Constitución (art. 37,1), la voluntad de las partes negociadoras que gozarán de gran autonomía y los requisitos exigidos en

partes contratantes y a los representados por éstas, empleadores y trabajadores afiliados a las organizaciones estipulantes del convenio, en cuanto partes de una relación de trabajo -en el caso de los Acuerdos-Marco, los sujetos colectivos miembros de las confederaciones que los negocien-, careciendo de eficacia respecto a las partes que no intervinieron en la negociación (96) ("convenios extraestatutarios"); en estos convenios el mecanismo a través del cual las organizaciones empresariales y sindicales pueden obligar respecto al convenio estipulado, no solo a sí mismas, sino también a sus asociados, es el de la representación de derecho privado (no la representatividad): las organizaciones estipulantes del acuerdo están investidas de un poder representativo que se le confiere en el momento de la afiliación a dichas organizaciones, en el momento en que los asociados ingresan dentro del grupo organizado.

De los Acuerdos-Marco regulados hasta el momento, la mayor parte de ellos solo alcanzaron, jurídicamente, una eficacia limitada: así, el AMI (que pese a haber sido negociado

el C. Civil en materia contractual. Vid. SALA FRANCO y otros. Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 188.

(96). Vid. RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., págs. 382 y sigs.; RIVERO LAMAS, "La contratación colectiva...", en Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal..., op. cit., pág. 141.

dos meses antes de la entrada en vigor del E.T. pretendió adecuarse al Proyecto, ya conocido, de E.T.) no alcanzó la mayoría exigida por el art. 88 al no ser firmado por CCOO; el ANE -aunque en realidad constituye un Pacto Social, incluye también cláusulas que podrían configurar un Acuerdo-Marco (por el momento no entramos a configurar su naturaleza jurídica)- pese a alcanzar la mayoría necesaria y cumplir los requisitos de legitimación exigidos, no siguió el proceso de elaboración establecido en el E.T. y no fué registrado ni publicado; el AI, incluido en el AES responde, en general, al procedimiento de negociación que el E.T. exige, pero, al igual que ocurrió con el AMI, no fué firmado por CCOO, faltando, pues, la mayoría necesaria para alcanzar eficacia general. Hasta ahora, por tanto, tan solo el AI de 1983 cumplió con los requisitos de legitimación y mayoría del E.T. y con el procedimiento de elaboración que éste exige, alcanzando, por tanto, la eficacia "erga omnes" conforme a lo dispuesto en el art. 82,3 del E.T. (aunque alguna sentencia -S. del TCT, 17 de julio de 1984- ha considerado que su eficacia era únicamente contractual).

La cuestión fundamental, sobre la que la doctrina laboralista española se muestra claramente dividida, está centrada en torno a si estos convenios de eficacia limitada tienen una eficacia normativa o si ésta está solo reconocida por el E.T. a los convenios de eficacia general regulados por él. Significaría, de admitirse este último supuesto, que los convenios de eficacia

limitada únicamente tienen una eficacia contractual y no pueden ser identificados como normas jurídicas. Un sector de la doctrina, quizás hasta ahora minoritario, (SALA, que ofrece la que quizás sea hasta ahora la posición más elaborada, RIVERO, ALVAREZ ALCOLEA, PALOMEQUE, CASAS B. MONDE y VALDES, que han matizado posteriormente su posición) (97) mantiene que los convenios colectivos extraestatutarios poseerán eficacia normativa y no contractual, basándose, para ello, en la interpretación del término constitucional "fuerza vinculante": según estos autores, dicho término ha de ser identificado con "eficacia normativa", lo que significa que ésta forma parte del contenido esencial del derecho de negociación colectiva que reconoce el art. 37,1 C.E..

Por el contrario, otro importante sector doctrinal (ALONSO GARCIA, ALONSO OLEA, BORRAJO DACRUZ, OJEDA AVILES y MARTINEZ EMPERADOR) (98) mantiene el carácter contractual de

(97). Vid. SALA FRANCO, "Los convenios colectivos extraestatutarios", en Problemas aplicativos del Estatuto de los Trabajadores. Alicante, 1982, pág. 13 y sigs.; RIVERO LAMAS, "La contratación colectiva en el AMI...", en Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal..., op. cit., pág. 152; ALVAREZ ALCOLEA, El derecho de la negociación colectiva en la Constitución Española de 1978. Zaragoza, 1979; VALDES DAL-RE, "La negociación colectiva en la Constitución", op. cit., págs. 496 y sigs.; PALOMEQUE LOPEZ, Derecho Sindical, op. cit., pág. 247.

(98). Vid. ALONSO GARCIA, "La naturaleza jurídica del AMI", en Comentarios al Acuerdo Marco

estos convenios extraestatutarios, considerando que la Constitución no reconoce un derecho a negociar convenios colectivos de eficacia normativa, sino que ésta es un "plus" establecido por el E.T. al garantizar el derecho de negociación colectiva tan sólo respecto a determinados convenios colectivos, los convenios de eficacia general.

En nuestra opinión, el punto de partida ha de ser necesariamente el concepto de convenio colectivo y la interpretación de la Constitución, sin olvidar, claro está, la realidad práctica y jurisprudencial, so pena de que la discusión tenga sólo una transcendencia teórica superada por la propia aplicación práctica.

En este sentido, el convenio colectivo fué definido por CARNELUTTI, en un concepto ya clásico pero no superado (respecto al cual ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que fué hecho sobre un modelo de convenio colectivo fascista -corporativo-), como "un híbrido, que tiene cuerpo de contrato y alma de ley"; según este autor, "a través del mecanismo contractual juega una fuerza, que trasciende al derecho subjetivo, y se desencadena un

Interconfederal..., op. cit., pág. 31 y sigs.; ALONSO OLEA, Las fuentes del Derecho..., op. cit., págs. 121 y sigs.; OJEDA AVILES, Derecho Sindical, op. cit., págs. 493 y sigs.

movimiento que va más allá de la relación jurídica entre las partes" (99). Partiendo de este concepto ha de configurarse el convenio colectivo como un verdadero contrato, un contrato colectivo (en cuanto que en él se componen conflictos de intereses colectivos) "que está dirigido, precisamente, a predeterminedar las condiciones y el contenido de los contratos individuales de trabajo" (100). Por ello, este contrato colectivo debe encuadrarse en la figura civilista del contrato normativo, "contrato que tiene por objeto establecer la disciplina de un contrato eventual y futuro" (101). Partiendo de esta idea, ALONSO OLEA define el convenio colectivo como "el contrato negociado y celebrado por representaciones de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo" (102). En este sentido -como

(99). Cfr. CARNELUTTI, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Padova, 1936, págs. 116-117.

(100). Cfr. GIUGNI, *Derecho Sindical*, op. cit., pág. 182.

(101). Con los contratos normativos se fija únicamente el contenido de los futuros contratos, que las partes no están obligadas a concluir, pero que pueden llegar a concluir. "El contrato normativo es regularmente un contrato de grupo dirigido a la estandarización de la materia contractual: grupos de contratantes de una parte y de la otra establecen que darán a las relaciones entre ellos o con terceros un determinado contenido. Vid. DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, 1972, págs. 233-234.

señaló SANTORO - PASSARELLI (103)- el convenio colectivo "es siempre un contrato "normativo" respecto de las partes de los contratos individuales. Respecto de los sindicatos contratantes, tal contrato es "obligatorio", porque constituye obligaciones a cargo de los mismos sindicatos".

La Constitución de 1978 garantiza, en el art. 37,1, el derecho a la negociación colectiva, elevando el convenio colectivo a la categoría de fuente del derecho en el ordenamiento jurídico español. Este precepto constitucional establece las líneas maestras y la estructura básica del sistema de negociación colectiva expresando cual ha de ser el contenido esencial de este derecho: representantes de trabajadores y de empresarios como sujetos de la negociación, carácter laboral de dicha negociación y "fuerza vinculante" de lo negociado. En base a este contenido esencial -respetándolo y acomodándose a él- habrá de realizarse la ordenación jurídica futura de la negociación colectiva, "bien tenga origen estatal, bien su origen sea intersindical, bien, en fin, sea el resultado de la combinación de uno y otro -y es ésta

(102). Cfr. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 546.

(103). Cfr. SANTORO-PASSARELLI, F., Nociones de Derecho del Trabajo (Traducción de la 14^a edic. italiana por SUAREZ GONZALEZ, F. Prólogo de BORRAJO DACRUZ, E.). Madrid, 1963, pág. 53.

la hipótesis más probable-", como claramente ha sintetizado VALDES (104).

Para esa ordenación jurídica futura, la Constitución establece un mandato que tiene como destinatario al legislador: "la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral..., así como la fuerza vinculante de los convenios". Para cumplir con dicho mandato, la ley habrá de respetar ese contenido esencial que la Constitución ha garantizado respecto al derecho a la negociación colectiva y, dentro de éste, la "fuerza vinculante" de los convenios colectivos. "Fuerza vinculante", sin embargo, no puede ser identificada con "eficacia normativa", como un sector de la doctrina ha interpretado (105). En principio, parece absurdo que si la Constitución hubiese querido hablar de "eficacia normativa" haya, sin embargo, utilizado el término de "fuerza vinculante"; más acertado parece pensar que, como afirma ALONSO

(104). Cfr. VALDES DAL-RE, "La negociación colectiva en la Constitución", op. cit., pág. 472.

(105). En este sentido SALA (Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 134), que reconoce la "fuerza vinculante como equivalente a 'eficacia normativa del convenio colectivo', o sea, a la aplicación directa de la parte normativa del mismo a las relaciones individuales de trabajo sin necesidad de incorporación al contrato". También se muestran partidarios de esta interpretación ALVAREZ ALCOLEA, RIVERO, RODRIGUEZ SARUDDO y VALDES.

OLEA (106), la Constitución al hablar de "fuerza vinculante" se está refiriendo "al cuerpo del contrato en el que se encarna el alma de ley del que hablara CARNELUTTI". En este sentido, y como el mismo autor ha expresado acertadamente, la fuerza vinculante tiene un sentido similar, por no decir idéntico al del art. 1091 del C. Civil: "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos". En definitiva, con la expresión "fuerza vinculante" lo que la Constitución trata de garantizar es que los convenios colectivos no constituyan solamente un "pacto entre caballeros", sino que son realmente un verdadero instrumento jurídico.

Garantizada su fuerza vinculante en el sentido indicado, "el convenio de eficacia general que quiera valer como una norma legal -como ha indicado BORRAJO (107)-, tendrá que aceptar un tratamiento similar al que se impone a la propia Asamblea Legislativa". Y en este sentido se ha producido la intervención legislativa en cumplimiento del mandato constitucional de garantizar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Esta intervención se ha traducido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores que

(106). Cfr. ALONSO OLEA, Las fuentes del derecho..., op. cit., pág. 125.

(107). Vid. BORRAJO, "Obligatoriedad general o limitada...", op. cit., pág. 194.

significa una opción de política legislativa de consagrar en el ordenamiento jurídico un convenio de carácter normativo mediante el establecimiento de unos procedimientos y requisitos especiales. Los convenios colectivos que no cumplan con dichas normas específicas no gozarán de esa eficacia normativa, pero sí tendrán una fuerza vinculante ex art. 1091 del C. Civil en virtud del carácter contractual indudable que el convenio colectivo tiene.

Ciertamente, la Constitución al reconocer la autonomía colectiva, derivada especialmente del art. 7 y del art. 28 C.E. no puede luego limitar el resultado de esa autonomía colectiva, ni imponer un determinado proceso negociador que conlleve el cumplimiento de unos estrictos requisitos subjetivos, objetivos y procedimentales; como tantas veces se ha dicho, el art. 37,1 C.E., haciéndose eco del propio reconocimiento constitucional de la figura del sindicato y de la libertad sindical, reconoce una capacidad negociadora amplísima que no se agota en único tipo de convenio colectivo. Para todos los convenios surgidos como expresión de la autonomía colectiva, la Constitución reconoce una fuerza vinculante como la que se reconoce a los contratos (a cuyo género el convenio colectivo pertenece) y, en este sentido, los convenios tendrán una eficacia contractual; solo para unos determinados convenios una ley -reguladora y garantizadora de una concreta capacidad- dentro de la amplísima reconocida en el art. 37,1 C.E.- ha reconocido eficacia normativa.

Parece indudable, por tanto, el carácter contractual de los convenios colectivos que no se regulen conforme al E.T.; éstos se configuran solamente como lo que en esencia son, como un contrato normativo y, por tanto, es la regla de la libertad contractual la que se le aplica. "Es la libre voluntad de las partes -afirma RODRIGUEZ PINERO (108)- la única fuente reguladora del convenio, de tal manera que su establecimiento y contenido solo encuentra los límites generales establecidos por el ordenamiento (orden público, moral y buenas costumbres)" y, actualmente el límite fundamental establecido por el contenido esencial que la Constitución atribuye al derecho a la negociación colectiva; su eficacia personal será limitada, solo tendrá efecto -como se ha dicho- entre las partes contratantes y los sujetos representados por éstas.

Quizás el reconocimiento expreso de la eficacia normativa en el texto constitucional para todos los posibles convenios colectivos hubiese supuesto una mayor garantía y un reforzamiento de esta figura en cuanto la eficacia normativa supone la inserción automática de las cláusulas del convenio colectivo en el contrato individual y crearía derecho objetivo

(108). Cfr. RODRIGUEZ PINERO, "La 'laboralización' del convenio colectivo de trabajo". CPS, núm. 43, 1959, pág. 90.

para los trabajadores y empresarios individuales, por tanto, la voluntad de las partes sería sustituida por la voluntad de la norma constitucional. Sin embargo, tal reconocimiento no se ha hecho y, por otro lado, es posible también argumentar que el reconocimiento de una autonomía colectiva plena implica dejar libertad a las partes para que puedan decidir negociar un convenio que esté dotado únicamente de eficacia contractual, lo cual supone que crearía únicamente derechos y obligaciones subjetivos para las partes contratantes y que la aplicación del convenio no se haría automáticamente, sino que sería precisa la incorporación expresa o tácita de sus cláusulas a los contratos de trabajo individuales (109).

En todo caso, la Jurisprudencia de Tribunal Central de Trabajo viene atribuyendo a los convenios extraestatutarios una eficacia contractual y no normativa. Así, las Sentencias de 20 diciembre de 1980, 12 de noviembre de 1981, 16 de febrero de 1982, 6 de abril de 1983, 19 de abril de 1983, 20 de diciembre de 1983, 8 de mayo de 1984, 18 de mayo de 1984, 25 de mayo de 1984, 4 de diciembre de 1985, 20 de diciembre de 1985, 10 de febrero de

(109). Sobre los efectos o consecuencias del carácter normativo o contractual de los convenios colectivos, vid. SALA, Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., págs. 189-197; también del mismo, "Los convenios colectivos extraestatutarios", en Problemas aplicativos..., op. cit.

1986 y 24 de febrero de 1986. La doctrina reflejada en estas sentencias puede sintetizarse en la que sigue: "Que claro está que el pacto referido no es un convenio colectivo estatutario, como argumenta en su sentencia el juzgador de instancia, que añade que carece del valor normativo propio de los convenios colectivos" (S. TCT de 19 de octubre de 1984); "El carácter extraestatutario del pacto colectivo de trabajo firmado por las partes hoy en conflicto no priva al mismo de la fuerza vinculante que proclama el art. 37,1 C.E.; consiguientemente, la obligatoriedad del suscrito por aquellas no puede ser eluido por la unilateral decisión de la empresa..." (S. TCT de 20 de diciembre de 1985); "El convenio o pacto extraestatutario carece de virtualidad para crear derecho objetivo, sino simples derechos subjetivos amparados en el Derecho Común (...) pero el mero pacto colectivo extraestatutario escapa de la posibilidad de control, establecido para garantizar la legalidad de la norma jurídica, pues el mismo carece de fuerza normativa y llevará consigo, en su caso, la obligación que derive de su propio tenor y circunstancias (art. 1089 C Civil)" (S. TCT de 25 de mayo de 1984).

Sin embargo, partiendo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 1985, algún sector de la doctrina ha interpretado que el TC identifica "fuerza vinculante" con "eficacia normativa", en cuanto que el TC señala que la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios implica

atribuir a los mismos una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de los mismos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación de manera automática (110).

En realidad, el convenio colectivo de eficacia limitada, de carácter contractual, tiende también a que su "alma de ley" trate de imponerse; como GIUGNI ha señalado respecto al sistema de negociación colectiva italiano (111), "es bastante improbable que en el ámbito de una unidad productiva, el empresario aplique condiciones diferenciadas para trabajadores inscritos y no inscritos" (por la doble contabilidad salarial que el empresario habría de llevar y porque tal diferenciación llevaría a favorecer un crecimiento de la fuerza del sindicato al inducir a

(110). Vid. SALA y otros, Lecciones de Derecho del Trabajo, op. cit., pág. 189.

(111). Cfr. GIUGNI, Derecho Sindical, op. cit., pág. 183.

En Italia, donde el convenio colectivo de derecho común es el único que está dotado actualmente de un carácter generalizado y una dinámica propia, se ha recurrido a diversos y complejos mecanismos jurídicos (la "adhesión" o, más correctamente, la figura de la "recepción" o el recurso al art. 36 de la Constitución a través de la utilización del convenio como punto de referencia o dato de la experiencia económico-social para el juez en la determinación de la retribución) para alcanzar la eficacia general de estos convenios; vid. GIUGNI, Derecho Sindical, op. cit., págs. 185-189.

los trabajadores a afiliarse a él).

Siendo aplicable todo lo expuesto a los Acuerdos-Marco, los Acuerdos Interprofesionales extraestatutarios (como han sido el AMI, el ANE y el AI del AES) tendrán un carácter contractual generando obligaciones para las partes contratantes y, en virtud de la figura de la representación, para las organizaciones afiliadas a éstas (eficacia personal limitada); su fuerza de obligar será, por tanto, la que reconoce el art. 1091 del C Civil, pero no tendrán carácter de norma jurídica, pese a que en la práctica tiendan a generalizar su eficacia personal. El principal efecto que deriva de esta posición interpretativa que reconoce únicamente eficacia contractual al Acuerdo Interconfederal es que el incumplimiento de lo pactado en dicho Acuerdo en los convenios colectivos que se negocien no producirá la nulidad de éstos, por infracción de norma -lo que ocurriría de atribuirles eficacia normativa-; este incumplimiento será de naturaleza contractual originando solamente responsabilidades contractuales entre las partes firmantes y responsabilidades internas disciplinarias entre las Confederaciones firmantes del Acuerdo Interprofesional y las federaciones o asociaciones firmantes del convenio (112).

(112). Vid. SALA FRANCO - RAMIREZ MARTINEZ, "Problemas jurídicos en la aplicación del AES".

Actualidad Laboral, num. 14, febrero 1985, tomo I, pág.

* Concretamente, respecto al Acuerdo Marco Interconfederal debe señalarse que las propias partes manifestaron su intención de atribuirle carácter jurídico, indicando que "tendrá naturaleza contractual y, por tanto, generará obligaciones para ambas partes".

El Acuerdo se inscribe claramente dentro del marco constitucional establecido en el art. 37,1 y por ello se le debe atribuir la "fuerza vinculante" que la Constitución señala. Entendiendo por "fuerza vinculante", como se ha puesto de relieve, la atribución de carácter jurídico, es obvio que no puede serle atribuido al AMI la naturaleza de un "pacto entre caballeros" como algún autor propuso (ALONSO GARCIA).

Sin embargo, el AMI fue elaborado antes de la entrada en vigor del E.T., por lo que no podría tener el carácter normativo y "erga omnes" que éste atribuye a los convenios regulados por él. En cualquier caso, aún cuando el E.T. le hubiese sido aplicable, el AMI no cumplió los requisitos de legitimación exigidos por esta Ley al no tener la representación sindical la mayoría que requiere el art. 88 (ante la ausencia de CCOO), lo cual supone que en ningún caso hubiese tenido eficacia "erga omnes" y carácter normativo.

La eficacia jurídica del AMI es, por tanto, una eficacia puramente contractual entre las partes fir-

mantenidos y los directamente representados por éstos. Ello no impide, en cualquier caso, que el Acuerdo pudiera alcanzar eficacia normativa, si bien no por sí mismo sino por la vía de los concretos convenios colectivos que las partes regulen dentro del marco establecido por el E.T.

* La calificación jurídica del Acuerdo Nacional de Empleo resulta más difícil. La presencia en este Acuerdo del Gobierno como negociador directo junto a las organizaciones sindicales más representativas (UGT y CCOO) y la organización empresarial que goza de mayor representatividad (CEOE), hace que el Acuerdo globalmente exceda del marco de la autonomía colectiva, en el cual la Constitución únicamente configura como sujetos a los representantes de los trabajadores y de los empresarios.

Sin perjuicio de lo que después se dirá sobre él (apartado 3.6 "Acuerdos Sociales"), valga, por el momento, señalar que del ANE puede predicarse la diferente naturaleza jurídica de los pactos que lo integran. De esta forma, dentro del conjunto o del "todo unitario" que constituye el ANE se pueden distinguir cláusulas en que el Gobierno asume compromisos referidos a su función de rector de la política interior (art. 97 C.E.) y de iniciativa legislativa (art. 87,1 C.E.)- como contrapartida a compromisos asumidos por las otras partes; cláusulas que, por tanto, configuran un Acuerdo o Pacto Social, cuya naturaleza jurídica será examinada más adelante.

Por otro lado, en el ANE se contienen otras cláusulas que establecen obligaciones únicamente entre las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del Acuerdo. Para dichas cláusulas la naturaleza que mejor conviene es la de un Acuerdo-Marco de los previstos en el art. 83,2 E.T. (En este sentido se manifiestan ALONSO OLEA y RODRIGUEZ PINERO; en contra ALMANSA PASTOR lo considera como un británico "gentlemen's agreements").

Sin embargo, procedimentalmente el ANE no se ajusta al E.T.: no se envió copia a la autoridad laboral del requerimiento de inicio de las negociaciones (art. 89,1 E.T.), ni se remitió el Texto del Acuerdo para su registro y depósito (art. 90,2 E.T.), ni se publicó en el Boletín Oficial (art. 90,3 E.T.).

Por tanto, aún cumpliendo con los requisitos de legitimación que el art. 87 y 88 E.T. exigen, el ANE no puede alcanzar una eficacia normativa "erga omnes". Podría interpretarse que las partes, ante la presencia del Gobierno, hubiesen renunciado a utilizar el mecanismo del art. 83,2 E.T., pero, de cualquier manera, su naturaleza jurídica -la de los compromisos bipartitos entre representantes de trabajadores y de empresarios- es la de un "convenio para convenir", un Acuerdo-Marco cuya eficacia será únicamente contractual y limitada a las organizaciones firmantes y sus afiliados.

* El Acuerdo Interconfederal de 1983 vuelve a negociarse de nuevo, al igual que el AMI, entre las grandes confederaciones sindicales y empresariales, sin intervención del Gobierno. Las partes se propusieron en este Acuerdo llevar a cabo la negociación según los requisitos subjetivos, objetivos y procedimentales establecidos en el E.T., para alcanzar, de este modo, la eficacia "erga omnes" y el carácter normativo que dicha Ley atribuye (así se reconoce en el art. 1 del Acuerdo).

Su eficacia normativa -dirigida a los sujetos colectivos negociadores en cuanto que se trata de un Acuerdo-Marco- vincula, pues, a todas las organizaciones sindicales y empresariales que sean futuras partes en los convenios colectivos que se negocien y que tengan la legitimidad exigida según el ámbito concreto de negociación de que se trate.

Ahora bien, en el AI se contienen diversos tipos de cláusulas: junto a cláusulas de carácter estructural sobre la futura negociación colectiva y cláusulas de carácter sustantivo sobre las materias que habrán de constituir los contenidos de los convenios colectivos, existe otro tipo de cláusulas -como las relativas a jornada laboral, pluriempleo y algunos aspectos de las horas extraordinarias- que establecen directamente condiciones de trabajo y no han de ser incorporadas en los diversos convenios colectivos. De esta forma, el AI en este punto

ha de incluirse dentro de los llamados "Acuerdos-Marco impropios" (a los que el art. 83,2 del E.T. se refiere con el término de "convenios colectivos"), caracterizados porque junto a la naturaleza de "convenios para convenir" añade la de verdadero convenio colectivo, regulador directamente de condiciones de trabajo.

Dentro de la complejidad que normalmente presentan los Acuerdos-Marco que se han regulado en España, el AI incluye otra serie de cláusulas referidas a la constitución de determinados organismos laborales -comités en materia de jubilación, de productividad y absentismo, de seguridad e higiene en el trabajo, de mediación y arbitraje- y a la formulación de iniciativas sobre determinados estudios, que, obviamente, no tienen carácter normativo, sino que constituyen compromisos de carácter obligacional solamente para las partes firmantes del Acuerdo (RODRIGUEZ PINERO y GONZALEZ ORTEGA).

Por encima de los diversos tipos de cláusulas, el AI goza sin embargo, de la eficacia normativa "erga omnes" que le atribuye el E.T.

* Por último, en cuanto al Acuerdo Económico y Social ha de señalarse su carácter similar al del ANE; el AES es de naturaleza y contenido dual, constituido por un pacto de carácter tripartito entre el Gobierno, los sindicatos y las asociaciones empresariales, y un pacto bipartito negociado únicamente entre las organizaciones sindicales y empresariales.

Partiendo de que, como las propias partes señalan, ambos constituyen un "todo unitariamente concatenado", ha de analizarse la diversa naturaleza jurídica de cada uno de los dos tipos de pactos. Respecto a los Acuerdos Tripartitos que se recogen en el Título I del Acuerdo, configuran un Pacto Social cuya naturaleza jurídica será examinada en otro capítulo de este trabajo (apartado 3.6 "Acuerdos Sociales").

Haciendo referencia a los Acuerdos bipartitos contenidos en el Título II considerados en sí mismos -es decir, sin hacer referencia a su relación con los Acuerdos del Título I, que se analizará también en el apartado 3.6 de este trabajo-, debe señalarse que estos configuran un Acuerdo Interprofesional de los que regula el art. 83,2 E.T., dirigido a fijar la estructura de la negociación colectiva y a establecer los principios de concurrencia entre convenios y de complementariedad entre las diversas unidades de negociación; así como a determinar materialmente los contenidos que habrán de integrar los futuros convenios colectivos.

Sin embargo, el Acuerdo Interconfederal que se regula en el AES es un Acuerdo extraestatuario; falta -como sucedió en el AMI- la mayoría requerida en el art. 88 E.T. para la válida constitución de la comisión negociadora por parte de la representación sindical (no cumple el requisito esencial de representar a la mayoría absoluta de los miembros de los comités

de empresa y delegados de personal). Faltando este requisito de legitimación, el Acuerdo no alcanza la eficacia normativa que atribuye el E.T. y su eficacia personal también queda privada del carácter "erga omnes". Su carácter jurídico es, en definitiva, puramente contractual con eficacia limitada. (En este sentido se manifiesta BORRAJO; totalmente en contra, PALOMEQUE y CASAS BAA-MONDE).

3.5.1.6.- La articulación de los Acuerdos Interconfederales y la contratación colectiva ordinaria.

Uno de los temas principales que se plantean en torno a los Acuerdos Interconfederales es cómo se articulan con los convenios colectivos nacidos de la contratación colectiva ordinaria. El art. 83,2 del E.T. sienta las bases para la organización y ordenación del sistema de negociación colectiva y, en este sentido, parte de un principio de ordenación jerárquica de los convenios en función de la primacía de los de rango más amplio que se constituyen como convenios de rango superior. Quiere decir esto que el Acuerdo Interconfederal, como acuerdo de rango más amplio y, por tanto, superior, vincula respecto a los posibles ámbitos de negociación y la coordinación entre ellos y respecto a los posibles contenidos que los convenios puedan tener; al mismo tiempo, por debajo de los Acuerdos Interconfede-

rales, los convenios que se negocien presentarán una vinculación de los niveles inferiores respecto a los superiores en lo relativo a la ordenación y desarrollo de la negociación colectiva (113).

Dentro de esta ordenación jerárquica, las relaciones entre el Acuerdo Interconfederal y la contratación colectiva ordinaria pueden venir establecidas en base a dos modelos: el modelo de estructura contractual articulada o el modelo de contratación no vinculada o modelo anónimo (114).

En el modelo de estructura contractual articulada se lleva a cabo una distribución de contenidos sustantivos entre los niveles de negociación, estableciéndose por los niveles superiores qué materias son de su competencia exclusiva y cuales pueden ser reguladas y complementadas por los niveles inferiores. El sistema de contratación articulada se basa en un sistema rígido de reenvíos, del nivel superior al inferior, por medio de los cuales el contrato de nivel superior no solo contiene una regulación de relaciones de trabajo, sino que reenvía a los

(113). Vid. VALDES, "Crisis y continuidad...", op. cit., pág. 409; RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 357.

(114). Vid. VALDES, "Crisis y continuidad...", op. cit., pág. 410; GIUGNI, Derecho Sindical, op. cit., págs. 208-212.

niveles inferiores la reglamentación de diversas instituciones que complementan el contenido de aquel (115).

El modelo de contratación no vinculada, sin embargo, implica que los niveles de negociación no son interdependientes ni están coordinados por conexiones jurídico-contractuales; los niveles de negociación inferiores no se limitan a completar los contenidos establecidos en los niveles superiores, ni aceptan el reparto de materias que aquellos llevan a cabo, de tal forma que la contratación es reproducible en cualquier nivel y para cualquier materia.

De estos modelos, el legislador parece haber intentado introducir el de la contratación articulada. Así el Acuerdo Interconfederal al fijar la estructura de la negociación colectiva y los principios de complementariedad de las diversas unidades

(115). Sobre la contratación colectiva articulada, vid., entre otros, AAJJ, *La contrattazione collettiva articolata*. Milano, 1971; GRANDI, M., "Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello", en *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*. Atti delle giornate di studio di Arezzo, 15-16 maggio. Milano, 1982, págs. 7 y sigs.; MARIUCCI, L., *La contrattazione collettiva*, op. cit., especialmente el cap. III, págs. 101 y sigs.; LIEBMAN, S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva...*, op. cit., págs. 115 y sigs.; AAJJ, *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*. Milano, 1984.

de negociación -"fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores" (art. 83,2 E.T.)- puede llevar a cabo esa articulación de la estructura contractual.

La articulación de la contratación se traduce en unas determinadas relaciones jurídico-contractuales entre el Acuerdo Interconfederal y los convenios colectivos de ámbitos inferiores, que da lugar a un procedimiento negocial "vinculado" en donde, en expresión de DJEDA (116), "cada materia se discute a su nivel adecuado".

Las posibles relaciones entre los diversos niveles de los acuerdos son esbozadas por GIUGNI (117) de la siguiente forma:

- Negociación "aplicativa" del acuerdo nacional, como la determinación o especificación de tareas, etc.
- Negociación "meliorativa" de los mínimos fijados a nivel estatal.

(116). Vid. DJEDA AVILES, Derecho Sindical, op. cit., pág. 545.

(117). Cfr. GIUGNI, L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraia (1953-1963). Milan, 1964, pág. 40, citado por DJEDA, Derecho Sindical, op. cit., pág. 545.

- Negociación "integrativa", regulando las materias no previstas y expresamente remitidas por el acuerdo nacional.
- Negociación "modificativa" de lo pactado por las centrales o federaciones.

A través de estas relaciones -salvo la que da lugar a la negociación "modificativa"- se lleva a cabo la articulación de la contratación colectiva (118). La imperatividad del Acuerdo Interconfederal respecto a la contratación colectiva ordinaria significa que el Acuerdo Interconfederal establece un "suelo de contratación" que fija "mínimos" y "máximos" que han de ser respetados por las partes colectivas en la negociación futura, de tal forma que el respeto a los mínimos fijados por el Acuerdo Interconfederal da lugar a una negociación "meliorativa", en cuanto que éstos pueden ser superados por los convenios colectivos de ámbito superior.

Así, por ejemplo, las bandas salariales fijadas en el Acuerdo Interconfederal (como resultado de la política de rentas generalmente concertada con el Gobierno) constituyen una

(118). Vid. RODRIGUEZ PINERO - GONZALEZ ORTEGA, "Acuerdos Interprofesionales, centralización...", op. cit., pág. 358; ZANGARI, G., "Appunti sulla natura giuridica del contratto collettivo articolato". Riv. di Diritto del Lavoro, 1, 1963, págs. 29 y sigs.

norma mínima y máxima dentro de la cual podrán moverse los convenios colectivos que se negocien en ámbitos inferiores.

Ahora bien, ese respeto a los mínimos y máximos fijados por el Acuerdo Interconfederal ha de moverse dentro de la existencia de reserva de materias que asume el convenio colectivo de nivel inmediatamente anterior, el establecimiento de pautas o líneas que ordenan la negociación en niveles inferiores (negociación "aplicativa") y la regulación -dentro de esos mínimos y máximos- de las materias remitidas a los niveles inferiores (negociación "integrativa").

A través de esta reserva de materias en cada nivel y de las líneas de ordenación de la negociación se trata de evitar la denominada "negociación en cascada", esto es, un proceso descendente de superación de mínimos partiendo de las unidades de negociación superiores que, como afirma RIVERO (119), "genera un deslizamiento salarial, se convierte en una fuente permanente de conflictos e incide en la competencia entre las empresas de forma negativa".

Este tema claramente se reconduce a la aplicabilidad directa o no del Acuerdo Interconfederal y, por tanto, a su

(119). Vid. RIVERO LAMAS, "La contratación colectiva en el AMI...", en Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal..., op. cit., pág. 151.

eficacia. Como ya se ha dicho, los Acuerdos Interconfederales regulados conforme a lo establecido en el E.T. tendrán una eficacia normativa y, consecuentemente, directa, incorporándose imperativa e inmediatamente en los futuros convenios colectivos; por el contrario, los Acuerdos Interconfederales que no hayan sido regulados según los requisitos subjetivos, objetivos y procedimentales que el E. T. establece, tendrá únicamente un carácter contractual por lo que el contenido del Acuerdo Interconfederal no será aplicable directamente a los convenios colectivos que se negocien, sino que éstos habrán de incorporar el contenido del Acuerdo dentro del suyo propio.

Respecto al primer tipo señalado -los Acuerdos Interconfederales estatutarios-, partiendo de su aplicación directa como norma paccionada, es necesario para ver como se articula con los convenios colectivos de niveles inferiores, examinar el carácter de las normas jurídicas que en él se establecen. En este sentido, dentro del Acuerdo Interconfederal existen normas imperativas -absolutas y/o relativas-, normas dispositivas y simples recomendaciones o fijación de criterios a seguir por las partes.

Así, a modo ejemplificativo, se puede señalar como las bandas salariales que se recogen en el AMI, el AI de 1983 o el AI del AES, en cuanto normas que establecen el mínimo y el máximo de los incrementos salariales a aplicar en los convenios colectivos que se pacten, constituyen normas de derecho necesario

absoluto de imperativa aplicación por los convenios, aunque dentro de ellas se permita cierta disponibilidad a las partes para la concreta determinación del incremento salarial. También son de derecho necesario absoluto las normas que sobre la reducción de la jornada máxima legal establece el AMI, así como las que determinan la estructura de la negociación colectiva. Las cláusulas sobre el reconocimiento de los delegados sindicales y sus funciones y sobre las funciones de los Comités de Empresa que se contienen en el mismo acuerdo son, sin embargo, normas de derecho necesario relativo que habrán de ser imperativamente aplicadas en la futura negociación colectiva pero que constituyen un mínimo que pueden ser superadas por la autonomía colectiva. En cambio, las cláusulas que se refieren a las horas extraordinarias o las normas de organización referidas a la productividad y absentismo -también dentro del AMI- constituyen simplemente criterios o recomendaciones a las partes colectivas que habrán de negociar los futuros convenios.

Dentro de la eficacia de cada una de estas normas, la aplicabilidad directa del Acuerdo Interconfederal significa que los convenios colectivos negociados con infracción de lo establecido en el Acuerdo-Marco serán nulos por infracción de norma.

En cambio, la infracción o incumplimiento de un Acuerdo Interconfederal de derecho común o extraestatutario en la negociación de un convenio colectivo por las mismas partes esti-

pulantes del Acuerdo-Marco o por sujetos colectivos afiliados o federados a aquellas, implica, al tener dicho Acuerdo carácter contractual, que el convenio negociado resultará jurídicamente válido, pero surgirá la responsabilidad contractual entre las partes firmantes del Acuerdo-Marco por el incumplimiento del mismo, responsabilidad concretable en una indemnización de daños y perjuicios. No ocurrirá así, sin embargo, cuando el convenio colectivo incumplidor del Acuerdo Interconfederal haya sido negociado por otras partes distintas o no afiliadas a las organizaciones pactantes (120).

La aplicabilidad directa del Acuerdo Interconfederal de eficacia general no impide, por otro lado, que las partes puedan negociar un convenio colectivo extraestatutario. Partiendo de que dicho convenio tendrá carácter contractual y eficacia limitada (fuente de obligaciones), habrá de respetar lo estipulado en el Acuerdo Interconfederal ya que los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo (mínimos de derecho necesario) constituyen una fuente normativa reguladora de las relaciones de trabajo (arts. 3,1c y 5 del E.T.).

(120). Sobre los posibles supuestos que pueden darse en la articulación de un Acuerdo Interconfederal extraestatutario y la negociación colectiva ordinaria, vid. SALA FRANCO - RAMIREZ MARTINEZ, "Problemas jurídicos en la aplicación del AES", op. cit., págs. 748 y sigs.

3.5.2.- Acuerdos Sociales.

El estudio jurídico del Acuerdo o Pacto Social se va a realizar dentro del marco que el ordenamiento laboral establece; y ello porque, como ya se ha señalado, la negociación colectiva y, más concretamente, el convenio colectivo -instrumento específico y propio del Derecho del Trabajo- constituye la manifestación más cercana -en su técnica, en la materia tratada y en sus sujetos- al fenómeno de la concertación social, de la cual el Pacto Social es expresión, como técnica política y social y como posible vía hacia una planificación democrática de la economía.

Es, por tanto, posible y casi exigible que el análisis técnico-jurídico del Pacto Social se realice dentro del marco normativo regulador de la negociación colectiva y del convenio colectivo: el Título III del E.T.

Dos órdenes de consideraciones, sin embargo, han de realizarse ineludiblemente. Por un lado, el sentido político-jurídico que presenta el Pacto Social determina la necesidad de conectar directa y fundamentalmente este análisis jurídico del Pacto, en base al Título III del E.T., con una serie de preceptos constitucionales que por su significado político aparecen en estrecha conexión: de esta forma, como se verá, el examen de los sujetos del Pacto lleva a la necesaria determinación del signifi-

cado del art. 2 de la C.E.; asimismo, su sentido político y su contenido configuran su posible función instrumental en orden a la participación institucional y la planificación económica que realiza el Pacto Social, de donde aparece clara su relación con los arts. 129 y 131 del texto constitucional.

La segunda consideración se refiere al carácter esencialmente político (como se ha puesto de manifiesto en la primera parte de este trabajo) del instrumento que es objeto de este análisis; de ello resulta la dificultad de su análisis jurídico y, en consecuencia, obliga a tener muy presente la posible incoherencia de intentar su análisis dentro del marco normativo establecido en el Título III del E.T.

En cualquier caso, el análisis que se pretende realizar, sistemáticamente similar al ya realizado sobre los Acuerdos-Marco, tiene la finalidad de, a través de un estudio técnico, determinar cual es el valor jurídico del Pacto Social. Es este, indudablemente, el tema más controvertido en el análisis de los Pactos Sociales y, como es evidente, presenta una importante trascendencia práctica en orden a la determinación de la fuerza de obligar que estos Acuerdos presenten respecto de cada una de las partes y de los sujetos particulares que puedan quedar afectados por ellos. En este sentido, y junto a otros supuestos que se hayan podido plantear, es sumamente ejemplificativo -a efectos de señalar esa trascendencia práctica- el recurso de

amparo interpuesto por la Confederación Sindical de CCOO ante la sentencia denegatoria de que dicha Confederación participe en unas determinadas Comisiones surgidas del hasta ahora último Pacto Social realizado en nuestro país, el AES, en cuya negociación participó la recurrente, se bien no firmó el texto final.

Es claro, por tanto, que la identificación concreta de estos instrumentos y la determinación de su carácter jurídico, no es -como ha indicado SAGARDOY (1)- "un 'divertimento' científico, sino que, por el contrario, tiene una gran trascendencia: la de la exigibilidad de los compromisos y la credibilidad en el futuro de pactos como éstos".

En base a la finalidad ya apuntada que se pretende con este análisis del Pacto Social, se renuncia a un estudio sistemático y globalizador del tema para realizar un estudio más profundo de los aspectos que mayor trascendencia práctica tengan y aparezcan más controvertidos en la aplicación cotidiana del Pacto Social; es por ello que se incidirá más en unos temas que en otros, unos problemas serán abordados con mayor profundidad mientras que otros quedarán simplemente planteados.

(1). Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, "Apuntes breves sobre el Acuerdo Económico y Social (1985/86)", en *Papeles de Economía Española*, num. 21, pág. 237.

3.5.2.1.- Descripción de los Pactos Sociales.

En líneas generales puede decirse que el Acuerdo o Pacto Social constituye el resultado de un proceso de negociación tripartita -o decisión conjunta- entre el Estado y las organizaciones de intereses socio-económicos, concretamente entre el Estado, las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales. En definitiva, el Pacto Social es una expresión formalizada de la concertación social.

El Pacto Social es un acuerdo triangular o tripartito. Se caracteriza, y esto lo diferencia fundamentalmente del convenio colectivo, porque junto a las organizaciones sindicales y empresariales -sujetos que tienen reconocido constitucionalmente, art. 37,1, el Derecho a la negociación colectiva- participa el Estado. El sujeto público, esto es, el ejecutivo, entra en el mecanismo contractual con título propio, como un verdadero negociador en el proceso negocial; no actúa solo como un mediador que desde fuera de la negociación favorece las relaciones contractuales por medio de su autoridad o recurriendo a iniciativas promocionales (2), sino que es una verdadera "parte" en el Acuerdo.

(2). Vid. MARIUCCI, L., "Tra patto sociale e nuovi conflitti", en *Politica del Diritto*, num.

2. Giugno 1983, pág. 188.

El sentido político del Pacto, o mejor, su "virtualidad" política, íntimamente ligada -como se verá- a su naturaleza, viene dada por ser un instrumento para el desarrollo de un modelo neocorporativo de las relaciones industriales; es expresión de la "creciente implicación de las organizaciones sindicales, a nivel centralizado, en los problemas económicos nacionales" y, al mismo tiempo, también del creciente intervencionismo estatal en la economía "en alguna medida" concertada con las partes sociales (3).

El Pacto Social ha surgido en nuestro ordenamiento jurídico junto a los grandes Acuerdos-Marco -casi podría decirse que de forma alternativa con ellos- constituyendo, como se ha señalado, todos ellos, un instrumento fundamental al servicio de la concertación social. Son, sin embargo, instrumentos diferentes.

Como con acertada claridad expositiva ha puesto de manifiesto DE LA VILLA (4), el Pacto o Acuerdo Social vendrá

(3). Vid. TREU, T., "Le larghe maglie dell' intesa", en *Politica del Diritto*, núm. 2. Giugno 1983, pág. 200.

(4). Cfr. DE LA VILLA, "Naturaleza del Acuerdo Marco Interprofesional", en *Jornadas sobre enjuiciamiento laboral...*, op. cit., págs. 16-17; también del mismo en, "Algunas experiencias europeas de acuerdo marco", en *Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva (IES)*. Madrid, 1980, págs. 11-14.

caracterizado por la concurrencia de tres elementos: subjetivo, objetivo y teleológico.

* Subjetivamente, el Pacto Social está definido por la presencia en él del Gobierno junto con las organizaciones sindicales y empresariales. Es necesario, pues, que el Acuerdo sea a tres bandas, siendo las tres partes "verdaderos contratantes; lo cual implica que el Gobierno se obligue a determinadas prestaciones, objeto directo del intercambio.

* Objetivamente, el Pacto Social presenta alguna semejanza con el convenio colectivo y con el Acuerdo-Marco. Si bien es cierto, como afirma DE LA VILLA, que "todo Pacto Social es, de alguna manera, un pacto de política de rentas y salarios", no es éste su único objetivo; el contenido del Pacto Social abarca múltiples aspectos, algunos de los cuales coinciden con los regulados por el convenio colectivo o el Acuerdo-Marco.

* Teleologicamente, el Pacto Social es expresión de lo que en Italia se ha denominado "scambio político", significa ventajas y desventajas para cada una de las partes que han intervenido en él. A través del Pacto se trata de establecer "un marco temporal de entendimiento en el proceso productivo" (5).

En base a estos elementos, sucintamente expuestos,

puede realizarse una delimitación entre este instrumento - el Pacto Social- y otros que, como se ha visto, se le asemejan.

En primer lugar, es claro que el Pacto Social no es un convenio colectivo, ni un convenio de los que regula el E.T. ni un convenio extraestatuario. El convenio colectivo se caracteriza por ser el instrumento a través del cual "los trabajadores y los empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad" (art. 82, 2 del E.T.); tanto el convenio colectivo regulado en el E.T. como el extraestatuario (diferenciados por su distinto carácter jurídico, normativo y de eficacia general el primero y contractual de eficacia limitada el segundo) se configuran esencialmente por regular directamente condiciones laborales. El Pacto Social, en cambio, no tiene un contenido material o sustantivo referido directamente a las relaciones individuales de trabajo.

El contenido sustantivo y procedimental que generalmente forma parte del Pacto Social, sin embargo, lo acercan bastante a la figura del Acuerdo-Marco configurado como "convenio para convenir". De forma similar a este Acuerdo, el Pacto Social establece un marco al que habrán de ajustarse las organizaciones

(5). Cfr. DE LA VILLA, Presentación a la obra colectiva, La transición política y los trabajadores. Madrid, 1977, pág. 16.

empresariales y sindicales en la futura negociación colectiva, así como el Gobierno en la elaboración de su política económica y social.

El elemento delimitador, pues, ha de buscarse en el ámbito subjetivo: el E.T., como norma reguladora inmediata del convenio colectivo y del Acuerdo-Marco, establece como sujetos de ambos a las organizaciones sindicales y empresariales; así, el art. 82,1 configura el convenio colectivo como el "resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios" y el art. 83,2 al regular los Acuerdos Interprofesionales o Acuerdos-Marco legitima únicamente como sujetos a las "organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas".

En este mismo sentido, la Constitución, que constituye la cobertura legal primera del convenio colectivo, lo configura en el art. 37,1 como el resultado de un proceso negociador entre representantes de los trabajadores y empresarios.

En el Pacto Social, por el contrario, son sujetos, de forma trilateral, las confederaciones sindicales, las organizaciones empresariales y el Gobierno. Como puse de manifiesto la Sentencia del TCT de 23 de junio de 1983, "la presencia del Gobierno en la negociación, junto a las organizaciones sindicales y patronales más representativas, desvirtúa la horizontalidad que por esencia es propia de la negociación colectiva, pues la fuerza

vinculante que atribuye el art. 37,1 de la C.E. a los convenios deriva del derecho a negociar conferido a los representantes de los trabajadores y empresarios". Tres han sido hasta el momento los instrumentos surgidos en la realidad española que pueden ser caracterizados como Pactos Sociales: los llamados Pactos de la Moncloa, el ANE y el AES.

El primero de ellos, los Pactos de la Moncloa, inician realmente el proceso de concertación social en nuestro país generando una dinámica que haría posible poco después la aparición de Acuerdos Interconfederales y nuevos Pactos Sociales (6). Realmente es casi un antecedente de esta figura; más que un verdadero Pacto Social es un Pacto claramente político.

Firmados el 25 y 27 de Octubre de 1977, durante la transición política española, se desdoblan en dos: un Acuerdo sobre "Programa de saneamiento y reforma de la economía" y un Acuerdo sobre "Programa de actuación jurídica y política".

Los Pactos de la Moncloa fueron pactos políticos y no pactos sociales, en primer lugar, por la propia representatividad de las partes negociadoras de los acuerdos. El Pacto Social

(6). Vid. RODRIGUEZ PINERO, "Derecho del Trabajo y concertación social como instrumento de la política de empleo", en Jornadas Técnicas sobre concertación social y empleo. Madrid, 1982, págs. 147 y sigs.

ha de negociarse, como sea reiterado, por los interlocutores sociales -Gobierno, representaciones de trabajadores y representaciones de empresarios-; sin embargo, las partes negociadoras de los Acuerdos de la Moncloa estuvieron integradas por los representantes de los grupos parlamentarios del Congreso, esto es, los interlocutores o representantes políticos. La negociación se redujo a las representaciones de las organizaciones políticas que se atribuyeron también la representatividad de las fuerzas sociales (7); las centrales sindicales jugaron un papel pasivo por la subordinación demostrada hacia sus partidos políticos paralelos que fueron quienes adoptaron los compromisos que serían asumidos también por ellas (8).

Su carácter político se cristalizó también objetiva y teleológicamente de forma fundamental en el segundo de los Acuerdos -"Programa de actuación política y jurídica"- donde las

(7). Vid. ALMANSA PASTOR, "El Acuerdo Nacional sobre Empleo (contenido y eficacia)", Rev. de Seguridad Social, num. 12. Oct./Dic. 1981, pág. 8.

(8). Vid. DE LA VILLA, La transición política y los trabajadores, op. cit., pág. 16. La CEDE y UGT consideraron necesario que las fuerzas sociales asumieran también un protagonismo directo; la CCOO en cambio, más reticente a cualquier tipo de pacto social, acepta la posición subalterna respecto a las decisiones adoptadas por el partido político paralelo. Vid. RODRIGUEZ PINERO, "Derecho del Trabajo y concertación social...", op. cit., pág. 148.

partes plasmaron una preocupación política inequívoca: la de acordar las "reglas rectoras de la convivencia nacional" (ALMANSA), la de determinar los principios políticos que habían de regular la ordenación política y social del nuevo Estado democrático. Así, en la Introducción a este Acuerdo se dice expresamente que "los objetivos de política legislativa a corto plazo propuestos se centran en la introducción de reformas parciales y urgentes para la adaptación del ordenamiento jurídico a las exigencias propias de la nueva realidad democrática" (9).

Por otro lado, los Pactos de la Moncloa que se concretaron en el "Programa de saneamiento y reforma de la economía" incluyen un amplio abanico de medidas que en el orden social abarcan tres grandes temas: política de rentas y salarios, política de empleo (anunciándose una más eficaz protección por el seguro de desempleo y acciones de empleo juvenil y, en general, acciones sobre los colectivos especiales) y reforma de la seguridad social (se pacta el principio de control y vigilancia tripartitas de la gestión de las entidades gestoras y una reestructura-

(9). El "Programa de actuación jurídica y política" estableció acuerdos sobre libertad de expresión, medios de comunicación social, derechos de reunión, derecho de asociación política, C. Penal, enjuiciamiento criminal, justicia militar, orden público y cuerpos y fuerzas de orden público. Vid. texto en DE LA VILLA, Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática, op. cit., págs. 749 y sigs.

ción de las mismas). Además, el programa estableció acuerdos sobre política de saneamiento económico, reforma fiscal, control del gasto público, política educativa, política de urbanismo, suelo y vivienda, reforma del sistema financiero, política agrícola, pesquera y de comercialización, política energética y estatuto de la empresa pública y criterios para la adaptación a las instituciones autonómicas (10).

La inexistencia de una norma jurídica en que basar los Acuerdos hizo que fuera necesario acudir a disposiciones expresas sobre cada materia a través de las cuales se fueran ejecutando los pactos y estos tuviesen la eficacia que como parte del Pacto global no tenían (11). Así, se dictó el RD-L. 43/1977, de 25 de Noviembre, sobre la política salarial y de empleo, al cual siguió el RD-L. 49/1978, de 26 de Diciembre, sobre política de rentas y empleo. Sin embargo muchos de los Acuerdos no fueron ejecutados; las "contrapartidas sociales" a la aceptación del control de los salarios resultaron prácticamente incumplidas,

(10). Vid. texto en, DE LA VILLA, Los grandes pactos colectivos..., op. cit., págs. 726 y sigs.

(11). Vid. MULAS GARCIA, A., "Los pactos sociales españoles. De la Moncloa al Acuerdo Interconfederal /83", Documento Laboral, num. 7. Enero/marzo, 1983, pág. 97.

salvo alguna excepción como la reforma fiscal.

Los Acuerdos de la Moncloa, por ser acuerdos fundamentalmente políticos, aunque con indudable trascendencia social y económica, sin ninguna eficacia jurídica, salvo la que se derive de los instrumentos normativos en que alguno de ellos se tradujeron, quedaran fuera de nuestro análisis. Como se ha dicho, su importancia fundamentalmente política, y también económica, es innegable, pero no constituyen un Pacto Social, centro de imputación de este estudio. Sin embargo, su significado como primer instrumento en que se reflejó el proceso de concertación social y como claro antecedente de los futuros Pactos Sociales hace que necesariamente hayan debido ser examinados.

Los Pactos Sociales se inauguran realmente en España con el Acuerdo Nacional de Empleo, primer instrumento tripartito firmado por el Gobierno y las fuerzas sociales, organizaciones sindicales y empresariales más representativas, que es seguido - después de una breve interrupción durante la cual se vuelve a la negociación bipartita con el Acuerdo Interconfederal de 1983- por el Acuerdo Económico y Social, de la misma naturaleza que el anterior. Estos serán los instrumentos que remitirán a la práctica concreta este análisis general sobre las repercusiones que la figura del Pacto Social tiene en el ordenamiento jurídico, y concretamente en el ámbito laboral.

3.5.2.2.- Sujetos del Pacto Social.

Como se ha indicado, el Pacto Social es un acuerdo tripartito; las partes negociadoras del mismo están constituidas, a tres bandas, por el Gobierno, las centrales sindicales y las organizaciones empresariales.

RUESGA BENITO (12) diferencia la actitud del Gobierno frente a los interlocutores sociales en tres tipos de relación que obedecen a objetivos diferentes: la consulta del Gobierno a los interlocutores sociales sobre aspectos generales de la situación económica y laboral del país, con el objetivo de contar con la mayor información posible a la hora de elaborar su política; la discusión del Gobierno con los representantes de trabajadores y de empresarios sobre determinados aspectos de su política económica y social discusión que puede institucionalizarse en algún organismo consultivo pero en la cual la opinión de dichos interlocutores no tiene ningún carácter vinculante para el Gobierno; y la negociación con las organizaciones sindicales y empresariales, donde el Gobierno participa de forma activa aportando al proceso contractual diversas medidas socio-económicas que han de ser objeto de acuerdo.

Este tercer tipo de relación es el que da lugar

(12). Vid. RUESGA BENITO, S. M., "Reflexiones sobre la presencia del Gobierno en la concertación social". Relaciones Laborales, num. 6. Junio, 1985, pág. 1163.

precisamente al Pacto Social. El Gobierno interviene en él como un verdadero negociador.

Sin embargo, y como ha señalado MARIUCCI (13), el Gobierno no es en el Pacto Social una verdadera "contraparte" en sentido técnico, que sí asume, en cambio, por ejemplo, en la contratación en el empleo público. La figura de la "contraparte" trae a la relación jurídica la idea de contrato, de un negocio jurídico bilateral o plurilateral que trata de componer intereses contrapuestos o divergentes, en definitiva diferentes intereses en conflictos. En cambio, cuando los intereses son coincidentes o paralelos, intereses que convergen hacia un propósito común, el negocio jurídico en el cual se concitan dichos intereses es el acuerdo (14). En este sentido, es claro que las organizaciones

(13). Vid. MARIUCCI, L., "Tra patto sociale e nuovi conflitti", op. cit., pág. 188.

(14). Distinción señalada por BETTI, citada por DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Madrid, 1972, pág. 67.

En opinión de DIEZ PICAZO, sin embargo, la distinción señalada, si bien admisible en sede teórica, resulta, empero, difícil en orden a su aplicación práctica; según este autor, el criterio diferenciador entre contrato y acuerdo lo constituye la diversa situación jurídica que las partes ocupan: en el acuerdo, las partes ocupan ya una misma posición o situación jurídica y el acuerdo es la expresión de la voluntad de esta posición o situación; en el contrato, en cambio, las partes ocupan siempre inicialmente posiciones jurídicas diversas aunque éstas estén llamadas a integrarse en

3

sindicales y empresariales representan intereses contrapuestos en el proceso productivo, intereses que dichos sujetos buscan componer en el contrato colectivo; asimismo, el Gobierno en la contratación en el empleo público actúa como empresario frente a los trabajadores siendo una verdadera contraparte en el proceso negociador que conduce a la contratación individual o colectiva en el sector público.

En el Pacto Social, las organizaciones sindicales y empresariales ostentan una representatividad socio-profesional de intereses colectivos contrapuestos; el Gobierno, por el contrario actuando como poder ejecutivo, no puede representar intereses colectivos parciales, sino el interés general de la entera colectividad nacional, incluyendo, por tanto, también los intereses de

un superior precepto de autonomía privada obligatorio para los declarantes, el contrato. Vid. DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, op. cit., págs. 68-69.

En cualquier caso, aún admitiendo la distinción elaborada por DIEZ PICAZO, en perjuicio de la de BETTI, la idea de "contraparte" significaría esa posición jurídica inicialmente diversa que se conjuga en el contrato con las otras partes. Sería admisible, pues, también aquí la configuración de la posición del Gobierno en el Pacto Social, como actuadora de intereses generales que no se contraponen a los intereses colectivos distintos representados por las confederaciones sindicales y las asociaciones empresariales, en cuanto que la representatividad de aquel integra la de éstos.

empresarios y de trabajadores. De esta forma, el Gobierno no actúa como una contraparte frente a los interlocutores sociales; actúa solo como "parte" en un proceso negociador.

El análisis expuesto, sin embargo, podría ser tachado de excesivamente formalista. En este sentido, el Gobierno no tiene una posición "simétrica" a la de las otras partes que actúan la representatividad de un interés socio-profesional; y ello porque aún cuando el Gobierno actúa en el Pacto una representatividad de intereses -intereses generales obviamente-, al mismo tiempo actúa una representatividad política (fundada sobre el voto individual de la mayoría de los ciudadanos). Y ambas representatividades se integran en el sujeto público del Pacto (15).

Ciertamente, en la concertación social el Gobierno no actúa solo (si puede hacerlo en algunas de las cláusulas del

(15). Vid. GIUGNI, G., "Concertazione sociale e sistema politico in Italia", DLRI, num. 25, 1985, pág. 62.

En este sentido, en un análisis puramente político, es claro que el Gobierno en función de la ideología política que le sustente orientará su actuación en la concertación social no por una actitud redistributiva general, sino inclinándose hacia una de las dos partes representantes de contrapuestos intereses socio-económicos -sindicatos o asociaciones empresariales-, pudiendo configurarse así como verdadera "contraparte" frente al lado contrario.

Pacto) como empresario, fundamentalmente actúa como Poder Ejecutivo. Es en este sentido, en el que, como afirmó la Sentencia del TCT de 23 de junio de 1983 y reiteró la Sentencia del mismo tribunal de 4 de octubre de 1984, la presencia del Gobierno en el Acuerdo -en el Pacto Social- "desvirtúa la horizontalidad" y la simétrica posición jurídica que por esencia es propia de la negociación colectiva y del contrato privado.

Sin embargo, la posición que el Gobierno asume en el Pacto no es una posición de "imperium", de autoridad o de soberanía, sino que entra dentro de una dinámica negocial en la cual sus prestaciones son objeto directo del intercambio. El Gobierno no es neutral o interesado en la mera conservación de la paz social, sino que, como afirma GIUGNI (16), "propone las propias decisiones como materia del intercambio", de forma que él se constituye en "parte" de dicho proceso negocial y en verdadero "negociador".

En el fondo, esta posición de "negociador" asumida por el Gobierno tiene como finalidad la actuación, a través de esta práctica política, del interés de que es portador el Gobierno de conquistar un consenso social integrativo del consenso político que ya tiene.

La posición de los otros dos sujetos del Pacto, las

(16). Vid. GIUGNI, G., "Concertazione Sociale e sistema politico...", op. cit., pág. 62.

organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales, viene dada, como se ha señalado, por la ostentación de una representatividad socio-profesional. Ahora bien, dos temas se plantean fundamentalmente:

En el pacto social se establecen compromisos sobre materias que exceden lo estrictamente laboral; la presencia del Gobierno hace que aspectos de la política económica y social general -así, materias de política fiscal, económico-presupuestaria, política de seguridad social, etc.- sean abordados en el Acuerdo. Esto pone de manifiesto un importante tema: pueden los sindicatos pactar sobre estas "otras materias"? es decir, están los sindicatos legitimados para llevar a cabo una actuación extralaboral?

Ciertamente, la naturaleza e índole de las funciones que los sindicatos desempeñan en la negociación del Pacto Social rompe definitivamente con las tesis tradicionales de la especialidad del objeto del sindicato, es decir, con la distinción que convencionalmente se había establecido entre la pura acción reivindicativa -que se circunscribe a las acciones estrictamente convencionales- y la acción socio-política. En este sentido, como señala LYON-CAEN (17), la separación de lo profesional y lo político es falsa, artificial y metafísica y, por otro lado, hoy día está prácticamente fuera de discusión la licitud de la utilización de medios políticos.

En nuestro ordenamiento jurídico, la legitimidad de

esta actuación extralaboral por los sindicatos encuentra su base en el art. 7 C.E. en cuanto que atribuye al sindicato la "defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios". La relación de este art. 7 con el art. 131 de la C.E. lleva a una interpretación que no asimile los intereses sindicales a los estrictamente laborales, sino a una interpretación más amplia que hace corresponder los intereses sindicales a los intereses generales de los que pertenecen a una profesión; interpretación, como ha puesto de manifiesto VIDA SORIA (18), "más moderna, más acorde con la realidad actual, e incluso más acorde con la misma Constitución en cuanto que ella misma ha tipificado al máximo nivel la actuación sindical en las tareas de planificación general de los asuntos económicos y sociales (Consejo "económico-social" art. 131)".

El otro tema que se plantea es que sindicatos y asociaciones empresariales gozan de la legitimación necesaria para ser parte, junto con el Gobierno, en el Pacto Social. Obviamente, la respuesta no puede ser otra, si acudimos -como parece

(17). Cfr. LYON-CAEN, G., "Syndicate et partis politiques", *Droit Social*, num. 2. Février, 1970, pág. 78. En sentido parecido, WEIS, D., *Politique, partis et syndicats dans l'entreprise*. París, 1979, págs. 92-101.

(18). Cfr. VIDA SORIA, J., "Art. 28. Derechos Sindicales y de Huelga", en AAJJ. *Constitución Española de 1978*, tomo III. Madrid, 1983, pág.220.

adecuado- a la regulación que la LOLS (19) efectúa e incluso -aunque el Pacto Social permanezca fuera de su ámbito- a las normas sobre legitimidad que regula E.T., más que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel nacional.

El Estado, en una opción de política legislativa, otorga privilegios o prerrogativas a determinadas asociaciones sindicales a cambio de su colaboración para asegurar los fines de la política económica del Gobierno; de esta forma reconoce a las organizaciones más representativas un poder normativo autónomo que va más allá de sus afiliados.

Se recurre al sindicato más representativo en ayuda del sistema político, corresponsabilizándolo en la gestión de la crisis económica y en la política económico-social del Gobierno, de tal forma que, de hecho, se identifica a los intereses del grupo y no solo para la representatividad negocial y contractual. Y éste es el papel que, en definitiva, el sindicato cumple en el Pacto Social.

(19). Como se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, la LOLS se convierte en la regulación de los sindicatos más representativos incentivando un proceso de concentración sindical que se había operado en la praxis de la negociación colectiva al amparo del E.T., solo que generalizable a los ámbitos más significativos de la actividad sindical.

3.5.2.3.- Carácter jurídico.

A.- Planteamiento sistemático general.

Como ha expuesto BAYLOS con referencia expresa al AES (20), la significación política y económica del Pacto Social "se traduce en formas jurídicas, de las que hay que predicar su calificación, efectos y alcance para el ordenamiento".

Efectivamente, la problemática del Pacto Social - especialmente la problemática que para el Derecho del Trabajo representa adquiere una mayor complejidad cuando se realiza el análisis de su naturaleza jurídica, "punto de referencia oportuno -continúa BAYLOS- para que, desde una perspectiva técnico-jurídica, se vaya esbozando una cierta reflexión sobre el nuevo tipo de institucionalización de los actores y la transformación de las relaciones industriales que, también desde el Derecho, está operando la crisis económica".

El carácter jurídico del Pacto Social plantea fundamentalmente la determinación de la fuerza de obligar de esta figura y, consecuentemente, si es identificable o no como norma jurídica.

(1). BAYLOS GRAU, "La intrincada frondosidad de los Acuerdos Tripartitos. Sobre la naturaleza jurídica del AES", pág. 1167.

En una primera determinación puede configurarse al Pacto Social como un Acuerdo colectivo; acuerdo que, sin embargo, excede de la autonomía colectiva debido a la participación en él del Gobierno.

La presencia en el Pacto Social del Gobierno, actuando intereses generales y, al mismo tiempo, una representatividad política, plantea la reconducción del Pacto al ámbito jurídico público o al ámbito privado. Ante todo hay que partir de la radical unidad del ordenamiento jurídico, pero la distinción de ambos ámbitos conduce a la adopción de posiciones o puntos de vista distintos para el estudio; se trata de adoptar "puras directrices metodológicas de adscripción" (21). Es en este sentido en el que DE CASTRO habla del principio de personalidad frente al principio de comunidad; de otro modo, en el ordenamiento jurídico se pueden distinguir "instituciones enderezadas a regular la persona y el cumplimiento de sus fines, y otras, destinadas a regular la organización de la comunidad y sus fines", llamándose al conjunto de normas que regulan las primeras Derecho Privado y Derecho Público a las normas reguladoras del segundo tipo de instituciones (22).

(21). Vid. DIEZ PICAZO - GULLÓN, Sistema de Derecho Civil. Vol. 1, 2ª edic. Madrid, 1977, pág. 40.

(22). Vid. DIEZ PICAZO - GULLÓN, Sistema de Derecho Civil, op. cit., págs. 40-41.

Si, como DIEZ PICAZO y GULLON ponen de manifiesto, "la línea de frontera (entre el Derecho público y el privado) no se pueden nunca establecer con nitidez", en este instrumento peculiar que constituye el Pacto Social esa línea está aún más difuminada. La presencia del Gobierno en su calidad de tal, actuando intereses destinados a regular la organización económica y social de la comunidad, nos conduciría inevitablemente hacia la esfera jurídica pública, sin embargo, para ello habrá de delimitarse si realmente el Gobierno en el Pacto Social está ejerciendo funciones administrativas, y por tanto esta dentro del Derecho público, o no. Por otro lado, las otras dos partes del Acuerdo - organizaciones sindicales y empresariales, de naturaleza jurídico-privada- participan en función de la representatividad colectiva que constitucionalmente tienen atribuida, en base a unos intereses colectivos socio-profesionales, con la doble finalidad de participar en la elaboración de la política económica y social del Gobierno y de regular sus propias relaciones colectivas, lo que nos conduce al ámbito de la autonomía colectiva y por lo tanto, a la esfera privada.

El criterio metodológico a seguir en este análisis será el acercamiento al carácter jurídico del Pacto a través de ambas vías, partiendo de una consideración del mismo como instrumento reconducible a la esfera jurídica privada y como instrumento que puede ser observado en base al ordenamiento jurídico público; si bien, previamente, habrá de ser examinado por vía de

la autonomía colectiva con la cual sus puntos de conexión son importantes.

B.- El Pacto Social como expresión de la autonomía colectiva.

Los primeros análisis jurisprudenciales del Pacto Social en nuestro país vinieron por la vía de las sucesivas interpretaciones realizadas por el TCT sobre el Acuerdo Nacional de Empleo (ANE) de 1981-1982 (23). La parecida configuración subjetiva, objetiva y procedimental del ANE con los acuerdos que regula el art. 83,2 y art. 83, 3 del E.T., hizo que este fuera asimilado como un Acuerdo Interconfederal: la S.TCT de 28 de Julio de 1982 (A/4623) señala que "aún cuando uno y otro (el acuerdo marco interconfederal y el ANE) no participan de la misma naturaleza jurídica, es obvio que tienen muchos aspectos y puntos comunes que los aproximan notablemente, pues, como dice la sentencia de instancia son análogos su contenido intención y ámbi-

(23). Un examen de las mismas en DE LA VILLA, "Naturaleza del Acuerdo Marco Interprofesional", en Jornadas sobre enjuiciamiento..., op. cit., págs. 38 y sigs.; ROJO TORRECILLA - PEREZ AMOROS, "Acuerdo Económico y Social. Estudio introductorio". (Univ. de Barcelona. Facultad de Derecho). Barcelona, 1984, págs. 14-19; BORRAJO DACRUZ, "Eficacia jurídica del AES", op. cit., págs. 724 y sigs. y 133 y sigs.

to...", "con lo que es evidente que este extremo concreto es un verdadero acuerdo marco de los que se regulan y expresan en el art. 83 del E.T."; y la S.TCT de 20 de octubre de 1982 (A/5884), asimismo establece que "El que el Acuerdo Nacional tenga tratamiento de convenio colectivo -como el art. 83,3 del Estatuto cuida de advertir significa que los ahora contendientes, incluidos en su ámbito de aplicación, no pueden hurtarse a la eficacia preceptiva directa que a todas y cada una de las cláusulas reconoce el art. 82,3 de dicha ley, reiterando la fuerza vinculante que el art. 37,1 de la Constitución asegura"; y en el mismo sentido se pronuncia la S.TCT de 21 de enero de 1983 (A/799). Igualmente, señalándole la misma eficacia normativa general, el ANE también fue asimilado a la figura del "acuerdo sobre materia concreta" de los que regula el art. 83,3 E.T.; así como la S.TCT de 14 de enero de 1983 (A/788): "La alocución... tener tratamiento de... ha sido empleada en el art. 83,3 del E.T. para sancionar la técnica de acuerdos sobre materias concretas e indicar que las normas de la negociación colectiva permite concluir pactos que, como el ANE, atañen a ese particular aspecto", "implica que la parte constitutiva de acuerdo sobre la concreta materia del empleo -representada por el clausulado de dicho texto convenido entre las organizaciones sindicales y la asociación empresarial más representativa de carácter estatal-...".

La línea jurisprudencial apuntada fue, sin embargo, corregida por el propio TCT que pasó a definir el ANE como pacto

social (S.TCT de 19 de enero de 1983, A/795; S.TCT de 10 de junio de 1983, A/6267: "la apariencia de acuerdo interprofesional que el ANE tiene, queda desvirtuada por la presencia del Poder Público y es más adecuado darle la calificación de pacto social"; S.TCT de 11 de junio de 1983, A/6271; S.TCT de 21 de junio de 1983, A/6283; S.TCT de 23 de junio de 1983; S.TCT de 30 de junio de 1983, A/6316; S.TCT de 3 de febrero de 1984, A/1882; S.TCT de 15 de marzo de 1984, A/3059; S.TCT de 4 de octubre de 1984, entre otras), o como una declaración programática de política laboral (S.TCT de 16 de febrero de 1983; S.tct de 2 de marzo de 1983).

Más adelante, al examinar jurisprudencialmente el Acuerdo Económico y Social (AES), esta figura fue calificada como pacto político (S.TCT de 17 de marzo de 1986: "El Acuerdo Económico y Social 1985-1986 (AES), como el Acuerdo Nacional de Empleo (ANE), es un pacto social, o, si se quiere, un pacto político-social, en el que se incorpora un pacto interconfederal de naturaleza contractual".

Como se ha ido poniendo de manifiesto por la Jurisprudencia, la figura del Pacto Social no es reconducible a la tipología del art. 83,2 y 3 del E.T. La presencia del Gobierno en la negociación no está determinada por el carácter de empleador, y, por tanto, sujeto de relaciones laborales, sino en su calidad de "órgano de poder público, como garante de los intereses generales de la comunidad" (S.TCT de 15 de marzo y 3 de

3

octubre de 1984), lo cual, como la propia jurisprudencia ha señalado, "desvirtúa la horizontalidad que por esencia es propia a la negociación colectiva que el art. 37,1 C.E. reconoce. El Pacto Social, en definitiva, excede del ámbito de la autonomía colectiva y de los convenios colectivos, así como de otras figuras nacidas de la negociación colectiva y asimiladas a éstos (Acuerdos-Marco).

C.- El Pacto Social como negocio jurídico.

Si el Pacto Social no puede reconducirse a la vía de la autonomía colectiva, habrá de intentarse una aproximación jurídica al mismo en el ámbito jurídico-privado a través de la figura del negocio jurídico.

En base a la elaboración doctrinal del prof. DE CASTRO (24), puede concluirse que el Derecho considera como negocio jurídico "la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base solo a dicha declaración o acuerdo sea contemplado con otros hechos o actos". Según esto, el negocio jurídico se determina bien porque las

(24). Cfr. DE CASTRO y BRAVO, F., El negocio jurídico. Madrid, 1985, pág. 34.

propias partes en virtud de su autonomía privada lo establecen para reglamentar una determinada relación o situación jurídica, con lo cual el fundamento del negocio jurídico está, en este caso, en la propia declaración de voluntad (entendida en el sentido más amplio de "conducta significativa"); o bien porque el propio ordenamiento jurídico determina conceder tal valor -de negocio jurídico- a una determinada relación entre particulares.

La importancia de clasificar al Pacto Social como negocio jurídico o negarle esta condición viene dada por la ampliación al mismo de un determinado conjunto de disposiciones jurídicas. Considerado el Pacto Social como negocio jurídico significa que el Derecho lo considera digno de su especial tutela y que tendrá, por tanto, consecuencias jurídicas en el ámbito jurídico-privado, lo que es decir, por su radical unidad, en el ordenamiento jurídico. Excluida la calificación negocial al Pacto habrá que proceder a una nueva calificación y, conforme a ella, encontrar las reglas -jurídicas o no- que le sean aplicables.

En orden a la determinación del carácter negocial del Pacto Social habrá que acudir a los dos instrumentos que hasta el momento se ha expresado este Pacto Social. En el Acuerdo Nacional sobre empleo se recogen tan solo una serie de estipulaciones o compromisos entre las partes firmantes sin que estas se pronuncien expresamente sobre el carácter de tales compromisos, y sin que dicho carácter pueda ser derivado de las diversas esti-

pulaciones. Por su parte, en el Acuerdo Económico y Social -mejor elaborado técnicamente- las partes estipulantes reconocen en el art. 1 (Titulo Preliminar) que "Nos hayamos, pues, ante un amplio abanico de estipulaciones de carácter tripartito, configuradoras de obligaciones de hacer para las partes firmantes". Análogamente esta misma naturaleza de "obligaciones de hacer" habrá que atribuir a las estipulaciones tripartitas que se incluyen en el ANE.

Esta caracterización de los compromisos tripartitos que configuran el Pacto Social como obligación de hacer no significa, sin embargo, una declaración de las partes sobre el carácter de negocio jurídico del Pacto. Las obligaciones de hacer no llevan atribuido implícitamente un carácter jurídico; como es sabido, el Derecho sólo contempla y regula determinadas obligaciones de hacer mientras que otras quedan fuera de la esfera jurídica. Existen determinados compromisos, ofertas, aceptaciones, o, en general, relaciones, a los que no se les atribuye carácter negocial; su confusa naturaleza hace que, sin embargo, hayan sido incluso alegados ante los tribunales en orden a determinar su obligatoriedad ante algún supuesto de incumplimiento. En este sentido, como señala DE CASTRO, en la determinación del carácter negocial juega un papel decisivo el significado social de la causa.

Entre todas las funciones que puede tener atri-

buida la causa en el Derecho, en este punto del análisis interesa su función caracterizadora del negocio jurídico, es decir, la de ser un requisito de la existencia del negocio jurídico (25). La causa se entiende como la "función económico-social" que cumple el negocio jurídico, y en este sentido si se examinan los Pactos Sociales se puede concluir que la función económico-social del Pacto no encaja en ningún caso dentro del ámbito jurídico privado en el que surge el negocio jurídico, lo cual nos pone en relación de nuevo con el carácter de los sujetos que intervienen en el Pacto.

En definitiva, se puede decir que los negocios jurídicos en general son "actos de autonomía privada que constituyen y reglamentan una relación jurídica entre sus autores" (26) y cuya función económico-social se desarrolla solo dentro de ese ámbito marcado por la autonomía privada individual. Con ello se pone claramente de manifiesto que el Pacto Social -cuya función económico-social puede ser configurada como el intercambio entre el consenso social por parte de los sujetos socio-económicos y la participación en las decisiones de política económica y social del Gobierno, por un lado, así como el intercambio entre limitaciones salariales y determinadas contrapartidas económico-fis-

(25). Vid. DE CASTRO, El negocio jurídico, op. cit., págs. 166 y sigs.

(26). Cfr. DIEZ PICAZO, Derecho Civil Patrimonial, op. cit., pág. 389.

cales y sociales, por otro lado, según el punto de vista que se adopte- excede también del ámbito privado individual y no puede ser configurado como un negocio jurídico generador de obligaciones para las partes. Es precisamente el adjetivo de social que califica al Pacto lo que determina que no pueda ser considerado como un negocio jurídico de Derecho Privado, que siempre se refiere a lo individual.

D.- El Pacto Social como expresión de la administración concertada.

Un sector doctrinal, buscando caracterizar y dotar de naturaleza jurídica al Pacto Social, considera que dicho Pacto o Acuerdo Social integra una figura o especie particular dentro de la categoría de los "convenios" de la Administración. Esta figura o especie singular está constituida por los llamados genéricamente conciertos de la Administración con los administrados, expresión directa de lo que doctrinalmente se denomina Administración concertada o Administración económica concertada. En este sentido PALOMEQUE y CASAS BAAMONDE (27), señalan que "los

(27). Vid. PALOMEQUE LOPEZ, C. - CASAS BAAMONDE, M.E., "Participación de sindicatos representativos, no firmantes del AES, en las Comisiones establecidas en el Acuerdo". Relaciones Laborales. Num. 5, mayo 1985, págs. 794-795.

Acuerdos Tripartitos, contenidos en el Título I del AES, son así conciertos o convenios de la Administración con administrados (patronales CEDE-CEPYME y sindicato UGT) que contribuyen a definir el cuadro general de la política económica de los poderes públicos en relación con la creación de empleo" (28), y de esta manera configuran el Pacto Social como "contratos de derecho público, a cuya regulación son aplicables subsidiariamente las normas generales sobre contratos del C Civil".

La situación del Pacto Social en la difusa frontera metodológica entre el Derecho público y el privado lleva a, negada la caracterización jurídica del Pacto en el ámbito privado, intentar su consideración como instrumento con eficacia jurídica a partir del Derecho público.

En este sentido, la doctrina administrativa (29) al analizar, dentro de la actuación de la administración, aquellas

(28). En este mismo sentido se pronuncia BAYLOS ("la intrincada frondosidad de los Acuerdos Tripartitos...", op. cit., pág. 1172), considerando que "el conjunto de los Acuerdos Tripartitos en cuanto compromisos normativos asumidos por el Gobierno se pueden calificar como conciertos de la Administración con los administrados (CEDE - CEPYME y UGT), expresión directa de lo que doctrinalmente se denomina administración económica concertada y que supone tanto un manifiesto del art. 9,2 C.E. como del art. 131,2 de nuestro texto constitucional".

declaraciones "productoras de efectos jurídicos que no proceden de una sola voluntad de la Administración, sino a la vez de esta voluntad y de otra u otras propias de otros sujetos"; declaraciones que configuran la categoría general de los "convenios" de la Administración. Particularmente dentro de los convenios entre administración y administrados la doctrina considera tres tipos perfectamente diferenciados: los contratos administrativos "stricto sensu"; los contratos de derecho privado; y los ya señalados "convenios".

Configurando al Pacto Social -como hipótesis inicial- como una de esas declaraciones emanadas conjuntamente de la Administración con los administrados, habría de clasificarse en uno de los tipos señalados en orden a determinar el conjunto normativo que le sería aplicable. Ciertamente, y en virtud de las consideraciones y realizadas, no podría clasificarse al Pacto Social como un contrato de derecho privado. Por otro lado, el contrato administrativo, tal y como está configurado en nuestro Derecho, tiene una equivalencia o correspondencia funcional y estructural con el contrato de derecho privado común -aunque este afectado por unas determinadas modalizaciones en función de que uno de los contratantes es precisamente la Administración- (30),

(29). Por todos, GARCIA DE ENTERRIA, E. - FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo, 3 edic. 1979, págs. 565 y sigs.

por lo que es también la causa -la "función económico-social"- lo que presupone la existencia de este contrato y lo califica diferenciándolo de otros; en este sentido puede decirse que no hay, dentro de la tipología de contratos administrativos, ninguno cuya función económico-social corresponda o sea asimilable a la del Pacto Social. Según esto, dentro de la categoría de los convenios de la Administración la única figura dentro de la cual podría incluirse al Pacto sería en los llamados genéricamente conciertos.

Los llamados conciertos entre Administración y administrados constituyen una figura que no encuentra paralelo en el Derecho contractual privado. No suponen un fenómeno económico de intercambio sino "un simple acuerdo sobre la medida de una obligación, o de una ventaja, típicas de una relación de sumisión jurídico-pública previamente establecida entre la Administración y la persona con quien ella conviene" (31). En la actualidad esa figura se considera como expresión de una tendencia general que se ha venido en llamar "Administración concertada": "la administración renunciaría a hacer valer imperativa y unilateralmente

(30). Vid. GARCIA DE ENTERRIA - FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo, op. cit., págs. 581 y sigs..

(31). Vid. GARCIA DE ENTERRIA - FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo, op. cit., pág. 568.

sus poderes y se avendría a convenir con los particulares destinatarios la aplicación concreta de los mismos, ganando, en cambio, una colaboración activa de los administrados" (32). Se ha señalado muy especialmente como esta tendencia se manifiesta de manera fundamental en el ámbito de la Administración económica, dando lugar a una "economía concertada".

Ahora bien, como los propios administrativistas han puesto de manifiesto, "los conciertos de la Administración no habilitan poderes que la Administración no tenga de antemano; recubren simplemente con un manto negocial el ejercicio de potestades de intervención en el campo económico que la administración ha venido utilizando tradicionalmente, que sigue estando habilitada por la Ley para ejercitar y a la que, contra lo que suele creerse, no renuncia (GARCIA DE ENTERRIA - T.R.FERNANDEZ). En definitiva: los conciertos son expresión de una actividad de la Administración.

Es, sin embargo, este punto el que determina que el Pacto Social no pueda, ser considerado como un "concierto" de la Administración, como una expresión de la "Administración concertada". En el Pacto Social el Gobierno actúa en virtud de tal, en

(32). Vid. GARCIA DE ENTERRIA - FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo, op. cit., pág. 569.

su calidad precisamente de Gobierno y no como Administración; si bien ambas funciones están abarcadas dentro del Poder Ejecutivo, no puede confundirse Gobierno y Administración.

En la organización estatal realizada por la Constitución española de 1978, arts. 97 y 103, Gobierno y Administración se configuran como dos órganos diferentes. Como GARRIDO FALLA (33) ha señalado, de la simple comparación entre ambos preceptos se concluye que Gobierno y Administración son dos conceptos diferentes (la propia Constitución, art. 98 establece la composición del Gobierno, mientras que el art. 103, 2 remite a la Ley la composición de los órganos de la Administración); el Gobierno dirige y, por tanto, la Administración obedece.

Entre las funciones que el art. 97 C.E. atribuye genericamente al Gobierno se incluyen la de dirigir la política interior, ejercer la función ejecutiva y ejercer la potestad reglamentaria, junto a otras funciones. La dirección de la política interior constituye una amplia función que comprende todo aquello que supone la dirección o impulso de la vida política; en este sentido, el Gobierno, es, como indican MURILLO FERROL y RAMIREZ JIMENEZ (34), "el protagonista de la actividad política

(33). Vid. GARRIDO FALLA, Comentario al art. 97 C.E., en GARRIDO FALLA y otros, Comentarios a la Constitución. Madrid, 1980, pág. 978.

de acuerdo con el programa que en su momento presentó al Congreso y de acuerdo con las posteriores incidencias de ampliación o modificación del mismo". Dentro de este concepto de dirección de la política interior ha de incluirse expresamente la iniciativa legislativa -"medio inseparable de la dirección de la política y de la puesta en marcha de un programa" (MURILLO FERROL y RAMIREZ JIMENEZ)- compartida con las Cortes, las Asambleas de las Comunidades Autónomas y la iniciativa popular; la elaboración de los presupuestos del Estado que han de ser aprobados por las Cortes; y la facultad de dictar decretos-leyes, "en caso de extraordinaria y urgente necesidad" y en las condiciones establecidas en la constitución. Asimismo, al ejercer la función ejecutiva el Gobierno tiene atribuidas por la Constitución una serie de facultades como la expedición de decretos en Consejo de Ministros, la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos, realizar la gestión de los servicios públicos, etc.

Por su parte, la Administración Pública tiene la misión de servir con objetividad los intereses generales (a diferencia de la representatividad política del Gobierno) (35), y, en este sentido es la "encargada de atender la ejecución para

(34). Vid. MURILLO FERROL - RAMIREZ JIMENEZ, Ordenamiento constitucional español, (edic. S.M.). Madrid, 1980, pág. 95.

el cumplimiento eficaz de la política del Estado en todas sus vertientes" (36). De esta forma, en opinión de GARRIDO FALLA, el Gobierno desarrollaría una actividad política o principal y la Administración una actividad administrativa o subordinada.

Ciertamente, en la práctica la distinción no es tan fácil: en ocasiones el Gobierno produce también actos administrativos, así como la Administración tiene una potestad reglamentaria. Es indudable que existe una estrecha implicación ambos órganos, de tal forma que puede considerarse al Gobierno y a sus componentes como el "vértice de la pirámide administrativa"; sin embargo, es solo al Gobierno a quien la Constitución atribuye como titular originario la potestad reglamentaria.

En definitiva, de las normas constitucionales queda claramente establecida la separación entre Gobierno y Administración, lo que -en palabras de GARRIDO FALLA (37)- constituye "el último paso en el proceso de racionalización del poder".

(35). Es en este sentido en el que GARRIDO FALLA, al analizar las relaciones entre el Gobierno y la Administración, considera que ha de partirse del principio según el cual "hay que garantizar también la neutralidad administrativa del Gobierno". Cfr. GARRIDO FALLA, Comentarios a la Constitución, op. cit., pág. 1029.

(36). Cfr. MURILLO FERROL - RAMÍREZ JIMÉNEZ, Ordenamiento constitucional español, op. cit., pág. 96.

Ahora bien, presupuesto, en base a la Constitución, esta separación entre Gobierno y Administración, se requiere -como presupuesto necesario para calificar la naturaleza del Pacto Social- precisar quien aparece como "parte" en el Acuerdo: el Gobierno o la Administración.

Si, como se ha dicho, el Pacto Social, concretamente los Acuerdos Tripartitos del Título I del AES, se configuran como un "conjunto de compromisos normativos", o "tanto una manifestación del art. 9,2 C.E. como del art. 131,2 de nuestro texto constitucional: planificación de la actividad económica con la participación y colaboración de las organizaciones sociales de la economía" (38) -aspecto este último que será analizado más adelante-; si los Acuerdos Tripartitos -que constituyen realmente el Pacto Social dentro del AES- "contribuyen a definir el cuadro general de la política económica de los poderes públicos en relación con la creación de empleo" (39); se está entonces estableciendo que la tercera "parte" en el Acuerdo Social, junto con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más

(37). Vid. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, op. cit., pág. 1028.

(38). Cfr. BAYLOS, "La intrincada frondosidad de los Acuerdos Tripartitos...", op. cit., pág. 1172.

(39). Cfr. PALOMEQUE - CASAS BAAMONDE, "Participación de sindicatos representativos, no firmantes del AES, en...", op. cit., pág. 794.

representativas, está constituida por el Gobierno, no por la Administración.

Examinando, por seguir con el ejemplo del AES (teniendo en cuenta que las mismas conclusiones son trasladables al ANE), los Acuerdos Tripartitos del Título I (arts. 3 a 23), se observa que comprenden materias de interés general que se traducen en una serie de obligaciones, respecto a las cuales el compromiso varía de unas materias a otras, pero que, en líneas generales se concentrarán en la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para los años 1985 y 1986 (el Gobierno se compromete a incluir en las Leyes de Presupuestos determinadas partidas en orden a la inversión pública, conciertos con organismos públicos y empresas privadas, retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas, incentivos fiscales y medidas de seguridad social), en la iniciativa legislativa (el Gobierno se compromete a elevar determinados proyectos de ley al Parlamento), y el ejercicio de su potestad reglamentaria (compromisos del Gobierno referidos a desarrollar reglamentariamente materias tales como contratación laboral, seguridad social o fondo de solidaridad) (40). En definitiva se trata de medidas que afectarán, en virtud del compromiso adquirido al programa polif-

(40). Vid. SAIN FRANCO - RAMIREZ MARTINEZ, "Problemas jurídicos en la aplicación del AES".

Actualidad Laboral, num. 14, febrero 1985 (Tomo I, 1985), pág. 743.

tico que el Gobierno va a desarrollar, es decir, medidas referidas a la elaboración de la política económica y social del Gobierno.

Por tanto, los compromisos establecidos en el AES, y en general los que se establecen en el Pacto Social, afectan a funciones que constitucionalmente están atribuidas al Gobierno y no a la Administración (41), aunque indudablemente ésta esté implicada en la ejecución de esa política general definida por el Gobierno y afectada, en la medida de los compromisos adquiridos, por el Acuerdo Social.

De esta forma, si quien interviene en el Pacto Social es el Gobierno y no la Administración, no puede calificarse al Pacto de "concierto de la Administración con los administrados", ni considerarse como expresión de la Administración

(41). En este sentido se pueden entender las consideraciones realizadas por SALA FRANCO - RAMIREZ MARTINEZ ("Problemas jurídicos en la aplicación...", op. cit., pág. 744) cuando ponen de manifiesto la cuestión política y jurídica que se plantea con los Acuerdos Tripartitos del AES en la medida en que constitucionalmente la soberanía e independencia parlamentaria no son negociables ni sometibles a compromiso contractual del Gobierno, e incluso "la propia actividad gubernamental resulta también innegociable, por cuanto al Gobierno corresponde exclusivamente según la Constitución la iniciativa legislativa (art. 87,1) y la potestad reglamentaria (art. 97)".

concertada. Aunque en él este siempre presente la idea de "concertación", ésta aparece referida al propio mecanismo de adopción de decisiones políticas, a la propia elaboración de la política general del Estado; en definitiva, a la función propia del Gobierno.

E.- El Pacto Social como pacto político.

Si el Pacto Social no encuentra su base en el ámbito jurídico-privado ni en el público (según la división metodológica del ordenamiento jurídico), si la encuentra en cambio, directamente en la propia Constitución, vértice jurídico-político de todo el ordenamiento (42).

Como SALA FRANCO y RAMIREZ MARTÍNEZ han señalado sobre los Acuerdos Tripartitos del AES (43), el fundamento constitucional del Pacto Social se encuentra en el art. 131,2 de la C.E.: "el Gobierno elaborará los proyectos de planificación de acuerdo con... el asesoramiento y colaboración de los sindicatos

(42). Sin olvidar, sin embargo, las conexiones que el Pacto Social, en cuanto expresión de un modelo neocorporativo, presenta con el Derecho Político, tradicionalmente clasificado dentro del Derecho Público.

(43). Vid. SALA FRANCO - RAMIREZ MARTÍNEZ, "Problemas jurídicos en la aplicación...", op. cit., pág. 744.

y otras organizaciones profesionales, empresariales, y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollaran por ley".

Ciertamente el Pacto Social no se ajusta a lo que la Constitución denomina "proyectos de planificación" (44), por el componente negociador del Pacto. Los "proyectos de planificación" a que el art. 131,2 C.E. hace referencia son el instrumento a través del cual el Gobierno podrá llevar a cabo la planificación económica que el texto constitucional admite (art. 131,1 C.E.); dicha planificación parece estar basada en los Planes franceses (45).

(44). Vid. GARCIA BECEDAS, G., "El Acuerdo Nacional sobre Empleo y la cláusula de consolidación sindical". REDT, num. 13. Enero/Marzo, 1983, pág. 90. En contra, ALONSO OLEA señala que "respecto a la seguridad social y el empleo, el ANE fué un 'proyecto de planificación' de los contemplados en la Constitución, art. 131,2 a corto plazo y sin intervención del adn vno creado 'consejo' que este artículo prevee". (Cfr. ALONSO OLEA - CASAS BAAMONDE, Derecho del Trabajo. Actualización de la 9 edic. (Addenda). Madrid, 1986, pág. 160.

(45). Como el senador de UCD, Nieto de Alba, puso de manifiesto en los debates parlamentarios sobre la admisión constitucional de la planificación económica en el art. 123 del Proyecto de C.E. (actual art. 131): "esa planificación aparece, entonces, constitucionalizada, lo que es compatible con la economía de mercado, porque, señores, la econo-

La Constitución establece un procedimiento para la elaboración de la planificación económica dentro del cual se incluyen los "proyectos de planificación" (46); según la Constitución, la planificación económica del Gobierno habrá de ser realizada mediante ley (lo que significa la necesaria participación del Parlamento) a través de un procedimiento previo de elaboración "de marcado carácter participativo de distintas instancias sociales y políticas" (BASSOLS), que se llevará a cabo en un Consejo creado al efecto y se traducirá en unos "proyectos de planificación".

nia de mercado puede tener distintos grados de planificación. Hay un modelo de economía de mercado, el modelo alemán, que es el de economía social de mercado, que no planifica; sin embargo, el modelo francés y de los países que siguen el modelo francés, sí que tienen un mayor o menor grado de planificación". "Así, pues, en este modelo de constitución, que es un modelo abierto, el mayor o menor grado de planificación queda más bien como una opción de Gobierno". Diario de Sesiones del Senado. Sesión num. 38, págs. 3184-3185. El propio apartado 2 del art. 121 del Anteproyecto de Constitución (BOC. 5 de enero de 1978) utilizaba la misma terminología francesa: "Para la elaboración democrática de los planes...".

Sobre los planes franceses, vid. supra, capítulo II, págs.

(46). Vid. BASSOLS COMA, M., "Art. 131. La planificación económica", en Constitución española de 1978. Tomo X (Comentarios a las Leyes Políticas, dirigidos por O. ALZAGA). EDERSA. Madrid, 1985, págs. 113 y sigs.

Los proyectos de planificación son, pues, un instrumento de la actividad planificadora del Estado que determinados preceptos constitucionales presuponen (así, junto con el específico art. 131, el art. 130,1; 40,1; 45,1) ante la necesidad de que los poderes públicos al ejecutar determinados mandatos de la Constitución lo hagan "en el marco de una actuación coordinada y planificada" (47). La elaboración de dichos proyectos viene atribuida únicamente al Gobierno, si bien lleva aparejada la exigencia democrática de que se constituya un Consejo como instancia de participación institucional de las diferentes fuerzas económicas y sociales.

Tampoco puede entenderse, como indica SALA y RAMIREZ MARTINEZ, que la mesa tripartita de negociaciones de donde surge el Pacto Social -el ANE primero y luego el AES- sea a modo de ese Consejo Económico y Social que prevee el art. 131,2 de la C.E. y que aún no ha sido establecido. De las competencias de asesoramiento y colaboración que se atribuyen constitucionalmente a las organizaciones socio-económicas que han de integrar el Consejo Económico y Social y de los ejemplos de Derecho Comparado

(47). Vid. MARTINEZ ABASCAL - ROJO TORRECILLA, "Participación institucional: los Consejos Económicos y Sociales en España", en Anuari de la Facultat de Dret. "La Participación". Estudi General de Lleida, 1985 (Barcelona, 1986), pág. 140.

que seguramente inspiraran al legislador, se deduce su carácter de órgano consultivo y de colaboración, cuyas decisiones no serán vinculantes para el Gobierno, ni, adn menos, para el Parlamento (48).

Ese carácter fundamentalmente consultivo del Consejo Económico y Social se opone a que la comisión negociadora del Pacto Social pudiera considerarse como tal Consejo, ya que en ella, como se ha dicho, participa el Gobierno como una parte negociadora lo que supone que sus prestaciones son objeto directamente de la negociación. No se trata, pues, de que los llamados agentes sociales -que necesariamente formarán parte del Consejo Económico y Social- presten su asesoramiento y faciliten criterios al Gobierno para llevar a cabo una planificación económica, sino que hay un proceso de "intercambio político-económico" entre todas las partes del Acuerdo, un proceso negociador que le sirve de base. Por otro lado, el carácter institucional del futuro Consejo Económico y Social es contrario claramente a la "coyunturalidad" que supone el Acuerdo Social.

De cualquier forma, no puede negarse que el Acuerdo

(48). Sobre el modelo del futuro Consejo Económico y Social, vid., entre otros, MARTINEZ ABASCAL - ROJO TORRECILLA, "Participación institucional...", op. cit., págs. 141 y sigs.

Social encuentra su fundamento en el principio de participación -congruentemente con la fórmula de Estado que establece el art. 1,1 de la C.E.-, cuya concentración normativa viene establecida a nivel constitucional en el art. 9,2 "in fine" con carácter general, como presupuesto inspirador de la actividad de los poderes públicos y como medio establecido por la propia Constitución para alcanzar los fines -la participación de todos los ciudadanos en la vida pública- que ella misma señala, y, trasladada dicha participación al ámbito socio-económico, en los arts. 131 y 129 de la C.E. Por tanto con el Pacto Social se cumple, sino la letra de la Constitución, si su espíritu.

El art. 131,2 de la C.E. "in fine" constituye particularmente, pues, el fundamento político-jurídico del Acuerdo Social. Ahora bien, ese precepto constitucional, como principio rector de la política económica -aunque sistemática y formalmente esté situado en otro Título del texto constitucional- tiene un valor jurídico indirecto: necesariamente habrá de informar la actuación de los poderes públicos pero no tendrá un valor jurídico directamente aplicable y alegable ante los tribunales; por ello constituye el fundamento político-jurídico del Pacto.

La conclusión es, por tanto, que el Pacto Social no será vinculante para el Gobierno, no constituirá una obligación para las partes; es os Acuerdos tendrán, por decirlo con SALA y RAMIREZ MARTINEZ, "todo lo más la naturaleza de pactos políti-

cos', sancionable su incumplimiento en vía política y no jurídica, pudiendo constitucionalmente el Gobierno en atención a circunstancias políticas concurrentes incumplir el compromiso contraído" (49).

En base al carácter político de los compromisos asumidos en el Pacto Social y a su eficacia también política el Acuerdo queda relegado, como señala BORRAJO (50), "al ámbito extrajurídico de los pactos políticos-sociales", interpretación que ha ido adoptando la jurisprudencia en el tratamiento técnico-jurídico del ANE y del AES. En este sentido, en tanto que compromisos políticos, les corresponde una responsabilidad política, con sanciones también políticas; es así como lo interpreta la S.TCT de 23 de junio de 1983: "por lo que se debe entender que la fuerza del apartado II-3 del ANE está y tiene su fundamento en la medida en que cada grupo negociador acate, con la disciplina que es propia de las asociaciones profesionales, los mandatos de las partes y organizaciones firmantes del Acuerdo referido, pero no tiene eficacia directa".

Descartadas las sucesivas hipótesis examinadas de que el Pacto Social sea un convenio colectivo u otra figura

(49). Cfr. SALA FRANCO - RAMIREZ MARTINEZ, "Problemas jurídicos en la aplicación...", op. cit., pág. 744.

(50). Vid. BORRAJO, "La eficacia jurídica del AES", op. cit., pág. 724.

similar nacida de la negociación colectiva, un negocio jurídico privado entre las partes o un concierto de la Administración con los administrados, parece lo más adecuado darle la clasificación de pacto político-social. Es, sin embargo, indudable que el Pacto Social es una técnica, en sus contenidos y en sus sujetos busca sus materiales en los diferentes campos señalados. MARTIN VALVERDE al analizar los Acuerdos de Grenelle -claro antecedente en el ámbito del Derecho Comparado de nuestros Pactos Sociales- mantenía la tesis de que "si tuviesemos que elaborar, porque este tipo de técnica se generalizara o porque fuera investida legalmente, una construcción jurídica 'ad hoc' para ella, habríamos de buscar los materiales en tres campos diferentes: en la teoría de los acuerdos internacionales, en la teoría de la planificación y, ciertamente, en las tesis de los convenios colectivos" (51). En su opinión los Acuerdos de Grenelle -los Pactos Sociales, podríamos traducir- funden en una síntesis jurídica original y atípica elementos de los diversos tipos de actos jurídicos señalados.

Sin atribuirle el carácter de "negocio jurídico atípico" que el prof. MARTIN VALVERDE señalaba, se puede admitir que la teoría de la contratación colectiva esté presente en el

(51). Vid. MARTIN VALVERDE, "Los 'Acuerdos de Grenelle' y el Derecho del Trabajo". Rev. de Trabajo, num. 26. 1969, pág. 69.

Pacto Social, lo que explica el papel de las representaciones colectivas de trabajadores y empresarios en el Acuerdo y la similitud que técnica y procedimentalmente el Pacto Social presenta con los Acuerdos Interconfederales; asimismo, la teoría de los acuerdos internacionales puede servir para explicar lo que MARTIN VALVERDE denomina "el eclipse temporal de la supremacía de la Administración" que supone la colocación en plano de igualdad del Gobierno -no de la Administración- en el proceso negociador, y el carácter tripartito que los Pactos Sociales tienen, puede encontrar su base en la práctica del organismo internacional de carácter socio-laboral que es la O.I.T. Es, sin embargo, el último de los campos señalados por MARTIN VALVERDE, la teoría de la planificación, el que, al ser reconocida constitucionalmente en nuestro país, no solo sirve para explicar toda la actividad programada y los compromisos normativos establecidos en el Pacto sino que, además, constituye el verdadero fundamento político-jurídico de los Pactos o Acuerdos Sociales.

De cualquier forma, pese a la instrumentación que el Pacto Social haga de determinados tipos de actos jurídicos, su carácter político es el que predomina y hace que hoy día, sin ningún marco normativo en el que pueda apoyarse salvo el marco político-jurídico de la Constitución, constituya un pacto de carácter político-social, sin ninguna eficacia jurídica sino únicamente política.

El hecho de que estos Acuerdos estén desprovistos de valor jurídico y sólo tengan, respecto a los firmantes, el valor de un "pacto entre caballeros" -que reposa en la fuerza social y política de las partes firmantes y en la coacción social y política que ella produce (52)- en cuanto al respeto a lo

(52). El requisito o el carácter "político" del Pacto aparece muy claramente manifestado, por ejemplo, en el caso italiano. El Acuerdo de 22 de enero de 1983 (el "Protocollo di Gennaio") hace, como indica MARIUCCI, de un "cruce de debilidades": la del Gobierno y la de los sindicatos; de tal forma que un Gobierno en dificultad -el pacto surge en un momento en que los sucesivos gobiernos italianos viven una fase de inestabilidad orgánica- es reforzado por el consenso sindical, en tanto que un sistema sindical en crisis es reforzado desde lo alto del sistema político". En este sentido, el cumplimiento de los acuerdos dependerá en gran medida de la propia fuerza social y política del Gobierno, por un lado, y de los sindicatos, por otro, y de la capacidad coactiva de cada una de las partes; de ahí que MARIUCCI considere que "la inestabilidad del ejecutivo constituye la verdadera "mina vagante" de la capacidad del pacto, sea bajo el perfil de su capacidad de cumplimiento de las obligaciones suscritas, incluso porque el procedimiento de decisiones parlamentarias queda como es (como demuestra la problemática vicisitud de los decretos-leyes en materia fiscal y de seguridad social), sea por un motivo más general; si es verdad que 'nada es más definitivo de lo provisional en política', también es cierto que nada es más provisional de aquello que tiene lugar en ciclos políticos electorales" (Cfr. MARIUCCI, "Tra patto sociale e nuovi conflitti", op. cit., pág. 191).

acordado y al cumplimiento de dichos acuerdos, hace que sea imposible para los particulares reaccionar jurídicamente ante un incumplimiento por el Gobierno fundamentalmente (ya que a él se refieren una gran parte de los compromisos) o por cualquiera de las otras partes, y tampoco pueden los jueces disponer la aplicación de un acuerdo que carece de valor jurídico.

Quiere decir esto que el Pacto Social, en sí mismo considerado, permanece fuera de la vida jurídica, situándose más en el campo de lo político-social que en el de las instituciones jurídicas. Esto no pone en duda, sin embargo, la trascendencia indirecta que jurídicamente tenga el Pacto a través de los instrumentos normativos o paccionados en que se desarrolla. Pero en cualquier caso, el respeto del Pacto Social tiene por base no una sanción directa del ordenamiento sino el prestigio del Gobierno y de las organizaciones firmantes y del propio Pacto, que puede hacer que en la realidad sea efectivamente aplicado (53).

(53). A este respecto podría recordarse el propio origen del convenio colectivo como norma social antes de ser incorporados por el ordenamiento jurídico -por la vía del Derecho Común primero y después, con su "laboralización", por el Derecho del Trabajo-, y la concepción británica del "collective bargaining". Véase en este sentido, RODRIGUEZ PINERO, "La 'laboralización' del convenio colectivo del trabajo". CPS, num. 43, 1959, págs. 65 y sigs.

3.5.2.4.- La Interferencia entre Acuerdos Interconfederales y Acuerdos Sociales en algunos textos.

Una característica importante de los Pactos Sociales que han surgido en la práctica española -y también de algunos de los Pactos que aparecen en países cercanos a nuestra órbita cultural y jurídica- está constituida por el hecho de que formalmente el Acuerdo no se configura en un instrumento específico sino que, pese a tener identidad propia, es a la vez parte integrante de un Acuerdo más amplio que incluye, junto a los compromisos tripartitos que configuran el Pacto Social, una serie de acuerdos de carácter bipartito entre las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas que se concretan en un Acuerdo Interconfederal de los que regula el art. 83,2 del E.T.

Así, el Acuerdo Nacional sobre Empleo y el Acuerdo Económico y Social se caracterizan por la interferencia que en ellos se produce entre un Acuerdo Interconfederal y un Acuerdo Social, e igual podría señalarse de algunos acuerdos surgidos en el Derecho Comparado como los Acuerdos de Grenelle franceses o el Protocollo di Gennaio italiano.

Esta interferencia se traduce en que en un mismo texto se incluyan de forma diferenciada o indiferenciadamente los dos Acuerdos, el Acuerdo Social tripartito y el Acuerdo Intercon-

federal de carácter bilateral.

El problema que se plantea viene dado por la calificación del instrumento formal, complejo, en que ambos Acuerdos se traducen. Se trata de determinar si el Acuerdo resultante de esta interferencia se forma a base de diferentes negocios jurídicos independientes o si se constituye con negocios jurídicos distintos pero interdependientes y, en consecuencia, el Acuerdo exige un tratamiento jurídico único y global.

El carácter de unidad jurídica con pluralidad negociada fué señalado ya respecto al ANE por algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia. En este sentido, GARCIA BECEDAS calificaba al ANE como un instrumento que se forma "a base de diferentes negocios jurídicos típicos pero interdependientes entre sí, de cuya interrelación se desprende, al tiempo que la atipicidad final del Acuerdo como tal, su carácter de instrumento (apriorísticamente) apto para alcanzar el fin propuesto. Desde esta perspectiva, el ANE configurará lo que en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas se compone como negocios coligados", "constituyendo sin duda una verdadera unidad jurídica" (54). Y en este sentido se pronunció también la jurisprudencia señalando que "es más adecuado darle la calificación de pacto social, que nunca

(54). Cfr. GARCIA BECEDAS, "El Acuerdo Nacional sobre Empleo y la...", op. cit., pág. 91.

podrá ser interpretado desmembrándolo en diversas partes para otorgarle, a algunas naturaleza de convenio y a otras carácter distinto, ya que ha de ser analizado globalmente" (S.TCT. de 23 de junio de 1963 y 4 de octubre de 1984) (55).

Por el contrario, el AE -técnicamente más elaborado que el ANE, de cuya experiencia parece haber aprendido- se ocupa de diferenciar expresamente los dos instrumentos que lo componen. De esta forma, el art. 1, dedicado justamente a la "naturaleza de lo pactado", divide sus contenidos en dos grandes bloques diferenciados: los llamados "Acuerdos Tripartitos" - "...un amplio abanico de estipulaciones de carácter tripartito, configuradoras

(55). En este mismo sentido se pronunció MARTIN VALVERDE al analizar los Acuerdos de Grenelle. Considerando un camino de análisis, la descomposición de los Acuerdos de Grenelle en dos especies negociales diferentes, aunque "conectadas externamente" por la inclusión en un mismo documento: un conjunto de promesas unilaterales del Gobierno y un convenio colectivo interprofesional, negociado "en la cumbre" por las centrales sindicales, considera que "someter a los Acuerdos a este artificio equivale, como vanos a ver, a falsear la voluntad negocial. En efecto, decir que entre las distintas cláusulas acordadas en Grenelle sólo existe una conexión externa y circunstancial resultante de figurar en el mismo documento es ignorar que los Acuerdos son el fruto de un debate conjunto, generado en una misma situación" (Cfr. MARTIN VALVERDE, "Los 'Acuerdos de Grenelle' y el...", op. cit., págs. 68-69).

de obligaciones de hacer para las partes firmantes, en sus respectivos ámbitos de competencia" (art. 1 , párrf. 1, Título Preliminar)- de un lado, y el "Acuerdo Interconfederal" -"...compromisos de carácter bilateral que suscriben UGT, CEOE y CEPYME, que tienen la naturaleza y efectos de los Acuerdos Interconfederales" (art. 1 , párrf. 2)- de otro.

En consecuencia, el propio AES fuerza a analizar por separado ambas partes que tienen una naturaleza jurídica diferente. Sin embargo, se previene contra los intentos desmembradores del Acuerdo global, determinando que "las estipulaciones contenidas en este Acuerdo constituyen un todo unitariamente concatenado, sin perjuicio de que su carácter global de pacto admita naturalezas jurídicas diferentes para cada uno de sus dos Títulos..." (párrf. 4 del Preámbulo).

Esta cláusula plantea la posibilidad de su interpretación en el sentido de que el cumplimiento o incumplimiento por alguna de las Partes de cualquiera de los dos Acuerdos que se contienen en el AES depende el cumplimiento o la liberación de la otra parte del cumplimiento del otro Acuerdo (56).

En este sentido, hay que tener en cuenta que mien-

(56). En este sentido, SALA FRANCO y RAMIREZ MARTINEZ, "Problemas jurídicos en la aplicación...", op. cit., pág. 745.

tras que en el AES los dos Acuerdos -el Acuerdo Interconfederal y el Pacto Social- están claramente delimitados e identificados jurídicamente, en el ANE, la interacción entre ambos tipos de pactos se produce de forma indiferenciada: en el mismo instrumento formal se regulan conjuntamente todos los compromisos asumidos por las partes, sin distinguir las estipulaciones configuradoras de un Acuerdo Interconfederal y aquellas otras que, asumidas de forma tripartita, constituyen un Acuerdo Social.

Sin embargo, y pese a lo que algún sector jurisprudencial mantuvo (por ejemplo, en las citadas Sentencias del TCT de 23 de junio de 1983 y de 4 de octubre de 1984), el hecho de que ambos Acuerdos se encuentren en un mismo instrumento jurídico no quiere decir que no pueda otorgársele a los diversos compromisos carácter distinto. De tal forma que aquellos compromisos asumidos únicamente por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas se inscriben dentro del marco de la autonomía colectiva reconocida constitucionalmente (art. 37,1) teniendo, por tanto, la naturaleza de un Acuerdo colectivo, concretamente de un Acuerdo-Marco de carácter contractual; por el contrario aquellos compromisos que son asumidos también por el Gobierno -compromisos tripartitos- tienen la naturaleza de un Pacto o Acuerdo Social. Y el estar incluidos ambos tipos de Pactos en un mismo instrumento jurídico, sin diferenciar, puede ser interpretado en el mismo sentido que establece la citada cláusula del AES: pese a tener natu-

ralezas jurídicas distintas constituyen "un todo unitariamente concatenados".

Para el cumplimiento del Acuerdo Interconfederal el ordenamiento establece una coacción jurídica: en cuanto acuerdo de naturaleza contractual su incumplimiento por una de las partes firmantes tendrá como consecuencia una responsabilidad contractual frente a la otra parte, responsabilidad concretada en una indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, para el cumplimiento de los Acuerdos Tripartitos, en cuanto que no tienen carácter jurídico, el ordenamiento no puede establecer ninguna coacción jurídica; la única garantía de su cumplimiento vendrá dada sólo por la fuerza social y su capacidad de coacción política de las diferentes partes firmantes del Acuerdo. Y esto ha de predicarse tanto respecto al AES como respecto al ANE.

Interpretando el carácter de "un todo unitariamente concatenado", que las partes expresamente atribuyen al AES y que implícitamente se reconoce en el ANE, en el sentido antes indicado, significaría que los Acuerdos Tripartitos -el Pacto Social- gozan, por encima de su naturaleza y eficacia política, de un cierto alcance jurídico, en el sentido puesto de manifiesto por BORRAJO (57): "pasan a ser el presupuesto base del Acuerdo bilateral".

(57). Vid. BORRAJO, "La eficacia jurídica del AES", op. cit., pág. 728.

La "base del negocio" es concebida por la doctrina civilista como "el conjunto de aquellas circunstancias sin cuya existencia, permanencia o venida no se logra el resultado propuesto por el negocio" (58). Pese a ser ajena esta figura al Derecho español, es, sin embargo, admisible en el mismo, de tal forma que la doctrina -comenzando por la del Tribunal Supremo- ha venido considerando conforme a nuestro Derecho Común "el atender a los motivos y condiciones implícitamente 'incorporados' a la causa". De esta forma la figura de la base del negocio recibida en nuestro ordenamiento se traduce o incorpora en la teoría de la causa. Entendida la causa como la función económico-social del negocio, ésta se asienta en aquellas circunstancias que constituyen el presupuesto de existencia del negocio.

En este sentido puede considerarse que los compromisos tripartitos, por la repercusión que les dá el afectar a la política económica y social del Gobierno, constituyen las circunstancias que son tenidas en cuenta por las partes como presupuesto donde se asienta la causa del negocio jurídico contractual que se concreta en el Acuerdo Interconfederal.

Ahora bien, uno de los mayores problemas que pueden plantearse respecto del Acuerdo Interconfederal desde este punto

(58). Vid. de CASTRO, El negocio jurídico, op. cit., pág. 323.

de vista -problema que se ha venido planteando con agudeza en general respecto a los distintos contratos- consiste en determinar la influencia en este contrato de un incumplimiento de tales acuerdos tripartitos por cualquiera de las partes, y por tanto y fundamentalmente por el Gobierno. Tal incumplimiento podría ser considerado como una modificación sobrevenida de las circunstancias que las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del Acuerdo tuvieron en cuenta como presupuesto de celebración del Acuerdo Interconfederal. En base a esta consideración BORRAJO señala que los Acuerdos Tripartitos "recogen expresamente una cláusula "rebus sic stantibus" de forma que su incumplimiento constituirá causa suficiente para la denuncia y resolución del Acuerdo Interconfederal (59).

Ciertamente el planteamiento parece aceptable, pero hay que tener en cuenta que la llamada "cláusula rebus sic stantibus" es muy discutida en la doctrina civilista, pese a que, sin embargo, ha sido aceptada en algunas ocasiones y recogida por la jurisprudencia, si bien con bastante recelo (60). Se podría acudir, sin embargo, con el mismo presupuesto, a la figura de la "equivalencia real de las prestaciones" como principio general de

(59). Vid. BORRAJO, "La eficacia jurídica del AES", op. cit. pág. 728.

(60). Vid. DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, op. cit., págs. 865 y sigs.; DE CASTRO, El negocio jurídico, op. cit., págs. 314 y sigs.

la contratación admitido más claramente (sobre todo respecto a los contratos de intercambio).

Entre los requisitos o presupuestos que la doctrina civilista y la jurisprudencia han tratado de puntualizar para que pueda entrar en juego la modificación del régimen de la relación obligatoria por desaparición sobrevenida de la base del negocio o, lo que es lo mismo, por ruptura del principio de equivalencia real de las prestaciones, se señalan: que la relación obligatoria de que se trate se encuentre pendiente de ejecución en todo o en parte, que la relación de equivalencia o la proporción entre las prestaciones se rompa, y que la finalidad común del negocio o la finalidad sustancial para una de las partes resulte inalcanzable (61).

El incumplimiento por alguna de las partes de los compromisos que configuran el Acuerdo Social puede dar lugar a que se produzcan los presupuestos señalados determinando la desaparición de la base del negocio y, en cuanto que el Acuerdo Interconfederal constituye una relación obligatoria sinalagmática, puede producir la resolución del Acuerdo. Se atribuye a la parte perjudicada una facultad para optar entre cumplir el contrato en sus propios términos o demandar su resolución.

(61). Vid. DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho..., op. cit., págs. 873 y sigs.

Quizás, en cuanto que el planteamiento indicado podría ser problemático, podría considerarse un criterio aceptable que las propias partes hubiesen establecido -o estableciesen en el futuro en Acuerdos de esta misma naturaleza- como cláusula contractual (y no ya como principio general de la contratación) la revisión o resolución del contrato ante una modificación sustancial de las condiciones. su eficacia jurídica sería, sin duda, mucho más fuerte.

3.6.- EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES Y DE LOS ACUERDOS SOCIALES.

3.6.1.- Estructura básica de los Textos.

La determinación de la estructura de los diferentes Acuerdos resulta extraordinariamente compleja al no existir una estructuración sistemática seguida por todos ellos.

Para llevar a cabo una síntesis expositiva de cual es la estructura de estos Acuerdos es necesario distinguir claramente entre los Acuerdos Interconfederales y los Acuerdos Sociales. En los Acuerdos Sociales que se han negociado hasta el momento -ANE y AES-, como ya ha sido señalado, se produce una interferencia entre lo que realmente constituye un Pacto Social formado por acuerdos de carácter tripartito que se formalizan en compromisos asumidos por el Gobierno y compromisos referidos a las otras partes y un Acuerdo Interconfederal de carácter bipartito negociado únicamente entre las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales. Su estructura puede ser establecida diferenciando formalmente ambos tipos de pactos -como ha ocurrido en el AES- o recogiendo indiferenciadamente ambos tipos de cláusulas sin separar formalmente lo que constituye el Pacto Social y lo que conforma el Acuerdo-Marco (procedimiento seguido en el ANE).

Formalmente también pueden distinguirse dentro de los propios Acuerdos Interconfederales aquellos que se realizan

conforme al E.T., estableciendo por un lado las normas de configuración del Acuerdo (requisitos formales) y por otro las normas sustantivas (contenido material) del mismo, y aquellos Acuerdos Interconfederales que no establecen esos requisitos formales y únicamente realizan una regulación sustantiva de determinadas materias.

Teniendo en cuenta estas indicaciones previas podemos intentar una sistematización de la estructura de los Acuerdos.

A.- Declaración de las partes.

Las partes negociadoras de estos Acuerdos se dedican, en primer lugar a exponer cuáles son sus pretensiones con la negociación del Acuerdo, qué circunstancias aconsejan esta negociación y cuáles son los objetivos perseguidos.

Esta Declaración aparece sólo en algunos Acuerdos como el AMI -en su parte I, "Introducción"- y el AES, en el cual se realiza separadamente una declaración de objetivos por el Gobierno -"Declaración del Gobierno"- y una declaración conjunta de las tres partes firmantes del Acuerdo -"Preámbulo"-.

No aparece, sin embargo, ningún tipo de declaración en el ANE ni en el Acuerdo Interconfederal de 1983.

B.- Normas de configuración de los Acuerdos.

* Dentro de los requisitos formales destinados a configurar jurídicamente el Acuerdo que se negocia las partes se ocupan de establecer, en primer lugar, la naturaleza jurídica que pretenden atribuir al Acuerdo.

Así, el Punto II del AMI (después de una Introducción que constituye el Punto I) se refiere a la "Naturaleza del Acuerdo Marco Interconfederal" y el Cap.I, art.1º del Acuerdo Interconfederal de 1983 y del Acuerdo Interconfederal del AES se refieren a la "Naturaleza jurídica".

El ANE, quizás por ser las partes más inexpertas ante la novedad que suponía el estar negociado de forma tripartita, interviniendo el Gobierno como negociador por primera vez en un Acuerdo de este carácter, no establece nada respecto a la naturaleza, jurídica o no, de sus diferentes cláusulas, ni sobre la naturaleza de las cláusulas configuradoras de un Acuerdo-Marco ni sobre las de carácter tripartito, reguladas ambas de forma indiferenciada.

Por el contrario, en el AES las partes -ya con la experiencia anterior- se ocupan de determinar, además de la naturaleza jurídica concreta del Acuerdo Interconfederal negociado en su interior, la naturaleza de todo lo pactado en el Acuerdo global, diferenciando el señalado Acuerdo Interconfederal y el propio Pacto Social (art.1º. Título Preliminar).

• En segundo lugar, las partes se ocupan -
de establecer los **Ambitos del Acuerdo**:

- El AMI, como figura relativamente novedosa negociada antes de que apareciera el E.T., no determina de forma sistemática los diferentes ámbitos y se ocupa de establecer sólo el ámbito temporal, indicando la duración del Acuerdo-Marco.
- El ANE sigue siendo poco formalista y sólo señala en su Disposición Final, de forma bastante asistemática, el ámbito temporal o vigencia de los Acuerdos.
- Por su parte, el Acuerdo Interconfederal de 1983 y el Acuerdo Interconfederal del AES, elaborados conforme a los requisitos formales que establece el E.T. (art. 85), determinan expresamente, en su art. 2º, los ámbitos territorial, personal y temporal del Acuerdo.
- El AES, en su intención de configurar de forma unitaria los dos tipos de Acuerdos que diferenciadamente regula, establece también una cláusula configuradora del ámbito temporal que se determina para todo el Acuerdo global (art. 2º. Título Preliminar).

C.- Estructura del contenido material de los Acuerdos.

En la determinación del contenido material de los Acuerdos, es decir, de las normas de regulación sustantiva de las diferentes materias, es donde las diferencias estructurales de éstos se ponen más claramente de manifiesto. Para intentar sistematizar la estructura del contenido material de los Acuerdos es necesario, quizás, adoptar un criterio metodológico que distinga por un lado los Acuerdos Interconfederales y por otro lo que esencialmente constituye el Pacto Social.

- Respecto a los **Acuerdos Interconfederales**. Dentro de ellos se pueden distinguir, en base a la propia configuración del Acuerdo Interprofesional en el E.T. (art. 83,2), dos grandes partes:

- 1.- Una primera parte constituida por las reglas estructurales sobre la negociación colectiva que establece el Acuerdo.

Curiosamente esta parte del contenido que constituye el contenido característico y específico de los Acuerdos Interconfederales no es lo primero que se regula, sino que estas reglas estructurales están contempladas -ya avanzado el Acuerdo- entre las restantes materias que se regulan, sin establecer una distinción formal y sistemática.

2.- La segunda parte de los Acuerdos, dentro de su regulación material, está constituida por otra serie de estipulaciones referidas a materias de carácter económico, laboral, sindical y asistencial que pueden ser reguladas, si bien no de forma directamente aplicable a las relaciones individuales -constituyendo en caso contrario un Acuerdo-Marco impropio-, por los Acuerdos Interconfederales en base al art. 85,1 del E.T.

Respecto a estas estipulaciones de contenido y alcance muy variable puede señalarse como las partes regulan en primer lugar y de forma bastante exhaustiva las bandas salariales dentro de las cuales habrán de regularse los incrementos de los salarios -ligados siempre a los temas referidos a la productividad y el absentismo laboral- en los respectivos convenios colectivos, lo que constituye expresión clara del carácter de política de rentas "voluntarista" que impregna todos estos Acuerdos.

- Respecto a los **Acuerdos Sociales**. Dentro de este tipo de Acuerdos el contenido material, establecido sin ninguna sistematización común en el ANE y en el AES, se estructura en torno a:

1.- Compromisos ejecutables solamente por el Gobierno, de carácter normativo (de iniciativa legislativa, más concretamente) en unos casos, y en otros de carácter puramente administrativo.

2.- Compromisos referidos a las tres partes firmantes del Acuerdo. Estos compromisos son, fundamentalmente, de carácter procedimental, que se plasman en la futura concertación sobre temas concretos, y de carácter simplemente admonitorio, es decir, consistentes en recomendaciones para las futuras actuaciones de las partes en sus respectivos ámbitos.

3.6.2.- Contenido: valoración global.

En la valoración global del contenido se seguirá un criterio expositivo basado en la distinción entre los Acuerdos celebrados de forma bipartita por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas -los Acuerdos propiamente Interconfederales: AMI y AI-83- y los Acuerdos que se negociaron tripartitamente con intervención del Gobierno que constituyen los Pactos Sociales -el ANE y el AES-.

3.6.2.1.- Acuerdos Interconfederales: AMI y AI-83.

Tanto en el Acuerdo Marco Interconfederal como en

el Acuerdo Interconfederal de 1983 existen contenidos temáticos similares. Se regulan materias referidas a la política salarial, la ordenación de la jornada, horas extraordinarias, productividad y absentismo; en la empresa -secciones sindicales y comités de empresa-, los procedimientos de solución pacífica de conflictos colectivos y, con particular insistencia, la estructura de la negociación colectiva y la paz laboral. También se hace referencia a la Seguridad Social, aunque sólo a modo de proposición hecha al Gobierno sobre la edad de jubilación.

No pretendiendo agotar la problemática específica de estos temas -lo cual sería excesivamente prolijo-, conviene destacar lo siguiente:

- En materia salarial se da ejecución, particularmente insistente, a las previsiones que establecía el art. 82,2 del E.T. como contenido genuino de la negociación colectiva, vinculando la productividad con el salario. Al efecto se establecen bandas salariales que garantizarán la correlación de la subida salarial con los niveles de productividad alcanzados, atendiendo a la diversa situación en que se encuentre la empresa. Conviene en este sentido, hacer referencia a que el tema no es referible en su importancia únicamente al ámbito estricto de las relaciones laborales sino, que debe conectarse con la política económica gubernamental.

El tema salarial en las empresas sometidas a recon-

versión se remite directamente a los planes que regule aquella (cláusula que se establece en los distintos acuerdos a partir del AMI-R de 1961), lo cual pone de manifiesto la vinculación entre estos Acuerdos derivados de la autonomía colectiva y la política industrial concertada y actuada a través de los planes de reconversión.

La misma correlación cabe señalar entre los aumentos salariales pactados y su revisión en función de la inflación prevista por el Gobierno (se insiste en como estos Acuerdos-Marco aparecen como un instrumento de racionalización imprescindible para la realización de la política económica del Gobierno).

- En cuanto a la estructura de la negociación colectiva, ésta constituye una de las preocupaciones más importantes de los Acuerdos. En este sentido, cabe destacar como en el AMI las partes se ocuparon especialmente de establecer -en la Introducción-, como objetivo esencial, el establecimiento de una mayor racionalización y ordenación del proceso de negociación colectiva, encaminado a lograr "un clima de confianza mutua y de mayor transparencia en las relaciones laborales, evitando de esta manera la conflictividad innecesaria que se deriva de la atomización de los convenios" y sus repercusiones sobre el normal desenvolvimiento de la actividad productiva (62).

(62). La fijación y ordenación centralizada y homogénea de las unidades de nego-

Repárese, en este sentido, en la vinculación que la ordenación del proceso de negociación colectiva tiene, en estos Acuerdos, con la constitución de Comisiones Paritarias llamadas a "institucionalizar" el diálogo entre los interlocutores sociales. En suma, pues, se produce la institucionalización del conflicto, de forma que de esta manera la huelga queda relegada a un segundo plano; frente al anterior modelo de conflictividad permanente se contraponen ahora el modelo contractual y de pacificación de las relaciones laborales.

Más precisamente, respecto a la centralización de la negociación colectiva, con el AMI y después con el AI-83 se consolida la estructuración de la negociación en el nivel de rama de producción y se distribuyen funcionalmente las materias que pueden ser objeto de tratamiento en las unidades de negociación inferiores. Con ello, pasan a un segundo plano los convenios de empresa y se prefiere una estructura de negociación asentada más en ám-

ciación adecuadas contará con un importante instrumento, el cual es la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuya creación precisamente había previsto el AI-83. Comisión de la que se ha podido decir que permite una mayor efectividad del Derecho de negociación colectiva en virtud de la intervención del Estado. Véase ampliamente al respecto, VALDES DAL-RE, F.: "La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos", REDT, núm. 17, 1987, págs. 11 y sigs.

bitos de sectores de actividad que de carácter territorial.

- En relación a lo anterior, conviene poner de manifiesto que se produce un cambio en el modelo de acción sindical dual preexistente, basado en la concurrencia de las organizaciones sindicales y las representaciones institucionales del personal en la empresa, produciéndose, además, una "sindicalización" de estos últimos y un reforzamiento del papel del sindicato orgánico en la empresa.

Esto nos lleva directamente a las cláusulas del AMI referidas al reconocimiento de la presencia del sindicato en la empresa adelantándose a las previsiones de la propia LOLS y siguiendo la línea que ya estableciera el ABI. Lo que el intervencionismo estatal no había desarrollado -el E.T. se abstiene en este tema- lo hace la autonomía colectiva al amparo de las normas constitucionales.

3.6.2.2.- Acuerdos Sociales: ANE y AES.

- En primer lugar, respecto al Acuerdo Nacional de Empleo hay que señalar que, si bien tiene una estructura unitaria, no se puede desconocer que, como ha quedado dicho, en él se insertan compromisos de carácter político. Esto debe de tenerse en cuenta necesariamente para valorar su contenido.

El contenido más característico del ANE es precisa-

mente el referido a los Acuerdos Tripartitos. Esta parte del contenido del ANE es también muy amplia, regulando diversos temas de entre los cuales sobresalen nitidamente la articulación planificada de ciertas medidas de política de empleo y de Seguridad Social. Como se vé, se trata de materias que exigen, como garantía de cumplimiento, el compromiso del Gobierno; en cierta medida, a través de estos Acuerdos Tripartitos, el Gobierno asumía el compromiso de llevar a cabo una política económica previamente concertada. Conviene, en este sentido, hablar, en el plano jurídico, de una legislación estatal negociada y, en cierta medida, predeterminada en su contenido.

Específicamente, el compromiso del Gobierno se traducirá en el establecimiento de medidas de fomento del empleo para colectivos con específicas dificultades de colocación y un perfeccionamiento en la cobertura de las prestaciones de desempleo. Junto a ello, es de destacar que el Gobierno se obliga a incrementar la aportación del Estado a la financiación de la Seguridad Social.

En gran medida estos compromisos fueron incumplidos; aunque en una valoración más amplia no cabe duda del papel estabilizador de este pacto, que pone de manifiesto su relevancia claramente política.

En cualquier caso, cabe señalar que de la Comisión Tripartita surgida del ANE nació el llamado "Libro Amarillo" cuya finalidad era la reforma del Sistema de Seguridad Social.

Respecto a las cláusulas configuradoras de un Acuerdo-Marco, su contenido es muy similar a lo indicado en relación a los que le precedieron. Un tema importante fué el compromiso contraído por los interlocutores sociales respecto a la moderación salarial. De igual importancia fué la regulación -que más tarde se consagró en la LOLS- de la cláusula de consolidación sindical (63).

- Por último, cabe señalar en cuanto al Acuerdo Económico y Social que la alusión a su contenido general plantea menos problemas al estar claramente diferenciado -a la par que su naturaleza- en dos tipos de Pactos distintos.

Los compromisos tripartitos, fundamentalmente referidos al Gobierno, se comprenden en el Título I y se refieren a diversas materias, fundamentalmente de índole económica, fiscal, de inversión pública, de política de empleo, de seguridad social, de seguridad e higiene en el trabajo, etc., con la pretensión de articular una "nueva" política económica y social del Gobierno socialista, a más largo plazo.

En estos Acuerdos Tripartitos constituye una preocupación preferente el fomento del empleo ante el crecimiento del nivel de desempleo que se venía produciendo por la crisis económi-

(63). Vid. GARCIA BECEDAS, "El Acuerdo Nacional sobre Empleo y la...", op. cit., - págs. 63 y sigs.

ca. En relación a ello: se prevé la creación de un Fondo de Solidaridad para la generación de empleo; el perfeccionamiento de la acción protectora por desempleo; se sigue insistiendo en la contratación temporal como medida de fomento del empleo (comprometiéndose el Gobierno a desarrollar el E.T. en esta materia); y la articulación de la formación profesional como instrumento de la política de empleo, para lo cual se prevé la constitución -más tarde desarrollada- del Consejo Nacional de Formación Profesional.

Característico del AES es el establecimiento de un gran número de instancias, formalizadas -Comisiones- o no, de encuentro entre el Gobierno y los interlocutores sociales.

Especialmente significativa es la labor desarrollada por la Comisión Tripartita del AES en la cual se concretó, a través del "Libro Naranja" presentada a la misma por el Gobierno, la hoy vigente Ley 26/1985, de 31 julio, de Medidas Urgentes para la racionalización de la estructura y acción protectora de la Seguridad Social.

Al igual que en el ANE se hace referencia a la fijación de incrementos salariales al personal al servicio de las Administraciones Públicas, lo cual es de particular importancia respecto a los funcionarios Públicos en cuanto que están desprovistos del Derecho a la negociación colectiva.

Respecto al Acuerdo Interconfederal inserto en el

AES (Título II), se vuelve a insistir en materia de política de rentas, en la línea ya marcada, con la novedad de que la cláusula de revisión es anual. Se hace también referencia a los temas, ya clásicos, de productividad, absentismo, estructura de la negociación e instrumentos de pacificación de conflictos.

Con el AES, el compromiso de una de las dos centrales sindicales más representativas del país en la política económica gubernamental adquiere más virtualidad que en cualquier otra experiencia de Pactos Social, revelando el papel del sindicato como "cogestor" de la crisis económica y la flexibilización del mercado de trabajo, asumiendo el sindicato una actitud de moderación en sus reivindicaciones laborales (idea que ha encontrado aceptación en la S. del T.S. de 9 de Marzo 1985).