

## «RESERVAS» PROPUESTAS EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS AL CONVENIO SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS CAUSADOS POR OBJETOS ESPACIALES

SUMARIO.—1. *Alusiones a un problema previo: La formulación por las Cámaras de reservas a los tratados internacionales.*—2. *La propuesta referente a la definición de objeto espacial. Breve referencia a las llamadas reservas extensivas.*—3. *La propuesta en relación con el sistema de arreglo de controversias previsto por el Convenio.*

1. Aunque, por lo común, no resulta fácil descubrir las motivaciones que impulsan al Ejecutivo a solicitar en un momento dado la autorización parlamentaria para proceder a vincularse definitivamente a un tratado internacional, la caída del ingenio espacial estadounidense *Sky-lab*, inminente por esas fechas<sup>1</sup>, condujo presumiblemente al Gobierno

### ABREVIATURAS

*AASL* (Annals of Air and Space Law).—*AJIL* (American Journal of International Law).—*BOCG* (Boletín Oficial de las Cortes Generales).—*BOE* (Boletín Oficial del Estado).—*JSL* (Journal of Space Law).—*ICLQ* (International and Comparative Law Quarterly).—*LCI* (La Comunità Internazionale).—*REDI* (Revista Española de Derecho Internacional).—*Recueil des Cours* (Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye).—*RGDIP* (Révue Générale de Droit International Public).—*RGLJ* (Revista General de Legislación y Jurisprudencia).

<sup>1</sup> Véase la prensa nacional de principios de julio de 1979. Entre otros, por ejemplo, el reportaje reproducido por *El País* de 5 de julio de 1979, p. 6; 6 de julio de 1979, p. 6; 7 de julio de 1979, p. 4. También, CH. ROUSSEAU: «Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, tomo 84 (1980), núm. 1, pp. 380-81.



español a presentar ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados el texto del Convenio sobre responsabilidad con el fin de obtener la indispensable autorización de las Cortes previa a la ratificación del mismo<sup>2</sup>.

El debate del Convenio sobre responsabilidad en el seno de la Comisión de Asuntos Exteriores concluyó con un dictamen de la misma favorable a la concesión «en todos sus términos» de la autorización solicitada por el Gobierno<sup>3</sup>. Dicho dictamen no incorporó tres recomendaciones planteadas por el Grupo Parlamentario Socialista, que el Presidente y la Mesa de la Comisión no aceptaron por entender que, en aplicación del artículo 110 del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados<sup>4</sup>, la acogida de las mismas supondría la aceptación de una enmienda a la totalidad y la devolución del Convenio al Gobierno<sup>5</sup>. Fruto de la precipitación y el abandono, la redacción literal del citado precepto puede, en efecto, favorecer esta interpretación, que no es, desde luego, la primera vez que se produce, aunque no por ello deja de ser menos lamentable que las propuestas de reserva realizadas por el órgano legislativo, que en definitiva tienden a mejorar en muchos casos el texto mismo del Convenio, tengan las mismas consecuencias que las propuestas de no ratificación, englobadas todas ellas en el mismo artículo del Reglamento<sup>6</sup>. En este sentido, resulta consolador compro-

---

<sup>2</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie C, núm. 7-I, 5 de junio de 1979.

El Convenio sobre responsabilidad fue adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 2777 (XXVI) de 29 de noviembre de 1971. Su texto puede consultarse también en BOE, 2 de mayo de 1980.

<sup>3</sup> Véase BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie C, núm. 7-II, 6 de julio de 1979.

<sup>4</sup> BOE, 26 de octubre de 1977. Para el Reglamento provisional del Senado, BOE 26 de octubre de 1977.

<sup>5</sup> Véase la intervención del señor Ruiz Navarro y Gimeno en el Pleno del Congreso (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 26, sesión plenaria 26, viernes 27 de julio de 1979, pp. 1467-1468).

<sup>6</sup> Véanse las críticas formuladas al respecto por A. REMIRO BROTONS: «Las reservas a los tratados internacionales y la competencia de las Cámaras legislativas», *REDI*, XXXI (1978-79), núm. 1-3, pp. 65-86 (77-80). En dicho estudio, el autor recoge y desarrolla las ideas que ya expuso, con relación al Reglamento de las Cortes del anterior régimen (1971), en una obra anterior (*Las Cortes y la política exterior española —1942-76—. Con especial referencia a su participación en la conclusión de los tratados internacionales*, Cuadernos de la cátedra J. B. Scott, Universidad de Valladolid, 1977, especialmente pp. 100-107). También en *Lecciones de Derecho internacional público. Formación de normas y obligaciones internacionales*, Murcia, 1981, páginas 91-93.



bar que una interpretación más flexible del mismo fue patrocinada en este caso por el Presidente del Congreso de los Diputados en etapas posteriores del trámite seguido en las Cortes por el Convenio sobre responsabilidad. Porque en el debate habido en el Pleno del Congreso sobre la única recomendación mantenida por el Grupo Parlamentario socialista, ésta fue tramitada, con la complacencia del diputado socialista encargado de su defensa y la extrañeza del diputado centrista que consumió el turno en contra, como una enmienda al articulado y no como una enmienda a la totalidad<sup>7</sup>. Y más consolador aún resulta el hecho de que el Informe emitido recientemente por la Ponencia sobre el proyecto de Reglamento del Congreso se ha mostrado sensible a las críticas más arriba apuntadas<sup>8</sup>.

2. Dicha recomendación, la única superviviente de las tres que en principio consideraba el Grupo Socialista, venía concebida en los siguientes términos:

«Teniendo en cuenta el creciente uso del espacio extraterrestre para fines militares, y estando muchos de los objetos espaciales que circundan la Tierra ligados directa o indirectamente a aspectos defensivos de varios Estados Partes en el Convenio, el Gobierno de España considerará dichos objetos espaciales incluidos en el término *objeto espacial* definido en el artículo 1, apartado c<sup>9</sup>, del Convenio. Asimismo, el término *objeto espacial* denotará también a cualesquiera de los vehículos portadores propulsados por energía de cualquier tipo de procedencia y a los generadores de energía de los propios ingenios espaciales, sean convencionales o no»<sup>10</sup>.

Como defensa de su propuesta de reserva, el Grupo Parlamentario Socialista alegó la conveniencia de dejar bien sentado que, para nuestro

<sup>7</sup> Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 26, sesión plenaria 26, viernes 27 de julio de 1979, pp. 1465-68.

<sup>8</sup> En él se da a ciertas reservas propuestas por los Diputados y Grupos Parlamentarios la consideración de enmiendas al articulado y no a la totalidad (véase artículo 155.2 y 155.3, *BOCG*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie H, 13 de abril de 1981, núm. 33-I, 1, y compárese con el régimen del que venio, véase *supra* nota 2.

<sup>9</sup> Debe advertirse que la definición de *objeto espacial* viene recogida en la letra d del artículo I de dicho Convenio, y no en su letra c. Para el texto del Con-

<sup>10</sup> Enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso al Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (*BOCG*, serie C, núm. 7-II-1, 21 de julio de 1979).

país, los daños que pudieran derivarse de las actividades de los objetos espaciales aludidos por la reserva estaban incluidos entre los que el Convenio sobre responsabilidad considera resarcibles, y ello por la sencilla razón de que si bien tales ingenios no existían, o al menos no eran suficientemente conocidos, en la fecha de entrada en vigor del Convenio (1972), su existencia y utilización en la actualidad estaba fuera de duda alguna <sup>11</sup>. En su turno en contra, el diputado centrista señor Ruiz Navarro y Gimeno abogó por la no aceptación de la reserva, basándose en que, a su juicio, ya resultaba claramente del propio Convenio que éste se aplicaba solamente a los objetos espaciales lanzados con fines pacíficos (en la medida en que «el Preámbulo del Convenio en dos ocasiones se refiere a estos lanzamientos con fines pacíficos») y prosiguiendo con las siguientes frases:

«Nos gustaría, ciertamente, que tuvieran cabida en el Convenio estos aspectos de lanzamientos militares que, ciertamente, no son pacíficos, pero lo que no parece es que España no puede hacer una declaración proponiendo la ampliación del objeto de un convenio con otras cosas completamente distintas: todos recordamos que no se puede hacer argumento de la frase castiza de que como el Pisuerga pasa por Valladolid vamos a aprovechar para hacer otras cosas. Ya lo ha dicho antes mi ilustre compañero: en el artículo 26 se prevé que después de la entrada en vigor del Convenio, y cuando hayan transcurrido diez años, se puede revisar este convenio. Estamos muy cerca de estos tres años; esperamos que cuando esos diez años hayan transcurrido España pueda pedir la revisión de ese convenio, tratando de incluir entonces esa extensión de su objeto, pero hoy nos parece inapropiado...» <sup>12</sup>.

La respuesta del diputado centrista pareció satisfacer al Grupo Parlamentario Socialista, uno de cuyos miembros, el señor Peces-Barba Martínez, se expresó seguidamente en estos términos:

«Hemos querido entender una manifestación de voluntad por parte del Partido del Gobierno, que supongo refrendará el Gobierno, puesto que está presente el señor Ministro de Asuntos

<sup>11</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 26, sesión plenaria 26, viernes 27 de julio de 1979, pp. 1465-67 (intervención del señor Bueno Vicente).

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 1468.



Exteriores, en relación con la incorporación de la preocupación que se inserta en la reserva que hemos mantenido, para el momento de la revisión de este Convenio. Consiguientemente, esperando el mantenimiento de esta tesis, retiramos la reserva que ha defendido el señor Bueno»<sup>13</sup>.

Admitido sin modificaciones el dictamen de la Comisión en el Congreso<sup>14</sup>, el trámite parlamentario subsiguiente condujo a que el Senado aprobase, por asentimiento y asimismo sin corrección alguna, el texto que le remitiera aquél<sup>15</sup>. El instrumento de ratificación de España del Convenio sobre responsabilidad ha sido finalmente publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 2 de mayo de 1980.

El análisis de la reserva planteada por el Grupo Socialista conduce, sin embargo, a conclusiones muy diferentes de las obtenidas con la lectura, no precisamente gratificante, de las actas en este punto. *En primer lugar*, no es completamente cierto, como afirmó el diputado socialista señor Bueno Vicente, que cuando el Convenio sobre responsabilidad entró en vigor no existían o no eran conocidos suficientemente ingenios espaciales militares o portadores de material nuclear. Los había y eran conocidos<sup>16</sup>. *En segundo lugar*, y es lo más importante, el Convenio no limita su aplicación a los objetos espaciales lanzados con fines pacíficos<sup>17</sup>, como afirmó expresamente el diputado centrista señor Ruiz Navarro y Gimeno. El hecho de que en el Preámbulo del Convenio se aluda, de manera por lo demás genérica, al interés de la humanidad en promover la exploración y utilización del espacio con fines

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Votos emitidos: 287 a favor, 7 en contra, 4 abstenciones.

<sup>15</sup> Véase BOCG, Senado, I Legislatura, serie IV, núm. 4, 20 de agosto de 1979; *ibid.*, núm. 4, 15 de septiembre de 1979; *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 17, sesión plenaria 17, martes 18 de septiembre de 1979; BOCG, Senado, I Legislatura, serie IV, núm. 4, 18 de septiembre de 1979.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, C. GUTIÉRREZ ESPADA: *La responsabilidad internacional por daños en el Derecho del Espacio*, Murcia, Universidad de Murcia, 1979, pp. 22 (notas 19 y 39).

<sup>17</sup> Ello sin contar que, aunque lo hiciera así, seguiría quedando en el aire el problema de determinar qué son *actividades pacíficas*, cuestión ésta muy relacionada precisamente con la licitud del uso de satélites de reconocimiento, sumamente debatida y objeto de interpretaciones doctrinales divergentes. Véanse las obras siguientes y la bibliografía en ellas citadas: G. GAL: *Space Law*, Leyden-Dobbs Ferry, Sijthoff-Oceana, 1969, pp. 155-85; D. GOEDHUIS: «The changing legal regime of air and outer space», *ICLQ*, 27 (1978), núm. 3, pp. 576-95 (pp. 584-86); S. GOROVE: *Studies in space law: Its challenges and prospects*, Leyden, Sijthoff, 1977, pp. 85-94; C. GUTIÉRREZ ESPADA: *op. cit.* (*supra* nota 16),



pacíficos<sup>18</sup> y a que el establecimiento de normas como las contenidas en su texto fomentaría la cooperación internacional en la exploración y utilización del espacio con fines pacíficos<sup>19</sup>, carece de relevancia frente al dato de que en ningún artículo del texto convencional se limita éste a los ingenios lanzados con finalidad pacífica. La propia definición del término *objeto espacial* es absolutamente neutral en este sentido<sup>20</sup>. Y, por lo demás, un examen del Convenio permite llegar a una interpretación que abona la idea que acabamos de expresar. Según su artículo VI.2, la exención de responsabilidad que se prevé en su número 1 no se aplicará cuando el daño causado por un objeto espacial sea resultado de actividades contrarias al Derecho internacional, a la Carta de la O. N. U. o al Tratado del Espacio de 27 de enero de 1967<sup>21</sup>. En este

---

pp. 110-11, y notas 281 y 282 de las mismas; E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA: *El Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 303-305; M. LACHS: *El Derecho del espacio ultraterrestre*, traduc. al español, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, pp. 138-47; F. LAY: «Usi pacifici dello spazio estra-atmosferico», *LCI*, XXXIV (1979), núm. 2-3, pp. 383-98; H. S. LAY y H. J. TAUBENFELD: *The law relating to activities of man in space*, Chicago, Chicago University Press, 1970, pp. 97-102; M. G. MARCOFF: *Traité de Droit international public de l'espace*, Friburgo, Editions Universitaires, 1973, pp. 357 y ss.; N. MATEESCO MATTE: *Droit aérospatial*, Paris, Pédone, 1969, pp. 307-37; O. O. OGUNBANWO: *International law and outer space activities*, La Haya, Nijhoff, 1975, pp. 28-33; H. FAZARCI: «Sur le principe de l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique», *RGDIP*, tomo 83 (1979), núm. 4, pp. 985-97; J. D. THERAULAZ: *Droit de l'espace et responsabilité*, Lausanne, R. Thonney-Dupraz, 1971, pp. 108-114; P. G. DEMBLING: «Treaty on principles governing the activities of States in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies», *Manual on Space Law*, editado por N. JASENTULIYANA y S. K. R. LEE, vol. I, Dobbs Ferry-Alphen aan den Rijn, Oceana-Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 1-51 (pp. 12-15).

<sup>18</sup> Párrafo primero.

<sup>19</sup> Párrafo quinto y último del Preámbulo.

<sup>20</sup> «El término *objeto espacial* denotará también las partes componentes de un objeto espacial, así como el vehículo propulsor y sus partes» (artículo I, d).

Compárese, por ejemplo, con la definición propuesta por Argentina durante la elaboración del proyecto de convenio en el marco de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión del Espacio de la O. N. U.: «Vehículo espacial, de acuerdo con este Convenio, es todo artefacto lanzado por el hombre para la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, *con fines exclusivamente pacíficos*, así como el material utilizado para el lanzamiento y propulsión y cualesquier parte desprendida de los mismos», doc.: A/AC.105/L. 22 (1967. (El subrayado es mío.)

<sup>21</sup> El texto del artículo VI es el siguiente: «1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, un Estado de lanzamiento quedará exento de la responsabilidad absoluta en la medida en que demuestre que los daños son total o parcialmente resultado de negligencia grave o de un acto de omisión cometido con



último, hay una disposición especialmente pertinente a estos efectos: la que prohíbe poner en órbita terrestre objetos portadores de armas nucleares o de destrucción en masa<sup>22</sup>. Obsérvese que nada impide, entonces, que en el caso de daños causados por un ingenio portador de tales armas —ejemplo paradigmático de actividades no pacíficas— se aplique el supuesto previsto en el artículo VI.2 del Convenio sobre responsabilidad. Parece obvio, en consecuencia, que incluido lo más debe considerarse incluido también lo menos. Cabría incluso hacer la consideración final de que la exclusión del Convenio de los ingenios espaciales militares o portadores de material nuclear privaría de utilidad real al mismo, dado el carácter ambivalente (civil-militar) de las actividades asignadas a numerosísimos objetos espaciales y dado, asimismo, el importante número de tales artefactos dedicados plenamente a fines de naturaleza militar. *En tercer lugar*, con relación a los otros elementos incluidos en la reserva del Grupo Socialista, la definición convencional sobre *objeto espacial* comprende ya las partes componentes del ingenio, así como también el vehículo propulsor y sus partes componentes<sup>23</sup>. La única duda posible, de seguir una cierta actitud interpretativa del texto del Convenio, justificada por la *letra* del mismo pero poco acorde con su *objeto y su fin* y por ello seguramente descartable, se referiría a los elementos a bordo de un objeto espacial que no formen parte de la estructura misma del ingenio: el generador nuclear, por ejemplo, a fines de suministrar electricidad, ¿puede entenderse incluido en el término *partes componentes* del objeto espacial?<sup>24</sup>. Debe aclararse, además, en todo caso, que la consideración de que el tér-

---

intención de causar daños por parte de un Estado demandante o de personas físicas o morales a quienes este último Estado represente. 2. No se concederá exención alguna en los casos en que los daños sean resultado de actividades desarrolladas por un Estado de lanzamiento en las que no se respete el Derecho internacional, incluyendo, en especial, la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes».

<sup>22</sup> El texto del artículo IV.1 del Tratado es el siguiente: «Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma».

<sup>23</sup> Véase la definición del término *objeto espacial* en nota 20 *supra*.

<sup>24</sup> Véase C. GUTIÉRREZ ESPADA: *op. cit.* (*supra* nota 16), p. 74, y nota 174 de la misma; C. Q. CHRISTOL: «International liability for damage caused by space objects», *AJIL*, vol. 74 (1980), núm. 2, pp. 346-71 (pp. 356-57).

mino objeto espacial incluye también el propulsor del ingenio y los generadores, convencionales o no, que transporte a bordo, no supone a mi modo de ver que los daños nucleares causados por un reactor nuclear (que impulse el objeto o sirva para generar electricidad)<sup>25</sup> resulten por ello automáticamente amparados *en su totalidad* por el Convenio sobre responsabilidad. Si el Grupo Parlamentario Socialista deseaba asegurar, con su reserva, la posición de España a tal efecto, hubiera sido conveniente dirigir la misma, expresada en los términos coherentes con su intención, no sobre el artículo I, sino más bien sobre el artículo X del mismo<sup>26</sup>.

Todas las consideraciones anteriores nos hacen pensar que la reserva socialista, caso de haber sido aceptada por las Cortes y luego formulada por el Gobierno en el instrumento de ratificación del Convenio, hubiera constituido más bien una *declaración* que una *reserva* en el sentido jurídico internacional del término<sup>27</sup>. Y que, reconociendo su posible valor *ad cautelam* respecto de ciertos extremos, su retirada, en última instancia, no ha originado *per se*, *dados los términos concretos en que fue formulada*, ningún quebranto especialmente grave. Aunque sí debe advertirse que tal retirada no ayudará precisamente a desvirtuar las interpretaciones vertidas por el diputado centrista sobre el campo de aplicación del Convenio sobre responsabilidad. A este respecto, sólo nos resta desear fervientemente que dichas interpretaciones

<sup>25</sup> Véase TH. DE GALIANA: *Diccionario de astronáutica*, traduc. al español, Barcelona, Plaza y Janés, 1969, voces *generador eléctrico*, *snop*, *reactor nuclear*.

<sup>26</sup> Véase C. GUTIÉRREZ ESPADA: *op. cit.* (*supra* nota 16), pp. 65-67, 96-102 (100-102). Sobre la naturaleza y alcance de los daños indemnizables según el Convenio de responsabilidad, véase en general C. GUTIÉRREZ ESPADA: *op. cit.*, pp. 61-68, 93-104, 132-135, 238-45, y, más recientemente, C. Q. CHRISTOL: art. cit. (*supra* nota 24), pp. 355-69. La caída en 1978 sobre territorio canadiense del ingenio soviético *Cosmos 954* con material nuclear a bordo ha generado, asimismo, el interés doctrinal por la interpretación de las disposiciones del Convenio sobre responsabilidad referentes a este punto (véase, por ejemplo, S. COURTEIX: «Questions d'actualité en matière de Droit de l'Espace», *Annuaire Français de Droit International*, XXIX, 1978, pp. 890-919, en pp. 908-13 y 915; M. MATEESCO: «Cosmos 954: Pour une zone orbitale de sécurité», *AASL*, vol. III, 1978, pp. 483-509; P. G. DEMBLING, S. GOROVE y P. F. C. HAANAPPEL, todos ellos en *JSL*, vol. 6, 1978, núm. 2, pp. 129-36, 137-46 y 147-49 respectivamente; E. GALLOWAY: «The URRS Cosmos 954 and the canadian claim», *Akron Law Review* (Akron, Ohio), vol. 12, 1979, núm. 3, pp. 401-15).

<sup>27</sup> Véase la definición que del término *reserva* ofrece la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados (BOE, 13 de junio de 1980). Acerca de la posibilidad de que las Cortes puedan formular, respecto de los tratados internacionales, no sólo *reservas* en su sentido propio, sino también *declaraciones*, véase A. REMIRO BROTONS: art. cit. (*supra* nota 6), pp. 75-77.



no sean leídas nunca por los asesores del Estado parte que eventualmente nos toque en suerte ante un caso de esta índole que pueda por hipótesis afectarnos de manera directa.

Un breve comentario aparte merecen, en mi opinión, ciertas ideas vertidas por el diputado centrista señor Ruiz Navarro y Gimeno respecto de otra cuestión: a su juicio, decía en su turno en contra de la propuesta socialista, no resultaba apropiado *extender el objeto del Convenio*. Con independencia de que, por las razones anteriormente apuntadas, no se hubiese producido en este caso tal extensión, y aunque tal vez sea excesivo pensar en un planteamiento consciente del problema por parte del citado diputado, los términos de su respuesta recuerdan la cuestión de las llamadas *reservas negativas*<sup>28</sup> o *extensivas*<sup>29</sup>, por las que un Estado se ofrecería a ir más allá de las obligaciones convencionalmente estipuladas. Sin entrar en detalle sobre este tema, por lo demás infrecuente<sup>30</sup>, baste hacer aquí dos consideraciones: 1) Doctrinalmente, la consideración de *reservas* de tales declaraciones, sostenida por algunos autores<sup>31</sup>, plantearía ciertos problemas: *De un lado*, el fundamento de la admisión de las reservas en los tratados multilaterales (permitir la participación en el mismo de muchos Estados que no se incorporarían al Convenio de no poder excluir o modificar alguna de sus disposiciones)<sup>32</sup> sería de aplicación más forzada en el caso de las llamadas reservas extensivas, en la medida en que difícilmente la negativa a aceptarlas haría peligrar la participación en el tratado del Estado que la formula. *De otro*, la consideración como reservas de tales declaraciones exigiría ciertas concreciones previas sobre su posible aceptación tácita: porque ¿no parecería en efecto excesivo presumir

<sup>28</sup> J. L. BRIERLY: «Report on the law of treaties» (doc.: A/CN. 4/23), *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, pp. 222 y ss. (p. 239, parágrafo 85).

<sup>29</sup> Por ejemplo, CH. ROUSSEAU: *Principes généraux de Droit international public*, tomo I, París, Pédone, 1944, p. 299.

<sup>30</sup> K. HOLLOWAY: *Les réserves dans les traités internationaux*, París, Pédone, 1958, p. 104.

<sup>31</sup> Véanse los que citan, por ejemplo, E. VITTA: *Le riserve nei trattati*, Turín, Giappichelli, 1957, p. 93 (nota 77), y P. H. IMBERT: *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice le 28 mai 1951*, París, Pédone, 1979, p. 15 (nota 26).

<sup>32</sup> Tal vez uno de los autores que ha señalado con más vigor la relación reserva-participación haya sido P. REUTER: *Introduction au Droit des traités*, París, A. Colin, 1972, pp. 82-83, 88 y ss. Véase también la conclusión más matizada que extrae J. KINGGAMBLE de un estudio de la práctica («Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice», *AJIL*, 74, 1980, núm. 2, pp. 372-94, especialmente 392-3).

que un Estado acepta (tácitamente) obligaciones convencionales su admitirse que la definición de *reserva* dada por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados no excluye *necesariamente* las llamadas reservas extensivas: si una reserva supone *excluir* o *modificar* los plementarias que ni siquiera ha negociado? <sup>33</sup>. 2) En cualquier caso, debe efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado internacional <sup>34</sup>, ¿acaso no puede entenderse que tan modificación es *limitar* como *extender* o *ampliar*? <sup>35</sup>. Durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional preparatorios del Proyecto de artículos que luego sirvió de

<sup>33</sup> P. H. IMBERT lo afirma tajantemente (*op. cit.* nota 31 *supra*, p. 16); K. HOLLOWAY (*op. cit. supra* nota 30) parece también admitirlo (p. 104). Pero obsérvese, con todo, que si una declaración de este tipo fuera aceptada *expresamente* por otro Estado parte se habría producido una cierta *modificación* del régimen establecido por el tratado (véase *infra* nota 35).

<sup>34</sup> Para la definición de *reserva* en la Convención de Viena, véase *supra* nota 27.

<sup>35</sup> Las delegaciones de Suecia y Viet-Nam presentaron enmiendas al artículo 2.d del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional proponiendo añadir el término *limitar* entre los de *excluir* o *modificar* (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los tratados. Documentos de la Conferencia*, p. 121), pero el Comité de Redacción las rechazó por considerarlas superfluas (véase intervención del Presidente del Comité en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Segundo período de sesiones. Actas resumidas*, sesión 105 de la Comisión Plenaria, párrafo 28), puesto que hubo consenso en el sentido de que el término *limitar* estaba incluido en el de *modificar* (E. DE LA GUARDIA y M. DELPECH: *El Derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires, La Ley, 1970, p. 162).

Podría pensarse, como parece hacerlo VITTA (*op. cit.* nota 31 *supra*, p. 94), que la *extensión* del texto de un tratado, en la medida en que consiste en añadir obligaciones *adicionales* a las establecidas por las disposiciones del mismo, que siguen siendo las que eran, *no modifica* tales disposiciones. Creo, sin embargo, que en la realidad de las cosas esta eventual distinción resulta artificial y forzada.

Que el término *modificar* puede tener esta doble interpretación es admitido por quienes rechazan la idea de que las llamadas reservas extensivas estén amparadas por el artículo 2 del Convenio (véase, por ejemplo, J. M. RUDA: «Reservation to treaties», *Recueil des Cours*, t. 146, 1975-III, pp. 95-218, en pp. 106-107; P. H. IMBERT: *op. cit.*, pp. 16), con razones que no parecen decisivas (véase especialmente J. M. RUDA, *cit.*). Y también por quienes durante los trabajos preparatorios del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Derecho de los tratados deseaban evitar el riesgo de interpretaciones favorables a la admisión de las reservas extensivas con base en el empleo del término *modificar*, proponiendo su sustitución por el de *restringir* (véase Sr. TSURUOKA: *Anuario de la Com. Der. Internac.*, 1965, vol. I, sesión 814, párrafos 3 y 16; también el Japón en sus comentarios al Proyecto, *Anuario cit.*, 1965, vol. II, p. 14, y 1966, vol. II, p. 345).

base a los trabajos de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los tratados, alguno de sus miembros así parecía entenderlo <sup>36</sup>.

3. Mucho más grave me parece la retirada por el Grupo Socialista, antes incluso de su debate en el Pleno del Congreso, de la segunda de las tres recomendaciones que había planteado en el seno de la Comisión de Asuntos Exteriores <sup>37</sup>. Esta segunda recomendación venía planteada en los siguientes términos:

«El Gobierno de España aceptará como obligatoria la decisión de cualquier Comisión de Reclamaciones establecida en los términos que figuran en el artículo 14 del Convenio» <sup>38</sup>.

La justificación de dicha actitud estaba motivada, no con gran corrección, por el Grupo Parlamentario Socialista en la necesidad de aceptar el arbitraje del Secretario General de las Naciones Unidas <sup>39</sup>. De hecho, difícilmente puede hablarse de *arbitraje* para referirse a la Comisión de Reclamaciones, en atención a la naturaleza de la decisión final de la misma <sup>40</sup> y, por lo demás, el papel del Secretario General de la O. N. U. es, según el texto del Convenio, mucho más modesto que el que le atribuye el Grupo Socialista <sup>41</sup>. Pero al margen de estas consi-

---

<sup>36</sup> Véanse las intervenciones de los señores LACHS (*Anuario Comisión Derecho Internacional*, 1962, vol. I, sesión 351, párrafo 49), YASSEEN (*Anuario cit.*, 1965, vol. I, sesión 799, párrafo 25).

<sup>37</sup> La primera de tales recomendaciones, que no nos interesa en este momento, venía concebida así: «La firma y el depósito del instrumento de ratificación del presente Convenio, o la notificación de los actos contemplados en él, ni implican ni implicará el reconocimiento de un régimen político como Gobierno de un Estado Parte en el Convenio, que no esté reconocido como tal por España» (*BOCG cit.* en nota 10 *supra*).

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Según el artículo XIV del Convenio, si las partes no logran resolver una reclamación mediante negociaciones diplomáticas se constituirá, a instancia de cualquiera de ellas, una Comisión de Reclamaciones (a la que se refieren los artículos XIV-XX del mismo). Tras una serie de interminables debates, el Convenio sobre responsabilidad pasó a disponer que la decisión de la Comisión de Reclamaciones «será firme y obligatoria si las partes así lo han convenido; en caso contrario, la Comisión formulará un laudo definitivo, que tendrá carácter de *recomendación y que las partes atenderán la buena fe*» (artículo XIX.2. El subrayado es mío).

Se ha discutido la concreta naturaleza jurídica del procedimiento de arreglo de controversias establecido por el Convenio sobre responsabilidad, pero la posición seguramente más equilibrada es la que ve en él un tipo especial de *conciliación*, muy próximo al arbitraje en lo referente a la composición, competencia y funcio-

deraciones y otras que podrían hacerse respecto de la concreta redacción dada a su petición, el mantenimiento y aceptación de la iniciativa socialista hubiera supuesto un paso generoso, como el que han dado ya varios Estados Partes<sup>42</sup>, ante una de las más notorias imperfecciones del Convenio sobre responsabilidad<sup>43</sup> y su inexplicable retirada debe lamentarse muy seriamente<sup>44</sup>.

---

nes del órgano, pero desconectado del mismo en lo que atañe al criterio tal vez más seguro para distinguir *arbitraje* de *conciliación*: El carácter vinculante para las partes de la decisión adoptada. Véase, por ejemplo, F. CAPOTORTI: «Sugli aspetti quasi arbitrali di talune forme di conciliazione», *Comunicazioni e Studi*, XIV (1975), pp. 137-72 (160-63); A. A. COCCA: «Procedimientos generales y especiales para la solución de controversias en el Derecho del Espacio», *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 905-938 (pp. 926-32); C. GUTIÉRREZ ESPADA: «La protección diplomática, el agotamiento de los recursos internos y el sistema de arreglo de controversias en el Derecho positivo del Espacio sobre responsabilidad», *RGLJ*, 1977, núm. 6 (junio), pp. 531-75 (p. 569); U. VILLANI: *La conciliazione nelle controversie internazionali*, Nápoles, Jovene, 1979, pp. 126-133. Véase también *infra* nota 43.

<sup>41</sup> Artículo XV.2 del mismo: «Si no se llega a un acuerdo con respecto a la selección del Presidente..., cualquiera de las partes podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que nombre al Presidente...».

<sup>42</sup> Los Gobiernos de Austria, Canadá, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Suecia y Nueva Zelanda han reconocido como obligatoria la decisión de la Comisión de Reclamaciones prevista en el Convenio (véase *BOE* cit. en nota 2 *supra*). Véase el párrafo 3 de la Resolución 2777 (XXVI) citada en la misma nota y C. GUTIÉRREZ ESPADA: *op. cit.* (*supra* nota 16), p. 218 (nota 540).

<sup>43</sup> Véanse GUTIÉRREZ ESPADA, cit. (*supra* nota 16), pp. 206-220; S. GOROVE: «Dispute settlement in the liability convention», *Settlement of Space Law Disputes*, edit. por K. H. Böckstiegel, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 1980, páginas 43-50 (en pp. 49, 50); y, para una opinión más matizada, BIN CHENG: «International liability for damage caused by space objects», *Manual on space law*, edit. por N. JASENTULIYANA y R. S. K. LEE, cit. (*supra* nota 17), pp. 83-172 (pp. 141-142).

<sup>44</sup> El señor Marín González, del Grupo Socialista, justificó la postura de su Grupo en dar por decaídas las dos primeras recomendaciones de las tres que había planteado en un principio en su deseo de «ahorrar tiempo» (véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 26, sesión plenaria 26, viernes 27 de julio de 1979, p. 1465).

CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA  
 Profesor Derecho Internacional  
 Universidad de Murcia  
 Septiembre 1980



## ACERCA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA Y EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

SUMARIO.—I. Como introducción.—II. El impacto del ET sobre los convenios en curso. a. Planteamiento. b. La disposición transitoria 5.<sup>a</sup> del ET. c. La disposición final 9.<sup>a</sup> del ET. d. El "double standard". e. Posibles ilegalidades. f. La innovación del ET.—III. La negociación colectiva en base al ET.—A. La actuación administrativa. 1. Presentación del convenio. 2. Plazo de publicación. 3. La supervisión de la legalidad: a. Las causas de ilegalidad apreciadas. b. El comportamiento de la Autoridad Laboral ante ellas: a' La remisión del convenio a la Magistratura como "Espada de Damocles"; b' El ostracismo subsanador; c' Nuevas contradicciones.— B. Algunas otras cuestiones de interés. 1. Posibles ilegalidades no detectadas. 2. Las partes contratantes. 3. Regulación de la libertad sindical. 4. Innovaciones equívocas del ET. 5. La disponibilidad de los derechos laborales. 6. La inercia del pasado. 7. Los reglamentos de régimen interior. 8. La disposición transitoria 2.<sup>a</sup> del ET.—IV. Un breve epílogo.

### I. COMO INTRODUCCION

Una vez más habrá que comenzar haciendo referencia al «profundo cambio político-social, y también jurídico, que refleja y precisa la pro-

#### ABREVIATURAS UTILIZADAS

A.L. (Autoridad Laboral).—BOE (Boletín Oficial del Estado).—BOP (Boletín Oficial de la Provincia de Murcia).—Cons. (Constitución Española de 27-XII-78).—DLRT (Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo de Relaciones de Trabajo).—DPT (Delegación Provincial de Trabajo de Murcia).—DGR (Dirección General de Registros).—ET (Ley 8/1980 de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores).—IMAC (Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación).—LCC (Ley 38/1973 de 19 de diciembre de Convenios Colectivos).—LPL (Ley de Procedimiento Laboral, texto aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980 de 13 de junio).—OMCC (Orden Ministerial de 21-I-74 que desarrolla la LCC).—RAJ (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia).—Res (Resolución).—Tit (Título).—TCT (Tribunal Central de Trabajo).—TS (Tribunal Supremo).



mulgación de la Constitución Española»<sup>1</sup>. E indicando que, en el ámbito concerniente a la negociación colectiva de condiciones de trabajo, ese proceso de transformación adquiere toda su dimensión a partir de la entrada en vigor, el 15 de marzo según su disposición final novena, de la Ley 8/1980 de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Título III sienta las nuevas bases jurídicas para la celebración de convenios colectivos.

La tarea consistente en precisar el alcance y posibilidades de la nueva preceptiva, tan justificada como necesaria, ha brindado ya abundantes estudios doctrinales sobre el tema<sup>2</sup>. Las presentes notas se proponen, *sin embargo*, algo mucho más modesto cual es el aportar unas observaciones o indicaciones acerca de cómo están siendo resueltos en la práctica más cercana algunos de los problemas o interrogantes suscitados por la citada normativa. Se trata de traer a colación *materiales vivos* que posibiliten la reflexión, el contraste con la opinión teórica o, simplemente, que coadyuven al reforzamiento de los lazos entre el conocimiento de la ley y el de la realidad<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> El fragmento entrecomillado pertenece a la res. DGR de 6-4-79, en *RAJ*, 1979, número 1.462; vide sobre el carácter de la Constitución la interesante sentencia T. S. de 3-7-79 (*RAJ*, 1979, núm. 3.182), según la cual de la disposición derogatoria deriva «la aplicación directa de la norma constitucional en todo cuanto ello sea necesario para que el ordenamiento español siga siendo el todo coherente y absoluto que se deduce del actual párrafo final del art. 1.1 del Código Civil», así como la de 3-7-79 (*RAJ*, 1979, núm. 3.183), con las lógicas precisiones que realizan la de 16-10-79 (*RAJ*, 1979, núm. 3.369), en su cuarto considerando, o la de 4-2-80 (*RAJ*, 1980, número 392); en el propio orden laboral, vide sent. TCT de 27-8-79 conforme a la cual los de la Constitución son «preceptos legales que por su carácter y condición priman sobre todo pacto individual o colectivo».

<sup>2</sup> Nuestra contribución al respecto en «Los convenios colectivos: bosquejo de su régimen legal», *Boletín del Il. Colegio de Abogados de Elche*, núm. 1, 1981, en prensa.

<sup>3</sup> Para la elaboración de las presentes notas se han tenido en cuenta los convenios colectivos presentados ante la DPT a partir del 10 de marzo que a continuación se relacionan, con un número de orden que servirá para abreviar y facilitar a partir de este momento la referencia a cualquiera de ellos:

Núm. 1. Resolución DPT dictando interpretación general, con fecha 12 de marzo de 1980, sobre el convenio colectivo de trabajo de Oficinas de Cámaras, Colegios, Asociaciones e Instituciones de la provincia de Murcia, en *BOP*, núm. 75, de 29-3-80.

Núm. 2. Res. DPT de 24-3-80 homologando convenio de Hostelería para la provincia de Murcia (y texto de éste), en *BOP*, núm. 97, de 26-4-80.

Núm. 3. Res. DPT de 14-3-80 homologando convenio para los establecimientos sanitarios de Hospitalización y Asistencia (y su texto), en *BOP*, núm. 99, de 29-4-80.

Núm. 4. Res. DPT de 16-4-80, disponiendo publicación de escrito presentado por la



- Comisión Paritaria Mixta del Convenio Provincial de Comercio, en *BOP*, núm. 99, de 29-4-80.
- Núm. 5. Res. DPT de 20-3-80 homologando convenio colectivo de transportes de tracción mecánica de mercancías por carretera (y texto), en *BOP*, núm. 105, de 7-5-80.
- Núm. 6. Res. DPT de 10-4-80 homologando revisión del convenio colectivo de la S. A. «El Aguila» de la factoría de Cartagena, en *BOP*, núm. 107, de 9-5-80.
- Núm. 7. Res. DPT de 15-4-80 disponiendo publicación de escrito presentado por las representaciones de las empresas y de los trabajadores para dar nueva redacción al art. 20 del convenio Provincial de Hostelería, en *BOP*, núm. 107, de 9-5-80.
- Núm. 8. Res. DPT de 27-3-80 disponiendo publicación de acuerdo (y su texto) Comisión Paritaria del Convenio Provincial de la Agrupación de Mayoristas de Alimentación, en *BOP*, núm. 112, de 14-5-80.
- Núm. 9. Res. DPT de 1-4-80 homologando convenio (y texto) del Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz y su personal no funcionario, en *BOP*, núm. 112, de 14-5-80.
- Núm. 10. Res. DPT homologando, en 27-3-80, acuerdo colectivo para las empresas de limpieza pública, recogida de basuras y conservación de alcantarillado, relativo a seguridad e higiene, y habido en el seno de la Comisión Mixta del convenio, en *BOP*, núm. 112, de 14-5-80.
- Núm. 11. Res. DPT de 2-4-80 homologando convenio colectivo provincial para las Industrias de la Madera (y texto), en *BOP*, núm. 114, de 17-5-80.
- Núm. 12. Res. DPT de 10-7-80 ordenando publicación de escrito remitido por la Comisión Paritaria del convenio para las Industrias de la Madera, subsanando errores materiales del convenio, en *BOP*, núm. 171, de 26-7-80.
- Núm. 13. Res. DPT de 16-5-80 homologando convenio colectivo (y texto) de la empresa Minera y Metalúrgica de Peñarroya, S. A., para sus centros de Cartagena-La Unión y los grupos profesionales de obreros y subalternos, en *BOP*, núm. 120, de 24-5-80.
- Núm. 14. Res. DPT de 1-4-80 (*BOP*, núm. 120, de 24-5-80) homologando convenio colectivo para Peñarroya de España, S. A., y su personal obrero y subalterno en la Fundición de Santa Lucía, y texto del mismo (en *BOP*, núm. 162, de 15-7-80).
- Núm. 15. Res. DPT de 12-5-80 homologando el convenio colectivo de la empresa Fraymon, S. A. (*BOP*, núm. 120, de 24-5-80), y texto del mismo.
- Núm. 16. Convenio colectivo de «La Flor de Murcia», en *BOP*, núm. 166, de 19-7-80, y resolución homologatoria, en *BOP* de 24-5-80.
- Núm. 17. Convenio entre ASUR y sus trabajadores (*BOP*, núm. 158, de 10-7-80), y resolución homologatoria, en *BOP* de 24-5-80.
- Núm. 18. Res. DPT homologando convenio colectivo de PROCEDEM, con fecha 28-4-80, en *BOP*, núm. 123, de 28-5-80; res. DPT de 10-4-80 homologando convenio de ASPARROS con sus trabajadores, en *BOP*, núm. 120, de 24-5-80, y res. DPT de 29-4-80 homologando convenio para el personal contratado por el servicio de Aguas del Ayuntamiento de Cartagena, en *BOP*, núm. 123, de 26-5-80.
- Núm. 19. Res. DPT de 6-5-80 homologando convenio de Metalúrgica de Peñarroya y sus trabajadores, obreros y subalternos, en el centro de trabajo de La Maquinista de Levante (y texto), en *BOP*, núm. 136, de 13-6-80.
- Núm. 20. Res. DPT de 30-4-80 homologando convenio para la empresa Española del Zinc, S. A., en *BOP*, núm. 123, de 26-5-80; también, con el mismo número, se abarca la res. DPT de 14-5-80 (*BOP*, núm. 141, de 19-6-80) homologando con-



- venio colectivo de trabajo de la empresa R. E. C. S. S. A., de Cartagena, cuyo texto fue publicado en *BOP*, núm. 203, de 3-9-80.
- Núm. 21. Res. DPT de 29-4-80 homologando convenio colectivo provincial para las Industrias de la Construcción y Obras Públicas, en *BOP*, núm. 143, de 21-6-80 (y texto).
- Núm. 22. Res. DPT de 11-4-80 homologando convenio provincial de Vidrio Plano y Comercio, en *BOP*, núm. 144, de 23-6-80 (y texto).
- Núm. 23. Res. DPT de 13-6-80 homologando convenio provincial para Locales de Exhibición Cinematográfica y de Teatro (y texto), en *BOP*, núm. 145, de 25-6-80.
- Núm. 24. Res. DPT de 27-5-80 homologando convenio colectivo de trabajo para la industria metalúrgica (y texto), en *BOP*, núm. 147, de 27-6-80.
- Núm. 25. Res. DPT de 21-5-80 homologando convenio colectivo provincial de derivados del cemento (y texto), en *BOP*, núm. 159, de 11-7-80.
- Núm. 26. Res. DPT de 4-7-80 ordenando publicación del convenio de Limpieza Pública, Recogida de Basuras y Limpieza y Conservación de Alcantarillado, en *BOP*, núm. 195, de 25-8-80.
- Núm. 27. Res. DPT de 9-7-80, disponiendo publicación convenio provincial para Manufacturas de Tejas y Ladrillos (y texto), en *BOP*, núm. 199, de 29-8-80.
- Núm. 28. Res. DPT de 9-7-80 ordenando publicación convenio provincial de Industrias Aguardientes, Compuestos, Licores y Sidreros, en *BOP*, núm. 204, de 4-9-80.
- Núm. 29. Res. DPT de 4-6-80 homologando convenio de la empresa Pedro Garra, de Torre Pacheco, en *BOP*, núm. 205, de 5-9-80.
- Núm. 30. Res. DPT de 22-5-80 homologando convenio de la empresa García Carrión, de Jumilla, en *BOP*, núm. 205, de 5-9-80.
- Núm. 31. Res. DPT de 15-5-80 homologando convenio de la empresa Ferrosán, de Murcia, en *BOP*, núm. 206, de 6-9-80.
- Núm. 32. Res. DPT de 25-4-80 homologando convenio colectivo de trabajo de empleados y empresas consignatarias de buques de la provincia de Murcia, en *BOP*, núm. 210, de 11-9-80.
- Núm. 33. Res. DPT de 3-6-80 homologando convenio colectivo para la empresa Alba, Cementos de Lorca, *BOP*, núm. 215, de 17-9-80.
- Núm. 34. Res. DPT de 5-5-80 homologando convenio para las industrias de Caramelos y Chocolates de Molina de Segura, en *BOP*, núm. 218, de 20-9-80.
- Núm. 35. Res. DPT de 8-7-80 ordenando publicación de convenio para Limpieza de Edificios y Locales, en *BOP*, núm. 220, de 23-9-80.
- Núm. 36. Res. DPT de 22-5-80 homologando convenio para asentadores de Mercancías en la Lonja de Murcia, en *BOP*, núm. 220, de 23-9-80.
- Núm. 37. Res. DPT disponiendo publicación del convenio para la empresa Conrado Abellán Robres, en *BOP*, núm. 221, de 24-9-80.
- Núm. 38. Res. DPT de 10-6-80 homologando convenio colectivo de Preparado y Empaquetado de Especies, Condimentos y Herboristería, en *BOP*, núm. 221, de 24-9-80.
- Núm. 39. Res. DPT de 16-6-80 disponiendo publicación convenio de la empresa S. A. D. E. S. S. A., en *BOP*, núm. 223, de 26-9-80.
- Núm. 40. Res. DPT de 28-7-80 disponiendo publicación convenio manipulado y exportación frutos secos, en *BOP*, núm. 223, de 26-9-80.
- Núm. 41. Res. DPT de 18-6-80 disponiendo publicación convenio del Ayuntamiento de Murcia y su personal laboral, en *BOP*, núm. 227, de 1-10-80.
- Núm. 42. Res. DPT de 25-6-80 disponiendo publicación del convenio para Carbónica Murciana, S. A., en *BOP*, núm. 228, de 2-10-80.





- Núm. 43. Res. DPT de 31-7-80 disponiendo publicación convenio colectivo de Minas Plomo de Murcia, en *BOP*, núm. 233, de 8-10-80.
- Núm. 44. Res. DPT de 31-7-80 disponiendo publicación convenio para juguetes con materias múltiples y cartón, en *BOP*, núm. 234, de 9-10-80.
- Núm. 45. Res. DPT de 13-8-80 ordenando publicación convenio de Cañas de Pescar y artículos deportivos, en *BOP*, núm. 234, de 9-10-80.
- Núm. 46. Res. DPT de 30-7-80 ordenando publicación convenio para Laboratorios de prótesis dental, en *BOP*, núm. 235, de 10-10-80.
- Núm. 47. Res. DPT de 22-9-80 ordenando publicación convenio del Campo de la comarca de Yecla, en *BOP*, núm. 235, de 10-10-80.
- Núm. 48. Res. DPT de 19-8-80 ordenando publicación convenio Industria Pimentonera, en *BOP*, núm. 237, de 13-10-80.
- Núm. 49. Res. DPT de 6-12-80 ordenando publicación escrito Comisión Paritaria del Convenio Industria Pimentonera, en *BOP*, núm. 293, de 19-12-80.
- Núm. 50. Res. DPT de 3-9-80 ordenando publicación convenio de Salinera Española, de San Pedro del Pinatar, en *BOP*, núm. 239, de 15-10-80.
- Núm. 51. Res. DPT de 31-7-80 disponiendo publicación convenio de Diego Zamora, S. A., en *BOP*, núm. 241, de 17-10-80.
- Núm. 52. Res. DPT de 22-9-80 ordenando publicación convenio para las Oficinas de Estudios Técnicos, en *BOP*, núm. 244, de 21-10-80.
- Núm. 53. Res. DPT de 13-8-80 ordenando publicación convenio para supermercados y autoservicios, en *BOP*, núm. 245, de 22-10-80.
- Núm. 54. Res. DPT de 26-8-80 ordenando publicación adhesión de la factoría núm. 11 de Cartagena de la empresa «El Aguila» a convenio de la provincia de Madrid de Henninger y El Aguila, en *BOP*, núm. 272, de 22-11-80.
- Núm. 55. Res. DPT de 24-11-80 ordenando publicación convenio para Industrias Confeitería y similares, en *BOP*, núm. 291, de 17-12-80.
- Núm. 56. Res. DPT de 24-11-80 ordenando publicación convenio colectivo fincas urbanas, en *BOP*, núm. 291, de 17-12-80.
- Núm. 57. Res. DPT de 7-11-80 ordenando publicación convenio Manipulado y Envasado Agrios, en *BOP*, núm. 296, de 23-12-80.
- Núm. 58. Res. DPT de 14-11-80 ordenando publicación convenio Panadería, en *BOP*, número 297, de 24-12-80.
- Núm. 59. Res. DPT de 16-10-80 ordenando publicación convenio Manipulado y Envasado Tomate Fresco, en *BOP*, núm. 262, de 11-11-80.
- Núm. 60. Res. DPT de 9-10-80 ordenando publicación convenio Oficinas y Despachos, en *BOP*, núm. 262, de 11-11-80.
- Núm. 61. Res. DPT de 2-1-81 ordenando publicación convenio para Comercio, en *BOP*, núm. 15, de 20-1-81.
- Núm. 62. Res. DPT de 28-11-80 ordenando publicación convenio para Mayoristas de Frutos y Productos Hortícolas de la comarca de Cartagena, en *BOP*, núm. 16, de 21-1-81.
- Núm. 63. Res. DPT de 9-12-80 ordenando publicación de convenio para empresas agrícolas de Jumilla, en *BOP*, núm. 16, de 21-1-81.
- Núm. 64. Res. DPT de 10-12-80 ordenando publicación convenio para La Manga Campo de Golf, en *BOP*, núm. 27, de 3-2-81.
- Núm. 65. Res. DPT de 22-12-80 ordenando publicación de convenio colectivo para empresas distribuidoras de Gas Butano, en *BOP*, núm. 34, de 11-2-81.



Los extremos sobre los que se va a llamar la atención representan *lo problemático*, lo excepcional, lo patológico si se quiere. Junto a ellos la negociación colectiva y la práctica administrativa a ella conectada suministran una abrumadora mayoría de contenidos, de actuaciones que se limitan a reflejar aquello que la voluntad de las partes ha querido y la de los legisladores permitido. ¿Será preciso advertir al lector de que esta óptica no debe conducir a una visión de la realidad laboral exclusivamente construida en base a sus aportaciones? ¿Habrá que justificar este interés por el estudio de los aspectos irregulares o polémicos? En tal caso, baste con traer a colación el espíritu de una compartida meditación ajena al interrogarse «*is it not in the nature of the lawyer's work that his mind concentrates on phenomena which are socially marginal?*»<sup>4</sup>.

## II. EL IMPACTO DEL ESTATUTO SOBRE LOS CONVENIOS EN CURSO

### a) PLANTEAMIENTO

Como es sabido, los convenios colectivos que se estuvieran negociando al entrar en vigor el ET habían de seguir *la tramitación* prevista en la legislación anterior, esto es, en la Ley 38/1973 de 19 de diciembre y normas de desarrollo con las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo sobre Relaciones de Trabajo, siempre que la comisión negociadora del convenio en cuestión se encontrase constituida con anterioridad al 15 de marzo de 1980<sup>5</sup>. Por supuesto que tal previsión no podría cobijar en modo alguno una *infracción del contenido sustantivo* de la norma estatutaria en aquellos convenios que se estuvieran tramitando y hubieran de continuar rigiéndose procedimentalmente por normas precisamente derogadas por la Ley 8/1980. No en balde el ET, en cuanto parte del ordenamiento jurídico, desde su

---

El examen de convenios ha concluido con el BOP núm. 38, de 16-2-81, que es el último publicado al momento de cerrar el trabajo.

<sup>4</sup> KAHN-FREUND, O.: «Reflections on Legal Education», *The Modern Law Review*, volumen 29, 1966, p. 127; *ibid.*: «Is legal education based on case law not like a medical education which would plunge the student into morbid anatomy and pathology without having taught him the anatomy and physiology of the health body?».

<sup>5</sup> Vide disposición transitoria 5.ª del ET, cuya desafortunada redacción, pese a todo, no puede dejar lugar a dudas acerca de su propio significado; por todos, cfr. ALONSO OLEA: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y Comentario breve*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 293.



misma fecha de entrada en vigor vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos<sup>6</sup>, deroga cuantas disposiciones se le opongan<sup>7</sup> y supone un corpus de carácter mínimo inatacable por la voluntad, tanto individual como colectiva<sup>8</sup> de los sujetos laborales.

Quiere ello decir, resumidamente y a efectos prácticos, que tales convenios de gestación preestatutaria han seguido sometiéndose a la *homologación* de la A. L., pero que para tal aprobación se ha debido tener *en cuenta el contenido del ET*, una vez ya vigente e integrado en lo que el legislador venía llamando «derecho necesario», para referirse a las normas estatales cuya infracción por parte de un convenio debía originar la denegación del acto homologador y la devolución del convenio a la comisión negociadora para que se procediese a subsanar sus ilegalidades<sup>9</sup>. No es preciso recordar que el ET, como toda Ley, se impone *necesiter* a las normas de un convenio, aun cuando el mismo haya sido homologado por la A. L. A partir de tales indicaciones, puede realizarse ya un rápido repaso de cuál ha sido la práctica imperante en estas cuestiones.

#### b) LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 5.ª DEL ET

La ya citada disposición transitoria 5.ª del ET ha tenido en la práctica una considerable aplicación, traducida en la vigencia de las anteriores normas procedimentales (constitución de la comisión negociadora, deliberación, resolución de incidencias, procedimientos de resolución en caso de imposibilidad de llegar a un acuerdo, etc.), que venían a desembocar en la homologación del convenio como certificación pública de la acomodación de sus normas a la legalidad y de su obligatoriedad *erga omnes*. Según puede verse en cualquiera de las resoluciones administrativas producidas al amparo de la previsión transitoria citada, la actuación de la DPT ha seguido consistiendo en:

- 1.º Homologar el convenio.
- 2.º Notificar esa resolución a la comisión negociadora.
- 3.º Disponer su publicación en el *BOP*.
- 4.º Ordenar su inscripción en el registro correspondiente<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Art. 9.1 de la Constitución Española.

<sup>7</sup> Disposición final 3.ª del ET: «Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley...».

<sup>8</sup> Vide arts. 3.3 y 3.5 del ET.

<sup>9</sup> De conformidad con arts. 14 de la LCC y 12 de la OMCC.

<sup>10</sup> En tal caso se encuentran los convenios referidos en los números de orden 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25,



c) LA DISPOSICIÓN FINAL 9.<sup>a</sup> DEL ET

La disposición final 9.<sup>a</sup> del ET ha obligado a realizar un control de la legalidad de los convenios homologados a partir del 15 de marzo teniendo ya en cuenta sus propias prescripciones sustantivas. Por ello, interesa conocer cuál ha sido la actitud adoptada tanto por la DPT cuanto por los propios interlocutores sociales cuando se ha apreciado una colisión entre el tenor de lo pactado y el de lo dispuesto en el ET.

En algunos casos en que la solución del Derecho material que debía prevalecer estaba completamente clara, por contener el ET la norma directamente imperativa, como a continuación se verá, la DPT ha comenzado por *constatar* que «la Ley del ET, publicada en el BOE de 14-3-80, prevé en su disposición final 9.<sup>a</sup> la *entrada en vigor* al día siguiente de su publicación en el BOE, como asimismo la preferencia de las disposiciones legales sobre las pactadas mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, respetando en todo caso los mínimos de derecho necesario», tras lo cual se pasa a detectar el concreto contenido opuesto al ET.

Al existir lo que el legislador denominaba «violación de norma de derecho necesario», y a tenor de los artículos 14.2 LCC y 12.1 OMCC, la conducta que el ordenamiento imponía a la A. L. consistía en denegar la homologación del convenio presentado y su *devolución a la Comisión Deliberadora*, a fin de que ésta subsanara los defectos señalados o recurriera ante el órgano administrativo superior. Y, sin embargo, no es tal el comportamiento que el observador puede apreciar en la DPT, sino que ha desarrollado una actuación superando las fronteras previstas en el ordenamiento, al entender que bastaba con «homologar el convenio colectivo... salvo en la (materia afectada de ilegalidad), que deberá ajustarse al artículo (correspondiente) de la Ley 8/1980 de 10-3 del ET», según se lee en cualquiera de las resoluciones seguidamente citadas.

---

29, 30, 31, 32, 33, 34, 36 y 38. La aplicación del ET puede apreciarse con claridad si se compara la res. núm. 3 con cualquiera de las que se acaba de relacionar. En aquélla, última de las dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del ET, se invoca como preceptos jurídicos que habilitan para la homologación «el Decreto 799/71 de 3 de abril, que aprobó el Reglamento Orgánico y Funcional de las Delegaciones de Trabajo..., el art. 14 de la Ley 38/1973 de 19-12, de Convenios Colectivos, y el art. 12 de la Orden de 21 de enero de 1974 dictada para su desarrollo», mientras que tales fundamentos, según las demás resoluciones, ya se han tenido que aplicar «en concordancia con la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> de la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores».



Así ha sucedido cuando se ha presentado a homologación un convenio conteniendo una jornada laboral superior a la prevista con carácter ordinario en el artículo 34.2 ET: la resolución homologatoria ha advertido que «la jornada legal será la apuntada en el ET y no en el artículo ... del convenio colectivo que se homologa»<sup>11</sup>, procediendo a una sustitución o *enmienda automática* de la cláusula ilegal. Lo mismo cabe decir de los casos en que se ha incidido sobre el hecho de que la normativa invocada por el convenio sobre denuncia y revisión del convenio había sido derogada, ante lo cual tales cuestiones «deberán ajustarse al artículo 3.º de una parte, y a los artículos 82 y siguientes de otra, de la Ley 8/1980... por lo que se estima que procede su (del convenio) homologación, con las salvedades aludidas»<sup>12</sup>.

Junto al tema de la jornada y el de los trámites a seguir para la denuncia del convenio aparece otro motivo de ilegalidad para la A. L., puesto que «siendo de ineludible aplicación la jerarquía normativa establecida en el artículo 3.º del ET, y de consiguiente con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las Comisiones Paritarias, de conocimiento y resolución de los conflictos colectivos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos, se resolverán por la Magistratura de Trabajo y no por la Autoridad Laboral, como se prevé en el artículo 6.º del convenio colectivo de que se trata»<sup>13</sup>; además, «en materia de clasificación profesional se habrá de estar a los artículos 16.4 y 23.1 y 2 del repetido ET, con exclusión por tanto igualmente de las facultades que en el artículo 6 del convenio se atribuyen al Delegado de Trabajo o Autoridad Laboral competente, que carece de ellas»<sup>14</sup>.

En definitiva, cuando la A. L. ha apreciado la ilegalidad de alguna de las materias incluidas en convenio colectivo sometido a su homologación ha procedido a *subsananla directamente*; más que llamar la atención sobre una conducta diversa de la prevista legalmente, interesa retener el dato de que, no obstante el mandato legal para remitir el convenio a las partes que lo negociaron, ante ilegalidades de fondo o sustantivas, la A. L. ha optado por ejercer una actividad autocorrectora, restauradora de las normas de *ius cogens*.

Pese a la indiscutible imperatividad de las normas del ET sobre las relaciones laborales disciplinadas por convenios colectivos conteniendo

<sup>11</sup> Esta es la actuación seguida, por ejemplo, por las res. núms. 2 y 9.

<sup>12</sup> El supuesto, y las frases entrecomilladas, se han tomado de la res. núm. 31.

<sup>13</sup> Razonamiento contenido en las res. núms. 18 y 38.

<sup>14</sup> Vide res. núm. 38.



cláusulas contrarias a las primeras, y homologados con anterioridad al 15 de marzo, en alguna ocasión *los propios interlocutores sociales* han preferido despejar cualquier posible duda al respecto, y no han permanecido pasivos. En tal sentido es como debe entenderse el acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria del convenio, la cual aprecia «que en el artículo 34 del ET se fija una jornada laboral más reducida, con carácter de derecho necesario y aplicación preferente sobre el artículo 6.º del convenio colectivo» en cuestión, ante lo cual se procede a darle una nueva redacción, a cuyo escrito se le da por la DPT el tratamiento previsto en el ET para los convenios colectivos, dado que «el acuerdo adoptado por las partes es ajustado a derecho, adaptándose en particular a los artículos 82 y ss. del ET»<sup>15</sup>.

d) EL «DOUBLE STANDARD»

Con esta expresión, utilizada en la doctrina laboral para muy otros fines, se quiere sintetizar la siguiente situación:

- Las partes han celebrado un convenio colectivo sujetándose a la normativa precedente al día 15 de marzo de 1980.
- La homologación del convenio colectivo por parte de la A. L., sin embargo, tiene lugar tras la entrada en vigor del ET.
- Pero son las propias partes quienes, a la luz del texto estatutario, modifican el contenido de su convenio originario y este segundo acuerdo (en realidad rectificación y, por consiguiente, parte del primero) ya no es objeto de homologación, sino de las actuaciones administrativas previstas en el ET para los convenios colectivos.

Es decir, actos concernientes a un *mismo pacto*, y examinados por la DPT tras la entrada en vigor del ET, son objeto de un *diverso tratamiento*, en atención al momento diferenciado de su génesis. Así ha sucedido con el convenio provincial de hostelería, homologado por resolución de 24 de marzo de 1980, «donde se hacía la salvedad de que la jornada legal prevista en el artículo 20 del texto del convenio debería ajustarse al artículo 34 de la Ley 8/1980, según los artículos 3.º uno, a y b, y apartado tres, en concordancia con el artículo 34.2»<sup>16</sup>; a su vez, con fecha 15 de abril de 1980, la DPT admite que el acuerdo adoptado ulteriormente, con fecha 9 de abril, por las representaciones de

<sup>15</sup> Supuesto y pasaje que puede encontrarse en la res. núm. 4.

<sup>16</sup> Argumentación y caso que pueden reconstruirse con las res. núms. 2 y 7.



las empresas y de los trabajadores, dando una nueva redacción al antecitado artículo 20 para acomodarlo a las previsiones del ET, «es ajustado a derecho, adaptándose, en particular, a los artículos 82, 83 y demás concordantes de la Ley 8/1980», por lo que se procede con él conforme a lo preceptuado por el ET.

En el mismo caso se encuentra el convenio colectivo de Industrias de la Madera para la provincia de Murcia, homologado con fecha 2 de abril de 1980, «no observándose violación alguna de norma de derecho necesario»<sup>17</sup>. Sin embargo, la Comisión Paritaria del convenio interesó, en escrito de fecha 7-7-80, la subsanación de errores materiales apreciados en la tabla salarial, acuerdo al que por resolución de 10-7-80 se le otorga el tratamiento que el ET prevé para los convenios colectivos<sup>18</sup> y no el de la legislación precedente.

Resulta difícil no reparar, aun cuando el presente trabajo persigue incitar a la reflexión más que albergarla, en el hecho de que si bien *prima facie* pudiera parecer digna de alabanza la actitud de la DPT, y ajustada a derecho, se presentan serias dudas sobre su congruencia, pues el segundo de los acuerdos (rectificando el convenio) adoptado por las partes no contiene, en ningún caso, el contenido mínimo que para todo convenio exige el ET, y más bien debiera tomarse como parte del propio acuerdo (y someterse a homologación), o bien como una mera decisión interpretativa de la Comisión Paritaria del convenio a la cual parece excesivo brindarle el mismo tratamiento que al citado pacto, más que nada, valga la perogrullada, porque no es un convenio, sino un acto recaído sobre el preexistente. La segunda opción resulta más conveniente si se tiene presente que con el ET desaparece la interpretación general que la A. L. venía ejerciendo «de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 799/71 de 3 de abril que aprobó el reglamento Orgánico y Funcional, según el artículo 17.2, en relación con la Ley 18/1973 de 19-12 y con la Orden de 21 de enero de 1974, dictada en aplicación de la anterior, en su artículo 16»<sup>19</sup>.

#### e) POSIBLES ILEGALIDADES

En ocasiones los preceptos del ET comportan la necesidad de acomodar a ellos parte del contenido de los convenios sujetos a homologa-

<sup>17</sup> Así se hacía constar expresamente en la res. núm. 11.

<sup>18</sup> Según puede comprobarse examinando res. núm. 12.

<sup>19</sup> Como se encargaba de explicitar la res. núm. 1, probablemente la última Interpretación General de un convenio emanada de la DPT.

ción con posterioridad a la entrada en vigor de aquél y, sin embargo, no se ha producido actuación alguna a tal fin ni por parte de la A. L. (advirtiendo en la resolución homologatoria de tal extremo, a tenor de su propia conducta, o remitiendo el convenio a la comisión negociadora) ni por la de los interlocutores sociales (suscribiendo una acomodación o subsanación de los preceptos afectados). De ninguna manera se pretende aquí ofrecer un catálogo exhaustivo de las posibles ilegalidades, pero sí apuntar, por vía ejemplificativa, la posibilidad de que, no obstante la resolución administrativa aprobando el convenio una vez tenido en cuenta el ET, pueda exigirse jurídicamente la prevalencia de este último sobre los términos convencionales.

a) A tenor del artículo 17.1 ET, se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones favorables o adversas, en materia de retribuciones, por razón de sexo. Aun cuando polémica, piénsese en la probabilidad de que sea ilegal (además de inconstitucional) la previsión de que «las trabajadoras que con motivo de su matrimonio rescindan su contrato de trabajo y hubieran causado alta en la empresa a 31-12-79 mantendrán el derecho a la dote por matrimonio»<sup>20</sup>.

b) El artículo 46.1 ET regula la excedencia forzosa, que da derecho a la conservación del puesto de trabajo, debiendo el trabajador solicitar su reingreso «dentro del mes siguiente al cese en el cargo público», por lo que, en la escasa medida en que rebaja tal mínimo, puede entenderse que resulta ilegal la exigencia de que esa solicitud haya de realizarse «antes de un mes a partir del cese en el cargo»<sup>21</sup>.

c) Más que como ilegal, ha de reputarse como muy desafortunada e inconveniente la cláusula algo extendida en la práctica, tanto por el mimetismo de unos convenios respecto de otros cuanto por la identidad de los equipos asesores, conforme a la cual «las disposiciones de carácter general de derecho necesario que pudieran dictarse durante la vigencia del presente convenio no tendrán otra eficacia que la que ellas mismas se atribuyan en relación con los convenios de empresa o de centro de trabajo vigentes»<sup>22</sup>; tal disposición es perturbadora, porque si las disposiciones promulgadas son generales y de derecho necesario, no es preciso prever que se habrán de aplicar en todo caso, salvo que en ellas se establezca otra cosa.

<sup>20</sup> Art. 16 del convenio núm. 2.

<sup>21</sup> Términos literales del art. 16, en convenio núm. 11.

<sup>22</sup> Puede encontrarse esa previsión en art. 5.º del convenio núm. 13, en art. 5.º del convenio núm. 19 o en art. 5.º del convenio núm. 14, aquí con ligeras variantes.



d) No es éste lugar adecuado para adentrarse en el tema relativo a la posibilidad de que materias constitucionalmente precisadas de Ley Orgánica pueden caer bajo la disposición de la voluntad convencional. A los fines perseguidos, baste con consignar que los convenios colectivos, desde luego, no experimentan el escrúpulo de la «reserva orgánica» y abordan el funcionamiento, aunque de modo superficial, de las secciones sindicales, reglamentan el cobro de las cuotas sindicales a través de deducciones patronales sobre el salario del trabajador, fijan el *status* del delegado sindical, etc.<sup>23</sup>.

e) Conforme al artículo 38.3 ET, el trabajador debe conocer las fechas que le corresponden para disfrutar sus vacaciones al menos dos meses antes de su inicio, exigencia desconocida cuando se pacta que la programación se realice, simplemente, antes del día en que comienza el primer turno<sup>24</sup>, cuando el plazo para fijar el calendario de vacaciones se hace finalizar tan sólo quince días antes de comenzar su disfrute<sup>25</sup> o cuando se pacta que «deberán programarse y anunciarse con una antelación de, al menos, treinta días antes de la fecha de disfrute»<sup>26</sup>.

f) A tenor del artículo 38.2 ET, podrá dividirse en dos el período de vacaciones, lo que supone un límite-garantía para procurar que la institución pueda cumplir sus finalidades. De ahí que se repute ilegal la previsión de disfrutar las vacaciones en un período de veintiún días, otro de dos días, cuatro de una jornada cada uno y el resto (hasta treinta) según acuerden empresario y trabajador, así como cualesquiera otras que posibilitan o comportan una dispersión de las jornadas de descanso<sup>27</sup>.

g) El artículo 14.1 ET fija una duración máxima de quince días para que se desarrolle el período de prueba de los trabajadores no cualificados, por lo que, en cuanto que desconoce esa previsión, debe entenderse como afectada de ilegalidad la cláusula que lo cifra en un mes<sup>28</sup>.

h) Sin perjuicio de los derechos adquiridos o en trance de adquisición en el tramo temporal correspondiente, el artículo 25.2 del ET

<sup>23</sup> Como comprobación, pueden consultarse art. 15 del convenio núm. 29, art. 31 del convenio núm. 17, art. 27 del núm. 13, art. 26 del núm. 22, art. 38 del núm. 24, etc.

<sup>24</sup> Vide art. 5.º, b y c, del convenio núm. 21.

<sup>25</sup> Convenio núm. 25, art. 6, b y c; núm. 22, art. 7.b, o núm. 31, art. 5.B.

<sup>26</sup> Convenio núm. 34, art. 23.

<sup>27</sup> Además del supuesto especificado, vide convenio núm. 29, art. 4.c, están en la misma situación el art. 17 del convenio núm. 19 y el 19 del convenio núm. 24.

<sup>28</sup> Convenio núm. 14, art. 7.º

establece unos topes a la promoción económica derivada de la antigüedad, calculados sobre el salario base y referidos a los cinco años de antigüedad en la empresa (10 por 100), a los quince (25 por 100), a los veinte (40 por 100) y a los veinticinco o más años (60 por 100). Pese a disponer el legislador que los citados topes no podrán ser rebasados «en ningún caso», alguno de los convenios ahora considerados sobrepasa los citados límites, como el convenio número 21 (artículo 14: 30 por 100 a los quince años), el número 22 (artículo 8: dos bienios al 5 por 100 y quinquenios al 7 por 100 «sin limitación alguna»), el número 23 (artículo 6: 30 por 100 a los quince años, 50 por 100 a los veinte, 80 por 100 a los treinta y dos), el número 24 (artículo 25), el número 16 (artículo 16: 28 por 100 a los quince años), el número 32 (artículo 5: sin tope el cálculo de trienios al 5 por 100), etc.

i) Asimismo, tiene que entenderse sometida a lo dispuesto por el ET la cláusula convencional que incrementa la retribución básica para trabajos nocturnos por debajo de lo preceptuado en el ET, artículo 34.6, a cuyo tenor «tendrán una retribución específica incrementada como mínimo en un veinticinco por ciento sobre el salario base»<sup>29</sup>.

Más que como censura al insuficiente control de legalidad ejercido por una DPT sobrecargada de asuntos, sirvan las precedentes muestras, o al menos aquellas que se den como válidas, de lo compleja, a la par que fascinante, que resulta la tarea del intérprete o aplicador de la norma laboral, máxime en momentos de transición como vienen siendo los de los últimos años, y en circunstancias de espontaneidad, como las que comporta *ex natura* todo sistema de relaciones laborales democrático.

#### f) LA INVOCACIÓN DEL ET

En fin, pese a tramitarse conforme a las normas anteriores al ET, son bastantes los convenios en los que las disposiciones de la Ley 8/1980 ya han sido tenidas en cuenta o expresamente invocadas por las partes para regular materias tales como jornada laboral<sup>30</sup>, establecer las fun-

<sup>29</sup> Así, en el art. 30 del convenio núm. 34 se fija como incremento tan sólo un 20 por 100 del salario-base.

<sup>30</sup> De modo manifiesto, el convenio núm. 11, pues en su art. 6, sobre jornada, especifica que «este artículo entrará en vigor el día 15 de marzo de 1980»; también, convenio núm. 13, art. 13; convenio núm. 19, art. 15; convenio núm. 29, art. 3.º; convenio núm. 36, art. 9.º



ciones de los comités de empresa<sup>31</sup>, o las de la Comisión Paritaria del Convenio, en particular atendiendo a su facultad de emitir interpretaciones del mismo de carácter general<sup>32</sup>, para fijar la duración y características del período de prueba<sup>33</sup>, reglamentar la movilidad interna del personal de la empresa<sup>34</sup>, fijar el plus de gratificación a trabajos desarrollados en período nocturno<sup>35</sup>, materia relativa a pluses de antigüedad<sup>36</sup>, controlar la utilización de personal perteneciente a otras empresas<sup>37</sup>, posibilitar la acción sindical en la empresa<sup>38</sup>, fijar los trámites para la denuncia y revisión del convenio<sup>39</sup>, determinar los aumentos y número máximo de horas extraordinarias<sup>40</sup>, tabular las situaciones de excedencia y licencias especiales<sup>41</sup>, mantener supletoriamente en vigor la Ordenanza aplicable a las relaciones laborales afectadas por el convenio, «de acuerdo con la disposición transitoria segunda del ET»<sup>42</sup>, o bien sustituirla totalmente por el convenio negociado<sup>43</sup>, acoger expresamente el sistema de fuentes jurídicas consagrado por el ET dejando el reglamento de régimen interior subsistente sólo para materias silenciadas por el convenio<sup>44</sup> o derogarlo íntegramente<sup>45</sup>, etc.

En ocasiones las partes del convenio han desplegado tal celo por acomodar su convenio a las prescripciones de la nueva legislación que se han excedido por encima del límite fijado en el propio ET; así sucede con la previsión de que «el presente convenio se regirá en todo por el

<sup>31</sup> Art. 21 del convenio núm. 11.

<sup>32</sup> Art. 6.º del convenio núm. 19, art. 11 del convenio núm. 32, disposición adicional 3.ª del convenio núm. 21, disposición adicional del convenio núm. 23, art. 32 del convenio núm. 25, etc.

<sup>33</sup> Art. 8.º del convenio núm. 13, art. 11 del convenio núm. 24.

<sup>34</sup> Art. 10 del convenio núm. 13, art. 8.º del convenio núm. 20.

<sup>35</sup> Art. 15 del convenio núm. 13, art. 12 del convenio núm. 29.

<sup>36</sup> Art. 12 del convenio núm. 29.

<sup>37</sup> Art. 31 del convenio núm. 21.

<sup>38</sup> Art. 31 del convenio núm. 13, art. 19 del convenio núm. 20, art. 43 del convenio núm. 24.

<sup>39</sup> Art. 3.º del convenio núm. 14.

<sup>40</sup> Art. 8.º del convenio núm. 17, art. 29 del convenio núm. 25.

<sup>41</sup> Arts. 5 y 6 del convenio núm. 29, art. 9.º del convenio núm. 31.

<sup>42</sup> Disposición adicional 3.ª del convenio núm. 17, art. 3.d del convenio núm. 21, artículo 1.6 del convenio núm. 24, art. 3.º del convenio núm. 25, art. 17 del convenio núm. 30, art. 3.º del convenio núm. 31, art. 1.2 del convenio núm. 34, art. 14 del convenio núm. 36.

<sup>43</sup> Art. 18 del convenio núm. 29.

<sup>44</sup> Art. 9.º del convenio núm. 15.

<sup>45</sup> Disposición adicional 3.ª del convenio núm. 17.



Título III del ET»<sup>46</sup>, pues ello no podía bastar para socavar la eficacia de la ya conocida disposición transitoria 5.ª del ET: consecuentemente, el deseo de las partes no ha sido bastante para alterar el comportamiento de la A. L., la cual ha debido afrontar el convenio desde la perspectiva de la Ley 38/73 y proceder a su homologación.

### III. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN BASE AL ESTATUTO

No son escasos ni poco importantes los aspectos problemáticos que la regulación estatutaria sobre convenios colectivos ha suscitado. De ahí que sea lógica y persistente la «demanda de claridad y de seguridad»<sup>47</sup> sobre el tema. Al tiempo, los convenios ya tramitados durante su vigencia son lo bastante numerosos y variados de contenido como para que una consideración global de los mismos sea rechazable de plano en esta ocasión. Siguiendo la tónica precedente se ha querido reflexionar sobre el comportamiento seguido por la A. L. y llamar la atención sobre aspectos particularmente significativos o anómalos de la negociación colectiva.

#### A) LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La nueva reglamentación jurídica de los convenios colectivos comporta, entre otras modificaciones, la sustancial de eliminación del trámite de homologación administrativa. Sin embargo, sería erróneo pensar que ha desaparecido toda actividad de la A. L. en relación con los convenios.

##### 1. *Presentación del convenio*

Las partes vienen obligadas a presentar el convenio suscrito, cuya validez viene condicionada por la exigencia *ad solemnitatem* de que se documente por escrito a la A. L. competente en el plazo de quince días contados a partir del de su firma.

Racionalmente no tiene sentido que ninguna de las partes retrase la tramitación de aquello en lo que ya ha convenido; desde luego, surge

<sup>46</sup> Art. 2.º del convenio núm. 13, art. 3.º del convenio núm. 19, art. 1.º del convenio núm. 29.

<sup>47</sup> SAGARDOY BENGOCHEA: *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, Instituto Estudios Sociales, 1981, p. 5.



el tema de las responsabilidades que podrían exigir los perjudicados a los culpables de un retraso en la presentación y el de la conveniencia de que la A. L. requiriese a los firmantes del acuerdo para que se ratificasen en el mismo. Esto, al margen de que se estime que «no por ello pierden validez (las cláusulas del convenio) en orden a la aplicación de las condiciones en él establecidas, y que aplican las partes, por lo que tiene de norma para éstas»<sup>48</sup>.

Y, sin embargo, la práctica muestra que se ha llegado a presentar un convenio colectivo, el número 28, suscrito con fecha de 17 de junio el día 8 de julio, sin que la DPT haya tomado ninguna medida sobre el particular, como tampoco lo hizo al recibirse el día 25 de junio un convenio colectivo «suscrito por la representación de la empresa y sus trabajadores el día 22 de mayo» (convenio número 37); otro, de fecha 26 de mayo, se presenta en la DPT el 17 de junio (convenio número 41); o el de 21 de mayo, que llega ante la A. L. el 25 de junio (convenio número 45); el de 13 de agosto, que llega el día 9 de septiembre (convenio número 47); el de 12 de agosto lo hace el 1.º de septiembre (convenio número 50); el de 26 de junio se demora hasta el 28 de julio (convenio número 52); mientras que el del 6 de agosto lo hace el 7 de octubre (convenio número 60); o el de 19 de mayo, que se presenta seis meses después, esto es, el 26 de noviembre (convenio número 62), sin que en ninguno de los casos citados conste providencia o actuación alguna de la DPT con base en el incumplimiento del plazo fijado legalmente.

No puede pensarse que la A. L. cierre los ojos ante la exigencia del ET o la pase por alto, puesto que el propio organismo administrativo, en su resolución de 16 de junio<sup>49</sup> hace constar expresamente, antes de proceder a registrar y ordenar la publicación del texto del convenio, que «el acuerdo colectivo negociado por las partes fue suscrito el 7 de junio de 1980 y presentado *dentro del plazo de quince días siguientes* a esta Delegación de Trabajo». Por tanto, no se explica la situación descrita en el párrafo anterior, pues aun cuando se exigiera el carácter laboral de los quince días exigidos, en algunos casos el incumplimiento subsistiría ampliamente.

## 2. Plazo de publicación

En el plazo de diez días desde la presentación del convenio, el cual sí se ha cumplido escrupulosamente en todos los casos hasta la fe-

<sup>48</sup> TCT de 28-7-79, que no debe valorarse más allá de sus justos términos.

<sup>49</sup> Res. clasificada con el núm. 39.



cha, la A. L. procede a realizar las operaciones que se relacionan en cualquiera de las resoluciones administrativas que preceden al texto del convenio en el periódico oficial:

Delegación de Trabajo, con notificación a la Comisión Negociadora.

- 1.º Ordenar su inscripción en el registro de los convenios de esta
- 2.º Remitir el texto original del mismo al IMAC.
- 3.º Disponer su publicación en el BOP.

No deja de llamar la atención el retraso con que aparecen los convenios en el periódico oficial, de modo tal que en ocasiones se observa un *lapsus* de dos o más meses entre la fecha de la resolución administrativa (y que, en estrictos términos legales, puede ser hasta veinticinco días posterior a la firma del convenio) y la de su inserción en el BOP<sup>50</sup>, situación censurable, pues aunque ello no impida la aplicación del convenio sí la dificulta, sobre todo si se trata de empresarios y trabajadores no representados directamente en la negociación pero que resultan afectados por la eficacia general del convenio negociado.

### 3. La supervisión de la legalidad

Sobre todo, interesa llamar la atención acerca de la importancia de la función de la A. L. en orden a supervisar la legalidad del convenio que se le presenta. A diferencia de la anterior homologación, esta supervisión de legalidad no puede desembocar en una aprobación o denegación de la misma respecto del convenio en cuestión. Caso de que la DPT estime la contravención de alguna norma jurídica, o un grave perjuicio para tercero, habrá de remitir el convenio a la Magistratura de Trabajo, a la cual le concretará «la ley y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio, así como las razones que fundamentan tal posición»<sup>51</sup>, habiéndose establecido una sumaria regulación legislativa del proceso conducente a que el Magistrado pueda «subsanan las supuestas anomalías»<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Así, el convenio que ordena publicar la res. núm. 26, de 4-7-80, sólo aparece en BOP de 25-8-80; el de la núm. 27, de 9-7-80, en BOP de 4-9-80; el de la núm. 35, de 8-7-80, en BOP de 23-9-80; el de la núm. 37, de 25-6-80, en BOP de 24-9-80; el de la núm. 39, de 16-6-80, en BOP de 29-6-80; el de la núm. 41, de 18-6-80, en BOP de 1-10-80; el de la núm. 46, de 30-7-80, en BOP de 10-10-80; etc.

<sup>51</sup> Vide art. 136.2 LPL.

<sup>52</sup> ET, art. 90.5.



a) *Las causas de ilegalidad apreciadas*

Los motivos por los cuales puede remitirse el convenio a la Magistratura son tan heterogéneos como las materias laborales sobre las que existen disposiciones de derecho necesario o las modalidades bajo las cuales puede aparecer el perjuicio grave a terceros. Teniendo en cuenta que la DPT no ha detectado hasta el momento ningún caso de daños a terceros, se repasan a continuación los motivos de ilegalidad que ha señalado:

— Como ya se sabe, el artículo 25 ET fija unos topes para la acumulación de incrementos salariales en base a la antigüedad y si su quebrantamiento había pasado inadvertido para la A. L. en los convenios homologados, no ha sucedido así en todos los casos posteriores, puesto que ocasionalmente ha apreciado «las violaciones legales de lo previsto en el artículo 25.2» en que incurrían algunos de los acuerdos colectivos<sup>53</sup>.

— Por su lado, el artículo 26.5 ET exige, e incluye entre el contenido mínimo del convenio, que de forma incompleta se relaciona en el artículo 85.2 ET, la referencia a las horas de trabajo y retribución en cómputo anual, lo cual ha conducido a la DPT a señalar, en su caso, «las violaciones legales (producidas) por no existir constancia expresa en el convenio colectivo de referencia de la remuneración anual en función de las horas anuales de trabajo»<sup>54</sup>.

Sin embargo, una nueva observación debe realizarse acerca del criterio administrativo apuntado, y es la de su *variabilidad*, puesto que la misma A. L. en otras ocasiones ha considerado que «aun cuando el artículo 26.5 de la Ley del ET exige la constancia expresa en los convenios colectivos de la remuneración en función de las horas anuales de trabajo, puede estimarse fundamentalmente cumplida al poderse llegar al conocimiento de tal remuneración anual mediante la práctica de simples operaciones aritméticas»<sup>55</sup>.

Es decir, *un mismo hecho es juzgado*, en espacio de días y por un mismo órgano, *de manera considerablemente diversa*: como precisado de corrección o como factible de subsanación por el intérprete. Si no otra, permítase extraer en este punto la conclusión de que esto confirma la afirmación inicial, según la cual persisten, no obstante el ET

<sup>53</sup> En tales términos y situación, vide res. núm. 27, en relación con art. 6.º del convenio; la núm. 52, en conexión con art. 11; y la núm. 43, con referencia al art. 23.

<sup>54</sup> Así puede apreciarse en las res. núms. 27, 47, 51 y 52.

<sup>55</sup> En tales términos discurre la res. núm. 39.



y la LPL, diversos puntos poco clarificados por el ordenamiento vigente.

— El artículo 85.2.d ET recoge como parte del contenido mínimo del convenio el establecimiento de un mecanismo para su denuncia, por cuyo motivo la DPT ha considerado como no ajustado a Derecho un pacto colectivo en el que se aprecia «la omisión padecida respecto a la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso para la misma»<sup>56</sup>.

b) *El comportamiento de la A. L. ante las mismas*

Conocidas las causas, los motivos de ilegalidad apreciados, cabe preguntarse por sus efectos, es decir, por el comportamiento de la A. L. ante los casos de presunta ilegalidad (sustantiva o formal) detectados, teniendo como telón de fondo el mandato legislativo conforme al cual dicha situación supondrá el que la DPT «se dirigirá de oficio a la Jurisdicción competente» (artículo 90.5 ET), esto es, a «la Magistratura de Trabajo» (artículo 136.1 LPL).

a) *La remisión del convenio a la Magistratura como «espada de Damocles».*—La práctica ofrece un contraste brusco con respecto al criterio legislativo apuntado, porque la A. L. se ha referido a la «remisión a la jurisdicción competente por estimar conculcada la legalidad vigente» como a un arma arrojadiza, una espada de Damocles que aún no se desea hacer caer. La actuación administrativa ante los casos de ilegalidad del convenio ha consistido en dictar una *Providencia* dirigida a la *Comisión Negociadora* a fin de que sus miembros «subsanan las violaciones legales en que incurría» el pacto en cuestión. No deja de ser curioso el constatar que cuando, a virtud de la LCC y normas concordantes, la DPT debiera haber devuelto el convenio afectado de ilegalidad a la Comisión Deliberadora prescindió de tal trámite, mientras que ahora, cuando el ET y la LPL se manifiestan en otro sentido se escoja precisamente *el camino antes desechado*.

Por supuesto, la conducta de la A. L. ha contado con cierto soporte jurídico para arropar su opción. El aportado, según deja entrever de modo indirecto y esporádico la resolución que ordena publicar el convenio número 27, por el artículo 81 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo. Al lector queda el juicio sobre la oportunidad de aplicar esta norma, a la vista de cuanto disponen las dos últimas leyes

<sup>56</sup> Vide res. núms. 39 y 53.





laborales citadas. Pero, a los efectos aquí perseguidos, dese como buena la decisión de recurrir a la previsión conforme a la cual «la Administración desarrollará de oficio o a petición del interesado los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos a virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución».

Con generoso criterio también, puede entenderse que la ausencia de alguno de los datos integrantes del contenido mínimo del convenio cae bajo la actividad desarrollable por el órgano administrativo al amparo de la norma transcrita: la ausencia del modo o plazo con que ha de procederse a la denuncia del convenio, la determinación de las partes que lo contraen, el número de horas de trabajo anuales, etc., sería subsanable acudiendo a este expediente. Pero lo que, aun con las precedentes concesiones, no parece admisible es que la A. L. pretenda salvar mediante ese camino la presunta *ilegalidad material* de algunas cláusulas convencionales.

Si se presenta para su registro algún convenio conteniendo aspectos ilegales, esos son precisamente «los datos» a virtud de los cuales ha de producirse la resolución administrativa. Y del tenor de la LPL y del propio ET deriva con toda nitidez que la decisión de la A. L. no puede ser otra que la de dirigirse de oficio a la Magistratura de Trabajo. Lo contrario comportaría *un desplazamiento de la facultad de apreciar si el pacto se ajusta o no a Derecho*, del poder judicial al administrativo, que no encuentra amparo en el ordenamiento positivo.

No obstante las anteriores consideraciones, el examen de la práctica muestra que en todos los supuestos la actuación administrativa se ha cifrado en la emisión de una «notificación» o «providencia» a la Comisión Negociadora del convenio, incluso de modo reiterado si no se ha cumplimentado en la primera ocasión, tras lo que tal comisión negociadora ha procedido a celebrar una nueva reunión «al objeto de cumplimentar la providencia de fecha..., dictada por la Delegación Provincial de Trabajo»<sup>57</sup>. Semejante maniobra reduce al absurdo el mecanismo instituido en la LPL y ET que confía el control de la legalidad sobre los convenios a la Jurisdicción Laboral. Quizá sean demasiado rigurosas tales normas, por cuanto que no distinguen defectos materiales o formales, quebrantamiento del derecho necesario o ausencia de datos requeridos *ad solemnitatem* pero que tan sólo pueden derivar del libre

<sup>57</sup> Entrecorillado perteneciente a cualquiera de las res. citadas en notas anteriores, pues el procedimiento es idéntico en todos los casos en que la DPT estima una posible ilegalidad.



acuerdo de las partes, pero los textos legales no amparan una atemperación tan grande de sus previsiones como la que viene realizando la DPT.

b') *El «ostracismo subsanador»*.—Un segundo punto sobre el que desea llamarse la atención, en cuanto afecta al comportamiento administrativo ante supuestas ilegalidades, viene constituido por lo que, gráficamente, podría denominarse «el ostracismo subsanador». En algunas resoluciones que aprecian la ilegalidad de las normas contenidas en el convenio se hace constar claramente el precepto que se considera infringido, la fecha en que se notifica a la Comisión Deliberadora y la rectificación que la misma lleva a cabo<sup>58</sup>.

De modo esporádico aparece una rectificación promovida por las propias partes del convenio, subsanando una anomalía sin que aparezca indicación alguna de que así lo hubiera requerido la A. L., la cual sí estimó que «el contenido del texto del convenio remitido cumple el mínimo establecido en los distintos apartados del artículo 85.2 de la Ley 8/1980, por cuanto en el nuevo escrito suscrito por los representantes de las partes negociadoras... subsanan la omisión padecida»<sup>59</sup>.

Pero, en la generalidad de los supuestos, acaba por consolidarse la práctica de requerir por escrito a la Comisión Negociadora la subsanación de las ilegalidades, sin que en la resolución administrativa ordenando la publicación del convenio se citen siquiera cuáles son. A su conocimiento, no obstante, puede acceder en la mayoría de los casos el observador, puesto que el acta subsanadora suele insertarse al final del texto del convenio de modo diferenciado.

Así, la A. L. de puertas afuera se ha limitado a constatar que «el convenio colectivo... tuvo entrada el día..., a cuya Comisión Negociadora se requirió para que completase la documentación necesaria y pudiera subsanar las infracciones legales relacionadas en la Providencia de...»<sup>60</sup>. Sólo la propia comisión negociadora tiene conocimiento de los puntos en que, presuntamente, había violado la legalidad: ni se hacen públicos ni son remitidos a la Jurisdicción Laboral.

c') *Nuevas contradicciones*.—No finalizan aquí las sorpresas para el estudioso. La A. L. se muestra tan renuente a remitir el convenio a la Magistratura que incluso cuando ha constatado la posibilidad de que el convenio contradijera «la legalidad vigente» (ET, 90.5), sin haber-

<sup>58</sup> Vide res. núms. 27 y 47.

<sup>59</sup> Supuesto observado en la res. núm. 39.

<sup>60</sup> Este comportamiento puede apreciarse en la res. núm. 43, en la núm. 52, en la núm. 51, núm. 62 y núm. 53.



se subsanado tal defecto por las propias partes que lo concertaron, la DPT ha decidido no su examen por el Tribunal Laboral, sino su remisión al IMAC, publicación en el BOP e inscripción en el registro de convenios de esta Delegación de Trabajo con notificación a la Comisión Negociadora, quien queda advertida de la prevalencia de la legislación general sobre aquellas cláusulas que pudieran rebasar aquella en materia de...»<sup>61</sup>.

d') *Suspensión del trámite de publicación.*—En fin, sobre la polémica cuestión concerniente a si la remisión del convenio a la Magistratura suspende o no el trámite de su publicación, no puede ofrecerse criterio práctico alguno, puesto que no consta en ningún caso que la A. L. haya procedido a tal envío. Sí puede afirmarse que cada vez que se ha dictado una providencia con notificación a las partes, «por si los componentes de la Comisión Negociadora subsanaran las violaciones legales», se ha entendido que tal operación implicaba «suspender el plazo para disponer su publicación en el *Boletín Oficial* de la provincia o remisión a la jurisdicción competente por estimar conculcada la legalidad vigente»<sup>62</sup>.

En resumen, la A. L. concede en todo caso a las partes la posibilidad de que rectifiquen lo que *ella misma* considera ilegal, comportando una desjudicialización del criterio acerca de si se observan o no las normas de derecho necesario, que difícilmente puede ampararse en los textos laborales más recientes. Sólo en el caso de que no se subsanen los defectos observados manifiesta su intención de remitir el asunto a la Magistratura, pero cuando en el convenio ha persistido una disposición que la propia A. L. no tenía por legal tampoco consta que se haya procedido a tal remisión. Ello se completa con una actitud reuente a hacer una *res publica* de la subsanación legal, cuando procede.

## B) ALGUNAS OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

### 1. Posibles ilegalidades no detectadas

Debe reiterarse la observación hecha más arriba en el sentido ahora de que, no obstante estimar la A. L. la conformidad del convenio

<sup>61</sup> Así se afirma en la res. núm. 47 con relación al concreto tema de la antigüedad.

<sup>62</sup> La consecuencia puede verse también en todas las resoluciones similares, como la núm. 27, núm. 51, etc.: «habiéndose dado cumplimiento a los trámites reseñados, mediante escrito...» (en la res. núm. 52 se especifica que se había requerido la subsanación de infracciones legales «con suspensión del plazo por diez días»), la DPT acuerda «alzar la suspensión acordada... disponer la publicación...», etc.



a derecho, es posible que algunas de sus cláusulas hayan de ceder ante normas de derecho necesario, en base a los artículos 85.1, 3.3 y 3.5 del ET:

a) Cuando se ha pactado que la empresa «vendrá obligada a poner en conocimiento de los trabajadores con una semana de antelación la fecha del inicio de este período de vacaciones»<sup>63</sup> se vulnera la norma ya citada del artículo 38.3 ET, al igual que sucede cuando se permite la planificación de las vacaciones hasta un día anterior al de la fecha en que las mismas han de comenzar<sup>64</sup>.

b) Al determinar que los trabajadores que ya estén en la empresa a la entrada en vigor del convenio gozarán de los incrementos por antigüedad que venía disponiendo la normativa sectorial y que sólo «el personal de nuevo ingreso en la empresa... estará a lo dispuesto en el artículo 25.2 del ET»<sup>65</sup>, se está haciendo una interpretación poco respetuosa para con el propio ET, que sólo permite excluir de sus topes «los derechos adquiridos o en trance de adquisición en el tramo temporal correspondiente» (ET, 25.3).

c) Lo mismo cabe decir respecto de la cláusula convencional que reconoce una promoción económica por antigüedad de «un 9 por 100 sobre salario convenio por cada cuatrienio, sin tope en el número de éstos a percibir por el trabajador»<sup>66</sup>, o de cualquier otra que establezca una escala cuyos tramos superen en alguno de sus escalones los topes fijados por el ET<sup>67</sup>.

d) Cuando se establece la posibilidad de disfrutar los treinta días de vacaciones en períodos de veintidós, de cinco y de tres días de asueto<sup>68</sup>, se está desconociendo el tope que a la fragmentación se impone en el artículo 38.2 ET.

e) Si se fija una retribución diferenciada para el «peón» y otra para «las mujeres y menores hasta dieciséis años», sin que exista referencia alguna a distinto rendimiento<sup>69</sup>, bien pudiera pensarse en la

<sup>63</sup> Art. 5.2.b' del convenio núm. 27.

<sup>64</sup> Art. 7.º del convenio núm. 61.

<sup>65</sup> Art. 26 del convenio núm. 28.

<sup>66</sup> Art. 7.º del convenio núm. 39 y art. 3.º del convenio núm. 45.

<sup>67</sup> Art. II.6 del convenio núm. 42: de su aplicación surge el 28 por 100 a los quince años; art. 7.º del convenio núm. 60: trienios al 7 por 100 sin limitación; artículo 10 del convenio núm. 64: ocho cuatrienios al 10 por 100; art. 10 del convenio núm. 65.

<sup>68</sup> Art. 5.º del convenio núm. 46.

<sup>69</sup> Tablas salariales del convenio núm. 47.

vulneración del principio de no discriminación por razón de sexo que se consagra en el artículo 17 ET.

f) El principio de no discriminación por razón de estado civil del mismo artículo 17 ET parece vulnerado cuando la licencia prevista en el citado cuerpo legal para los «casos de nacimiento de hijo» (artículo 37.3.b), se tipifica como «alumbamiento *de esposa*»<sup>70</sup>, lo cual supone un trato desfavorable en el supuesto de que el padre no esté casado, cuando el hecho tutelado debe ser el de la filiación natural, sin exigencia de ulteriores requisitos.

g) Se quebranta la prohibición de establecer discriminaciones en base a los «vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa» (ET, 17.1) cuando en el convenio se inserta una previsión conforme a la cual «las empresas determinarán, de conformidad con el comité de empresa o Delegados, las preferencias para los ingresos en plantilla de los hijos de sus propios trabajadores»<sup>71</sup>.

h) Discriminatorio por razón de sexo es el precepto que remite el tema de la dote matrimonial al Decreto correspondiente de 1970, dado que tal norma es ilegal en sí misma, así como los demás que fijan la posibilidad de acceder a tal premio únicamente para el personal femenino, o parte de él<sup>72</sup>.

i) De dudosa validez, por cuanto realiza una acotación restrictiva de un derecho reconocido legalmente, es la exigencia de que «el trabajador lleve un mínimo de seis meses en la empresa»<sup>73</sup> para tener derecho a disfrutar de la licencia de quince días en caso de contraer matrimonio (ET, 37.3.a).

j) Modificación importante introducida por el ET en materia de clasificación profesional es la atribución del conocimiento sobre los litigios al respecto a «la jurisdicción competente» (ET, 23.2 en relación con el artículo 137 LPL), por lo cual debe tenerse por ineficaz la previsión a cuyo tenor «las reclamaciones que en materia de clasificación profesional formule el personal» serían resueltas, en último término, «por la Autoridad Laboral competente»<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Vide art. 8.º del convenio núm. 26, art. 9.º del convenio núm. 40, art. 12 del convenio núm. 42, art. 8.º del convenio núm. 45, art. 42 del convenio núm. 51, artículo 17 del convenio núm. 57, art. 8.º del convenio núm. 61, art. 23 del convenio núm. 65.

<sup>71</sup> Art. 21 del convenio núm. 43.

<sup>72</sup> Art. 16 del convenio núm. 46, art. 34 del convenio núm. 53, art. 24 del convenio núm. 61.

<sup>73</sup> Art. 25 del convenio núm. 50.

<sup>74</sup> Art. 13 del convenio núm. 51.



k) Encontrándose prohibida la admisión al trabajo de los menores de dieciséis años (ET, 6.1), difícilmente puede entenderse la procedencia de que se establezca un salario específico para los «trabajadores de quince a dieciséis años»<sup>75</sup>: la misma aplicación del precepto comporta, *ex definitione*, la realización de una conducta antijurídica.

l) Tampoco puede tenerse por conforme a Derecho la fijación de un veinte por ciento del salario base como gratificación específica para incrementar el salario de las horas trabajadas durante la noche<sup>76</sup>, por cuanto que el ET, artículo 34.6, ha garantizado en el veinticinco por ciento de igual concepto su mínimo.

## 2. Las partes contratantes

La especificación de las partes que celebran el convenio colectivo es requisito de obligada cumplimentación que no siempre aparece cumplido de modo satisfactorio: recálquese el hecho de que forma parte del contenido mínimo de cada pacto colectivo, por lo cual debiera venir explícitamente resuelto, sin que baste la indicación realizada por la A. L. al respecto.

La práctica muestra que en ocasiones el convenio no contiene alusión alguna al tema, y tan sólo la resolución administrativa apunta que se ha suscrito «por las representaciones de las empresas y de los trabajadores»<sup>77</sup>, mientras que en otros casos la cuestión, no obstante el silencio de las partes al respecto, aparece suficientemente aclarada por las indicaciones de la DPT<sup>78</sup>.

De la lectura atenta de algunos convenios deriva la impresión de que no siempre la constitución de la comisión negociadora está exenta de irregularidades. Así, cuando el convenio de empresa no ha sido celebrado entre el empleador y «los delegados de personal o representaciones sindicales» (ET, 87.1), sino entre aquél y «los trabajadores a su servicio»<sup>79</sup>. Apreciación que se reitera al observar un convenio sectorial negociado por miembros de una central sindical junto a otros cuya única legitimación, al menos conocida, viene dada por su cualidad de

<sup>75</sup> Vide tablas salariales convenio núm. 53 o convenio núm. 47.

<sup>76</sup> Art. 13 del convenio núm. 64.

<sup>77</sup> Vide convenio núm. 26.

<sup>78</sup> Vide res. núm. 35.

<sup>79</sup> Acta del convenio núm. 26; en la res. de la DPT que lo precede se afirma que el convenio se ha negociado «por la representación de la empresa y sus trabajadores».

«trabajador del sector»<sup>80</sup>, cualidad del todo respetable pero en modo alguno bastante al objeto de proporcionar la suficiente representatividad a la Comisión Negociadora.

En fin, similares objeciones, pero aumentadas, pueden realizarse acerca de la representatividad de una comisión deliberadora de un convenio colectivo sectorial integrada por «representantes de los propios empresarios y de los propios trabajadores»<sup>81</sup>, pues no se aprecia que tales sujetos pertenezcan a ningún sindicato, federación o confederación sindical, como exige el artículo 87 ET.

Por supuesto, y como contraposición, existe una gran mayoría de convenios que aclaran sobradamente este extremo, al relacionar nominativamente a cada miembro de la comisión negociadora, con expresión de la asociación profesional, en su caso, por la que accede a la negociación, e incluir afirmaciones en el sentido de que «ambas partes se reconocen representatividad suficiente para la suscripción del texto del presente convenio colectivo... ya que las partes negociadoras son representativas en el sector, agrupando las mismas la mayoría de las representaciones sociales y empresariales»<sup>82</sup>.

### 3. Regulación de la libertad sindical

Por supuesto, la negociación colectiva ha seguido ocupándose de temas directamente conectados con el de la libertad sindical, tales como secciones sindicales<sup>83</sup>, status de los representantes sindicales<sup>84</sup>, cláusula de descuento de las cuotas sindicales<sup>85</sup>, actividad de los sindicatos en la empresa<sup>86</sup>, etc.

---

<sup>80</sup> Vide convenio núm. 60.

<sup>81</sup> Vide convenios núms. 62 y 63. Quizá por pura coincidencia, pero es lo cierto que estando ordenada su publicación por respectivas resoluciones de 28-11-80 y 9-12-80 aparecen en el mismo BOP, y con posterioridad a ver la luz pública otros convenios sobre cuya publicación se había pronunciado la A. L. en fechas posteriores; la DPT no hace observación alguna distinta a la de reseñar que se han firmado «por representantes de los empresarios y de los propios trabajadores».

<sup>82</sup> Vide convenios núms. 27, 28 y 58.

<sup>83</sup> Art. 14.1 del convenio núm. 26, art. 32 del convenio núm. 41, arts. 18 y 32 del convenio núm. 43, art. 55 del convenio núm. 51.

<sup>84</sup> Art. 14.2 del convenio núm. 26.

<sup>85</sup> Art. 14.4 del convenio núm. 26.

<sup>86</sup> Art. 32 del convenio núm. 43, art. 16 del convenio núm. 52, art. 22 del convenio núm. 55, art. 15 del convenio núm. 61.



#### 4. *Invocaciones equívocas al ET*

Tampoco faltan en la negociación colectiva las apelaciones equívocas al articulado estatutario, como cuando<sup>87</sup>, en el convenio para empresas de limpieza pública, se prevé que caso de cambiar la empresa adjudicataria de un servicio público, la nueva concesionaria «se hará cargo de todo el personal... de acuerdo con el artículo 44 del ET»; el mencionado precepto se refiere al «cambio de titularidad de la empresa», y no al hecho de que *otra* empresa distinta venga a desempeñar las funciones de la precedente, pero se tiene en cuenta la espiritualización que del concepto de empresa ha llevado a cabo la Jurisprudencia a partir de la sent. T. S. de 19-11-68 (Rep. 35).

#### 5. *La disponibilidad de los derechos laborales*

Dada la diversa interpretación de que viene siendo objeto el artículo 3.5 ET conforme al cual «los trabajadores no podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo», puede resultar de interés el tomar nota de que son muy numerosos los convenios colectivos en cuyo articulado se incluye una cláusula semejante a la que afirma que «las condiciones que se establecen en este convenio tendrán la consideración de mínimas y obligatorias para todas las empresas comprendidas en su ámbito de aplicación»<sup>88</sup>.

#### 6. *La inercia del pasado*

La conocida tendencia o impulso de los interlocutores sociales a pactar tomando como punto de partida la estructura, e incluso los términos, del acuerdo precedente explica la persistencia de algunas expresiones o conceptos desplazados del actual marco de relaciones laborales, tales como la referencia a «la unidad de producción y comunidad de trabajo»<sup>89</sup>, la previsión de replantear todo el convenio para «el supuesto de que no fuera aprobado en su totalidad»<sup>90</sup>, la alusión a la figura del «Jefe de Empresa»<sup>91</sup>, etc.

<sup>87</sup> Art. 17 del convenio núm. 26.

<sup>88</sup> Art. 3.º del convenio núm. 27, art. 23 del convenio núm. 40, art. 3.º del convenio núm. 42, art. 4.º del convenio núm. 47, art. 3.º del convenio núm. 48; art. 4.º del convenio núm. 52, art. 24 del convenio núm. 57, art. 5.a del convenio núm. 59, artículo 3.a del convenio núm. 64, etc.

<sup>89</sup> Art. 2.º del convenio núm. 28.

<sup>90</sup> Art. 5.º del convenio núm. 50, art. 5.º del convenio núm. 65.

<sup>91</sup> Art. 14 del convenio núm. 51.





### 7. Los reglamentos de régimen interior

Como es sabido, en el nuevo cuadro de fuentes jurídico-laborales no se encuentra previsión alguna de que puedan dictarse nuevos reglamentos de régimen interior; y, sin embargo, algún convenio contiene referencias a su función normativa *ex novo*:

- Así, cuando se conviene que «los reglamentos de Régimen Interior señalarán los requisitos y condiciones que sin vulnerar las disposiciones generales, hayan de reunir quienes aspiran a las distintas categorías o cargos»<sup>92</sup>.
- Al prever que «el comité de los trabajadores participará con voz y voto en la elaboración del Reglamento del Régimen Interior de la empresa»<sup>93</sup>, lo cual supone, ciertamente, una variante sustancial respecto del precedente procedimiento de elaboración y naturaleza de tal *corpus*.
- O que el reglamento de régimen interior «regulará los trámites y las formalidades que hayan de observarse para la concesión de licencias y adoptará las oportunas medidas para evitar abusos»<sup>94</sup>.

Por supuesto, otra cosa muy distinta es que se tome como regulación supletoria «la establecida en los respectivos reglamentos de Régimen Interior de las empresas que lo tuvieran vigente»<sup>95</sup>.

### 8. La disposición transitoria 2.ª del ET

Es muy general la remisión con carácter supletorio a lo previsto por la correspondiente Ordenanza, a virtud del juego, en ocasiones explícitamente invocado, posibilitado por la disposición transitoria 2.ª del ET, excepcional la práctica de la adhesión a un convenio colectivo preexistente<sup>96</sup>, e inédita la celebración de convenios colectivos de franja.

## IV. UN BREVISIMO EPILOGO

No ha sido la intención de estas notas el resaltar los aspectos pintorescos de la negociación colectiva (que los hay, como cuando el ar-

<sup>92</sup> Art. 16 del convenio núm. 35.

<sup>93</sup> Art. V.4 del convenio núm. 42.

<sup>94</sup> Art. 60 del convenio núm. 53.

<sup>95</sup> Nota supletoria del convenio núm. 43.

<sup>96</sup> Vide res. núm. 54.

título 9 del convenio número 57 concede un plazo de tres meses para que las empresas apliquen efectivamente una norma publicada en el *BOE* de 11 de junio... de 1938!), sino ofrecer datos para promover la discusión o la crítica sobre algunas de las cuestiones que se han considerado polémicas.

Tan sólo dos impresiones, dado el carácter del presente comentario, se quieren resaltar como conclusión:

1.<sup>a</sup> La convicción personal de que el conocimiento del laboralista aferrado únicamente a cuanto disponen las normas estatales es incompleto con relación a la complejidad que posee lo que suele llamarse *mundo jurídico-laboral*.

2.<sup>a</sup> La crítica que merecen algunas insuficiencias legislativas en materia de convenios colectivos y, sobre todo, una práctica administrativa que se desenvuelve en términos *poco respetuosos* para con la voluntad del legislador laboral.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO

