

La doctrina del equilibrio interno del convenio

O las apoñas judiciales entre jerarquía y equivalencia
del sistema negocial

I. ¿HACIA UNA «RESERVA DE CONVENIO» EN LA REGULACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO POR OBRA DE LA JURISPRUDENCIA?

El enérgico dinamismo que viene desplegando la jurisprudencia de nuestro país a partir sobre todo de 1983 la ha convertido sin duda en avanzadilla de numerosos planteamientos que probablemente el legislador deberá considerar en un futuro inmediato, quizá tan sorprendido como la doctrina científica de la audacia con que los jueces han tomado la iniciativa, en no pocas ocasiones con carácter *praeter legem*. Leyes y reglamentos siempre han mostrado una difusa apertura hacia las soluciones jurisprudenciales, pero en tiempos en que los Tribunales sugerían matices o perfiles de la normativa vigente, profundizando en alguna difícil cuestión técnica; ahora parece como si el poder judicial, fortalecido y mortificado a partes iguales por la realidad del país, abandonara su pausado rol continental para encararse a las soluciones legales cuestionando su adaptación al momento presente. En Derecho del Trabajo se han planteado finalmente las relaciones ley-convenio con una nitidez envidiable, que dice mucho de la madurez de nuestros Altos Tribunales, al tiempo de mostrar inequívocamente su rápida evolución hacia posiciones aún más distanciadas de las al uso hasta hace bien poco.

El planteamiento habitual en cuanto a las relaciones ley-convenio es bien sencillo: una y otro disfrutan de competencias compartidas para regular las condiciones de trabajo, de modo que ambas contemplan simultáneamente la jornada, el salario, la modificación y extinción, etc., al propio tiempo que lo hace la contratación individual; a lo cual no obsta la trama de remisiones y conexiones ley-convenio suficientemente estudiadas por la doctrina¹, y que más que una limitación puntual de alguno de los sistemas en beneficio del otro significa el reconocimiento de una actuación integrada o bipolar. Pero atender dos o más niveles normativos simultáneos supone indudablemente

* Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla.

¹ Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO/REY GUANTER: *El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley*, apud DURÁN (coord.): *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983, pág. 27 y sigs.; GARCÍA-PERROTE: *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, 1987, pág. 171 y sigs.

una sobrecarga complementaria, a veces intolerable: ¿debe cesar el legislador de regular las condiciones de trabajo, o al menos, debe ceder la primacía reguladora a los convenios colectivos, expresión de la voluntad de los interesados? Si la disposición transitoria 2.ª de la Ley 8/1980, Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), así se manifiesta respecto a las Ordenanzas Laborales, y si en la Constitución hay también indicios de una colectivización de la normativa laboral², ¿por qué no cerrar el arco y ahorrarnos dilaciones inútiles?

De esta forma llegamos a la formación de una doctrina judicial que consagra la impermeabilización del convenio colectivo y del ámbito de relaciones laborales contemplado por él a las disposiciones de cualquier otro signo, y en especial a las estatales. Enérgicos movimientos del Tribunal Central de Trabajo han sellado parcialmente para la normativa pública numerosos espacios, como estudiaremos a continuación, en base a una original —en principio— reflexión sobre el carácter del convenio como un todo orgánico y equilibrado que no admite incrustaciones extrañas so pena de romper el delicado *quid pro quo* alcanzado y deseado en él por las partes firmantes³. Constituyen las condiciones pactadas «un todo orgánico e indivisible», dicen las sentencias⁴; los convenios colectivos «integran un todo orgánico y habrán de ser interpretados en su conjunto, sin que proceda estimar aisladamente algún precepto de la legislación general que pudiera ser más beneficioso»⁵; «aun dando por supuesto que en este aspecto se hubiera producido un detrimento económico para el colectivo al que pertenezcan los demandantes, hay que estar a la realidad del convenio, expresión de la capacidad creadora de los interlocutores sociales», se alega en otro lugar⁶; «siendo la aplicación de tales convenios global y en conjunto pues al constituir su entramado un todo unitario no es lícito romperlo para aplicar aisladamente alguna de sus normas cuando resultan más beneficiosas y repudiar aquellas que frente a preceptos de carácter general sean menos generosas»⁷. No puede desconocerse, afirma el Alto Tribunal⁸, que en este ámbito la capacidad normativa creadora de las partes sociales permite englobar en convenios colectivos múltiples aspectos de la relación laboral, cediendo en los derechos que la ley reserva a algunos

² Cfr. VALDÉS: *Anotaciones a la negociación colectiva en el proyecto constitucional*, «Argumentos», 14 (1978), pág. 66; del mismo, *La negociación colectiva en la Constitución*, «Revista de Política Social», 121 (1979), pág. 471.

³ Comentarlos a tal doctrina, en FERNÁNDEZ LÓPEZ: *El control judicial de la negociación colectiva*, ponencia a las «VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales», Córdoba, diciembre de 1987, texto multicopiado, página 47 y sigs.; GARRIDO PÉREZ: *Las soluciones jurisprudenciales a las contravenciones legales de los convenios colectivos*, comunicación a las «VI Jornadas Universitarias Andaluzas», cit., pág. 12 y sigs., del texto multicopiado; OJEDA: *Flexibilidad judicial y contractualismo*, ponencia al «Seminario Italo-español de Derecho del Trabajo», Madrid, octubre de 1987, pág. 1 y sigs., del texto multicopiado.

⁴ Sentencias del Tribunal Central de Trabajo (TCT) de 4 de mayo de 1982 (Aranzadi 2637) y 5 de junio de 1986 (Ar. 4092).

⁵ Sentencias TCT de 9 de marzo de 1984 (Ar. 2292), 7 de diciembre de 1983 (Aranzadi 10595), 1 de julio de 1985 (Ar. 4416).

⁶ Sentencia TCQT de 19 de junio de 1984 (Ar. 5454).

⁷ Sentencias TCT de 23 de julio de 1984 (Ar. 6595), 18 de junio de 1986 (Ar. 4600), 9 de julio de 1986 (Ar. 5891).

⁸ Sentencias TCT de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 9018), 15 de abril de 1985 (Ar. 2456), ambas con el Magistrado señor ROA RICO como ponente, y 20 de junio de 1985 (Ar. 4386).

para obtener superiores ventajas en otros, por lo que han de cumplirse en sus propios términos, dada la comunicabilidad de sus normas, gestadas unas en función de otras. «Las condiciones pactadas tanto relativas a este tema como a los demás forman un todo orgánico e indivisible..., impidiéndose así que se pueda romper el entramado unitario del convenio», dice el Tribunal Central en varios supuestos⁹; en realidad se produjo una legítima transacción entre las partes, que constituye uno de los elementos esenciales del «todo», es decir, del convenio, que no cabe desconocer en parte y solicitar el abono de cantidades adicionales, apostilla otra sentencia¹⁰. En algún momento se considera esta doctrina como un auténtico «principio de aplicación unitaria o completa de cada convenio colectivo, como consecuencia del aludido equilibrio, sustentado por la naturaleza pactada y materialmente transaccional de sus cláusulas, concatenadas las unas con las otras, donde la inaplicación aislada de alguna de ellas puede cuestionar el mantenimiento de otras»¹¹.

Leídas superficialmente algunas de las admoniciones antevistas, pueden aparecer la simple transcripción de la doctrina del conglobamento en la concurrencia de normas, algo ya vetusto y consagrado desde decenios. Y hay base para pensarlo, pues el arranque de la línea jurisprudencial que nos ocupa tiene en el conglobamento uno de sus orígenes. Sucede que el conglobamento se utiliza ahora para estructurar una ambiciosa formulación de rechazo a la normativa «general» o pública: debido a su carácter unitario, el convenio se considera como un cuerpo compacto u opaco, que no deja filtrar la normativa externa, convertida en elemento residual para cuando no exista regulación pactada. Todavía se hace expresa reserva de que el convenio ha de ser más favorable en su conjunto para sustituir de tal modo a lo legalmente establecido: nos hallamos ante un *cierre condicionado* del campo, un bloqueo del ámbito siempre que el convenio contenga ventajas suficientes para compensar el carácter exclusivo; aunque la mayor favorabilidad empiece a olvidarse en algunas sentencias, y ya sólo importa la aplicación integral y exclusiva del acuerdo colectivo, como veremos más adelante.

Fijemos ahora el *stand*, la situación actual, de la doctrina sobre el equilibrio interno y la aplicación exclusiva del convenio:

1.º Los aspectos de la relación laboral afectados por la doctrina se centran sobre todo en las condiciones económicas; así, prevalece el tratamiento del convenio a despecho de otro en principio superior en puntos específicos como el valor de la hora extraordinaria¹², plus de nocturnidad¹³, primas especiales¹⁴, plus de transporte¹⁵, complemento por antigüedad¹⁶, pagas extraordi-

⁹ Sentencias TCT de 25 de junio de 1985 (Ar. 4391), 30 de mayo de 1986 (Ar. 3849).

¹⁰ Sentencia TCT de 27 de junio de 1985 (Ar. 4259).

¹¹ Sentencia TCT de 6 de febrero de 1986 (Ar. 694).

¹² Muy numerosas sentencias, con doctrina que arranca desde el primer Decreto de Salarios de 1960 frente a las ordenanzas y posteriormente frente a los convenios. Un estudio reciente de ellas en GARCÍA PERROTE: *Ley y autonomía colectiva*, pág. 377 y siguientes. *Vid. infra*, nota 53.

¹³ Sentencias TCT de 4 de mayo de 1982 (Ar. 2637), 23 de julio de 1984 (Ar. 6595).

¹⁴ Sentencia TCT de 20 de septiembre de 1983 (Ar. 7594).

¹⁵ Sentencia TCT de 1 de diciembre de 1983 (Ar. 10397).

¹⁶ Sentencias TCT de 28 de febrero de 1983 (Ar. 1624), 19 de junio de 1984 (Aranzadi 5454), 15 de enero, 25 de junio, 1 de julio de 1985 (Ar., respectivamente, 205,

narias¹⁷, cálculo de destajos¹⁸, categoría y nivel salarial¹⁹, quebranto de moneda²⁰, prima de asistencia²¹, cuota de igualatorio²², préstamos para vivienda²³, plus de toxicidad²⁴, equiparación retributiva²⁵, etc.

2.º En menor proporción, y quizá contemplados bajo el prisma retributivo, se aplica también la doctrina a aspectos particulares de la materia de jornada: jornada reducida²⁶, ausencias retribuidas²⁷, descanso del bocadillo²⁸, descanso quincenal del personal nocturno²⁹, o vacaciones³⁰, por ejemplo. Cabe recordar, sin embargo, la postura contraria a los convenios adoptada por la jurisprudencia en el caso de la Ley 4/1983 y la jornada de cuarenta horas, a pesar de la intensa litigiosidad planteada en petición de mantener la superior jornada anual pactada colectivamente.

3.º En algunos casos se abandona el concreto espacio del sinalagma y se incursiona en aspectos más estructurales de la relación individual o de la plantilla de la empresa: así, en aspectos de la subrogación de personal en contrataciones de limpieza³¹, procedimiento de extinción de contratos por *factum principis*³², preaviso de reingreso tras excedencia³³, categorías profesionales³⁴, trabajos de categoría superior y ascensos³⁵, etc. Sin embargo, los pronunciamientos judiciales basculan en este área mostrando fuertes vacilaciones entre la ley y el convenio: de manera que hay otros casos en los cuales el TCT se decanta por aplicar la norma estatal en el concreto punto controvertido, coexistiendo con el resto del convenio, como sucede en supuestos de movilidad funcional o de jubilación forzosa³⁶.

4391 y 4416), 1 de marzo, 11 de marzo, 24 y 29 de abril, 18 y 28 de junio de 1986 (Ar., respectivamente, 1358, 1597, 2754, 2874, 4600 y 5246).

¹⁷ Sentencias TCT de 20 de febrero de 1985 (Ar. 1444) y 22 de abril de 1986 (Aranzadi 2996).

¹⁸ Sentencia TCT de 14 de noviembre de 1985 (Ar. 6211).

¹⁹ Sentencia TCT de 15 de enero de 1986 (Ar. 195).

²⁰ Sentencia TCT de 28 de febrero de 1986 (Ar. 1295).

²¹ Sentencia TCT de 3 de marzo de 1986 (Ar. 1973).

²² Sentencia TCT de 3 de abril de 1986 (Ar. 2970).

²³ Sentencia TCT de 11 de junio de 1986 (Ar. 5317).

²⁴ Sentencia TCT de 12 de junio de 1986 (Ar. 4351).

²⁵ Sentencia TCT de 9 de julio de 1986 (Ar. 5891).

²⁶ Sentencia TCT de 24 de abril de 1985 (Ar. 2879).

²⁷ Sentencia TCT de 20 de noviembre de 1985 (Ar. 6652).

²⁸ Sentencia TCT de 28 de febrero de 1986 (Ar. 1295).

²⁹ Sentencia TCT de 5 de junio de 1986 (Ar. 4092).

³⁰ Sentencia TCT de 4 de abril de 1984 (Ar. 3823).

³¹ Sentencia TCT de 11 de marzo de 1986 (Ar. 1613).

³² Sentencia TS de 20 de junio de 1983 (Ar. 3024), con comentario de los Departamentos universitarios de Derecho del Trabajo por CAMPS, GARCÍA BECEDAS, ROJO/PÉREZ AMORÓS, DURÁN, MONTOYA/GALIANA/SEMPERE/GARCÍA ABELLÁN, GARCÍA FERNÁNDEZ, MARTÍN VALVERDE, CRUZ VILLALÓN, SALA/RAMÍREZ y RIVERO/ALVAREZ ALCOLEA/GARCÍA BLASCO/ORTIZ LALLANA/CAPARRÓS, bajo el título *Juicio crítico de la doctrina sentada por la STS (6.º) de 20 de junio de 1983 (Ar. núm. 3024), según la cual lo pactado en convenio colectivo prevalece sobre lo normado, con carácter general, en leyes y reglamentos, en tanto el convenio no haya sido impugnado al amparo del artículo 90.5 LET*, «Revista del Trabajo», 73 (1984), páginas, respectivamente, 18 y sigs., 48 y sigs., 85 y siguientes, 100 y sigs., 119 y sigs., 144 y sigs., 153 y sigs., 178 y sigs., 202 y sigs., 233 y sigs., 249 y sigs.

³³ Sentencia TCT de 23 de enero de 1986 (Ar. 323).

³⁴ Sentencia TCT de 4 de abril de 1986 (Ar. 2182).

³⁵ Sentencia TCT de 28 de junio de 1986 (Ar. 5244).

³⁶ Sentencias TCT de 14 de febrero de 1984 (Ar. 1903) y 13 de abril de 1984 (Aranzadi 3868), comentando GARRIDO PÉREZ: *Las soluciones jurisprudenciales*, cit., pág. 14, que fuera de aquellos temas que pudieran afectar sensiblemente al equilibrio de presta-

4.º Quedan a salvo los derechos constitucionales, materia donde el convenio cede desde luego ante los parámetros de la norma fundamental. Así, se declara el imperio de la ley cuando el convenio pretende establecer una discriminación por razón del sexo, concretada en distinto «plus de convenio» para hombres y mujeres³⁷.

Llegados aquí, conviene detenernos para reflexionar sobre algunas características de las sentencias ya citadas. Se observará, ante todo, el particularismo de los puntos litigiosos: plus de nocturnidad, de asistencia, de transporte, descanso del bocadillo, préstamos para vivienda... Indican que el trabajador o el comité de empresa han demandado de los tribunales la «adición» al convenio vigente de estos particulares complementos que existen en otra norma, vigente o anterior, lo que el tribunal rechaza en aras del equilibrio de prestaciones, a veces de manera hartamente indignada, como veremos más adelante al estudiar el posible abuso de derecho o el lucro inconveniente que se pretende evitar. Una por una, esas adherencias al convenio parecen insignificantes, aunque sumadas quizá alcancen magnitudes severas para la economía empresarial; no obstante, la lectura de las sentencias deja entrever en muchos casos la legitimidad de la reclamación, pues los convenios empiezan a rebajar niveles como el de la garantía procedimental para extinguir las relaciones laborales o la subrogación de personal en las contrataciones, que los tribunales dan por bueno aludiendo a la interconexión de sus cláusulas. De cualquier modo, lo que a un jurista interesa no debe ser el costo económico del Derecho, sino la justicia o injusticia de su aplicación a un caso. Otra observación necesaria se refiere a la recurrente afirmación, dentro de la masa de sentencias estudiada, de que se respetan pese a todo los mínimos de derecho necesario impuestos por el Ordenamiento: suele tratarse de sentencias donde se plantea una disyuntiva entre el convenio y un reglamento de régimen interior, una ordenanza, una condición más beneficiosa adquirida; pero hay casos más graves de opción por el convenio donde, no obstante, el tribunal, o bien sigue afirmando que se respetan los mínimos citados, que ahora han debido comprimirse a la Constitución y poco más, o bien, sencillamente, calla.

Pero sigamos aún con la delimitación de la doctrina judicial que comentamos, ahora para distinguirla de ciertas figuras análogas.

a) La aplicación excluyente del convenio mantiene alguna relación con las cláusulas de vinculación a la totalidad que surgen de vez en vez en los textos negociados: esporádicamente aparecen alegadas en las sentencias sobre prevalencia del convenio sobre la ley, y es muy posible que el Tribunal Central haya extraído una de sus más punzantes formulaciones de tales cláusulas, donde muy frecuentemente se afirma que «las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible, manifestando formalmente ambas partes que sus respectivas vinculaciones a lo convenido tienen el carácter de compromiso para la totalidad de las cláusulas pactadas». Pero mientras éstas expresan la

ciones, no existe dificultad para declarar la nulidad parcial, limitándose a la cláusula infractora y subsistiendo el resto del convenio, en una clara aplicación de la teoría de la conservación del negocio y de conformidad con el principio de legalidad.

³⁷ Sentencia TCT de 26 de febrero de 1983 (Ar. 1602).

voluntad de las partes de invalidar el convenio en su integridad desde el propio momento en que una de sus cláusulas quede anulada por su ilicitud³⁸, la doctrina del equilibrio interno del convenio lleva al resultado contrario, a saber, la confirmación (judicial) de todo el convenio a pesar de la ilicitud de una de sus partes. Curiosamente la presencia de tales cláusulas sirve para eludir con mayor contundencia la declaración de nulidad parcial que por obra de las mismas conduciría a la nulidad (voluntaria) total: los jueces alegan el perjuicio que se infiere a los trabajadores con tan drástica solución, y «perdonan» las minucias que enturbian la íntegra aplicación de lo pactado, a veces en disyuntivas tan graves como las de jornada de la LET o jornada del convenio de 44 horas³⁹.

b) Existen, asimismo, diferencias con otra doctrina judicial paralela, la de la unidad del convenio, trasunto de aquel antiguo principio de unidad de empresa en la aplicación de las reglamentaciones de trabajo: la consideración unitaria del convenio excluye, es cierto, la aplicación de normas extrañas a él, de manera que se produce el mismo efecto de aplicación exclusiva de la norma convencional que vemos en la doctrina del equilibrio interno. Pero esta última va más allá, pues afirma que todas las cláusulas están interconectadas y forman parte de una transacción global, por lo que todas y cada una son necesarias si no quiere romperse el exquisito ajuste que les dio sentido; por ello, que cuando una de ellas resultara *contra legem* por establecer niveles inferiores a los legales o sencillamente menos favorables a los comparados, su íntima trabazón con el resto válido del convenio le prestará también validez. Por su parte, la unidad del convenio se conforma con evitar interferencias de otros convenios o normas cualesquiera, pero declarando, no obstante, la nulidad parcial de lo ilícito, que no vendría sustituido por la regulación externa, sino devuelto a las partes para su renegociación o mantenido en el vacío⁴⁰.

c) Del conglobamento se diferencia la doctrina del equilibrio interno por parecidas razones a las indicadas en el apartado anterior. El conglobamento es sólo un criterio de selección de lo más favorable en la comparación de normas (aunque la jurisprudencia lo rechaza para la comparación de convenios entre sí), y no pretende dejar a salvo ninguna cláusula ilícita al abrigo de la generalidad del convenio. Y si bien, como ya decíamos antes, se encuentra al inicio de la doctrina que nos ocupa, no es sino un ingrediente de ella, que no explica los amplios vuelos alcanzados por ésta en el forcejeo ley-convenio. La aplicación excluyente e integral del convenio contiene un

³⁸ Vid. PÉREZ PÉREZ: *La nulidad parcial del convenio colectivo*, «Revista Española de Derecho del Trabajo», 9 (1982), págs. 628-629; OJEDA: *Derecho sindical*, Madrid, 1986, págs. 597-598.

³⁹ Sentencia TCT de 27 de junio de 1985 (Ar. 4259).

⁴⁰ Doctrina dominante (entre otros, MARTÍN VALVERDE/GARCÍA MURCIA, GONZÁLEZ VELASCO, CAMPOS ALONSO, ALONSO OLEA y GARRIDO PÉREZ); contra, PÉREZ PÉREZ, para quien el magistrado sustituiría la cláusula nula con la norma legal mínima adecuada, por aplicación analógica del artículo 9.º LET: vid. GARRIDO PÉREZ: *Las soluciones jurisprudenciales*, cit., págs. 16-17. Sobre el significado auténtico del principio de unidad de empresa, creado por la doctrina alemana de la época de Weimar, y a cuya virtud «sólo un convenio colectivo puede serle aplicado a un contrato de trabajo e incluso a una empresa (centro de trabajo)», cfr. ALIPRANTIS: *Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (y II)*, «Relaciones Laborales», vol. I (1987), pág. 145.

potencial de choque capaz de situar a éste en el mismo rango jerárquico que la ley, discutiendo a partir de ahí cuál de ellos obtiene prioridad, lo cual llevará probablemente a nuestros tribunales, en un estadio posterior, a afirmar la superior jerarquía del convenio sobre la ley ordinaria... en tema de condiciones de trabajo. Sobre los ingredientes de la doctrina del equilibrio interno volveremos en el epígrafe siguiente. Por el momento aludiremos sólo a la afirmación, constantemente repetida en la masa de sentencias del Tribunal Central, especialmente en los últimos años, de que «al otorgar el Estado eficacia normativa al resultado de la actividad colectiva de pactar con fuerza legal de obligatoriedad, los convenios colectivos constituyen una fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario, con *análoga fuerza imperativa que los preceptos legislativos*»⁴¹.

La situación actual de la doctrina en cuestión parece desplazarse paulatinamente, en resumen, desde un cierre *condicionado* del ámbito del convenio ante otras normas cualesquiera, hasta un cierre absoluto o total, sin condiciones: la jurisprudencia evoluciona preparándose a admitir que los convenios puedan regular las relaciones laborales sin cortapisas de ningún tipo, a lo sumo con el único tamiz del orden público. La escora se hace perceptible si analizamos la doctrina desde la perspectiva del rango de las normas «sometidas» al convenio.

Multitud de sentencias —quizá el grueso de ellas— han confrontado un convenio con una ordenanza laboral para decidirse por la aplicación del primero, aun menos favorable que aquélla. Claro que en la actitud judicial no hay nada de extraño debido al carácter de norma *half-mandatory*, disponible por convenio colectivo, que la Disposición Transitoria Segunda LET estableció para las ordenanzas prestatutarias; al perder su carácter de inderogables *in pejus* y convertirse en «sustituibles» a nivel colectivo, los jueces resolvieron correctamente sin entrar en argumentaciones de mayor favorabilidad⁴². Alguna sentencia llega a hablar de la superior jerarquía del convenio respecto de las normas sectoriales públicas en base al carácter residual que a las últimas confiere la Disposición Adicional Primera LET, lo que no deja de suponer una confusión entre el rango de una norma y los requisitos legales para su dictado⁴³.

Otro grupo de sentencias deniega la aplicación de reglamentos de régimen interior para respaldar la aplicación del convenio opuesto⁴⁴. Tampoco aquí

⁴¹ La expresión arranca, a lo que parece, de la Sentencia TCT de 4 de mayo de 1982 (Ar. 2637) y se encuentra reiterada en las Sentencias TCT de 20 de noviembre de 1983 (Ar. 7594), 23 de abril de 1984 (Ar. 6595), 20 de febrero de 1985 (Ar. 1190), 15 de enero, 23 de enero, 28 de febrero, 4 de abril, 30 de mayo, 18 de junio, 28 de junio y 9 de julio de 1986 (Ar., respectivamente, 195, 323, 1295, 2182, 3851, 4600, 5244 y 5891), entre otras.

⁴² Sentencias TCT de 9 de marzo, 17 de abril, 18 de junio, 22 de septiembre de 1984 (Ar., respectivamente, 2292, 3633, 5398 y 7059), 20 de febrero de 1985 (Ar. 1190), 15 de enero, 23 de enero, 24 de febrero, 3 de marzo, 11 de marzo, 4 de abril, 22 de abril, 29 de abril y 12 de junio de 1986 (Ar., respectivamente, 195, 323, 1338, 1973, 1613, 2182, 2996, 2874 y 4351), entre otras.

⁴³ Sentencia TCT de 3 de marzo de 1986 (Ar. 1973). Ver sobre estas cuestiones RIVERO LAMAS: *Normas estatales y convenios colectivos*, «Boletín del Colegio de Abogados de Aragón», 73 (1979), pág. 28 y sigs.

⁴⁴ Sentencias TCT de 19 de junio de 1984 (Ar. 5454), 14 de noviembre de 1985

se advierte ninguna novedad en el comportamiento judicial, puesto que el régimen jurídico de tales instrumentos normativos se ha equiparado al de las reglamentaciones en razón a una misma carencia de base legal desde la LET, por lo que no entran en concurrencia con los convenios, prevaleciendo en todo caso el tratamiento de éstos⁴⁵. Con todo, merece recordarse que uno de los argumentos alegados para hacer prevalecer los convenios consiste en su carácter de norma más específica frente a la generalidad de las normas públicas, lo que obviamente aquí juega a favor de los reglamentos de régimen interno.

Algunas sentencias subordinan a los convenios los reglamentos de trabajo de ciertos organismos administrativos, señaladamente el del Ministerio de Obras Públicas⁴⁶. Tales reglamentos podían ser y han sido equiparados por el Tribunal Central a las ordenanzas laborales, de donde se deriva automáticamente la analogía en el trato: «la regresión de la potestad reglamentaria del Estado en materia de trabajo... tiene su expresión más genuina en la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de los Trabajadores, que degrada a las reglamentaciones y normas sectoriales a puro derecho dispositivo, prevaleciendo siempre sobre ellas el convenio colectivo»⁴⁷. Aunque con cierto esfuerzo, idéntica analogía puede prevalecer para enjuiciar los supuestos en donde el elemento de comparación era una Orden Ministerial dictada para un colectivo determinado, como ha ocurrido con el Reglamento de los servicios médicos de empresa de 21 de noviembre de 1959, frente al convenio de Iberia en tema de retribuciones de los ayudantes técnicos sanitarios⁴⁸.

Permanecen dentro de lo habitual, en fin, las sentencias que rechazan la adición de condiciones más beneficiosas procedentes de convenios u otras normas anteriores, siendo así que en multitud de casos el actual convenio derogaba tal condición o regulaba de otra forma la materia, con lo que mal podía alegarse el ya maltrecho principio de condición más beneficiosa, cuya función radica sencillamente en interpretar como silencio positivo la omisión por el convenio actual de una condición anteriormente reconocida⁴⁹.

El «despegue» jurisprudencial comienza cuando un reglamento de trabajo con rango de Decreto, el de trabajos portuarios de 24 de octubre de 1980, sucumbe ante un convenio en base a la conocida afirmación de que «la relación de trabajo tiene hoy como fuente reguladora, anterior y prevalente, a los pactos colectivos, pues... el Estatuto de los Trabajadores, en su Disposición Adicional Primera, mantiene la limitación de la regulación sectorial emanada del Estado, que ya introdujera el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, quedando tal intervención del Estado reducida a una función su-

(Ar. 6211), 3 de abril, 24 de abril y 28 de junio de 1986 (Ar., respectivamente, 2970, 2754 y 5246).

⁴⁵ Sentencias TCT de 25 de noviembre de 1981 (Ar. 7043) y 24 de abril de 1986 (Ar. 2754).

⁴⁶ Sentencias TCT de 15 de enero de 1985 (Ar. 205) y 1 de marzo de 1986 (Aranzadi 1358).

⁴⁷ Sentencia TCT de 1 de marzo de 1986, citada en nota anterior.

⁴⁸ Sentencia TCT de 9 de julio de 1986 (Ar. 5891).

⁴⁹ Seudocondiciones más beneficiosas en Sentencias TCT de 24 de abril de 1985 (Ar. 2879), 3 de abril, 5 de junio y 11 de junio de 1986 (Ar., respectivamente, 2970, 4092 y 5317).

pletoria, lo que origina aquella prevalencia de la norma pactada sobre la estatal sectorial»⁵⁰. La analogía con las ordenanzas ha actuado también aquí, sin duda, pero ya el rango de la norma podía haber causado alguna intranquilidad al Tribunal Central que no rastreamos en absoluto; a mayor abundamiento, la prevalencia del convenio se impone de manera indirecta, pues el conflicto se suscitaba entre el mentado Decreto y la Ordenanza laboral «asumida» por el convenio, el cual le presta a aquélla la fuerza necesaria para sobrepujar a su oponente.

En un paso más, el Alto Tribunal asume la defensa de los convenios colectivos frente a «injerencias» de ley ordinaria en un apreciable número de supuestos. Quizá la Ley de Relaciones Laborales de 1976 haya sufrido más bruscamente que ninguna otra la irresistible ascensión de los convenios. La fricción más conocida se produce en materia de retribución de la hora extraordinaria, cuya base de cálculo se manipula a la baja por las ordenanzas y convenios ya desde el primer Decreto de salarios de 1960⁵¹, atraviesa por el artículo 23.4 de la Ley de Relaciones Laborales⁵² y llega a la actualidad enfrentando al artículo 35.1 LET con las minoraciones convencionales en sentido favorable a éstas, como es bien sabido⁵³. También la retribución de la hora nocturna (art. 23.5 de la citada Ley de Relaciones Laborales) viene rebajada en su base de cálculo por los acuerdos colectivos con éxito, unas veces con la ayuda en primera línea de la ordenanza, otras enfrentándose conjuntamente a ésta y a la Ley⁵⁴: los jueces indican que «la aplicación preferente de los convenios queda reforzada en el supuesto que aquí se contempla por el hecho de ser de fecha posterior a la Ley de Relaciones Laborales, de forma que al pactar las partes debieron tener en cuenta lo que al respecto establecía la Ley, y si a pesar de ello se remitieron a la Ordenanza..., claramente pusieron de manifiesto su voluntad de calcular el complemento por trabajo nocturno en razón al 20 por 100 del salario base, es decir, en forma diferente a la específica con que la Ley de Relaciones Laborales regula este plus»⁵⁵.

Una mayor audacia va cobrando la doctrina que nos ocupa a medida que transcurre el tiempo y se suceden las leyes. La LET va a ceder irremisiblemente ante los convenios en la vieja cuestión de las horas extra, pero también en otras materias. El propio concepto de salario del artículo 26.1 vendrá discutido con éxito en los convenios, «por haberlo pactado así las partes»⁵⁶, así como el tope máximo de la jornada semanal de su artículo 34.2, que decae ante el establecido en el convenio dada la «legítima transacción que se pro-

⁵⁰ Sentencia TCT de 2 de marzo de 1982 (Ar. 1299): se trataba de determinar si la OTP era titular de la facultad disciplinaria sobre los trabajadores fijos de empresas portuarias.

⁵¹ Sentencia TS de 22 de noviembre de 1968 (Ar. 5158), entre otras.

⁵² Así, Sentencia TCT de 23 de enero de 1978 (Ar. 329).

⁵³ Entre otras muchas, Sentencias TCT de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 9018), 15 de abril de 1985 (Ar. 2456), 20 de junio de 1985 (Ar. 4386), 6 de febrero de 1986 (Ar. 694), 20 de junio de 1986 (Ar. 4717). Sólo cuando se discute el porcentaje prevalece la ley sobre el convenio: Sentencia TCT de 22 de octubre de 1984 (Ar. 7930) Cfr. *supra*, nota 12.

⁵⁴ Sentencias TCT de 4 de mayo de 1982 (Ar. 2637) y 23 de julio de 1984 (Aranzadi 6595), respectivamente.

⁵⁵ Sentencia TCT de 4 de mayo de 1982, citada en nota anterior.

⁵⁶ Sentencia TCT de 25 de junio de 1985 (Ar. 4391).

duce entre las partes negociadoras, y porque «en definitiva las dos horas de exceso sobre las 42 horas semanales las tiene ya cobradas»⁵⁷; los procedimientos fijados por la LET para extinguir contratos, en fin, ceden ante la voluntad del convenio de darlos por extinguidos sin más trámites que el conducente a la obtención de los derechos del subsidio de desempleo, en caso de perder la empresa la autorización gubernativa, porque «la fuerza normativa de los convenios colectivos emana del artículo 37.1 de la Constitución»⁵⁸.

La instalación del convenio en el centro de las relaciones laborales por obra de la jurisprudencia es un hecho, a mi juicio, consolidado. Pero tal movimiento desde la periferia hasta el eje se ha producido permitiendo en todo caso los ajustes puntuales, en determinados ángulos del texto convencional, a los pernos legislativos. Hoy existe la masa crítica suficiente para girar hacia un cambio cualitativo en la óptica judicial, permitiendo la libre disposición de su terreno por el convenio, sin ningún tipo de acoplamiento. Como se ha dicho, tan sensible cambio de óptica judicial tiende a elevar muchos grados la resistencia del convenio frente a intervenciones extrañas; el juez tiende así a transformarse en celoso guardián del interés de las partes frente a la actitud de grupos o individuos que puedan alterar ese equilibrio al reclamar la aplicación de otras normas⁵⁹. Que estamos cerca de una *tournant* cualitativa en los ambientes judiciales no lo indican ciertos indicios que reputan en la panorámica de las sentencias: uno de ellos puede ser el del cierre de los convenios *también* para las concesiones individuales o *ad personam*, que si hasta el momento se consideraban un compromiso sagrado del empresario, a respetar por encima de lo establecido con carácter general por el convenio, ahora pasan a compararse en su conjunto (?) con el texto colectivo, incluso cuando éste determine el respeto a las mejores condiciones individuales pre-existentes, pues «el artículo 3.º del Estatuto de los Trabajadores... no permite que se apliquen simultánea y parcialmente el contrato individual y el pacto colectivo para tomar de cada uno de ellos las condiciones económicas más favorables»⁶⁰. Otro caso hace referencia a la concurrencia positiva ley-convenio, es decir, cuando el segundo mejora pro operario el nivel de la primera, como por ejemplo, en tema de plazos de prescripción de las faltas (art. 60 LET): la novedad consiste en el ímprobo esfuerzo del Tribunal para convencer y convencerse de que la prevalencia del convenio es la adecuada, «tanto por su condición de norma posterior a aquél y de carácter específico, como porque si por una parte la recta interpretación de las zonas estatutarias debe asignarlas un carácter de exigencias mínimas cuya contradicción no es admisible si se produce en perjuicio de los trabajadores, por otra, si esa contradicción se ha pactado en negociación colectiva legalmente aprobada y se ha hecho así para conseguir un beneficio en provecho de aquéllos, su legitimidad viene amparada por el propio Estatuto...».

De producirse ese cambio cualitativo anunciado, la originalidad del caso español radicaría en su aliento judicial. En otros países, el legislador se limita

⁵⁷ Sentencia TCT de 27 de junio de 1985 (Ar. 4259): habiéndose pactado en convenio una jornada de 44 horas, se aplaza hasta el 1 de enero de 1982 la aplicación de la jornada de 42 horas prevista en la LET.

⁵⁸ Sentencia TS de 20 de junio de 1983 (Ar. 3024). *Vid. supra*, nota 32.

⁵⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ: *El control judicial*, citado, pág. 48.

⁶⁰ Sentencia TCT de 26 de abril de 1985 (Ar. 2891).

a promocionar las relaciones industriales y la negociación colectiva (Estados Unidos), dejando a las contrapartes sociales la regulación de las condiciones individuales de trabajo, con el único límite significativo del salario mínimo horario, por demás sin actualizar; o legisla con carácter expresamente dispositivo para la negociación colectiva en determinados aspectos (Italia a partir del terremoto que asoló las regiones de Basilicata y Campania). En uno u otro caso, el legislador cede voluntariamente el terreno al convenio. En nuestro país no ha hecho nada eso, si exceptuamos contadas remisiones en la LET en materia de licencia de estudios, constitución del comité intercentros y poco más, y las normas públicas dibujan un perfil bastante continuo de condiciones de trabajo mínimas: son los jueces quienes se han apresurado a valorarlas como *half mandatory* o subsidiarias de la negociación colectiva a través del artilugio de la balanza, aunque todavía exigen normalmente que esa balanza mantenga sus platillos a la misma altura, no sabemos por cuánto tiempo. Ensayando un fascinante juego de prospectiva, cabe pensar si llegarán los jueces a formular una reserva de normación colectiva en la materia de condiciones de trabajo, paralela y complementaria a la reserva de ley en otras materias, de igual forma que en Francia se opone a la reserva de ley la reserva reglamentaria. Pero dejemos esta idea para el final, y concentremos todavía en los argumentos técnicos que sustentan la doctrina del equilibrio excluyente de los convenios.

II. LOS ARGUMENTOS DE LA DOCTRINA DEL EQUILIBRIO

La centralidad semiestanca disfrutada al presente por los convenios obedece a un conjunto de alegatos de índole muy diversa, convergentes en la misma finalidad de aupar al acuerdo colectivo sobre la regulación heterónoma y sobre cuanto no sea la uniformidad del aquí y ahora del pacto en vigor. Hemos hablado repetidamente del conglobamento para decir que no explica el ímpetu de la doctrina en estudio, al tener detrás de ella otras razones de mayor alcance aportadas aquí y allá por la jurisprudencia. Veamos cuáles son.

a) El convenio como norma de análoga fuerza imperativa que los preceptos legislativos. Aunque dirigida a respaldar la voluntad de las partes negociadoras, es decir, el aspecto contractual del convenio, la doctrina del equilibrio interno se basa ante todo en el carácter de fuente del Derecho, de norma que mira de igual a igual a las del Estado porque disfrutan de similar imperatividad⁶¹. La expresión resulta sobremanera equívoca, pues no se conforma con resaltar el valor de *ius cogens* de los acuerdos negociados conforme al título III de la LET, sino que además parece romper la jerarquía de normas establecida por el artículo 3.º de la misma Ley y ubicar en el mismo nivel («análoga fuerza») a ambos sistemas normativos. Nivelación que se imputa al mismo Estado, al haber otorgado una eficacia «con fuerza legal de obligatoriedad» a los convenios, «constituyendo una fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario»⁶².

⁶¹ Véase nota 41.

⁶² Sentencia TCT de 23 de julio de 1984 (Ar. 6595), entre otras muchas.

b) El convenio como norma específica que prevalece sobre la norma genérica. La reflexión anterior da paso a una nueva idea más avanzada, por cuanto se abandona la situación de paralelismo o analogía con el sistema normativo estatal para defender ahora la primacía de lo negociado colectivamente ante la consideración de que el convenio se ajusta a la industria o actividad determinada como una *lex specialis* que emana naturalmente del propio ámbito y está pensada para él⁶³. Por lo común se utiliza el argumento para someter a leyes, decretos, ordenanzas o costumbres, pero no falta alguna decisión judicial en donde se alega, contra todo pronóstico, frente a normas más específicas aún, como los reglamentos de régimen interior⁶⁴. El barroquismo de la situación aflora cuando advertimos que en sus orígenes este importante argumento fue utilizado para hacer prevalecer a las ordenanzas frente al primitivo Decreto de salarios de 1960 en el sempiterno tema de la retribución de horas extraordinarias, y que las mismas sentencias que ahora lo aprovechan contra las ordenanzas se apoyan en una sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley donde se afirmaba que, siendo estas mismas normas sectoriales una regulación legal específicamente referida a la industria correspondiente, sus normas debían prevalecer sobre las que con carácter de generalidad ordenaran el mismo o alguno de los aspectos de tales relaciones jurídicas en todo el ámbito laboral, pues el dictado y formal promulgación de una normativa específica en un determinado sector de la actividad de los hombres dentro de la sociedad resaltaba la evidente intención del legislador de exceptuar aquella materia de la general normativa legal⁶⁵.

c) Hasta 1983 no se empieza a utilizar el artículo 37.1 de la Constitución como palanca colectivizadora, pese a que la doctrina científica había señalado tempranamente la pista⁶⁶. Se dice desde entonces que la relación de trabajo se rige *con carácter preferente* por los pactos colectivos, al garantizar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios el antedicho precepto constitucional y el artículo 82 LET⁶⁷. El artículo 37 Const. se utiliza, asimismo, para reforzar el valor de fuente jurídica y de derecho necesario, la fuerza imperativa, la equiparación a ley, de los convenios, argumentos sobre los que nos hemos detenido en el apartado a). Implícitamente se sugiere que la Constitución ha otorgado libertad de regulación a las contrapartes sociales y por ende una autonomía de acción que no debiera

⁶³ Sentencias TS de 20 de junio de 1983 (Ar. 3024) y TCT de 8 de junio de 1983 (Ar. 5199), 17 de abril, 18 de junio, 22 de septiembre de 1984 (Ar., respectivamente, 3633, 5398 y 7059), 1 de julio y 14 de noviembre de 1985 (Ar., respectivamente, 4416 y 6211), 15 de enero, 23 de enero, 30 de mayo, 18 de junio y 24 de junio de 1986 (Ar., respectivamente, 195, 323, 3851, 4600, 4935 y 5199).

⁶⁴ Sentencia TCT de 14 de noviembre de 1985 (Ar. 6211), cálculo de destajos en Astilleros de Sevilla.

⁶⁵ Expresión literal de la Sentencia TS de 22 de noviembre de 1968 (Ar. 5158), en interés de ley. Tiene como precedentes a las TS de 1 de febrero de 1956 (Ar. 470), 28 de marzo de 1955 (Ar. 1338) y 16 de octubre de 1961 (Ar. 3108), entre otras.

⁶⁶ Cfr. *supra*, nota 2.

⁶⁷ Sentencias TS de 20 de junio de 1983 (Ar. 3024) y TCT de 7 de diciembre de 1983 (Ar. 10595), 18 de junio, 22 de septiembre de 1984 (Ar., respectivamente, 5398 y 7059), 15 de enero, 1 de julio, 7 de noviembre y 14 de noviembre de 1985 (Ar., respectivamente, 205, 4416, 6633 y 6211), 15 de enero, 28 de febrero, 3 de marzo, 11 de marzo, 4 de abril, 22 de abril, 30 de mayo, 5 de junio, 12 de junio, 18 de julio, 20 de junio, 28 de junio —dos sentencias— y 9 de julio de 1986 (Ar., respectivamente, 195, 1295, 1973, 1613, 2182, 2996, 3851, 4092, 4351, 4600, 4717, 5244, 5246 y 5891).

quedar constreñida por el intervencionismo público. El argumento enlaza con aquella otra del reconocimiento por el Estado de la fuerza normativa de los convenios, y sólo tiene de específico la base legal donde se sustenta.

d) La interdicción del abuso de derecho. Un buen número de sentencias aluden a la impertinente actitud de quienes reclaman pretensiones acogiéndose a otra norma precedente o concurrente más favorable, olvidándose egoístamente del delicado equilibrio de los convenios porque «se trata de la conocida actitud de *espigar* entre dos normas simultáneamente vigentes para tomar de cada una de ellas lo más favorable»⁶⁸. El Alto Tribunal se irrita contra quienes demandan por encima de lo pactado, «máxime si se observa que la posibilidad de ejercitar una acción tendente al logro de la efectividad de unos derechos concretos, en contra de lo estipulado en aquél, además de estar reñido con el reiterado criterio jurisprudencial... que no admite la aplicación aislada de cláusulas convencionales que resulten convenientes, rechazando las que no lo sean, darían lugar a una auténtica situación de abuso de derecho, prohibida por el artículo 7.º de Código Civil»⁶⁹. El Tribunal Central se halla tan sensibilizado ante los numerosos recursos en demanda de «suplementos normativos, que no duda en la decisión, aunque vea con claridad el otro particularismo de los firmantes del convenio, como vemos en el asunto de la retribución de horas extra: al entrar en colisión el recargo legal con el principio de aplicación unitaria o completa de cada convenio colectivo, como consecuencia del aludido equilibrio... tal dilema ha tenido que ser resuelto por la reciente doctrina de este Tribunal en el sentido de acordar la aplicabilidad de aquellas cláusulas sobre retribución de las horas extraordinarias opuestas al criterio legal, pese a la insolidaridad que los convinientes muestran con la grave motivación social del legislador, si lo que se pretende con la reclamación es lucrar los aumentos salariales de un convenio, obtenidos en parte como compensación al ahorro previsto en el coste pactado de las horas extraordinarias, e impugnar en este punto el convenio, una vez suscrito, para obtener simultánea y adicionalmente el lucro del valor legal de aquéllas... (lo cual) tiende a producir un efecto práctico equiparable al que derivaría de una vulneración del principio de buena fe en la negociación colectiva... porque la necesidad jurídica de corregir el incumplimiento del mandato legal (traducido en el elevado número de horas extraordinarias trabajadas por los actores de este litigio), se satisfaría a costa de tutelar judicialmente una pretensión de manifiesta proximidad a un abuso de derecho»⁷⁰.

En este grupo de sentencias se indica de ordinario al recurrente la conveniencia de impugnar el convenio como alternativa correcta a la inadecuada de utilizarlo en parte: si considera que alguna cláusula contraviene un precepto legal de inexcusable observancia, el recurrente debería acudir a las vías impugnatorias existentes, en lugar de pretender un doble beneficio; debe acudir a una impugnación directa del convenio, «bien a través del cauce esta-

⁶⁸ Sentencia TCT de 2 de abril de 1986 (Ar. 2996).

⁶⁹ Sentencia TCT de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 9018); de forma parecida, TCT de 20 de enero, 16 de julio, 19 de octubre, 25 de octubre de 1984 (Ar., respectivamente, 789, 6751, 8302), 15 de enero, 15 de abril, 20 de junio y 7 de noviembre de 1985 (Ar., respectivamente, 205, 2456, 4386 y 6633), 11 de marzo, 24 de abril, 30 de mayo, 5 de junio y 20 de junio de 1986 (Ar., respectivamente, 1613, 2754, 3849, 4717 y 4092).

⁷⁰ Sentencia TCT de 6 de febrero de 1986 (Ar. 694).

blecido en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral, bien por el de conflicto colectivo, e incluso por el procedimiento ordinario»⁷¹. Otras veces en que lo solicitado por el recurrente es justamente la impugnación por vía individual, el Tribunal le indica que la vía oportuna es la impugnación colectiva⁷². Otras, en que la impugnación fue colectiva, se rechaza la validez del procedimiento por no pretender la nulidad: «no resulta lícito el que cuando han sido recientemente aprobados los convenios colectivos, se planteen conflicto para que se declare el derecho a mantener a título personal como derechos adquiridos determinadas condiciones de trabajo»⁷³. Lo apropiado consiste en la «impugnación por el cauce del 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (sin perjuicio del procedimiento ordinario, al que también puede acudir quien resulte afectado), de suerte que independientemente de lo que pudiera resultar de la impugnación total del convenio por infringir normas de derecho necesario..., aquél ha de cumplirse en sus propios términos, dada la comunicabilidad de sus normas»⁷⁴. Sin entrar en el controvertido tema de las vías de impugnación de los convenios⁷⁵, parece como si los jueces se negaran a considerar la justicia de las pretensiones aducidas si éstas no buscan el objetivo máximo de eliminar el convenio en su integridad: la coexistencia es imposible, se nos viene a decir, sólo debe sobrevivir una de las normas, no nos hallamos ante concurrencia sino ante colisión de fuentes.

e) La garantía del control administrativo. Algunas pocas sentencias se aferran a ideas que tuvieron gran predicamento en otras épocas, y emplean como criterio complementario el de que los convenios han sufrido un (minucioso) «chequeo» por la autoridad laboral antes de remitirlo a su publicación, por lo que existe una garantía suficiente de validez, ya que en otro caso habría sido remitido a la jurisdicción competente, como previene el artículo 90.5 LET⁷⁶: «debe recordarse que el convenio colectivo sobre el que se discute en esta litis fue homologado por Resolución de la Dirección General de Trabajo», informa una de las sentencias, retrotrayéndonos a los viejos tiempos del intervencionismo autoritario⁷⁷. No creo necesario comentar este argumento, cuando la inhibición administrativa ha llevado a reconocer a los particulares su derecho a la acción a despecho de las inapropiadas vías utilizables para ello.

f) La seguridad jurídica, artículo 9.3 Const. El argumento de que la aplicación simultánea del convenio y otras normas pueda desembocar en lo con-

⁷¹ Sentencia TCT de 9 de julio de 1986 (Ar. 5891); de manera similar, TCT de 5 de marzo de 1985 (Ar. 1537) y 30 de mayo de 1986 (Ar. 3849).

⁷² Sentencia TCT de 26 de febrero de 1983 (Ar. 1602).

⁷³ Sentencia TCT de 28 de febrero de 1986 (Ar. 1295).

⁷⁴ Sentencias TCT de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 9018), 15 de enero, 15 de abril y 20 de junio de 1985 (Ar., respectivamente, 205, 2456 y 4386): aluden al procedimiento del artículo 90.5 LET y «al procedimiento ordinario, al que también puede acudir quien resulte afectado».

⁷⁵ El tema ha sido genéricamente resuelto por la Sentencia del TCons. de 23 de enero de 1987 (BOE 10 de febrero), al admitir las «vías ordinarias» de impugnación del convenio por el trabajador, y ha sido objeto de intenso análisis en las VI Jornadas Universitarias Andaluzas, cit., con las señaladas aportaciones de VILLA GIL y FERNÁNDEZ LÓPEZ, entre otros.

⁷⁶ Sentencias TCT de 15 de enero y 1 de julio de 1985 (Ar. 205 y 4416).

⁷⁷ Sentencia TCT de 1 de julio de 1985 (Ar. 4416) y también TCT de 15 de enero de 1985 (Ar. 205).

trario de lo perseguido por el Derecho se ha esgrimido muy marginalmente⁷⁸, aunque no carece de enjundia. Los Tribunales son conscientes del marasmo legislativo en que se halla la empresa, agobiada por normas de múltiples procedencias, y deciden llegado el momento de aliviarlas en lo posible. Aquí no daremos crédito a las voces maliciosas, tan difundidas en los ambientes de la abogacía, de que la principal causa de tantas enérgicas actitudes judiciales radica en su propia conveniencia de simplificar la tarea. La inseguridad jurídica emanada de aplicar en parte dos bloques normativos, en lugar de uno solo en su integridad, se halla, con todo y pese a su escasa mención, en la base de un número muy superior de sentencias al de las que expresamente la citan. Si bien el argumento parece endeble aquí aplicado, pues en realidad se dirige, no a la inseguridad jurídica (el encabalgamiento de normas como fenómeno habitual, sobre todo en Derecho administrativo, ha dado origen a todo un elenco de reglas de solución), sino a la dificultad de manejar un complejo de normas, cuando con la ayuda de otras razones cabría la económica posibilidad de aplicar una sola de ellas, motivo por el cual no lo analizaremos en las páginas que siguen.

g) Brilla por su ausencia un argumento que podría perfectamente haber aparecido, aunque posiblemente lo veamos en un futuro próximo. Se trata de la «renuncia» colectiva a derechos individuales, la facultad reconocida a los convenios de rebajar el nivel de las condiciones de trabajo, sin afectar en principio a los mínimos legales. En rigor no se trata de auténtica renuncia, pues nos referimos a la que en ocasiones se ha dado en llamar «renuncia *ex ante*», es decir, auténtica derogación de normas más beneficiosas precedentes. La renuncia *ex post* o renuncia a secas de derechos individuales no forma parte de la autonomía colectiva, pues se trata de derechos ya devengados por los trabajadores afectados, perteneciendo únicamente a sus titulares el poder de disposición sobre los mismos⁷⁹.

III. LOS NIVELES DEL ANALISIS

Hasta este momento hemos ido describiendo el contenido de la doctrina judicial sobre el equilibrio excluyente de los convenios, los casos en que surge, sus límites y su evolución, los argumentos en los cuales se apoya. Hora es ya que emprendamos su valoración, que asumiremos desde dos planos diferenciados: el de los objetivos conseguidos o por conseguir, o en otras palabras, el análisis funcional de política del Derecho, y el de la adecuación de dicha doctrina y sus argumentos a los postulados de la técnica jurídica; se trata, hasta cierto punto, de las perspectivas dinámica y estática del fenómeno, en un intento de llegar al fondo en su comprensión.

⁷⁸ Sentencia TCT de 22 de abril de 1986 (Ar. 2996). Inconvenientes de ese tenor son tenidos en cuenta por VILLA GIL: *Prólogo* a GARCÍA PERROTE: *Ley y autonomía colectiva*, pág. 7.

⁷⁹ Sentencias TConst. de 30 de abril de 1985 (BOE 5 de junio), fdto. 6, y TCT de 26 de febrero de 1983 (Ar. 1602); en doctrina, PALOMEQUE: *Derecho sindical español*, Madrid, 1986, págs. 279-280.

A) NIVEL DE POLÍTICA DEL DERECHO: LOS OBJETIVOS DE LA DOCTRINA

El reforzamiento del convenio frente al intervencionismo estatal entronca con la mejor tradición europea del «laissez faire colectivo» enunciada hace tiempo por Sir Otto KAHN-FREUND, quizá en momentos de optimista consideración de la pujanza de los antagonistas sociales y del sistema de negociación colectiva. La crisis económica de los años setenta lleva a una reformulación de estas teorías, que mantienen la idea de un ámbito robusto para la autonomía colectiva como medio de proteger a la clase trabajadora del individualismo acariciado por la mayoría de los gobiernos. Así pueden interpretarse las desnudas afirmaciones de FERRARO en su resonante monografía de 1981, cuando entendía que la asimilación del régimen jurídico entre fuentes legales y pactadas y su identidad funcional propugna también su intercambiabilidad recíproca y de ahí la superación de cualquier relación de dependencia jerárquica, sustituida por una relación cronológica combinada con una relación de especialidad: relación paritaria bajo el principio de derogabilidad y flexibilidad de la disciplina jurídica, con límites como los de intangibilidad de los derechos fundamentales del trabajador, o la normativa de orden público sobre negociación colectiva⁸⁰. Para aquel autor, la paridad encuentra su base en la inexistencia de reserva de competencia entre las dos fuentes, ley y acuerdo colectivo, en la Constitución, de donde indiferentemente pueden reglamentar la una o la otra, estando determinada la prevalencia por factores contingentes o al menos históricamente mutables; ley y acuerdo colectivo constituirían, pues, fuentes normativas alternativas y fungibles en las relaciones laborales⁸¹. Con mayor claridad en cuanto a los propósitos, GIUGNI expondrá en 1983 su tesis de que, ante la crisis y la «emergencia continua»⁸², la flexibilización de la disciplina del trabajo subordinado consiste, no en la reducción del contenido de las garantías individuales (salvo la eliminación de los garantismos inútiles), sino en el cambio de naturaleza de las garantías, trasladando el reconocimiento y la tutela desde el plano rígido de la ley al plano móvil de una contratación colectiva dinámica, liberada de vínculos de inderogabilidad del acuerdo colectivo; tesis compartida por muchos otros expertos en Italia⁸³.

¿No estamos viendo quizá en estas expresiones el *golem* ideológico que se pasea por las sentencias españolas y que surge en nuestro país por la misma época, como hemos visto? En ello aparece la jurisprudencia española, por una vez, al mismo nivel que la doctrina italiana, siquiera desiderativamente, en punto a liberar a los convenios de los vínculos de inderogabilidad legales. La posición adoptada por los Altos Tribunales españoles se coloca en línea con quienes, desde posiciones proclives a los trabajadores, intentan evitar la flexibilización «dura» o desregulación «seca» (mantenida señaladamente por MENGONI desde 1983) por la vía de traspasar a la negociación colectiva las competencias reguladoras de las condiciones de trabajo. En Italia, los mismos

⁸⁰ FERRARO: *Ordinamento, ruolo dei sindacati, dinamica contrattuale di tutela*, Padoa, 1981, págs. 423 a 425.

⁸¹ FERRARO, *op. cit.*, pág. 322.

⁸² Expresión de MARIUCCI: *L'emergenza continua*, «Politica del Diritto», 1982, página 331.

⁸³ GIUGNI: *Relazione*, en «Prospettive», 1983, pág. 3 y sigs.; BALLESTERO: *La flessibilità nel Diritto del Lavoro. Troppi consensi?*, «Lavoro e Diritto», 2 (1987), pág. 291.

autores pro operarios mantienen actualmente un importante esfuerzo por vitalizar el sistema de relaciones industriales al máximo, antes de que se produzca la transmisión de poderes, discutiendo simultáneamente los temas de representatividad y representación, de acuerdos de eficacia general, etc.

Claro que —pensamos a continuación— no porque la liberación de límites colectivos provenga de quienes proviene deja de ser una posición neoliberal en su versión *soft*: busca principalmente asegurar, como indica ALIPRANTIS, la aplicación de determinados convenios colectivos, fruto de la crisis económica, que tratan con desventaja a los trabajadores en ciertos puntos con respecto a otras normas concurrentes⁸⁴, y busca sobre todo una vuelta al abandono prácticamente total por el poder público de su función tuitiva o garantista en lo laboral. Y ello en un momento en que el país impulsor de la desregulación seca, Estados Unidos, comienza a proponer la «rerregulación» «parolaccia», que diría ROMAGNOLI—, a la vista de que en los sectores donde se inhibió la ley pública impera ahora la ley del oligopolio, que ha cerrado el sector a los pequeños y medianos, a los más débiles y a los principiantes, poniendo en peligro de paso los derechos del usuario en medida muy superior a como podían hacerlo las restricciones gubernamentales. En cualquier forma ¿es correcto el paralelismo con la doctrina italiana? Creo que solo aparentemente, o en otros términos, creo que sólo en el instrumental propuesto, pero no en los objetivos. Me explicaré.

Aunque parecidas en multitud de aspectos, Italia y España difieren profundamente en la estructura del Derecho del Trabajo. Un Estado pertinazmente débil en aquel país ha sido incapaz de dictar una legislación medianamente profusa, aunque en los últimos años haya descubierto el método de las leyes pactadas; quizá por ello, el sistema de relaciones industriales está allí sobremanera desarrollado, con un sindicalismo capaz de contrarrestar el poder patronal en la negociación colectiva. La inhibición legislativa se integraría en las pautas habituales de la tradición iuslaboral italiana. Nuestro país, por el contrario, mantiene una tradición normativa diversa, donde un sindicalismo antinegociador de impronta anarquista lleva a la paradoja de impulsar al Estado a un intervencionismo legislativo que asfixia el nacimiento de una raquítica negociación, llegando a impregnar finalmente a la propia cultura sindical en materia de convenios⁸⁵: casi un negativo de la situación italiana. A mi juicio, el presente español está más correlacionado con el eje franco-alemán, donde el Estado ha intervenido tradicionalmente con fuerza en el Derecho del Trabajo y éste ofrece un extenso núcleo de normación pública.

Pues bien, abrir las puertas de ese «muro de contención» público⁸⁶ a la negociación colectiva en nuestro país no significa que la negociación colectiva vaya a ocupar el rol abandonado por el Estado. Por diversas razones, nuestro sindicalismo es el más débil de Europa, con un índice de afiliación infinitesimal y una fraticida polarización entre los más representativos; acaba de

⁸⁴ ALIPRANTIS: *Conflictos entre convenios colectivos*, cit., pág. 161.

⁸⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El valor «cuasi legal» de los convenios colectivos*, «Relaciones Laborales», vol. I (1987), págs. 33 y 36; GARCÍA PERROTE: *Ley y autonomía colectiva*, página 22 y sigs., sobre la debilidad histórica de la negociación colectiva en nuestro país.

⁸⁶ SAGARDOY, cit. por GARCÍA BECEDAS: *Juicio crítico de la doctrina sentada*, cit., página 60.

salir de un largo período de ostracismo en el que perdió sus señas de identidad, y se incorpora trabajosamente a la nueva situación participativa y negociadora, firmando convenios pobres de contenido y decrecientes en lo salarial, justo al borde de la *concession bargaining*; sus deudas acumuladas, el malestar de su personal administrativo, la pobreza de medios, son conocidos. Abrir el «muro de contención» no obtendría, pues, el objetivo de sindicalizar las garantías individuales, sino el de desregular en seco, o dicho en otras palabras, de dejar manos libres al empresario para imponer su ley. Arribaríamos a una determinación unilateral de las condiciones de trabajo, paliada en algunos casos por una decadente negociación. Probablemente la crítica que pueda hacerse a esta doctrina judicial sea el de su excesiva rapidez por adelantarse a los acontecimientos, por suponer que existen las condiciones objetivas para un protagonismo único de las contrapartes sociales; luego, cuando estudie los aspectos técnicos de tan prematura opinión, observaremos los inconvenientes que existen también en el Derecho vigente.

Se trata en consecuencia de una posición netamente conservadora en las actuales circunstancias, a la que la doctrina científica del país ha restado su apoyo, salvo contadas excepciones⁸⁷. En efecto, defender el contractualismo entre partes desiguales no tiene nada de equilibrado, y desde luego desemboca en una jerarquización social aguda en base a la propiedad, inadecuada en tiempos de diferenciación técnica. No por acaso opta por la ley la misma doctrina judicial cuando aquélla abandona los mínimos protectores para establecer topes salariales a los convenios⁸⁸. Lo que sí debemos tener muy en cuenta es el problema al que los jueces de nuestro país pretenden hacer frente con el criterio en cuestión, a saber, el uso *individualista* del principio de favorabilidad, la multitud de demandas planteadas por trabajadores singulares o por grupos de ellos solicitando que el juez se pronuncie sobre una determinada concurrencia de normas, bloqueando las saturadas magistraturas e impulsando a los jueces a dictar una solución particular para cada caso, que quizá no coincida con la dictada para el siguiente. Un problema que acompaña al principio de favorabilidad desde su mismo nacimiento⁸⁹, pero que no debiera llevarnos a caer en el principio de especialidad, *rebus sic stantibus*, por lo que diremos luego. Con lo anterior hemos indagado en la finalidad objetiva de la doctrina del equilibrio excluyente. Veamos ahora la virtualidad técnica de los argumentos utilizados por ella, antes de ensayar unas conclusiones.

⁸⁷ En el sondeo que hiciera la «Revista de Trabajo» en 1984 (ver *supra*, nota 32), la mayoría de los autores valoró negativamente la opinión judicial, excepto DURÁN («muy positiva», pág. 102) y GARCÍA FERNÁNDEZ («nada de extraordinario o novedoso», página 145). Como «bastante criticada» la considera RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Norma estatal y norma colectiva*, «Relaciones Laborales», 21 (1987), pág. 1. Anteriormente, sin embargo, un sector de la doctrina científica había comenzado a hablar de una «distribución de competencias» que articulara un «espacio vital» a la negociación colectiva para «preservarla de intromisiones»: para esta tendencia, hoy suavizada por sus autores y que obedecía a momentos de transición desde la dictadura lógicamente comprensibles, *vid.* GARCÍA BECEDAS: *Juicio crítico*, pág. 49.

⁸⁸ Sentencias TCT de 14 de septiembre de 1984 (Ar. 7258) y 21 de julio de 1986 (Ar. 7167), sobre topes salariales a la negociación colectiva en las leyes de presupuestos. *Vid.* la opinión de la doctrina científica en la consulta a los Departamentos universitarios de Derecho del Trabajo formulada en la «Revista de Trabajo», núm. 73, de 1984.

⁸⁹ ALIPRANTIS, *op. cit.*, pág. 162.

B) PLANO TECNICO-JURIDICO

Los criterios sobre los que se articula la doctrina comentada han ido introduciéndose paulatinamente, como cláusulas de estilo, por así decir, de las sentencias, de tal forma que cuando una de ellas acertaba con una expresión oportuna veía la expresión reproducirse en las siguientes. Probablemente no ajusten con perfección entre sí, y sobre ello podríamos detenernos breves instantes; pero creo preferible enfocar las graves interrogantes que se plantean desde la perspectiva técnico-jurídica: no es cosa pequeña que los Tribunales se propongan atajar lo que consideran una situación anómala utilizando procedimientos expeditivos, capaces de llegar a una reserva de normación convencional, y en principio contra la voluntad de la ley.

1.º Equilibrio interno y horizonte legal. Para nuestra suerte o nuestra desgracia, el legislador español no se contentó con dictar algún que otro mínimo de derecho necesario. Su talante ha sido siempre, y creo que no cabe discusión al respecto, el de fijar normas inderogables *in pejus*, con escaso margen a las normas dispositivas⁹⁰. Lo cual ha llevado a dibujar una línea continua de mínimos rígidos, un «horizonte legal» sobre el que la negociación colectiva puede edificar a su antojo, pero raras veces socavar. Que la consideración como mínimos *tout court* es intangible, incluso para la jurisprudencia, de modo que una transformación hacia mínimos semiobligatorios requeriría una intervención legal en tal sentido, se deduce de la rotundidad de los enunciados legales (el uso del verbo en tiempo imperativo, o de expresiones como «en ningún caso» o «en todo caso», paradigmáticamente utilizadas para definir el núcleo duro de la jornada legal en el artículo 34.2, *in fine*, LET), y se deduce, sobre todo, del artículo 3.2 y 3.3 LET, al consagrar la intangibilidad en contrato de trabajo de las condiciones fijadas por convenio o norma pública («en ningún caso»), y la misma intangibilidad, en la concurrencia de normas estatales o pactadas, de los mínimos de derecho necesario («en todo caso»). Sin entrar en el análisis de si la exuberancia de normas estatales beneficia o perjudica al sistema en la actualidad, el caso es que nuestra realidad es ésa, y que el horizonte legal al que nos referimos se encuentra amparado por la consideración de orden público que a su propia entidad como inderogables debemos adscribirle. La norma laboral no se contentó con establecer los requisitos de la contratación, como hace la norma civil, sino que se adentró en el propio contenido del contrato por razones históricas de todos conocidas, y previó el fraude con los mecanismos de la irrenunciabilidad y la inderogabilidad.

Ese horizonte legal no es desde luego una línea plana, sino que diseña toda una orografía intangible, donde el legislador ha volcado su concepción política de las relaciones productivas. La doctrina del equilibrio interno de los convenios trastoca dicho panorama, y viene a decirnos que en cada «comarca» disfrutaban los negociadores de capacidad para definir el horizonte periódico que les apetezca: esa orografía es de arena, no de roca, predica la nueva doctrina. ¿Pueden decir esto los jueces sin una norma habilitante?

⁹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Norma estatal y norma colectiva*, pág. 4.

2.º El convenio colectivo como contrato privado y la hermenéutica de los contratos. La masa de sentencias que comentamos alude con asiduidad a que las partes negociadoras han querido el perfil *ultra legem* que se denuncia, y que ellas sabrán las razones de adoptar el cambio, de cualquier modo válidas y vinculantes. Hay cierta contradicción con la también alegada calificación del convenio como norma imperativa, pero no parece afectar a la firmeza del postulado. Pues bien: si el convenio es un contrato donde cada parte otorga unas ventajas compensadas con las otorgadas por la otra, formulando una difícil transacción donde ninguna cláusula resulta inútil, no se comprende cómo se pretende escabullir este contrato del imperio de la ley, cuando ningún otro contrato privado, sea el de una sociedad mercantil o el de una compraventa, por multimillonarios en costos que sean, escapa a dicho control. Y sobre todo en los últimos años, la intervención del Estado en las materias económicas —no sólo en las laborales— se ha hecho particularmente amplia, imponiendo porcentajes, cupos y límites de todo orden, de carácter intangible⁹¹. Por ello el alegato contenido en algunas sentencias, de que la aplicación de la norma estatal supondría una desorbitada deuda a pagar por la empresa a despecho de lo firmado por ambas partes en el convenio, olvida que las partes firmantes debieron conocer y conocieron sus límites negociales, y pese a ello los transgredieron. Que la falta ofrezca menor entidad a los ojos de los jueces que la cometida por quienes reclaman la aplicación conjunta ley-convenio, y debe por ello condonarse, implica una inversión de la imagen legal, pues lo último y no lo primero es lo previsto por el artículo 3.º LET: ¿no debieran ser otros los mecanismos para «equilibrar» la contradicción de intereses públicos/colectivos/individuales, como discutiremos en el último epígrafe de este análisis?

3.º Aislacionismo del convenio y pirámide normativa. El equilibrio excluyente del convenio (todavía condicionado en la actualidad, recordémoslo) significa la aplicación única del convenio sobre las relaciones individuales comprendidas en el ámbito delimitado por sus cláusulas. A mi juicio supondría una notable excepción en el ordenamiento español, pues ninguna norma de ningún rango disfruta de similar patente: hasta la propia Constitución debe ajustar su contenido al Tratado de Roma, y en definitivas cuentas existe la típica pirámide normativa descrita por Kelsen, donde cada una encuentra su legitimación en la superior, desde el contrato privado hasta la ley. Una legitimación ensimismada, por consiguiente, volcada en su articulación interna, resultaría una novedad incluso en toda Europa. Ni siquiera el alegato de que el convenio trae su fuerza directamente de la Constitución evitaría la excepcionalidad de la doctrina, pues de aquélla derivan su fuerza todas las normas del país configurando un conjunto jerarquizado o piramidal. Que nuestro ordenamiento desea un funcionamiento integrado de las normas laborales, incluso de los convenios, rechazando el modelo de actuación estanca, deriva de las normas que prevén remisiones entre unas y otras y supuestos de concurrencia, como pueden ser los artículos 3.º y 83 LET, pero *a contrario sensu* también del artículo 90.5 LET, al ordenar a la autoridad laboral que impugne

⁹¹ Como se sabe, la desregulación en su sentido original se dirigía a evitar los múltiples controles y trabas burocráticas a los sectores económicos establecidos en Estados Unidos por las diversas Agencias Federales reguladoras.

los convenios opuestos a la legalidad vigente. Y si el legislador se preocupa de asegurar el ajuste *propter legem*, ¿no parece un contrasentido eludir el mandato aferrándose a que los demandantes no habían utilizado el cauce específico de impugnación, pese a las facultades judiciales para dejar inaplicadas las normas ilícitas?

4.º Virtualidad del conglobamento heterogéneo. La doctrina del equilibrio interno considera al convenio un todo compacto que, todavía, debe confrontarse con la norma concurrente en su integridad para derivar su aplicación o no. En la mayoría de los casos, el criterio es válido —pues se trata de decidir entre una ordenanza o un reglamento de régimen interior—, pero innecesario por tener esas normas carácter dispositivo ante los convenios. Los problemas surgen más allá de las normas sectoriales: comparar toda la LET con el convenio discutido, como alguna sentencia hace, presenta características pintorescas, aunque todavía entra dentro de lo factible; pero comparar un Decreto de Salarios o de Jornada, por ejemplo, con el convenio, escapa a la menor racionalidad si se quiere luego decir que el conjunto del convenio es más favorable que dichas normas segmentadas. Máxime cuando lo querido por el legislador del artículo 3.3 LET no fue esta comparación indiscriminada, sino el conglobamento homogéneo de institutos o bloques afines en cada normativa, como las vicisitudes parlamentarias del artículo ponen de relieve⁹². Consagrar la aplicación de cláusulas *contra legem* porque la globalidad del texto negociado supera lo dispuesto en un decreto de tres artículos es jugar con ventaja. ¿Cómo tildar de abusivos a los trabajadores que intentan «espigar» por el criterio de la comparación analítica —precepto por precepto— si acto seguido nos colocamos en el criterio extremo, igualmente exagerado? El mismo criterio intermedio, de comparación homogénea, plantea dificultades de licitud cuando se trata de compensar un concreto mínimo legal del tipo *Schutzrecht* o protector de la persona del trabajador, bastante numerosos en materia de jornada.

5.º El artículo 37 Const. y la reserva de normación colectiva. La mención constitucional al derecho de negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios lleva a algunas sentencias a considerar las pactadas como normas de «análoga» fuerza que las estatales y, en atención a ser *lex specialis* del ámbito considerado, prevalentes sobre estas últimas. Probablemente ha sido el haberse desvirtuado el convenio colectivo como «disposición oficial» la raíz de su consiguiente calificación como fuente subalterna⁹³, sometida a la norma estatal. Pero el sometimiento no es ya más como el de un reglamento de la ley, toda vez que los reglamentos no pueden diferir de lo señalado en aquélla (art. 3.2 LET), mientras que los convenios pueden edificar sobre el horizonte legal preestablecido. La instauración constitucional de un derecho de negociación colectiva no significa, por otro lado, trastocar la jerarquía existente entre ley y convenio porque, como antes se dijo, todas las normas en sentido amplio traen su legitimidad de la Constitución, que por demás habla en el artículo 9.3 de los principios de legalidad y de jerarquía

⁹² Puede verse en SAGARDOY/BRIONES: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980, vol. I, págs. 118, 152 y 580, y vol. II, págs. 1201, 1380 y 1094.

⁹³ En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El valor «cuasi legal»*, cit., pág. 33.

normativa. Y si por una parte atribuye a los representantes obrero-patronales la capacidad para negociar, también atribuye a los poderes públicos velar por la remuneración suficiente, la seguridad e higiene, la limitación de la jornada, las vacaciones retribuidas, la promoción en el trabajo, etc., consagrando el intervencionismo estatal en las condiciones de trabajo: ley y convenio comparten las competencias, pues, sin que el artículo 37 Const. signifique una igualdad de rango ni aún menos una prevalencia o primacía del convenio sobre la norma legal⁹⁴.

El objetivo hacia el que marcha tendencialmente la doctrina del equilibrio interno, construir un espacio de exclusiva utilización por los convenios en tema de condiciones de trabajo, o en otras palabras, una reserva (fáctica) de normación colectiva, no tiene anclaje en nuestra Constitución, sino todo lo contrario: ésta desea una armónica imbricación de lo público y lo privado en la regulación laboral, simultáneamente deseosa de acabar con el intervencionismo autoritario y recelosa de la privatización integral, aun colectiva.

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Disponemos ya de datos suficientes para contestar a los interrogantes abiertos a lo largo del ensayo, tras lo cual intentaremos profundizar en el problema que condujo a la aparición de la doctrina del equilibrio interno:

a) El carácter transaccional o interconectado de los convenios no puede impedir la aplicación de todos los mínimos legales sobre condiciones de trabajo, que debieron ser atendidos por las partes negociadoras en el momento genético del acuerdo. El que existan demasiados mínimos legales, o el que eleven el nivel excesivamente en orden a la competitividad internacional, es una cuestión discutible cuya respuesta probablemente fuera negativa, si se compararan con otros países los salarios o la jornada, como ejemplos de la temática habitual en las sentencias que enuncian la doctrina. A otro nivel, el legislativo, sí sería conveniente que las normas estatales suprimieran los garantismos inútiles, pero no compete a los jueces determinar cuáles de los vigentes lo son. El Estado tiene un mandato constitucional de intervenir en las condiciones de trabajo que, desde luego, debe compaginar con la autonomía colectiva asimismo reconocida. Si por una parte la internacionalización de las transacciones mercantiles propende a la desaparición del Derecho nacional económico (y laboral), ello no puede hacerse en menoscabo de los principios constitucionales de dignidad y de igualdad.

b) La reflexión a nivel de política del Derecho sobre la autolimitación del Estado en la regulación de condiciones de trabajo debe ir acompañada de una reflexión sobre los límites de la negociación colectiva en la hora actual. La doctrina del equilibrio excluyente hace sonar la alarma ante la perspectiva de una negociación colectiva incondicionada y cancerosa que pretenda desbordar los dos límites prístinos de su quehacer: el respeto a la ley y a la *Individualsphäre*. Al mismo tiempo que la ley debe dar espacio a la interacción del

⁹⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Norma estatal y norma colectiva*, pág. 6; GARCÍA PERROTE: *Ley y autonomía colectiva*, pág. 137 y sigs., sobre la «insoslayable primacía de la ley sobre el convenio».

convenio, éste debe respetar el juego de la ley y de la autonomía individual⁹⁵. Si en el último decenio hubo necesidad de concentrar el esfuerzo doctrinal en la autonomía colectiva por la novedad que suponía respecto al modelo autoritario anterior, ello debe dar paso ahora a análisis más complejos en los cuales se opere sincrónicamente con el interés general, con el colectivo y con el individual, marcando los límites respectivos. Los temores a las consecuencias negativas de tales límites sobre una negociación colectiva aún por madurar; las distorsiones producidas por la alianza entre los intereses individuales y los generales en contra de los colectivos, cuando grupos de trabajadores exigen la aplicación de la ley más favorable; la amenaza de un caos normativo contrario a la seguridad jurídica y a la responsabilidad de las partes colectivas, reproducen similares admoniciones hechas siempre que el legislador interviene para modificar el *statu quo*: podremos aceptar o no semejante intervención, pero está fuera de duda que es de obligado acatamiento.

c) El único criterio general para ordenar las relaciones entre el interés general, el colectivo y el individual, es el criterio de lo más favorable para el trabajador: el de especialidad y el cronológico en sus dos versiones padecen carencias en determinados momentos que los hacen inhábiles para regir el magma normativo tridimensional⁹⁶; el de lo más favorable para el empresario agudizaría la situación fáctica, con efectos inconstitucionales.

Las conclusiones alcanzadas parecen consagrar fórmulas repetidas durante décadas, como si nada hubiera cambiado en el panorama europeo de adscripción. Parecería como si el progreso fuera irreversible y no existieran retrocesos en espiral, olvidando la aguda crisis económica padecida desde 1973. Aquí tiene algo que decir la doctrina científica, bastante crítica por cierto con las posiciones judiciales que venimos comentando. Pienso que ALIPRANTIS ha puesto el dedo en la llaga al señalar la prevalencia del principio del «favor» en toda Europa e indicar acto seguido la conveniencia de una corrección a las perversiones individualistas del mismo⁹⁷. En su opinión, la utilización insolidaria de la comparación de normas podría obviarse con la fórmula portuguesa de atribuir al sindicato más representativo del sector la selección de lo más favorable. En nuestro país, a la vista de que existen varios sindicatos más representativos y poderosos sindicatos gremiales o de oficio, tal fórmula presenta algunos inconvenientes. A nuestro juicio ofrecen mejores soluciones dos criterios conjuntados:

1. El juez debe dirigirse a la comisión paritaria del convenio para que emita su parecer sobre la combinación más favorable a los trabajadores. Para mayor precisión, debe ser el banco laboral de la comisión negociadora, pues el banco patronal queda ajeno al criterio: ello tiene la ventaja añadida de disuadir a los empresarios negociar infracciones a la legalidad. Hablamos de una fórmula algo parecida a una ya utilizada en nuestra historia reciente: «La determinación del convenio aplicable en caso de concurrencia de normas co-

⁹⁵ Taxativamente, Sentencia TConst. de 30 de abril de 1985 (BOE 5 de junio) fundamentos 3 y 6.

⁹⁶ Vid. ALIPRANTIS: *Conflictos entre convenios*, págs. 150 y 156 y sigs.; RIVERO LAMAS: *El principio de especialidad y la aplicación de las normas laborales*, «Revista de Política Social», 87 (1970), pág. 50 y sigs.

⁹⁷ ALIPRANTIS, *op. cit.*, pág. 162.

rresponderá a la comisión paritaria prevista para la aplicación del convenio», disponía la Ley de Convenios Colectivos de 1973 en su artículo 6.º Ello requeriría un cambio en la actitud de los jueces frente a las comisiones paritarias, la cual parece incongruente con la acumulación de asuntos en las magistraturas, y que la doctrina científica critica de consuno. Ante cualquier demanda individual o plural, e incluso colectiva, sobre el conflicto ley/convenio/contrato, el magistrado acudiría a la comisión paritaria del convenio en diligencias para mejor proveer, unificando así sus decisiones en beneficio del interés colectivo.

2. El dictamen de la comisión paritaria no puede conculcar los mínimos de derecho necesario. A pesar de la opinión del banco laboral de la comisión, el magistrado ha de dictar sentencia respetuosa con la legalidad vigente.

3. Los mínimos *reglamentarios* sólo vendrían aceptados cuando reflejaran lo dispuesto en las leyes formales. Dada la estricta sumisión de los reglamentos a las leyes, los niveles y porcentajes reglamentarios únicamente tienen validez cuando repiten el dictado legal o vienen autorizados expresamente por la ley. De otra forma entra en aplicación el artículo 3.2 LET, invalidante de cualquier nivel o porcentaje *praeter legem*.