

PACTOS COLECTIVOS EXTRASINDICALES

SUMARIO:

- I. Planteamiento.—II. Descripción del problema.—III. Características de los pactos extrasindicales.—IV. Los pactos extrasindicales, ¿son posibles en nuestro Derecho?—V. Naturaleza jurídica de los pactos extrasindicales.—VI. Interpretación y aplicación.—VII. Conclusión.

I

PLANTEAMIENTO

La práctica laboral de los últimos años ha creado una nueva forma de contratación no prevista ni regulada por la ley: Los pactos colectivos extrasindicales. En síntesis, estos acuerdos tienen un contenido predominantemente, y casi exclusivamente, salarial, y se vienen pactando anualmente entre una representación fáctica de los trabajadores y la dirección de la Empresa, al margen de la Organización Sindical.

A la progresiva extensión de estos acuerdos han contribuido, como causa principal, el tope económico impuesto a las elevaciones salariales de los convenios colectivos sindicales por la política de rentas desde el Decreto-ley de Ordenación económica de 1967 (1), y, complementariamente, la ingerencia administrativa en la negociación colectiva sindical representada por la exigencia de la autorización y homologación (2), que dilata las negociaciones y coarta la libertad negocial y, por último, la hostilidad hacia el Sindicato oficial manifestada por ciertos grupos de obreros que se niegan a actuar en el seno de la Organización Sindical Española.

Estos pactos extrasindicales que la ley no contempla, plantean problemas

(1) Decreto-ley de 27 de noviembre de 1967, de medidas complementarias de la nueva paridad de la peseta (B. O. del E. núm. 284, de 28 de noviembre de 1967).

(2) Tanto por la ley de 24 de abril de 1958 como por la nueva de 19 de diciembre de 1973.

en cuanto a su estructura y eficacia jurídica de cara a su aplicación por el juzgador, por cuyo motivo es necesario analizarlos. El análisis que se pretende hacer abarca la descripción del problema, las características de los pactos extra-sindicales, la posibilidad de su existencia legal en nuestro Derecho, su naturaleza jurídica y su interpretación y aplicación.

II

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

No ha sido infrecuente en nuestra práctica laboral la existencia de acuerdos entre la Empresa y los obreros sobre cuestiones salariales desde que en 1942 el Estado se reservó la facultad de fijar el mínimo legal de las condiciones de trabajo, en desarrollo de lo ya previsto en la Declaración III, 4, del Fuero del Trabajo. Así, sólo dos años después de la ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942, por Decreto de 31 de marzo de 1944, el Gobierno viene a reconocer la existencia de «acuerdos adoptados por la totalidad o una gran parte de las Empresas de una rama o actividad...» sobre las «retribuciones de trabajo», práctica que condena el Decreto al establecer en su artículo 1.º que «serán nulos y carecerán de todo valor y efectos, considerándose jurídicamente inexistentes, todos los acuerdos adoptados por los empresarios que entrañen elevaciones del salario mínimo señalado para su personal por reglamentación o normas de trabajo...», salvo que fuese aprobado por la Dirección General de Trabajo (art. 2.º), exigencia que vuelve a repetirse cuatro años después con un nuevo Decreto de 16 de enero de 1948, también llamado de política salarial. Por tanto, es evidente que el legislador condena una práctica laboral, la del acuerdo salarial de sector, que supone una ingerencia en las facultades privativas que la ley reconoce al Ministerio de Trabajo, pero también va implícita en esa condena el reconocimiento de la existencia, de hecho, de dichos acuerdos que se mantuvieron, no obstante y pese a todas las prohibiciones, como reconoce el preámbulo de la ley de Convenios colectivos de 24 de abril de 1958 al decir que por encima de las condiciones mínimas de las reglamentaciones caben otras más ventajosas que «frecuentemente se otorgan en unos casos por las Empresas y en otros se *contratan libremente por aquéllas con sus trabajadores*».

Cabría pensar que tras el reconocimiento de los convenios colectivos sindicales en 1958, la práctica de los acuerdos *extra legem* ya no tendrían sentido y que, por lo tanto, los pactos colectivos salariales estaban condenados a desaparecer. Durante los primeros años de vigencia de la ley de 1958 puede afir-

marse que los convenios colectivos sindicales absorbieron todo pactismo salarial entre la Empresa y los trabajadores, salvo las llamadas retribuciones voluntarias que se siguieron concediendo por encima del mínimo de la Reglamentación y los convenios (3). Pero principalmente a partir del Decreto-ley de Ordenación económica de 27 de noviembre de 1967, por el que se congelaban las retribuciones y se prohibía la negociación de convenios hasta el 31 de diciembre de 1968, resurgió con extraordinario vigor la práctica laboral de los acuerdos *extra legem* en cuanto fue frecuente que la Empresa aplicara en sus propios términos los convenios ya elaborados o en trámite de aprobación que quedaron prohibidos por el citado Decreto-ley, práctica que se mantuvo tanto durante la vigencia de dicha disposición como durante la vigencia de otras posteriores que flexibilizaron la negociación colectiva dentro de unos topes (Decreto-ley de 9 de diciembre de 1969).

A la causa económica de pactos colectivos extrasindicales, fundada en las limitaciones salariales de la política de rentas, se unió luego, a partir del Congreso de Tarragona, la hostilidad a la Organización Sindical Española por parte de determinados grupos obreros que pretendían así marginar los cauces legales calificados por el profesor Rivero como de «extremada dureza para los trabajadores» (4), por lo que dichos grupos trataron de soslayar la negociación de los convenios colectivos sindicales sustituyéndolos por el acuerdo directo entre la dirección y una comisión o grupo obrero. Estos pactos sustitutorios tuvieron al principio un carácter exclusivamente salarial y no bilateral ni oneroso para el obrero, en cuanto por el pacto sólo la Empresa quedaba obligada a incrementar los salarios y los obreros ni siquiera se comprometían a mantener la paz laboral durante la vigencia del acuerdo. Pero la progresiva extensión de esta práctica laboral, y el relativo éxito alcanzado, debido sobre todo a la libertad de contratación y a la rapidez en la tramitación, ha determinado que últimamente —con referencia a la petición obrera para el acuerdo de 1976 (5)—

(3) Ver MOLERO MANGLANO: «Las llamadas retribuciones voluntarias», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 103, julio-septiembre 1974, págs. 51 y sigs.

(4) *La contratación colectiva en el Derecho español*. Ponencia del autor presentada a las IV Jornadas de Profesores Españoles de Derecho del Trabajo, Oviedo, junio 1974, página 12. El trabajo concluye con la consideración de «Las tensiones internas del régimen español de contratación colectiva».

(5) La duración del pacto será de un año, con revisión semestral según índice de costo de vida.

6.000 pesetas de incremento salarial lineal para todas las categorías.

Cuarenta horas semanales de trabajo.

Treinta días de vacaciones al año.

100 por 100 del salario real en incapacidad laboral transitoria.

I. R. T. y cuota obrera de Seguridad Social a cargo de la Empresa.

el contenido del pacto se haya extendido a otros aspectos ya no exclusiva y típicamente salariales, aunque manteniendo el carácter unilateral de los compromisos en los que a nada se obligan los obreros.

Es procedente anotar, por último, que estos acuerdos extrasindicales se han extendido por las zonas geográficas más conflictivas del país: Guipúzcoa, Navarra (6), Vizcaya, Cataluña y Sevilla.

III

CARACTERÍSTICAS DE LOS PACTOS EXTRASINDICALES

1. El ámbito de aplicación queda reducido a una sola Empresa, aunque normalmente afecta a la totalidad de la plantilla, incluidos los administrativos, y con la única excepción del personal técnico de la confianza de la dirección.

2. Su contenido, al principio exclusivamente salarial y últimamente más diversificado, es, sin embargo, elemental en el sentido de simplificado, poco extenso y de redacción sencilla.

3. Generalmente adolece de imprecisión técnica y, por supuesto, terminológica, lo que no representa mayor inconveniente dada la clara intención y elemental finalidad del acuerdo. Sin embargo, cuando un pacto de este tipo incide sobre un convenio colectivo anterior o pretende adaptar a la Empresa una disposición legal más general, la aplicación del convenio o de la norma puede llegar a plantear serias dificultades sobre cuál fue el alcance que las partes pretendieron dar al acuerdo.

4. La vigencia temporal es, en todos los casos, de un año, si bien en los pactos celebrados en 1974, 1975 y 1976, se prevén ya revisiones semestrales según el costo de vida.

5. En cuanto a la génesis del pacto, es propuesto mediante escrito simple dirigido por la Comisión obrera a la dirección de la Empresa, y en él constan, muy resumidamente, las peticiones y el plazo concedido para la contestación, que suele ser también muy breve (en casos de extraordinaria liberalidad puede llegar hasta a un mes) aunque frecuentemente se reduce a siete días y aún, ocasionalmente, a tres o cuatro días.

6. En el escrito de proposición obrera no hay nunca contraoferta y el

(6) Por lo que a Navarra respecta, los pactos son normales en la mayoría de las Empresas del metal. En 1975 tuvieron vigencia 137 pactos. En 1976 se ha extendido la práctica a otros sectores (calzado, gráficas, madera), contabilizándose a 15 de febrero de 1976 otros 41 pactos.

pacto que acaba celebrándose no recoge ninguna onerosidad para los trabajadores.

7. La petición no se canaliza a través de los representantes sindicales que, a lo sumo, en el caso de que no hayan dimitido, se limitan a actuar de correo ante la dirección.

8. La discusión de las peticiones obreras se hace realmente difícil y en ocasiones deviene casi imposible por cuanto la dirección carece de interlocutores legalmente válidos e, incluso, no son conocidos, táctica que siguen los obreros para lograr de la Empresa un diálogo con la llamada «Asamblea de trabajadores», con lo que se consigue un doble objetivo: el ya expuesto de dificultar el diálogo a fin de obtener la aceptación global de condiciones y el reconocimiento por parte de la dirección de la existencia de una situación no sindical, lo que potencia el prestigio de la Comisión de trabajadores.

9. El pacto extrasindical está íntimamente ligado a la conflictividad. Afirmar que el convenio colectivo y el conflicto colectivo se producen conjuntamente resulta especialmente cierto en el caso del pacto colectivo de Empresa en cuanto que, si dentro del plazo concedido la dirección no accede a la totalidad de las peticiones obreras, es muy frecuente que casi indefectiblemente la huelga se produzca y que dure todo el tiempo que el empresario tarde en contestar positivamente, salvo que antes se agote la posibilidad de éxito.

10. El escrito de propuesta se viene presentando a la dirección en los meses de noviembre y diciembre y, en todo caso, la vigencia del acuerdo comienza el 1.º de enero y aunque el pacto se firme con posterioridad a esta fecha, siempre tiene carácter retroactivo.

IV

LOS PACTOS EXTRASINDICALES, ¿SON POSIBLES EN NUESTRO DERECHO?

Esta pregunta ha sido ya formulada por nuestros más importantes tratadistas de Derecho del trabajo y, si bien hay una importante corriente doctrinal que acepta la existencia de estos pactos por encima del mínimo legal (Alonso Olea, Pérez Botija, Pérez Leñero, Sagardoy Bengoechea) (7), frente a

(7) M. ALONSO OLEA: *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955. E. PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954. J. A. SAGARDOY BENGOCHEA: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, 1965, pág. 216. PÉREZ LEÑERO: *Convenios colectivos sindicales. Doctrina y legislación*, Aguilar, Madrid, 1959.

la opinión de otro sector (8), lo procedente es examinar esta cuestión a la luz de nuestros textos legales para concluir sobre la posibilidad o no de los pactos colectivos de Empresa en nuestro Derecho.

El artículo 20 de la ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 establece que: «Serán nulos y carecerán de todo valor y eficacia, siendo jurídicamente inexigibles los acuerdos adoptados en esta esfera de Reglamentación de Trabajo por cualesquiera organismo y autoridad distintos del Ministerio de Trabajo y que puedan significar ingerencias en sus facultades privativas por referirse a modificación total o parcial de condiciones laborales en una industria o localidad determinada». Conforme a este texto, los pactos privados sobre salario son nulos, carecen de eficacia y resultan jurídicamente inexigibles si no los aprueba el Ministerio de Trabajo. El legislador no puede hablar más claro pero pese a ello el Decreto llamado de política de salarios de 31 de marzo de 1944, copiando textualmente el artículo 20 de la ley de Reglamentaciones reitera que: «Serán nulos, carecerán de todo valor y eficacia, siendo jurídicamente inexigibles...» los pactos o mejoras salariales de sector que no estén autorizados por la Dirección General de Trabajo, requisito que se considera ineludible para su validez, pero a mayor abundamiento, antes de que transcurran cuatro años, por otro Decreto de política salarial, éste de 16 de enero de 1948, vuelve a reiterar el legislador la ineficacia de los pactos que sobre mejoras salariales se establezcan en la Empresa.

Pese a estas reiteradas prohibiciones, es indudable que los pactos salariales de mejoras de los mínimos reglamentarios seguían produciéndose en la práctica laboral, por cuyo motivo el legislador quiso dar un paso más al negar la posibilidad jurídica de compensar las mejoras voluntarias con las posteriores que se establecieran por ley. Así, varias Ordenes que a lo largo de 1950 establecieron un 25 por 100 de incremento sobre el salario reglamentario en concepto de plus de carestía de vida (9), permitieron la compensación de este incremento con las mejoras concedidas por la Empresa al amparo del Decreto de 16 de enero de 1948; esto es, las concedidas con la autorización o aprobación del Ministerio de Trabajo, pero aquella compensación no era legalmente posible con los incrementos voluntarios no sometidos a la homologación de la autoridad laboral.

Para Alonso Olea la necesidad de la aprobación legal, siquiera por la vía negativa de la sanción, implica el reconocimiento por el legislador no ya sólo

(8) GONZÁLEZ ROTHVOSS: «El contrato colectivo de trabajo en España», en *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1954, pág. 1111.

(9) Ver, por ejemplo, la de 14 de julio de 1950 para Construcción y Obras Públicas, citadas por ALONSO OLEA: *Pactos colectivos...*, cit., pág. 141, en nota a pie de página.

de eficacia al pacto salarial, sino, incluso, de una sobreeficacia «porque no ya se reconoce que ha estado surtiendo sus efectos antes de la instauración (del pacto salarial), sino que se sienta que ha de seguir surtiéndolo después de éste y además de éste» (10).

Del mismo criterio es también Pérez Botija, para quien los pactos salariales pueden existir tanto *secundum legem* como *extra legem*, siempre que no contradigan lo estipulado por el Ministerio de Trabajo a través de sus Reglamentaciones (11).

Frente a este criterio, González Rothvoss entendía, en 1954, que no era posible el pacto colectivo como Pérez Botija pretendía al amparo de los Decretos de política de salarios, precisamente porque ambas disposiciones de 1944 y 1948 lo que deseaban era acabar con la práctica generalizada entre las Empresas de lo que él llama «coquetería de la generosidad», consistente en presionar al Ministerio de Trabajo para que dictara mínimos salariales en las Reglamentaciones que dejaran amplio margen al paternalismo de las Empresas (12); por tanto, si la finalidad de los Decretos de política salarial era la de condenar y sancionar los pactos salariales subsiguientes a los mínimos fijados reglamentariamente, mal se puede fundar en ello la existencia legal de los pactos, de donde González Rothvoss concluye que los únicos pactos salariales posibles en nuestro Derecho vigente en 1954 eran los autorizados por el Ministerio de Trabajo.

Parece esta opinión congruente con la filosofía que informa nuestra legislación laboral desde la aparición del Fuero del Trabajo, cuya declaración III, 4, ya reservaba al Estado la fijación de las condiciones mínimas de trabajo con un espíritu, luego desarrollado en toda disposición legal posterior, marcadamente intervencionista de la regulación jurídico-laboral, con auténtico celo exclusivista que no parece razonable poner en duda y que se evidencia en el hecho cierto de que todas las fuentes productoras de Derecho laboral, desde la ley, el Decreto y la Orden, pasando por la Reglamentación, el convenio colectivo y hasta el mismo contrato individual, están sometidos al intervencionismo del Ministerio de Trabajo de forma tal que ninguna modificación puede introducirse en las condiciones de trabajo sin la previa tramitación y aprobación por la autoridad laboral.

Seguramente que de la redacción literal del Fuero del Trabajo como de la ley de Reglamentaciones, se podía haber optado por la solución de reservar al Ministerio de Trabajo exclusivamente la fijación de las condiciones mínimas, permitiendo luego a las partes la libre estipulación de otras superiores,

(10) ALONSO OLEA: *Pactos colectivos...*, cit., pág. 142.

(11) PÉREZ BOTIJA: *El contrato...*, cit., pág. 72.

(12) GONZÁLEZ ROTHVOSS: *El contrato colectivo...*, cit., pág. 1120.

pero no parece haber sido ésta la opción elegida, sino que, antes bien, el legislador ha mantenido siempre el criterio de que ninguna condición laboral podía establecerse o modificarse sin el previo conocimiento y autorización del Ministerio de Trabajo, afirmación que permite concluir sobre la imposibilidad de existencia legal en nuestro Derecho, antes de 1958, de los pactos colectivos salariales, siquiera esta imposibilidad sea sólo legal, ya que, como queda dicho, en la práctica, han sido y siguen siendo numerosos los acuerdos no aprobados ni homologados por el Ministerio de Trabajo.

Tras la ley de Convenios colectivos de 24 de abril de 1958, la imposibilidad legal de existencia de la que queda hecha constancia parece todavía más evidente, ya que si antes de la aparición de los convenios colectivos aún se podía aceptar de alguna manera la existencia de una laguna legal, con la regulación del procedimiento de contratación colectiva desaparece toda duda sobre la inviabilidad de acuerdos colectivos no sometidos al procedimiento de elaboración previsto en la ley, lo que no impide que el preámbulo de la ley de 24 de abril de 1958 reconozca expresamente la existencia, en la práctica, de los acuerdos colectivos no legales al decir que, por encima de las condiciones mínimas de las reglamentaciones, cabe el establecimiento de otras más ventajosas «que frecuentemente se otorgan en unos casos por las Empresas y en otros se contratan libremente por aquéllas con sus trabajadores».

De lo expuesto es procedente concluir:

1. El legislador ha mantenido siempre el criterio de reservar al Ministerio de Trabajo la exclusiva competencia para establecer y modificar las condiciones laborales, incluso en la esfera de la autonomía privada, en el *sancta sanctorum* del contrato individual de trabajo, sin que sean posibles, por tanto, los acuerdos privados no homologados por la autoridad laboral.

2. Tras la ley de Convenios colectivos aún resulta más categórica la absoluta imposibilidad legal de existencia de pactos colectivos no homologados.

3. Pese a ello, y como queda dicho al principio de este trabajo, los pactos colectivos no legalizados siguen existiendo en la práctica, su número es cada vez más importante y el tratadista laboral no puede desconocer su existencia.

V

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS EXTRASINDICALES

Puede adelantarse que los pactos extrasindicales constituyen «contenido colectivo del contrato individual de trabajo» (13), en cuanto que por la vía del establecimiento de unas condiciones generales de trabajo se modifica la relación jurídico laboral individual preexistente.

Cuando el grupo obrero se dirige a la dirección de la Empresa pretendiendo el mejoramiento de las condiciones de trabajo para el año siguiente, lo que está haciendo es proponiendo unas condiciones generales de trabajo que, de ser aceptadas por la dirección, pasarán automáticamente a formar parte, modificando el contenido del contrato individual de trabajo ya existente. Por tanto, el pacto extrasindical tiene la misma naturaleza que tiene el convenio colectivo sindical, en cuanto ambos son un sistema de formalización de condiciones generales de trabajo (14).

Pero resulta inmediatamente aprehensible que el pacto extrasindical no es un convenio colectivo, tal como éste queda configurado en nuestra legislación vigente, y ello porque ni es negociado por los representantes sindicales en el seno de la Organización Sindical ni es homologado por la autoridad laboral, requisitos todos ellos que son necesarios para dar al acuerdo el rango jurídico y la protección propias del convenio colectivo. En este sentido, Rodríguez Piñero afirma que «de otro modo (sin las representaciones sindicales verticales) no existe un auténtico convenio colectivo» (15), y Cremades entiende que lo que él denomina «regulación contractual unitaria», dentro de cuyo concepto cabe el supuesto del pacto extrasindical, no es un convenio colectivo ni en sentido formal, en cuanto no cumple ninguno de los requisitos de la ley, ni en sentido informal en cuanto es un mero pacto jurídicamente inexigible (16).

El pacto extrasindical tampoco es el contrato de grupo al que se refieren los artículos 17 al 20 de la ley del Contrato de trabajo. Alonso Olea ya demostró, en 1954, las diferencias acusadas que separan a ambos negocios jurídicos: el pacto colectivo presupone la existencia de una compleja organiza-

(13) B. M. CREMADES: «La regulación contractual unitaria», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 80, 1968, pág. 13.

(14) M. GARCÍA AMIGO: *Condiciones generales de los contratos*, Madrid, 1969, páginas 225 y sigs.

(15) R. PIÑERO: *Eficacia general del convenio colectivo*, Sevilla, 1960, pág. 223.

(16) CREMADES: *La regulación...*, cit., pág. 13.

ción sindical y el contrato de grupo es sólo una agrupación o conjunto de obreros a los que en común se les asigna una tarea, además de que el contrato de grupo es constitutivo de una relación jurídica mientras que el pacto extrasindical sólo pretende regular una relación jurídica preexistente: «... el objeto del contrato de grupo (...) es el constitutivo (...) de una relación de trabajo; el objeto del pacto o convención colectiva (...) son los reguladores de relaciones de trabajo» (17).

En cuanto a la posibilidad de que el pacto extrasindical, en cuanto conjunto de condiciones generales del contrato individual de trabajo, se configure como un Reglamento de régimen interior (18), es necesario anotar que el pacto extrasindical implica siempre, de algún modo, una vía paccionada. El empresario puede no aceptar las condiciones propuestas —supuesto harto frecuente y que es la causa más importante de las huelgas—, o puede negociarlas hasta reducirlas a límites aceptables para él; en ninguno de estos dos casos se puede hablar de «condiciones generales impuestas por los trabajadores». Sólo en el supuesto de que el gerente aceptara globalmente todas las condiciones se podría hablar con propiedad de un Reglamento de régimen interior impuesto por los trabajadores. Pero este supuesto no sólo es improbable, sino incluso rechazado por la mentalidad del obrero y la táctica negociadora del empresario. Realmente, ambos pretenden y desean *negociar* las nuevas condiciones y en la propuesta obrera se sobrepasan las posibilidades conocidas del empresario precisamente para obligarle a *negociar*; por ello, la vía contractual existe siempre en la elaboración de las condiciones generales que suponen los pactos extrasindicales. También aquí el profesor Cremades afirma que «la regulación contractual unitaria» no puede ser un Reglamento de régimen interior por cuanto en la elaboración de éste no hay pacto; el proyecto de Reglamento es elaborado por la Empresa oyendo al jurado en determinados extremos, pero el informe de éste nunca es vinculante ni para la Empresa ni para la autoridad laboral que lo homologa (19). Otra cosa distinta es la existencia de coacción por parte de los trabajadores al tiempo de proponer el pacto, pero entiendo que esa coacción no invalida el carácter contractual de las condiciones de trabajo en cuanto la imposición inicial deviene en un acuerdo posterior. En consecuencia, el pacto extrasindical se asemeja al Reglamento

(17) ALONSO OLEA: *Pactos colectivos...*, cit., pág. 142.

(18) Ver. VIDA SORIA: «Sobre el carácter y configuración jurídica del Reglamento de Régimen Interior», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 92: «El régimen jurídico de las condiciones generales, tal como lo ha elaborado la doctrina, la jurisprudencia, y en una escasa medida la legislación se corresponde en lo esencial con datos normativos de nuestro Derecho vigente ordenador de los Reglamentos de Empresa.»

(19) CREMADES: *La regulación...*, cit., pág. 13.

de régimen interior en cuanto ambos son sistemas o modos de establecimiento de condiciones generales, pero la diferencia entre ambos consiste en que así como el primero (pacto extrasindical) tiene naturaleza jurídica contractual, el segundo (R. R. I.) tiene naturaleza jurídica normativa.

Eliminada la configuración jurídica del pacto extrasindical como un convenio colectivo sindical, un Reglamento de régimen interior o un contrato de grupo, hay que volver a lo dicho anteriormente: el pacto extrasindical es un sistema de elaboración de condiciones generales de trabajo. Así lo acepta García Amigó al decir de los convenios colectivos que «... tiene la naturaleza de simples acuerdos normativos obligatorios» y, si bien ya se ha indicado, el pacto extrasindical no es un convenio colectivo, participa, sin embargo, de su naturaleza en cuanto que ambos son ya *lex contractus* «... que se aplica automáticamente una vez surge el supuesto de hecho regulado, es decir, la relación laboral» (20), o bien, se podría añadir, modifica la relación laboral automáticamente si ésta ya existía, porque así como la autonomía individual crea la relación laboral, aunque con posibilidades muy limitadas en cuanto a la fijación de su contenido que viene determinado por las fuerzas objetivas de carácter normativo de la ley y la costumbre, la autonomía colectiva, aunque puede determinar el amplio contenido de la relación laboral (artículo 11, párrafo segundo, ley de 19 de diciembre de 1973), no crea dicha relación, que es previa a la aparición de la autonomía colectiva.

En consecuencia, el pacto extrasindical es un sistema paccionado de creación de condiciones generales de trabajo que se asemeja a un convenio colectivo, aunque nunca puede ser un convenio colectivo porque no cumple ninguno de los requisitos legales necesarios para su formalización.

¿Qué ocurre entonces? Que ese convenio colectivo que en principio es el pacto extrasindical ve «degradada» su importancia dentro de la ordenación jerárquica de las fuentes del Derecho del trabajo, y de convenio colectivo pasa a contrato individual; es decir, las condiciones generales acordadas entre la Empresa y el Comité de representantes obreros pasan a integrarse directamente en el contrato individual de trabajo, siquiera por la vía colectiva de una negociación general; en resumen, y como queda dicho al principio en frase del profesor Cremades, los pactos extrasindicales son o constituyen «contenido colectivo del contrato individual de trabajo», contenido que se establece por la vía de fijación contractual de condiciones generales. En este sentido puede hablarse con propiedad del pacto extrasindical como de un *contrato individual generalizado*.

(20) GARCÍA AMIGÓ: *Condiciones generales...*, cit., pág. 226.

VI

INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS PACTOS EXTRASINDICALES

Concluida la naturaleza jurídica del pacto extrasindical como «contenido colectivo del contrato individual de trabajo», parece evidente atribuir su interpretación y aplicación a la jurisdicción laboral, en virtud de lo que determina el artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral. Pero por las circunstancias que a continuación se indican parece necesario cuestionar esa atribución:

— No deja de ser contradictorio reconocer competencia en materia colectiva (el pacto extrasindical constituye contenido colectivo del contrato de trabajo) a un órgano con típicas atribuciones en la relación jurídico laboral individual.

— Las Magistraturas de Trabajo se encuentran lo suficientemente sobrecargadas de demandas individuales como para atribuirle, sin más, la interpretación y aplicación de los contratos individuales generalizados o pactos extrasindicales.

— El pacto extrasindical o contrato individual generalizado (C. I. G.) es atípico por las siguientes razones:

1. Mientras el convenio colectivo supone acatar una disciplina en la negociación, el C. I. G. no respeta normas ni de elaboración ni de contenido.

2. El convenio colectivo se formaliza con una cierta rigurosidad técnica de redacción, de cláusulas de estilo, de claridad y coordinación, de la que indudablemente carece el C. I. G.

3. El C. I. G. es normalmente atécnico en cuanto a las partes que lo redactan y, por ello mismo, puede contener, de hecho contiene, contradicciones difíciles de interpretar por terceros distintos de las partes.

En atención a las circunstancias expuestas parece necesario encontrar un procedimiento de interpretación y aplicación de los C. I. G. distinto al de la atribución automática de la competencia a la jurisdicción laboral (21).

(21) ALDO CESSARI: *L'interpretazione de contratti collettivi*, Milán, 1963, pág. 182

Se pretende ahora aportar algunas ideas básicas sobre aplicación e interpretación de los C. I. G., y a este respecto conviene distinguir tres tipos de pactos por razón de quién los interpreta :

1. Pactos que por la vía del conflicto colectivo se legalizan en fase de avenencia sindical o legal. A tenor del artículo 17 del Decreto-ley de 22 de mayo de 1975 tendrán la eficacia de un convenio colectivo y como tal interpretable según el procedimiento establecido en el artículo 18 de la ley de Convenios colectivos de 19 de diciembre de 1973.

2. Pactos no legalizados y que no contienen referencia ninguna a un procedimiento de interpretación. En este caso, el negocio jurídico quedaría sin eficacia en cuanto las partes lo cuestionaran. El C. I. G. o pacto extrasindical no tiene más valor que el que las partes le otorgan, por tanto, si una de ellas lo cuestiona y no se ha previsto ninguna solución negociada, el pacto simplemente deviene inexigible jurídicamente.

3. Pactos no legalizados pero con expresa referencia al arbitraje de un tercero en casos de interpretación y duda. Sólo en estos supuestos se hace necesario encontrar un sistema de interpretación, cuyos principios podrían ser los siguientes :

3.1. Si el arbitraje fuera imposible, el árbitro quedaría legitimado para sustituir la voluntad de las partes. El único requisito para la validez del arbitraje, conforme al artículo 1.690 del Código civil, es la equidad, esto es, el arbitraje que sustituye a la voluntad de las partes debe ser de buena fe.

3.2. El árbitro tendría por no puestas las condiciones ilegales, contrarias a la moral o al orden público (artículo 1.255 del Código civil).

3.3. Las restantes cláusulas serían interpretadas a su propio tenor, exigiendo de ambas partes el exacto cumplimiento de sus respectivas obligaciones (artículo 1.091 del Código civil), siempre que dichas obligaciones fueran claras, ya que, en otro caso, el árbitro quedaría legitimado para dar su propia interpretación.

Efectivamente, la interpretación del pacto extrasindical debe efectuarse mediante el arbitrio de un tercero cuya voluntad supla, e incluso sustituya en caso de necesidad, a la de las partes. Como dice Díez Picazo : «El arbitrio

es una forma de sustitución en una particular actividad negociable» (22), con lo que se quiere decir que el árbitro no tiene por qué someterse a una voluntad que puede aparecer oscura e ininteligible, sino que, por el contrario, como la finalidad del arbitraje es la de dar viabilidad a un pacto cuyas cláusulas son discutidas y que al no ser elaborado conforme al ordenamiento jurídico no puede determinarse el «significado de la manifestación de voluntad según el criterio de valoración dado por el ordenamiento jurídico» (23), el árbitro puede, legítima y legalmente, dar una interpretación que implique sustituir la dudosa voluntad de las partes, e incluso negarse a darla, para lo cual podría ampararse en el artículo 1.447 del Código civil (24), aunque en este último caso de imposibilidad de arbitrar «... quedaría ineficaz el contrato», todo ello en el bien entendido sentido de que la sustitución de voluntades no implica la de las partes por la libre del árbitro, sino por la que debe ser: «El arbitrador no declara lo que libremente quiere, sino lo que objetivamente deba ser» (25), salvo cuando no sea posible determinar objetivamente lo que deba ser, en cuyo caso el árbitro puede proceder a una determinación subjetiva aunque ello implique la sustitución de la voluntad de las partes por la suya propia.

En cuanto a los efectos del arbitraje, dos consideraciones:

1. Obligación de aceptar la decisión del árbitro, cualquiera fuera ésta, y aunque supusiera una completa sustitución de la oscura voluntad de las partes.
2. Irrecurribilidad del arbitraje de forma que, una vez dictado, pasaría a formar parte del conjunto de normas vigentes en la Empresa exigibles y aplicables ya por los organismos laborales.

Un tratamiento distinto al propuesto que permitiera el recurso, sería incompatible con la urgencia característica de las tramitaciones laborales y, sobre todo, con la proliferación actual de los pactos extrasindicales. Ciertamente, no deben darse facilidades para la proliferación de los pactos *extra legem* porque si bien éstos pueden cumplir una función jurídica de seguridad

(22) *Ibid.*, pág. 25.

(23) L. DÍEZ PICAZO: *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957, pág. 145.

(24) *Ibid.*

(25) «Para que el precio se tenga por cierto, bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalmiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no pudiera... señalarlo *quedaría ineficaz el contrato.*» Ver también, sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 27 de enero de 1955, tercer considerando. Repertorio de jurisprudencia 126/55.

en un momento dado de necesidad y urgencia, su proliferación podría conducir al caos jurídico y a la misma falta de seguridad y certeza. Como dice G. Ripert, «la abundancia de las leyes (entiéndanse pactos) puede ser una necesidad... más si constituye una necesidad, sería temerario considerarla un progreso. Muy al contrario, esta movilidad de la legislación... constituye una de las más profundas causas de la crisis del Derecho» (26). De ahí la conveniencia de no hacer recurribles los arbitrajes en cuanto se concedería una indebida protección jurídica al pacto *extra legem* y se alargaría impropriadamente el proceso interpretativo.

Por último, en cuanto a la designación del órgano o persona arbitral, cabe decir que es preferible el arbitraje no pericial (27) por ser el más conforme con el contenido atécnico de los pactos extrasindicales y con la necesaria rapidez en la tramitación, agilizada por la irrecurribilidad del arbitraje. Sólo resta añadir que el órgano arbitral debe estar constituido por un número impar de árbitros (28).

CONCLUSIÓN

Si parece resultar que la sociedad no puede subsistir bajo el régimen jurídico dominante, y si el Derecho no se muestra capaz del cambio necesario para que la sociedad pueda mantenerse en forma adecuada, entonces es la fuerza la que entra en acción para abrir el camino a un nuevo orden jurídico, que se muestre como medio eficaz y apropiado para realizar aquel fin». Quizá en esta afirmación se encuentre la razón del presente trabajo a través del cual se ha pretendido hacer notar la existencia de una anómala situación en Derecho del trabajo, consecuencia de las circunstancias sociológicas indicadas en la introducción, y apuntar una posible solución jurídica a la necesidad de amparar y proteger los pactos extrasindicales o contratos individuales generalizados que:

1. Siempre han existido en nuestra realidad socio-laboral y últimamente han proliferado por causas imputables a la política de ren-

(26) DÍEZ PICAZO: *El arbitrio...*, cit., pág. 316. En este mismo sentido: SCADUTO: «Gli arbitratori nel Diritto privato», en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, XI, 5, Cortina, 1924, pág. 62. También LIPARI: «Considerazioni sul tema degli arbitrati e degli arbitraggi», en *Annali de'II Istituto de Scienze giuridica, economica, politica e sociale delle Università di Mesina*, vol. II, 1931-1932, Mesina, 1933, página 41.

(27) G. RIPERT: «Evolution e progres du Drot», en *La crisis del Derecho*, traducción de MARCELO CHERET, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.

(28) DÍEZ PICAZO: *El arbitrio...*, cit., pág. 167.

tas y a la hostilidad de ciertos sectores obreros hacia nuestra organización sindical oficial.

2. No son legalmente posibles, pero necesitan ser regulados por su importancia y los efectos que produce en la relación laboral.

3. Constituyen contenido colectivo del contrato individual de trabajo.

4. Su denominación más apropiada podría ser la de contratos individuales generalizados, eliminando así la imprecisión y generalidad de la expresión «pactos extrasindicales».

5. La interpretación de estos contratos individuales generalizados debe realizarse mediante arbitraje voluntario no pericial e irrecusable.

RAFAEL H. GARCÍA GONZÁLEZ