

LA INCOMPARECENCIA Y LA IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO COMO PRESUPUESTOS DETERMINANTES DEL DICTADO DE NORMAS DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO (*)

SUMARIO:

- I. *Introducción.*—II. *Norma de obligado cumplimiento por incomparecencia:* A) Regulación jurídica. B) Significación y alcance. C) Presupuestos configuradores. D) Efectos de la concurrencia de los presupuestos configuradores. E) Efectos del dictado de la norma de obligado cumplimiento a pesar de no concurrir los presupuestos configuradores del supuesto.—III. *Norma de obligado cumplimiento por imposibilidad de acuerdo:* A) Regulación jurídica. B) Significación y alcance. C) Presupuestos configuradores. D) Efectos de la concurrencia de los presupuestos. E) Efectos del dictado de la NOC a pesar de la no concurrencia de los presupuestos configuradores.

I

INTRODUCCIÓN

La normativa reguladora de la negociación colectiva en España configura una variedad de supuestos de dictado de normas de obligado cumplimiento (1). El presente estudio se limita al análisis de las NOC nacidas al amparo de la legislación de convenios colectivos (2) y dentro de éstas específica-

(*) El presente estudio recoge, en lo sustancial, una parte del capítulo I de mi tesis doctoral sobre *Las Normas de Obligado Cumplimiento* leída en Madrid en el pasado curso 1969-70. Ello explica algunas remisiones e ideas sobreentendidas que puedan aparecer en el texto.

(1) A lo largo de este trabajo citadas por sus siglas NOC.

(2) Sin olvidar cómo, tanto la legislación de Reglamentos de Régimen Interior, como la compleja normativa coordinadora de las normas profesionales estatales y convencionales, como, muy especialmente, las de normas reguladoras de los conflictos colectivos prevén instrumentos más o menos diferenciados de las NOC cuyo estudio queda al margen de este trabajo. Sobre tales supuestos «impropios» puede consultarse mi tesis doctoral (de inmediata publicación) sobre *Las Normas de Obligado Cumplimiento*, Madrid, 1969-70, págs. 236 a 243 (en ejemplar presentado a la Facultad), y bibliografía

mente de los supuestos de dictado de NOC por incomparecencia y por imposibilidad de acuerdo.

Como se deduce del estudio de la naturaleza jurídica de las NOC (3), al hablar de distintos supuestos de dictado de la misma no implica la existencia de una pluralidad de NOC de naturaleza heterogénea; en paridad, sólo existe un instrumento jurídico llamado Norma de Obligado Cumplimiento (4),

allí citada, con las observaciones que pueden derivarse del nuevo Decreto sobre conflictos colectivos de 22 de mayo de 1970, no tenido en cuenta en aquella.

(3) Cfr. mi trabajo *La naturaleza jurídica de las normas de obligado cumplimiento*, RAP, núm. 62, 1970, págs. 35-85.

(4) Denominación, ésta, tan criticable por su inexpressividad como por su carácter equívoco y ambiguo, sin duda resultado del carácter originario de la NOC y de su ulterior institucionalización. En efecto, el proyecto inicial de la LCCS (vid. *Boletín Oficial de las Cortes Españolas* de 21 de junio de 1957), no es seguro que estableciera un instrumento unitario en manos de la Administración para resolver determinadas situaciones «anómalas» o de dificultad en la contratación colectiva, sino más bien parece que tenía presente un poder reglamentario residual de la autoridad laboral que podría ejercitarse en todos aquellos casos en que no se pudiera llegar a un convenio. Se diría que, entonces, «en ejercicio de sus facultades reglamentarias, estimase la procedencia de dictar sobre las cuestiones debatidas alguna norma jurídica de obligado cumplimiento» (artículo 8.º del Proyecto). Al ampliarse este supuesto a otros distintos por la redacción definitiva de la ley, no parece que variara esencialmente la visión del legislador, se habla de «disposiciones específicas de obligado cumplimiento» (art. 8.º) o de «norma específica de reglamentación» (art. 10) e, incluso, con mayor significación, se dice simplemente que «la autoridad laboral competente... determina los términos de la relación laboral atendiendo a la situación anterior a dicho convenio y a las normas laborales vigentes» (art. 15); esta potestad reglamentaria residual se extiende de los supuestos de convenio imposible por desacuerdo a otras posibles variantes de vacío normativo que es lo que parece querer evitarse (junto a las consecuencias de desigualdad e injusticia a que tal vacío podría llevar, aparte de otros móviles de entidad diversa apuntados en el capítulo anterior).

El origen del nombre actualmente generalizado puede estar en el artículo 16 del Reglamento (no se olvide que configura el único supuesto que en la práctica ha tenido virtualidad) en el que se habla de «norma específica de obligado cumplimiento» (asimismo, en el 24 se habla de que la autoridad laboral «dicte una norma»). La denominación de normas de obligado cumplimiento se utiliza ya con cierto alcance unitario en la Orden de 27 de diciembre de 1962 sobre «competencia para dictar normas de obligado cumplimiento en los expedientes de convenios colectivos sindicales» y se ha ido institucionalizando como nombre genérico de una fuente singular del Derecho español del trabajo; así se habla de norma o normas de obligado cumplimiento tanto en las múltiples resoluciones aprobatorias de dichos convenios que se publican en los boletines oficiales (del Estado o de las provincias y coleccionados en el del Ministerio de Trabajo), como en las distintas disposiciones de diverso rango, que se refieren a las normas profesionales. Así, por ejemplo, desde los Decretos sobre salarios (Decretos de 17 de enero de 1963, 10 de septiembre de 1966, 16 de agosto de 1968 ó 21 de marzo de 1970) hasta la reciente Orden de la Presidencia de 13 de marzo de 1970 (BOE, 14 de marzo). Tam-

en el cual pueden desembocar distintos supuestos de irregularidad en la contratación colectiva; la diversidad radica más en la vía, en el cauce que desemboca en la NOC que en esta misma, por más que esta variedad de cauces haga imposible una identificación formalista de todos los supuestos. Estos difieren, pues, en su origen, su motivación, pero se unifican, en lo sustancial, respecto de sus efectos (5).

bién el Tribunal Supremo toma en cuenta esta generalización terminológica; la sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— 15 de diciembre de 1966 (A/66, núm. 5.862; ponente señor Becerril), habla de «... las llamadas normas de obligado cumplimiento en el léxico jurídico laboral...». Sin embargo, decíamos al principio, esta denominación, aparte de ilógica, se presta a muchos equívocos. Es ilógica, pues, en principio, de acuerdo con el artículo 1.º del Código civil toda norma es de cumplimiento obligatorio, por más que su mandato pueda consistir en una facultad o posibilidad (normas dispositivas). Pero, asimismo, resulta sumamente equívoca; en primer lugar, se confunden con normas ajenas a la órbita laboral, como las referentes a normalización militar (Orden de 13 de febrero de 1968, BOE del 17 de febrero) que utilizan idéntica terminología (cfr. J. A. GARCÍA TREVIANO: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, Madrid, Ed. RdPriv., 2.ª edic., 1968, pág. 309). También, y dentro de la problemática de las normas profesionales su equivocidad y falta de expresividad da lugar a cláusulas cuyo sentido literal o no dice nada o lo que dicen es erróneo o absurdo; así, por ejemplo, en la resolución de la DPT de Ciudad Real de 8 de mayo de 1969 por la que se dicta NOC para la Industria Vinícola (BOP de 23 de mayo; BOMT, XII, 6-112), se dice: «Esta DPT acuerda: Declarar norma de obligado cumplimiento en toda la provincia de ... el convenio colectivo sindical...» con lo que casi parecería que se está declarando la aprobación de un convenio; también, la RDPT de Valencia de 17 de noviembre de 1967 por la que se aprueba el convenio colectivo sindical para Mayoristas de Coloniales (BOP de 16 de enero de 1968; BOMT, XI-7-122), en su artículo 4.º dispone: «La duración se determinará como sigue: 1.º No tendrá vigencia el presente convenio, y quedará nulo su totalidad, cuando por disposiciones generales de obligado cumplimiento se implante una nueva Reglamentación de Trabajo en el Comercio...» Por último, señalaremos cómo en algunas resoluciones aprobatorias de NOC se habla indistintamente de laudo de obligado cumplimiento, sin duda por el carácter *cuasi* arbitral de la NOC por incomparecencia; así, por ejemplo, en la RDTP de Córdoba de 16 de octubre de 1967, por la que se dicta NOC para la Industria Siderometalúrgica (BOP de 28 de octubre; BOMT, XI-1-143). No obstante, la utilización del término *laudo* suele reservarse para los dictados al amparo del Decreto 2.354/1962 de 20 de septiembre.

(5) Tal unificación se observa, con evidente acierto, en la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 13 de marzo de 1965 (*Jurisprudencia contencioso-administrativa de 1965*, Madrid —Santillana—, 1966, núm. 1.552) en uno de cuyos considerandos se escribe: «La ley de Convenios colectivos sindicales de 24 de abril de 1958 prevé una serie de supuestos en los cuales la autoridad laboral puede dictar sobre lo que va a constituir materia de convenio, normas específicas de reglamentación, entre ellos el de imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes art. 10)... Por su parte, el Reglamento de 27 de julio del mismo año reitera el anterior precepto en su artículo 16, que se remite al 13, como éste al 8.º de la ley, verificándose la remisión encadenada de todos estos preceptos con la expresión «a los efectos de», lo que inequí-

Por otra parte, y dado el carácter de la NOC, instrumento «accidental» en el proceso de emanación de un convenio colectivo, el estudio de los distintos supuestos en que la misma puede dictarse, no cabe realizarlo al margen de la tramitación del convenio. Por esto será preciso esbozar, al tratar de los dos supuestos que aquí se analizan, los distintos momentos de la tramitación que constituyen la base fáctica y habilitante del dictado de la NOC. Esto es, y a efectos simplemente metodológicos, en el presente estudio se abordan las etapas que llevan de la mano el convenio frustrado a la autoridad laboral para que dicte una NOC, tanto la fase sindical deliberante, como la administrativa que busca la solución autónoma del convenio colectivo (por ejemplo, las deliberaciones en segunda fase, en caso de desacuerdo). En resumen, se estudia lo que constituirán los presupuestos de hecho del procedimiento administrativo de dictado de la NOC, propiamente dicho, quedando fuera del presente trabajo el análisis de dicho procedimiento (6).

II

NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO POR INCOMPARECENCIA

A) *Regulación jurídica*

Este supuesto, que no figuraba en el articulado del proyecto de la LCCS, aparece regulado en ésta en el artículo 8.º, párrafo segundo, según el cual:

«Si una de las partes no concurriera (a las deliberaciones), la Delegación Sindical competente elevará a la Delegación Provincial de Trabajo o, en su caso, a la Dirección General, las propuestas que se hubieran formulado, acompañadas de un informe del Sindicato correspondiente, a fin de que puedan servir de base al Ministerio

vocamente sugiere una unidad de régimen jurídico para todas las hipótesis en que la autoridad laboral quede facultada para emitir normas reglamentarias... Lo cual es, a la vez, consecuencia de la misma lógica del sistema, pues en todas las hipótesis señaladas el fundamento de la facultad normativa de la autoridad laboral consiste en procurar provisionalmente (disposición adicional 2.ª, agregada al Reglamento por Orden de 1 de junio de 1960) una regulación jurídica a las relaciones laborales entre los interesados una vez que éstos han manifestado terminantemente su voluntad de no regularlas por convenio...»

(6) Sobre el procedimiento administrativo de dictado de las NOC, puede consultarse el capítulo III de mi tesis doctoral, ya citado.

de Trabajo para que pueda dictar disposiciones específicas de obligado cumplimiento para aquéllos a quienes hubiera afectado el convenio en caso de haberse llegado a su celebración.»

El Reglamento de 22 de julio de 1958, previo dicho supuesto en su artículo 13. norma, a su vez, modificada por la Orden de 18 de mayo de 1960 (BOE, de 28 de mayo), y que constituye el precepto reglamentario en vigor (7).

La reforma de este artículo supone, fundamentalmente, una mayor especificación de los distintos momentos que desembocan en el dictado de la NOC, pues en su versión originaria, una vez referidas las diferentes etapas que daban lugar a la intervención de la autoridad laboral, el citado precepto se limitaba a remitirse al artículo 8.º, párrafo segundo de la LCCS (8). En actualidad, el referido artículo 13 del Reglamento, dispone :

«Efectos de la incomparencia.—Si alguna de las partes válidamente citada no concurriera a la reunión convocada, el presidente dará cuenta a la autoridad sindical, la cual trasladará lo actuado al Delegado provincial de Trabajo o, en su caso, a la Dirección General de Ordenación del Trabajo, con petición de nuevo convenio o, en su caso, con informe emitido por el Sindicato correspondiente, y solicitud de que la autoridad laboral dicte con carácter obligatorio una disposición que resuelva la cuestión o cuestiones planteadas por los solicitantes del convenio...»

(7) Las posibles desviaciones del texto de la ley o de las reformas del Reglamento respecto del texto original se analizarán en cada punto concreto. A este respecto es conveniente recordar las frecuentes ilegalidades que pueden encontrarse en la legislación de convenios no sólo en el desarrollo reglamentario de la ley sino incluso en las modificaciones operadas en las normas reglamentarias. Es posible pensar que al haberse aprobado el RCC por Orden Ministerial, nada impide que una norma inferior del mismo rango lo modifique; sin embargo, debe tenerse presente, de acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA, que sólo en tanto en cuanto tales órdenes modificativas se hubieran dictado con audiencia del Consejo de Estado, tendría validez la modificación que introduzcan, por «exigencia elemental del principio de *contrarius actus...*» (Cfr. *Legislación delegada...*, cit., pág. 167.) (Conviene tener muy presente esta observación a lo largo de todo el presente trabajo.)

(8) El artículo 13 en su redacción originaria decía: *«Efectos de la incomparencia.* Si una de las partes válidamente citadas no concurriese a alguna reunión, su presidente dará cuenta a la autoridad sindical competente, que trasladará lo actuado a la Delegación Provincial de Trabajo o, en su caso, a la Dirección General del Ramo, acompañando, si procede, propuesta de celebración de nuevo convenio o, en su caso, un informe emitido por el Sindicato correspondiente, a los efectos establecidos en el artículo 8.º, párrafo 2.º, de la ley de 24 de abril de 1958.»

En el párrafo segundo de este artículo se especifica la posibilidad alternativa de la autoridad laboral de dictar o no la NOC y el modo de proceder de este segundo caso. materia toda ella que queda fuera del alcance del presente estudio (9).

También se detiene específicamente en la consideración de este supuesto la norma sindical núm. 23 de las dictadas para aplicación de la ley de Convenios Colectivos en 23 de julio de 1958, norma que pormenoriza algunos aspectos relativos a las posibles inasistencias justificadas. limitándose en lo restante a la reproducción del mandato del RCC (10).

El presente supuesto no puede estudiarse, sin embargo, al margen de otros distintos preceptos de la ley, Reglamento y normas sindicales y otras normas administrativas y sindicales complementarias relativas a la tramitación del convenio colectivo, en especial las referentes a la propuesta y aprobación de la iniciación, constitución de la comisión deliberante, funcionamiento de la misma, etc. (La referencia a aquéllas de estas normas que resultan esenciales se llevará a cabo a lo largo del análisis sistemático de este supuesto.)

B) Significación y alcance

¿Cuál es la razón de ser de este supuesto?

En el ordenamiento español, uno de los efectos más importantes de la aprobación por la autoridad sindical competente de la iniciación de las deliberaciones es el nacimiento de la obligación de negociar para ambas partes:

(9) Pues en el mismo se estudian los distintos presupuestos que llevan al dictado de la NOC y no la actuación de la administración en el ejercicio de esta función normadora, sobre la cual puede verse el citado capítulo III de mi tesis *Las Normas de Obligado Cumplimiento*.

(10) *La Norma sindical 23*, dice: «La asistencia a las sesiones será obligatoria para todos los miembros de la Comisión.

»Los representantes de los empresarios y de los trabajadores podrán excusarse por causas muy justificadas, que estimará el presidente.

»Si una de las partes no concurriera, a pesar de estar debidamente convocada, el presidente de la Comisión dispondrá nuevo señalamiento o citación, haciendo constar el carácter obligatorio de la asistencia y las consecuencias legales de su inobservancia.

»La no concurrencia a esta segunda convocatoria será puesta en conocimiento del delegado provincial de Sindicatos o del jefe del Sindicato Nacional, según proceda, quienes trasladarán lo actuado a la Delegación Provincial de Trabajo o a la Dirección General de Trabajo, en su caso, con las propuestas que se hubieren formulado, acompañadas de su informe, a fin de que puedan servir de base al Ministerio de Trabajo para dictar disposiciones específicas de obligado cumplimiento, de acuerdo con lo preceptuado en el apartado 2.º, artículo 8.º, de la ley.»

contratantes (aunque una de ellas ni haya tomado la iniciativa, ni quiera el comienzo de las deliberaciones). Tal obligación se deriva expresamente del párrafo primero, *in fine*, del artículo 8.º de la LCCS, según el cual: «Autorizadas las deliberaciones por la Organización Sindical, la asistencia a las mismas tendrá carácter obligatorio para los representantes económicos y sociales, sindicales o de la Empresa». Precepto, este, reglamentado por el artículo 12 del RCC y Norma Sindical 23 (11).

Partiendo, pues, de esta obligación, el supuesto que nos ocupa implica una cierta «coacción indirecta» (12), para cualquiera de las partes que se mantenga en una actitud remisa a su cumplimiento (13). Dé esta forma (un poco semejante a la «obligación de negociar» de la ley Taft-Hartley), afirman los profesores Bayón y Pérez Botija (14), se sanciona la falta de «espíritu de negociación», de tal forma que incluso una de las partes puede verse obligada a cumplir una propuesta que no quiso discutir» (15).

Este carácter, en cierta medida, sancionador de la NOC dictada por incomparecencia de una de las representaciones (16) se reconoce también por

(11) Según el artículo 12, RCC, sobre *Comparecencia y deliberación de las partes*: «Aprobada por la autoridad sindical competente la propuesta de convenio se iniciarán las deliberaciones con sujeción a lo dispuesto en las normas establecidas a tal fin por la Organización Sindical, siendo obligatorio que asistan a las sesiones que al efecto se convoquen las representaciones de ambas partes.» Respecto de la Norma Sindical, 23, vid. nota anterior.

(12) Cfr. nota sobre *El Reglamento de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales*, en RDT, núm. 28, Madrid, 1958, pág. 63.

(13) Tal motivación parece, también, extraerse del preámbulo de la Orden de 18 de mayo de 1960, modificativa del artículo 13, RCC, en el que se dice literalmente como: «La experiencia adquirida desde la puesta en marcha de la LCCS de 24 de abril de 1958, ha puesto de relieve que, para que dicha ley produzca los resultados que de ella esperan, tanto los trabajadores y empresarios como el propio legislador al promulgarla, hay que evitar hasta el máximo una actitud remisa, cuando no resistente, de los llamados a celebrar conversaciones, manifestadas con su incomparecencia. Por ello, es preciso llevar al convencimiento de todos la ineficacia de tales actitudes negativas que la autoridad laboral cubriría con creces dictando el oportuno *laudo*...»

(14) Cfr. *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. I, 8.ª edic. Madrid, M. Pons, 1969-1970, pág. 212.

(15) Sobre la interesante problemática del «deber de negociar» (*Duty to bargain*), puede consultarse, aparte de los tratados y libros sobre negociación colectiva norteamericanos, la obra conjunta editada por O. KAHN-FREUND: *Labour relations and the law. A comparative study*, en especial págs. 9-10 y 24-25; vid., también en relación con el Derecho americano, M. DESPAX: *Conventions collectives*, tomo VII del *Traité de Droit du Travail*, dirigido por G. H. CAMERLYNCK, París (Daloz), 1966, pág. 127.

(16) Es conveniente, sin embargo, matizar adecuadamente cómo en realidad la actividad sancionadora *stricto sensu* de la administración desemboca en la resolución decisora de dictar una NOC fundándose en la incomparecencia de una de las partes;

el Tribunal Supremo; así, en la sentencia de la Sala 4.^a, de 8 de noviembre de 1965 (17), se habla de «los efectos en cierta medida sancionadora de la incomparecencia de alguna de las partes válidamente citada».

Sin embargo, el presente supuesto tiene poca virtualidad, los efectos peligrosos para la parte no compareciente que de esta NOC pueden derivarse hace que en la realidad las partes prefieran comparecer y forzar la NOC por imposibilidad de acuerdo, encubriendo con ello su absoluta falta de voluntad negociadora (18). Por ello, no es extraño encontrar encubiertos en NOC por desacuerdo auténticas incomparecencias materiales en que sólo hay presencia física de los representantes que desde un principio adoptan una actitud sistemática de negativa a negociar. Así, por ejemplo, en el supuesto fáctico que recoge la sentencia del Tribunal Supremo —4.^a— de 27 de abril de 1966 (19), en uno de cuyos considerandos se lee: «... en el caso del presente recurso, no ha existido principio de avenencia mutua entre las partes interesadas, ya que surgida la iniciativa del Convenio del personal de la Empresa, ésta se opuso desde el primer momento, alegando que estaba sujeta como todas las demás de su clase, destinadas a la limpieza de edificios y locales, al CC de ámbito Provincial, de 25 de agosto de 1962, y que ello le imponía no poder aceptar condiciones distintas que le alterarían su situación jurídica lograda y que le impedirían actuar en libre competencia con las demás Empresas de su misma actividad».

Evidentemente, la semejanza material del presente caso con el de la incomparecencia física de la representación empresarial de Construcciones Aero-náuticas, S. A., que luego veremos, es manifiesta. Tanto en el supuesto recogido en la sentencia transcrita como en algunos otros de incomparecencia encubierta en la presencia física de los representantes (20) la autoridad laboral

por ello, y aunque este carácter sancionador se reflejará normalmente en la NOC propiamente dicha, la actividad que realiza la administración al emanarla es sustancialmente uniforme en todos los supuestos en que procede dictarla; es una actividad reglamentaria.

(17) *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, cit., núm. 850.

(18) Sobre este punto en la frontera de la incomparecencia y el desacuerdo resulta de especial interés traer a colación el principio de «buena fe» (*good faith*) en la negociación formulado por la legislación (Sección 8 de la Wagner Act. de 1935 —NLRA, modificada en 1947, Taft Hartley Act— y 1959 —Laudrum Griffin Act—) y la doctrina americana. Vid., por todos, G. A. BROWN: *The legal status of collective bargaining and collective agreements in U. S. A.*, en la obra editada por O. KAHN-FREUD: *Labour relations...*, cit., págs. 54 y sigs.

(19) A/1966, núm. 2.129; ponente señor Olives.

(20) Podemos, también, hacer referencia a otros ejemplos, como la RDGOT de 15 de julio de 1967 por la que se aprueba la NOC interprovincial para las «Empresas Consignatarias de Buques vinculadas por la correspondiente Reglamentación Nacional

ha acudido al supuesto de NOC por imposibilidad de acuerdo fundando su competencia en los artículos correspondientes al mismo; sin que, en realidad, tenga mucha trascendencia este aspecto a los efectos del alcance y contenido de la propia NOC.

C) Presupuestos configuradores

La glosa de los preceptos transcritos y otros muchos relativos a la tramitación de los convenios, permiten seleccionar esquemáticamente los momentos o presupuestos básicos conformadores del cauce que lleva a la NOC por incomparencia. Distinguiremos, por ello, tres momentos esenciales: el hecho material de la incomparencia, las actuaciones y requisitos previos y necesarios al mismo y los efectos de la incomparencia.

Evidentemente, para que exista incomparencia en sentido jurídico o, mejor, para que el hecho material de la incomparencia tenga la virtualidad que le reconoce la normativa de los convenios colectivos, ha de producirse previo cumplimiento de ciertas formalidades recogidas en dicha normativa. Estas formalidades o hechos anteriores juegan así como auténticos «presupuestos» de este presupuesto de hecho de la actuación administrativa de dictado de la NOC que es la incomparencia, adquiriendo, por ello, idéntico carácter respecto del procedimiento administrativo que desemboca en la NOC.

El punto de arranque lo constituye, por ello, la iniciación de las deliberaciones, acto que puede realizarse de una forma normal, de acuerdo con la legislación de convenios colectivos o de forma extraordinaria, al amparo del Decreto 2.354/1962, de 20 de septiembre, sistema de iniciación, este, de problemática legalidad (21).

En principio, y por lo que al sistema normal respecta, han de distinguirse unos sujetos proponentes o solicitantes de la iniciativa, una forma de propo-

en las provincias de Ceuta, Gerona, Huelva, Madrid, etc.» (BOMT, X-7-157) en uno de cuyos considerandos se dice que: «... la (representación) de las Empresas no propone contrapuesta alguna, manifestando haber tomado el acuerdo de no continuar las deliberaciones, sin perjuicio de que a escala provincial pudieran promoverse convenios...»; asimismo, la RDPT de Burgos de 10 de mayo de 1967 por la que se aprueba la NOC para la Industria Siderometalúrgica (BOP de 24 de mayo; BOMT, X-6-136), donde puede leerse: «Considerando que en las deliberaciones del convenio no hubo acuerdo alguno, por la cerrada oposición negativa del grupo económico, que manifestó que la posición actual de la industria no permitía concesión de ningún aumento salarial», etc.

(21) Cfr., aparte del capítulo anterior, E. BORRAJO: *Introducción al Derecho español del trabajo*, Madrid (Tecnos), tomo II, 1969, págs. 153 y sigs.

sición, un organismo receptor de la propuesta al que corresponde aprobarla o rechazarla y unos efectos de tal aprobación (22).

— «Corresponde la iniciativa para el establecimiento de un convenio a cualquiera de las partes que tienen capacidad para celebrarlo conforme al artículo 6.º de la presente ley», dice el artículo 8.º, párrafo primero, de la LCCS (23), esto es, a las correspondientes representaciones profesionales de empresarios y trabajadores en el seno de la Organización Sindical según el ámbito del Convenio (art. 6.º, LCC) (24). Sin embargo, en el sistema español

(22) El estudio detallado de la iniciación excede de los límites de este trabajo; por ello, valga remitirnos al de J. A. SAGARDOY: *Procedimientos de elaboración de los convenios colectivos y de las normas de obligado cumplimiento*, en el volumen II de los *Procedimientos administrativos especiales*, Madrid (ENAP), 1970, págs. 353 y sigs.

(23) El RCC, en su artículo 11, 2.º, afirma equívocamente que: «Corresponde la iniciativa para el establecimiento de un convenio a cualquiera de las partes que han de ser deliberantes, y se expresará a través de la respectiva representación sindical, mediante la oportuna propuesta». Tal disposición es acertada en relación con el artículo 8.º del propio RCC (que desarrolla el 6.º de la ley), según el cual: «Son partes deliberantes en el CCS, en nombre de los empresarios y trabajadores, las respectivas representaciones profesionales en el seno de la Organización Sindical, según el ámbito del convenio» (en los convenios colectivos de Empresa la representación legal de la misma y los representantes sindicales —vocales del Jurado o enlaces—). No obstante, y de acuerdo con las Normas Sindicales 1.ª y 7.ª a 15, en especial 11 y 12 (la Norma Sindical 11 modificada a su vez por la Circular 459 de la Secretaría General de la Organización Sindical de 3 de septiembre de 1962), es preciso distinguir entre los sujetos con capacidad de iniciativa y los sujetos deliberantes, aunque éstos estén designados por los primeros (N. S. 12). Por ello, y aunque este punto quede fuera del objeto del presente estudio, baste recordar cómo la autonomía normativa negocial se reconoce al ente colectivo (secciones) profesional correspondiente que la actuará a través de su representación, y ésta se concreta funcionalmente en las juntas respectivas (iniciativa) o en los vocales designados por tales juntas (deliberación). Cfr. mi trabajo *Autonomía colectiva e intervencionismo del Estado en la fijación de condiciones de trabajo en España*, de inminente publicación en el *Homenaje al profesor Pérez Botija* y bibliografía allí citada.

(24) Vid. N. S. 1.ª donde se especifican los sujetos «que podrán promover el establecimiento de un convenio, según el ámbito de aplicación (del mismo)».

A tenor de la N. S. 2.ª: «La iniciación del trámite de un convenio requiere: a) En los convenios que afecten a más de una Empresa. Acuerdo por mayoría simple de las juntas de Sección Económica o Social que soliciten el establecimiento del convenio. b) En los convenios que afecten a una sola Empresa. Solicitud de la Empresa, de los vocales del Jurado de Empresa (en virtud de acuerdo mayoritario simple) o, en su caso, de no existir Jurado, de los enlaces sindicales, cuando así lo decida la mayoría de éstos.»

Por supuesto, la determinación de la unidad de negociación y, por ende, del ámbito de aplicación originario del convenio se realiza por las propias partes que lo promueven, en cuanto que el carácter y alcance de la representatividad de las mismas

tal posibilidad de iniciativa unilateral solamente se reconoce en el caso de convenios que hayan de afectar a Empresas o grupos de Empresas definidas por sus especiales características con censo laboral superior a 50 trabajadores (Orden de 29 de diciembre de 1969; BOE de 12 de enero de 1970) (25), en caso de unidades de contratación inferiores la propuesta de iniciación de un convenio o de adhesión a uno ya existente ha de realizarse de mutuo acuerdo por ambas partes negociadoras (arts. 3.º y 4.º, Orden de 13 de junio de 1958; BOE de 19 de junio) (26).

— La presentación de la propuesta exige el cumplimiento de unos determinados requisitos formales concretados en el núm. 3.º del artículo 19 del RCC, modificado por Orden de 5 de mayo de 1966 y las normas sindicales correspondientes, algunas con recientes modificaciones para el cumplimiento de la

lleva en sí la fijación previa del ámbito del convenio (esto es, si la parte que promueve el convenio es la junta de Sección Social de un grupo cualquiera de un Sindicato provincial, el ámbito inicial del convenio será territorialmente dicha provincia, y funcionalmente el del Grupo elegido).

(25) En cumplimiento del artículo 18 LCC, según el cual «se autoriza al Ministerio de Trabajo... para regular, a propuesta de la Organización Sindical, su gradual aplicación (de la LCC), se han dictado una serie de disposiciones sobre número mínimo de trabajadores a efectos de iniciativa (unilateral) para iniciación de un convenio colectivo: la Orden de 13 de junio de 1958 fijó este número en quinientos, número reducido a cien por Orden de 27 de mayo de 1959, y, por último a cincuenta por la reciente de 1970. Sin embargo, conviene no olvidar cómo las limitaciones numéricas citadas no juegan respecto de convenios colectivos que tengan como ámbito de aplicación «la totalidad de Empresas afectadas por una misma Reglamentación laboral, en el ámbito local, comarcal, provincial o interprovincial» (art. 4.º, a), LCC), según reconoce expresamente el artículo 1.º de la Orden de 13 de junio de 1958 y Ordenes posteriores que la modificaron. En este sentido, la RDGOT de 23 de febrero de 1962 (BOMT, V, pág. 420), afirmaría como «los efectos del artículo 11 del Reglamento de 22 de julio de 1958, sobre plantilla de las Empresas a que se contraen las Ordenes de 13 de junio de 1958 y 27 de mayo de 1959, debe tenerse en cuenta que el convenio provincial, por su extensión geográfica y la circunstancia de comprender todas las industrias del sector económico pactante, se incluye en el apartado a), artículo 4.º, de la ley, y abarca el conjunto en los diferentes ámbitos territoriales de su aplicabilidad, quedando, por tanto, excluido de las limitaciones que para la iniciativa impone el artículo 1.º de la Orden de 13 de junio de 1958 y sus complementos cualquiera que sea el número de obreros en cada entidad representada durante la tramitación de estipulaciones.»

(26) Así, por ejemplo, por acuerdo de la Delegación Provincial de Sindicatos de 24 de octubre de 1969 se aprobó, a propuesta de la Empresa y los enlaces sindicales, la iniciación de deliberaciones del CCS para la Empresa Alcán Aluminio Ibérico, S. A. (ENDASA), centro de trabajo de Madrid, cuyo censo era de cuarenta trabajadores. Estas deliberaciones acabaron en el CCS aprobado por RDPT de Madrid de 15 de diciembre de 1969 (BOP del 30 de diciembre).

política de «descongelación parcial» de los convenios colectivos (27). A esta propuesta debidamente formalizada se acompañarán los informes y certificaciones que prevén las normas sindicales (28).

— Esta propuesta solicitud de iniciación de las deliberaciones se ha de presentar a la autoridad sindical competente. Esta autoridad será el jefe del Sindicato Nacional correspondiente (29), cuando se trate de un convenio interprovincial, salvo que éste afecte a más de un Sindicato nacional, en cuyo caso lo será el secretario general de la Organización Sindical. En los demás supuestos la autoridad sindical lo será el delegado provincial de Sindicatos que corresponda (Normas Sindicales 3.^a y 5.^a, en relación con los artículos 8.^o de la Ley y 11 del Reglamento). Dicha autoridad, previo cumplimiento

(27) Aunque el artículo 8.^o LCC sólo habla de «iniciativa con expresión concreta de los puntos fundamentales que han de ser objeto de deliberación...», el artículo 11, 3.^o, del RCC, modificado por Orden Ministerial de 5 de mayo de 1966 (BOE de 6 de mayo; BOMT, IX, 5-14), dispone que: «La propuesta habrá de expresar concretamente los puntos fundamentales que han de ser objeto de deliberación, especificando respecto de cada extremo, la variación que se pretenda en relación con el régimen legal o convencional de condiciones laborales que vengán rigiendo y señalando siempre, por lo que se refiere a las condiciones económicas, la repercusión que represente la propuesta en la retribución anual por todos los conceptos de cada categoría profesional, como asimismo las modificaciones de las retribuciones con incentivo. La propuesta a que se refiere el párrafo anterior se tramitará con sujeción a las normas específicas al efecto dictadas por la Organización Sindical.»

En la N. S. 2.^a de las dictadas el 22 de enero de 1970 (en virtud de la normativa de «descongelación parcial», en especial del Decreto-ley 22/1969 de 9 de diciembre), se dice: «En lo que concierne a las condiciones económicas, las propuestas que se formulen expresarán con suficiente precisión su cuantía y los conceptos a que se refieren, fundamentándolas en relación con los siguientes criterios: a) El incremento de la productividad. b) Las peculiaridades geográficas, sectoriales o de Empresa. c) La situación general de la economía. d) El mayor crecimiento proporcional de los salarios más bajos. e) La duración del convenio.» (Vid. Circular de la Organización Sindical, 1/70, números 1 y 2).

(28) Vid. Norma Sindical 4.^a (de las de 23 de julio de 1958): «A estas propuestas se acompañará: 1.^o Certificación acreditativa del acuerdo adoptado por la Junta sindical solicitante, Grupo de Empresa, vocales de los Jurados de Empresa o enlaces sindicales, en su caso. 2.^o Informe razonado de los puntos fundamentales que han de ser objeto de deliberación. 3.^o Informe del jefe o jefes de las entidades sindicales a las que pertenezca la Junta o Juntas solicitantes en que figuren encuadrados los Grupos de Empresas, vocales de los Jurados de Empresa o enlaces sindicales peticionarios. A las propuestas formuladas por una Empresa sólo habrán de acompañarse los informes a que se refieren los puntos segundo y tercero.»

(29) Las referencias que se hagan al jefe Nacional han de entenderse hechas, en lo sucesivo, al presidente del Sindicato correspondiente.

de una serie de complejos requisitos y trámites (30), podrá, en el plazo de un mes, aprobar o rechazar la propuesta de iniciación. En el caso de resolución denegatoria las partes pueden interponer los recursos sindicales previstos en la normativa vigente al respecto (31).

— De la aprobación de la iniciativa se derivan los siguientes efectos: para ambas partes negociadoras «la obligación de negociar de buena fe» (32); obligación que se concreta en la designación de los correspondientes vocales que han de integrar la Comisión Deliberante, en el cumplimiento de todos los trámites y formalidades exigidas a las partes por la normativa de los convenios, en la comparecencia a las deliberaciones, en intentar llegar a un

(30) Con carácter general, dice el artículo 11, número 4.º, RCC (según redacción, por Orden de 5 de mayo de 1966), «competente a la autoridad sindical desestimar o aprobar la propuesta. Como requisito previo a su decisión, recabará de los servicios en cada caso competentes un informe técnico sobre el alcance de las repercusiones económicas a que se contraiga la propuesta.» De acuerdo con la N. S. 5.ª (de 23 de julio de 1958), cuando los convenios tengan ámbito provincial o inferior, el delegado provincial de Sindicatos precisará, antes de la aprobación de la iniciación, la «previa conformidad del jefe Nacional del Sindicato respectivo» (vid. núm. 5, Circular 1/70). Por otra parte, y «según el ámbito del convenio, los jefes de los Sindicatos Nacionales solicitarán de los Sectores de las Vicesecretarías Nacionales de Ordenación Económica y Social el preceptivo asesoramiento, y los delegados provinciales de Sindicatos lo solicitarán de las Vicesecretarías Provinciales Económica o Social de su jurisdicción». La circular 1/70 de la Organización Sindical (que desarrolla las normas sindicales de 22 de enero de 1970), en relación con la N. S. 3.ª de 22 de enero de 1970 dispone que la autoridad sindical que haya de aprobar la propuesta de iniciación, realice, a través de los organismos oportunos, un estudio de la repercusión económica real de las modificaciones que se pretendan respecto de los niveles salariales y demás condiciones vigentes, si se trata de convenio de rama o la compulsión sobre los datos exigidos a este respecto cuando el convenio sea de Empresa (números 3 y 4 de la circular 1/70, en relación con la N. S. 3.ª de 22 de enero de 1970). Por otra parte, y para los supuestos previstos en las Normas Sindicales de 22 de enero de 1970 en relación con el Decreto-ley 22/1969 de 10 de diciembre. Vid. la tramitación específica, en especial, la competencia reconocida a las Juntas Asesoras de Convenios Colectivos.

(31) Norma Sindical 5.ª: «... Contra la resolución denegatoria del jefe Nacional a la iniciación del convenio, solamente cabrá recurso ante el secretario general de la Organización Sindical, en el término de cinco días naturales a partir del de la denegación.

En los convenios de ámbito inferior, contra la decisión denegatoria del delegado Provincial de Sindicatos, solamente cabrá recurso ante el jefe Nacional del Sindicato correspondiente, en igual plazo que el anterior.

Si los convenios afectaran a varios Sindicatos Provinciales, contra la denegación del delegado Provincial, solamente se podrá interponer recurso ante el secretario general de la Organización Sindical.»

(32) Cfr. E. BORRAJO: *Introducción...*, cit., tomo II, pág. 154. De esta obligación genérica derivan buena parte de los supuestos de dictado de NOC.

acuerdo sobre las cuestiones sometidas a deliberación, en no faltar a la buena fe para lograrlo, etc. Asimismo, la autoridad sindical competente viene obligada, aparte de emitir los informes y cumplir los requisitos pertinentes (33), a comunicar tal aprobación (o en su caso la negativa) a las partes interesadas, al Registro Sindical de Convenios colectivos y a la autoridad laboral que corresponde para su conocimiento y registro (34).

Una vez aprobada la propuesta de iniciación de las deliberaciones y en el término de cinco días a partir de tal aprobación, el presidente (35) convocará en el lugar que proceda a todos los miembros de la Comisión (36). Entramos con ello, en el segundo de los presupuestos configuradores del supuesto, tipificado por el artículo 13 del RCC y normas complementarias, la citación válida de las partes. Esta citación ha de ser individual y tiene que expresar el lugar y la hora de la reunión correspondientes; en todo caso, se hará con las debidas garantías para que surta plena eficacia (NS 17 de 23 de julio de 1958). Sin embargo, es preciso distinguir: comunicación inicial a las partes de la aprobación de la propuesta de iniciación, con solicitud de que designen a los vocales que habrán de integrar la Comisión Deliberante; convocatoria para la Comisión constitutiva, a cuyo efecto ha de citarse a los vocales de forma individual y con cumplimiento de las formalidades apuntadas; convocatoria para las reuniones ulteriores de la Comisión Deliberante, en cuyo caso, y a salvo las medidas oportunas para garantizar la eficacia de

(33) Vid. en especial, art. 1.º, 3.º, del Decreto-ley 22/1969 de 10 de diciembre; Norma Sindical 5.ª, 2.º, de 22 de enero de 1970, así como el número 6 de la Circular 1/70.

(34) Vid. art. 8.º, LCC, art. 11, 4.º, RCC, Norma Sindical 6.ª (23 de julio de 1958) y normas complementarias (principalmente Orden de 15 de septiembre de 1958, que crea el Registro Sindical de Convenios Colectivos, y Orden de 25 de marzo de 1959 sobre Registro de Convenios Colectivos en el Ministerio de Trabajo).

(35) Norma Sindical 8.ª: «El nombramiento y cese del presidente de la Comisión corresponderá al jefe del Sindicato Nacional respectivo cuando el convenio sea de ámbito interprovincial. En otro caso, estas facultades corresponderán a los delegados Provinciales de Sindicatos.» Sobre las condiciones para ser nombrado presidente e incapacidades para el ejercicio de tal cargo, vid. Normas Sindicales 9.ª y 10.

(36) Sobre los vocales que han de integrar la Comisión deliberante, vid. Normas deliberantes 11 y 12, la primera modificada por Circular 459 de la Secretaría General de la Organización Sindical de 3 de septiembre de 1962. La Norma Sindical 12 dispone: «Corresponde la designación de los vocales, empresarios y trabajadores, en los convenios de ámbito interprovincial, provincial, comarcal, local o de un grupo de Empresas, a las respectivas Juntas de Sección Económica o Social, de Grupo o Subgrupo, de los Sindicatos o entidades sindicales aceptados. Los vocales de Jurados de Empresas y los enlaces sindicales serán designados por la Junta de Sección Social del Sindicato en que la Empresa figure encuadrada, en reunión conjunta con el Grupo correspondiente y los vocales del Jurado o enlaces sindicales.»

la citación «al finalizar la sesión, el presidente comunicará a todos los miembros de la Comisión la fecha, hora y lugar de la reunión siguiente, considerándose todos convocados a los efectos oportunos» (NS 21).

Con respecto del presente supuesto, para que la incomparecencia produzca sus efectos es preciso que dicha actitud no compareciente persista a pesar de una segunda citación en la que se haga constar «el carácter obligatorio de la asistencia y las consecuencias legales de su inobservancia» (NS 23) (37).

El presupuesto fundamental y específico en el supuesto de NOC que nos ocupa es el hecho material de la incomparecencia; este punto plantea una doble problemática: ¿en qué momento o momentos se ha de producir tal incomparecencia? ¿Quién o quiénes tienen consideración de parte a estos efectos?

La respuesta a la primera de las interrogantes tiene más alcance doctrinal que práctico. Puede estimarse que el artículo 8.º LCC y 13 del Reglamento, solamente se están fijando en la negativa absoluta a negociar que se manifiesta en la inasistencia a las deliberaciones desde el primer momento, esto es, que tales preceptos sólo se refieren a la incomparecencia a la comisión constitutiva (38). Cabe admitir, por el contrario, que cualquier inasistencia supone un incumplimiento de la obligación genérica de asistencia a las deliberaciones derivadas de la aprobación por la autoridad sindical de la iniciación de las mismas, y que, por ende, la sanción por incumplimiento de tal obligación que puede significar la NOC, debe extenderse a todos los momentos de inasistencia de una de las partes (39).

En realidad, es evidente que la no asistencia a reuniones posteriores a la constitutiva van aproximando el supuesto al de imposibilidad de acuerdo, aunque ello no condicione necesariamente el contenido que pueda tener la NOS, si es que procede dictarla. No obstante, el hecho material de la

(37) No obstante, como afirma J. M. ALMANSA, «el supuesto parece exigir: ... que (la incomparecencia)... no sea excusable por causas muy justificadas.» Cfr. *La norma de obligado cumplimiento*, RT, núms. 27-28, 1969, pág. 13.

(38) Cfr. E. BORRAJO: *Introducción...*, tomo II, cit., pág. 156: «Cada una de las partes está obligada a negociar; pero esta obligación legal, nacida de la aprobación de la propuesta de iniciar la negociación puede ser incumplida por una de las partes, o por las dos, negándose a acudir a la reunión convocada por el presidente, en especial a la sesión constitutiva de la Comisión, pues en los demás casos podría entenderse que se estimaba imposible el acuerdo.»

(39) Tal posición parece ser la pretendida por el legislador o, al menos, por la Administración al reglamentar el artículo 8.º de la ley en el artículo 13 del RCC, pues en éste, en su visión inicial antes de ser modificado por Orden de 18 de mayo de 1960, se decía literalmente: «Si una de las partes válidamente citada no concurriere a alguna reunión, su presidente dará cuenta a la autoridad sindical competente...»

incomparecencia puede producirse tanto en la Comisión constitutiva (40) como en reuniones posteriores de la Comisión deliberante como, incluso, en la reunión en segunda fase de deliberaciones, convocada por la autoridad laboral para tratar de conseguir el acuerdo no alcanzado en el cauce sindical (41); en la mayoría de estos casos, la NOC correspondiente se ha dictado

(40) Vid. RDGOT, de 16 de noviembre de 1967, por la que se aprueba la NOC de ámbito interprovincial para la Empresa Construcciones Aeronáuticas, S. A., centros de trabajo de Cádiz, Madrid y Sevilla (BOE de 6 de enero de 1968; BOMT, XI-1-28): «Rdo.: 1.º Que por el citado escrito de fecha 24 de octubre de 1967, la presidencia del S. N. del metal dio cuenta a esta D. G. de haberse dado por concluidas, por incomparecencia a las deliberaciones de la representación económica, la tramitación seguida en vía sindical para la firma del convenio de carácter interprovincial para la Empresa..., solicitando que de estimarse oportuno fuese dictada NOC. 2.º Que por escrito de fecha 30 de octubre, esta D. G. convocó para el día 7 de noviembre a las representaciones económica y social interesadas en el expediente, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8 de la ley de 24 de abril de 1958 y 13 de su Reglamento... a cuya convocatoria no compareció la representación económica de la Empresa Construcciones Aeronáuticas... CDO que la incomparecencia de la representación económica de la Empresa... tanto en las deliberaciones pretendidas en vía sindical como en la tramitación administrativa seguida ante esta D. G., no puede impedir la aprobación de una NOC en los términos que se estime proceda, habida cuenta el conjunto de las circunstancias sociales y económicas apreciadas para la Empresa interesada, tal y como viene estableciéndose en el artículo 13 del RCC.» Vid., también, la RDPT de Madrid de 11 de octubre de 1967 por la que se aprueba la NOC para la citada Empresa, centros de trabajo de Madrid, por incomparecencia de la representación económica desde un primer momento. En este supuesto se ha producido, como consecuencia del libérrimo ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración en esta materia, un hecho sorprendente: el día 11 de octubre de 1967 se aprueba la NOC para los centros de trabajo de Madrid, esta NOC (la resolución que la aprobaba) es revocada por sentencia número 292 de la Sala 1.ª de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de noviembre de 1968 (ponente señor Gómez de Enterría); por fin, y según se indicó anteriormente, el 16 de noviembre de 1967 la DGOT dicta resolución aprobando NOC en uno de cuyos preceptos se lee textualmente: «Queda derogada, y sin efectos, la NOC aprobada con fecha 11 de octubre de 1967 por la Delegación de Trabajo de Madrid para la factoría de Madrid y los talleres del paseo de las Acacias, 34, de la Empresa C. A. S. A., a cuyo personal le será de aplicación la presente a partir de la misma fecha y en idénticos términos que a los trabajadores de los restantes centros de trabajo»; esto es, en la NOC interprovincial, cuyo contenido es idéntico al de la provincial derogada (¡y más tarde anulada!), se integran los centros de trabajo de Madrid. El resultado es claro, la sentencia de la Audiencia Territorial anula una NOC derogada, y al mismo tiempo a los trabajadores de Madrid se les aplica dicha NOC (o una idéntica) a través de una nueva NOC interprovincial.

(41) Vid., por ejemplo, RDPT de Sevilla de 22 de septiembre de 1967, por la que se dicta NOC para el Grupo de Tonelería (BOP de 6 de octubre; BOMT, X, 12-124), en cuyos resultandos se dice que: «Iniciadas deliberaciones entre las partes empresarial y laboral, representadas legalmente en la Comisión deliberadora designada al efecto,

en base a los preceptos reguladores de la NOC por imposibilidad de acuerdo (42).

Indudable interés tiene el elemento subjetivo de este supuesto, ¿basta la incomparecencia de uno o dos vocales o es preciso que sea una de las partes negociadoras del convenio la no compareciente?

En principio, parece que la normativa vigente se refiere a una de las representaciones «en bloque» (vid. art. 8.º de la ley, 13 del Reglamento y NS 23) (43); la NOC pretende entonces resolver esa falta de bilateralidad necesaria para la negociación, en consecuencia, no existirá problema si no comparecen el conjunto de los vocales económicos o sociales (44); pero, ¿qué

con objeto de establecer un nuevo CCS, no llegaron a acuerdo en el seno de dicha Comisión, por lo que la Organización Sindical hubo de elevar las actuaciones a esta Delegación de Trabajo; a tenor del artículo 16 del R. de 22 de julio de 1958, solicitando se dicte NOC en sustitución del proyectado y no ultimado convenio, estimando ineficaces nuevas deliberaciones... designados asesores representantes de las partes tuvo lugar reunión en esta Delegación de Trabajo el día 29 de julio de 1967, no asistiendo ningún representante económico...» Asimismo, RDPT de Sevilla de 17 de noviembre de 1967, por la que se aprueba NOC para la Industria del Corcho (BOP de 31 de enero de 1968; BOMT, XI, 8-167).

(42) Aparte de los casos de incomparecencia solamente en segunda fase, y por lo que respecto a la no concurrencia en el cauce sindical, vid., por todas, RDPT de Madrid de 11 de octubre de 1967, ya cit., en la cual, a pesar de que las partes no comparecieron desde el primer momento, se dice: «Considerando que la competencia de esta Delegación para entender de la cuestión planteada y dictar Normas con fuerza de obligar, viene determinada en virtud de lo dispuesto en el apartado 4.º, artículo 16, del Reglamento de 22 de julio de 1958, modificado por Orden Ministerial de 12 de abril de 1960, en relación con lo dispuesto en el artículo 8.º de la ley de 24 de abril de 1958.) Sobre la distinción de los supuestos de incomparecencia e imposibilidad de acuerdo. Vid. RDGOT de 23 de diciembre de 1960 (BOMT, IV —1961—, núm. 1, página 24).

(43) Dados los términos en que están redactados los artículos 8.º de la LCC y 13 del Reglamento, que afirman cómo la incomparecencia que posee virtualidad a los efectos del dictado de una NOC puede proceder de cualquiera de las partes negociadoras, no comparto la opinión de ALMANSA según el cual, «el supuesto parece exigir: Que la incomparecencia se refiera a la parte no solicitante del convenio, pues de lo contrario, es decir, si no asistiese la solicitante, habría que estimar mejor un decaimiento en su pretensión» (cfr. *La norma de obligado cumplimiento*, cit., pág. 13). El mantenimiento de esta tesis, aparte de dificultar la flexibilidad de los órganos decisores que participan en las distintas instancias, favorecería posibles actitudes fraudulentas en cuanto que, por ejemplo, una parte que pretendiera demorar la aprobación de un convenio o NOC, podría solicitar la iniciación del convenio y posteriormente no comparecer; sin ignorar que la contraparte podría entonces solicitar por sí el convenio, toda la tramitación retardaría considerablemente la fijación de las nuevas condiciones.

(44) Vid las NOC de Construcciones Aeronáuticas, S. A., *supra* cit.

ocurre si no asisten solamente uno o dos vocales?, ¿podría, sin más, llamarse al o los suplentes y continuar las deliberaciones?

Las Normas Sindicales para aplicación de la LCC prevén junto a la designación de vocales titulares, la de unos suplentes o sustitutos «que tomarán parte en las deliberaciones cuando, por causas de fuerza mayor resulte imposible la asistencia a alguno de los miembros titulares» (NS 16); esto es, debe pensarse que solamente podrá llamarse al sustituto cuando un vocal titular no pueda asistir, o, incluso, y de acuerdo con la NS 28, cuando el titular continúe perturbando con sus palabras y actos el normal desarrollo de las sesiones, a pesar del apercibimiento y advertencia de la sustitución por el presidente; en consecuencia, no sería posible llamar al suplente —fuera del supuesto anterior— contra la voluntad del titular y porque éste se niegue a comparecer.

Por ello, la solución, condicionada por razones funcionales, podría estar en estimar como incomparecencia la no concurrencia de tal número de vocales que hiciera imposible obtener la mayoría de votos precisos para la aprobación del convenio por los representantes correspondientes; en otro caso, podría llegarse a un acuerdo, haciéndose constar en el acta correspondiente la no comparecencia del vocal no asistente (como se hubiera hecho de haberse mantenido por un vocal un criterio dispar del de la mayoría, de acuerdo con la NS 22). En último lugar, también podría resolverse la situación acudiendo al supuesto de imposibilidad de acuerdo, si la solución arriba apuntada no fuera viable por cualquier razón. La realidad de este supuesto de NOC demuestra cómo no siempre la incomparecencia ha sido una representación en su conjunto, sino que en ocasiones no han comparecido algunos vocales solamente. En este caso, podría ocurrir que el conjunto de los vocales económicos o sociales (y, en consecuencia, los ausentes) representasen a una comunidad unitaria (45), pero, también sería posible que se tratase de representantes de varios subgrupos diferenciados, y por tanto, la no asistencia de uno o más vocales significase la falta de voluntad negociadora (y el incumplimiento de la obligación de asistencia) de uno o más subgrupos (46). La

(45) Vid., por ejemplo, la RDPT de Murcia de 9 de abril de 1969 por la que se dicta NOC para los Almacenistas de Madera (BOP de 19 de abril; BOMT, XII, 6-132): «Rdo. que convocada la Comisión para los días 24 de febrero y 5 y 11 de marzo, no pudo celebrarse reunión por no asistir el reglamentario número de representantes económicos...» Asimismo, la RDPT de Alicante de 9 de junio de 1969 dicta NOC para el Grupo de Agua (BOP de 20 de junio; BOMT, XII, 3-135): «En ésta se habla de la imposibilidad de llegar a un acuerdo... a causa de la incomparecencia parcial de la representación económica...»

(46) Vid. RDPT de Madrid de 18 de marzo de 1970 por la que se dicta NOC para el Grupo Provincial de Deportes (pendiente de publicación) de cuyos resultandos y con-

solución puede ser la apuntada, estimarse la situación como incomparecencia o imposibilidad de acuerdo, dependiendo de las circunstancias concurrentes, y dictar la NOC con el alcance y contenido que se estime oportuno de acuerdo con tales circunstancias. La compleja posibilidad de variantes que pueden producirse en la combinación de los sujetos no comparecientes con los momentos de la incomparecencia hace, en cualquier caso, inconveniente el proponer una solución rígida y dogmática.

Pasando a otro plano, es interesante contemplar quién suele ser la parte no compareciente y cuáles son las razones normalmente alegadas para fundamentar tal incomparecencia.

De una manera general, esta actitud procede de las representaciones económicas, sin duda porque, como observa M. Despax, «la estabilidad jurídica es claramente ventajosa para el grupo económico dominante» (47). Esta circunstancia se demuestra con la simple lectura de las escasas resoluciones aprobatorias de NOC por incomparecencia (48).

siderandos se extrae que la representación económica de un Subgrupo no compareció, en otro no se pusieron de acuerdo y se llegó a tal acuerdo respecto de los restantes subgrupos. «Rdo, que ha tenido entrada en esta Delegación Provincial de Trabajo escrito de la Organización Sindical... en el que se hace constar la imposibilidad de llegar a un acuerdo en la totalidad de los Subgrupos por incomparecencia de los representantes económicos del Subgrupo de Boleras a las sesiones y por excesiva dilación por parte de la representación patronal de los preparadores de caballos en dar adecuada respuesta a las peticiones de los trabajadores de su Subgrupo, optando éstos por dar por terminada la negociación...» Con evidente acierto, razona la Delegación provincial el dictado de una NOC única, a pesar del acuerdo conseguido respecto de varios Subgrupos: «Considerando que al faltar el acuerdo de los Subgrupos de Boleras y Preparadores de Caballos, pese a la unánime voluntad de convenir del resto de los Subgrupos que compusieron la Comisión Deliberadora, se hace necesario dictar la presente NOC al ser el CCS un instrumento de carácter unitario, sin que tal Norma deba desconocer los pactos a que llegaron las representaciones de Frontones, Sociedad de Fomento de la Cría Caballar, Tiro de Pichón, Palacio de los Deportes, Real Sociedad Hípica Española Club de Campo, Campos de Fútbol, Canódromo de Madrid y Piscinas, respetándose con ello la voluntad negociadora en la parte que hubo acuerdo de voluntades, y dándose, por otra parte, el carácter que la NOC tiene para salvar las cuestiones que se puedan suscitar respecto de los sectores en que no hubo acuerdo.

(47) Cfr. *Conventions collectives...*, cit., pág. 167.

(48) Vid. las distintas resoluciones recogidas en las notas que preceden. En algunos casos —Construcciones Aeronáuticas y Limpiezas Barcino, S. L., esta última aprobada por RDPT de Barcelona de 31 de diciembre de 1963 (vid. sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— de 27 de abril de 1966, en nota siguiente)— la actitud empresarial se funda en la existencia de un convenio de ámbito superior aún vigente; en general, con la incomparecencia se pretende protestar contra la aprobación de iniciación de las deliberaciones por la autoridad sindical. Resulta especialmente curioso el supuesto planteado en uno de los resultandos de la RDPT de Santander de 14 de octubre de 1966.

Por otra parte, nuestros Tribunales contencioso-administrativos, miran con evidente recelo este supuesto y restringen su aplicación hasta un punto en que prácticamente lo hacen ineficaz. Así la sentencia del Tribunal Supremo —4.^a— de 28 de abril de 1966 (49), dice en sus considerandos: «...la NOC es siempre de naturaleza restringida y tan sólo debe surgir a través de los estrechos moldes del artículo 8.º de la ley y 13 y 17 del Reglamento, en los que se parte de gestiones verdaderamente contractuales desarrolladas con indudables puntos de avenencia, aunque sin llegar a concertar detalles más o menos intrascendentes; pues, lo contrario desnaturalizaría la propia legislación de Convenios Colectivos»..., «en el caso del presente recurso no ha existido ningún principio de avenencia mutua entre las partes interesadas, ya que surgida la iniciativa del Convenio del personal de la Empresa, ésta se opuso desde el primer momento, alegando que estaba sujeta como todas las demás de su clase, al CC de ámbito Provincial, de 25 de agosto de 1962, y que ello le imponía no poder aceptar condiciones distintas que le alterarían su situación jurídica lograda, y que le impedirían actuar en libre competencia con las demás Empresas de su misma actividad; por lo que no habiendo existido dicho principio de avenencia la Norma recurrida resulta, en efecto, impuesta, sin base concertada de ninguna especie y con marcado alcance particular para la Empresa recurrente»..., por lo cual «...es visto que la Norma dicha no es conforme a Derecho» (50).

por la que se dictó NOC para el Grupo de Fabricantes de Caramelos (BOP de 24 de octubre; BOMT, X, 3-140), en el que se dice textualmente: «Rdo. que el 29 de agosto del presente año se celebró en la DPT una reunión con los representantes económico y social en la que la representación económica hace una propuesta que pasa a estudiar la parte social, contestando ésta en 9 de septiembre pasado sustancialmente que como base a toda posible discusión es fundamental que las Empresas se pongan al corriente de las diferencias salariales del 20 por 100 aún no abonadas, pues en otro caso se exigirá el cumplimiento de la legislación vigente en materia de convenios colectivos para los casos de incomparecencia injustificada de una de las partes.»

(49) A/66, núm. 2.129 (ponente señor Olives).

(50) Por su parte, en los considerandos de la citada sentencia de la Sala 1.^a de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de noviembre de 1968 (ponente señor Gómez de Enterría), dictada en recursos de C. A. S. A., se afirma con menos rigor pero con idéntico fallo en un supuesto paralelo: «... la posibilidad que se acaba de reconocer de concertar un convenio de Empresa, a pesar de la vigencia de otro de ámbito mayor, no autoriza a prescindir de la naturaleza contractual que tiene todo convenio colectivo, salvadas ya las limitaciones legales al principio de autonomía de la voluntad, y se sigue lógicamente de tal naturaleza contractual que lo que las partes interesadas pueden lícitamente convenir, cuando actúan de común acuerdo, no siempre puede estar impuesto a una de ellas y a petición de la otra, por decisión de la autoridad laboral, porque existe entonces el peligro de confundir la esfera de actuación obligatoria con la de la simplemente permitida, y hasta, si se quiere, estimulada, pero en la que está

D) *Efectos de la concurrencia de los presupuestos configuradores*

Cumplidos los presupuestos contenidos en el artículo 13, RCC, esto es, «si una de las partes válidamente citada no concurriera a la reunión convocada», ¿cuáles son los efectos que pueden producirse?

En primer lugar, y de acuerdo con el precepto citado, será el presidente de la Comisión deliberante el que dé cuenta de esta circunstancia a la autoridad sindical competente. Esta trasladará todo lo actuado, acompañado de informe del Sindicato correspondiente, al delegado provincial de Trabajo o a la Dirección General de Trabajo (51), según el ámbito del Convenio a deliberar, con solicitud de que dicha autoridad dicte «con carácter obligatorio una disposición que resuelva la cuestión o cuestiones planteadas por los solicitantes del Convenio» (art. 13, RCC).

En el citado artículo 13 del Reglamento se introduce una innovación respecto del texto del artículo 8.º LCC (52), al concederse una extraña opción, a la autoridad sindical, en el traslado del expediente por incomparecencia a la autoridad laboral que corresponda, pues puede solicitar bien un *nuevo convenio*, bien que se dicte una NOC, siendo así que el tenor del artículo 8.º LCC, parece claro que habla del traslado del expediente «a fin de que pueda servir de base al Ministerio de Trabajo para que pueda dictar disposiciones específicas de obligado cumplimiento...».

Quiere ello decir que esta modificación a la ley, al no ser ni necesaria, ni tan siquiera natural al desarrollo del artículo 8.º, debe considerarse ilegal.

visible un margen de voluntariedad, y así, cuando la Empresa se opone razonadamente a la iniciación de las deliberaciones conducentes al convenio pretendido por los trabajadores, habrá que examinar los motivos de oposición de aquélla antes de dictar la NOC, que autoriza, pero que no obliga, a emitir el párrafo 2.º del artículo 8.º de la LCC.

(51) Aun cuando el artículo 13, RCC, habla de la Dirección General de Ordenación del Trabajo, debe considerarse referido a la Dirección General de Trabajo ya que por Decreto 2.764/1967, de 27 de noviembre, la DGOT y la DG de Empleo se integraron en la Dirección General de Trabajo.

(52) Tal innovación ya figuraba en el artículo 13, RCC, en su redacción inicial de 22 de julio de 1958, antes de su modificación por Orden de 18 de mayo de 1960. Según dicha versión originaria «si una de las partes válidamente citada no concurriera a alguna reunión, su presidente dará cuenta a la autoridad sindical competente, que trasladará lo actuado a la DPT o a la DG del ramo, acompañando, si procede, *propuesta de celebración de nuevo convenio* o, en su caso, un informe emitido por el Sindicato correspondiente, a los efectos establecidos en el artículo 8.º, párrafo 2.º, de la ley de 24 de mayo de 1958».

Así parece reconocerlo la doctrina, aun cuando luego encuentre una justificación a esta variación (53).

Concretando, en caso de incomparecencia la autoridad sindical no puede optar entre la petición de nuevo convenio y la solicitud de dictado de NOC. Una vez que se produce el presupuesto de la no concurrencia, ni siquiera puede solicitar que se dicte o no se dicte una NOC; el tenor del artículo 8.º de la LCC, es claro y terminante: «Si una de las partes no concurre, la Delegación Sindical competente *elevará* a la DPT o, en su caso, a la DG, las propuestas que se hubieran formulado, acompañadas de un informe del Sindicato correspondiente, a fin de que puedan servir de base al Ministerio de Trabajo para que pueda dictar disposiciones específicas de obligado cumplimiento...».

Si la autoridad sindical, por considerar oportuno el comienzo de deliberaciones para un nuevo convenio, aprueba la propuesta en el momento procedimental pertinente, no puede evitar después que tal convenio, de no cele-

(53) E. BORRAJO en su *Introducción...*, tomo II, cit., págs. 156 y 157 observa cómo «el RC al detallar el trámite ha introducido una variación sobre la previsión de la ley, ya que abre a la autoridad sindical la alternativa de solicitar que se dicte la indicada NOC o que formule a dicha autoridad laboral la propuesta de nuevo convenio (RC, art. 13); es, en verdad, una *nueva intromisión del Estado en la esfera reservada por la ley a la Organización Sindical*, única competente para estimar o no la petición de abrir negociación (así lo habían entendido también las Normas Sindicales de 1958, norma 23); con todo, insistir en la negociación antes de solucionar el conflicto provocado por la parte recalcitrante mediante resolución administrativa, resulta justificable.» Por su parte, J. A. SAGARDOY, en *Notas sobre las normas de obligado cumplimiento*, RPS, núm. 78, Madrid (IEP), 1968, págs. 22 y 23, afirma que «... el artículo 8.º de la LCC, no da la opción entre nuevo convenio o NOC, sino que se pronuncia sólo por esta última, por lo que lo dispuesto en el RCC es de una dudosa legalidad. Pero es que, además, no parece lógico que haya *petición* al delegado o director General de Trabajo de nuevo convenio porque éstos no pueden imponerlo y, además, se ha visto la voluntad de no negociación de una de las partes. Creemos, por otra parte, que ese nuevo convenio no tendría, como en otros casos, un presidente funcionario del Ministerio de Trabajo, sino el nombrado originariamente. Por todo ello, no nos parece adecuada la regulación del RCC»; no obstante estas afirmaciones, continúa: «De cualquier modo, las dos soluciones que se ofrecen a la Organización Sindical son potestativas u opcionales, lo cual se corresponde con el mismo carácter potestativo de la decisión que tome la autoridad laboral.» Cfr. también, del citado autor: *Procedimientos de elaboración de los convenios colectivos...*, cit., pág. 400. Sin embargo, no ha faltado quien, como S. SANFULGENCIO, en *Convenios Sindicales Colectivos*, Madrid (Organización Sindical Española), 1967, pág. 47, ha afirmado, sin ambages, que: «La inserción de esta petición de nuevo convenio... es *contra legem* y, como consecuencia, la autoridad laboral no deberá decidir si admite o rechaza la propuesta de nuevo convenio.. La aprobación o negativa para iniciar un convenio es de la competencia exclusiva de la autoridad sindical...»

brarse por incomparecencia de una parte, devenga NOC si así lo estima conveniente la autoridad laboral; aunque, es evidente que en el informe que ha de remitir con el expediente podrá asesorar a la administración sobre la conveniencia o no de dictar dicha NOC.

«La autoridad laboral, en plazo no superior a diez días —continúa el artículo 13 de la LCC (54)— dictará resolución razonada..., aceptando o rechazando el dictar la norma solicitada.»

También en este punto, y en relación con la cuestión que se acaba de estudiar, introduce el RCC una modificación sobre la ley, pues afirma que «la autoridad laboral... dictará resolución razonada *admitiendo o rechazando la propuesta de nuevo convenio*, y en este segundo caso, aceptando o rechazando el dictar la norma solicitada...». Es evidente, en razón de las consideraciones ya expuestas, que la autoridad laboral no puede decidir la iniciación de nuevo convenio. «Lo único que puede hacer, a tenor de la ley —párrafo segundo, artículo 8.º—, afirma con acierto Sanfulgencio, es tener las propuestas que se hubieran formulado, e incluso lo que las partes hubieran deliberado, si es que se reunieron algún día, junto con el informe del Sindicato correspondiente, como bases para que pueda dictar disposiciones específicas de obligado cumplimiento» (55). En resumen, la autoridad laboral puede, en todo caso, optar entre decidir dictar la NOC o inhibirse de dictarla, y en el primer caso, aparte de tener en cuenta las propuestas e informes, que se le hayan remitido por la autoridad sindical, «solicitará de la Organización Sindical, al dictarla, el nombramiento de asesores representantes de las partes que habrían de quedar afectadas por las estipulaciones a convenir, dictando después la resolución oportuna siguiendo los trámites establecidos para las Reglamentaciones laborales».

E) *Efectos del dictado de la NOC a pesar de no concurrir los presupuestos configuradores del supuesto*

Es este uno de los puntos de mayor atractivo doctrinal del presente estudio, en cuanto que traduce la significación de los presupuestos configuradores de los distintos supuestos en relación con el dictado de la NOC. Por otra parte, se trata de un tema a caballo entre distintos capítulos del análisis

(54) Este segundo párrafo del artículo 13 del RCC se añadió por la Orden de 18 de mayo de 1960, con el fin, según el preámbulo de dicha Orden: «... de concretar su aplicación efectiva (del artículo 13) señalando términos precisos a la decisión de la autoridad laboral.»

(55) Cfr. *Convenios Sindicales Colectivos...*, cit., pág. 47.

de las NOC, en especial entre el presente y el que trata de la impugnación de la NOC. Conviene, por tanto, hacer unas delimitaciones previas de la problemática a considerar.

No se van a tratar los efectos de los vicios formales de los actos administrativos de dictado de la NOC sobre dichos actos, materia que queda fuera del ámbito del presente estudio. Vamos a analizar exclusivamente las consecuencias que sobre los actos administrativos que integra la NOC puede producir la falta de estos presupuestos configuradores de cada supuesto (que son, a su vez, los hechos determinantes o presupuestos de hecho de la actuación administrativa de dictado de la NOC) si a pesar de tal ausencia la NOC es dictada.

En el cauce procedimental que va desde la propuesta de iniciación de un convenio hasta la aprobación y publicación del mismo o de una NOC, hay que distinguir dos esferas de actuación: sindical, que delimita la actuación de los entes sindicales y de las propias partes negociadoras, y administrativa, que enmarca la actividad de la autoridad laboral al aprobar el convenio suscrito o al dictar la NOC.

Pues bien, refiriéndonos sólo a la primera esfera de actuación, esto es, a la sindical, es evidente que en la actuación en el marco de la misma pueden cometerse irregularidades; pero, ¿cuál será el efecto de las mismas si no obstante continúa el curso del procedimiento y llega a emanarse resolución administrativa dictando una NOC? Por ejemplo, si uno de los presupuestos de la NOC por incomparecencia es la citación válida de las partes, y no se ha realizado tal citación o se ha llevado a cabo de forma defectuosa, a pesar de lo cual se dicta NOC. ¿Qué efecto tendría esto sobre la NOC dictada?

Distingamos, a tal efecto, entre la decisión de dictar la NOC (acto administrativo particular) y la NOC propiamente dicha (disposición reglamentaria) (56). La citación válida constituye un presupuesto de hecho de la actuación administrativa y, por ello, juega como requisito determinante de la validez del acto que se dicte; en consecuencia, si a pesar de no haberse citado válidamente a las partes, y ante la incomparecencia de una de ellas, la autoridad laboral decide dictar una NOC, tal acto decisorio nacerá viciado. Si el primer acto (decisorio) está viciado de nulidad y no obstante es causa o presupuesto del dictado del segundo acto (NOC propiamente dicha), tal NOC será incuestionablemente nula, de acuerdo con el artículo 47, 2, de la LPA, en relación con el 28 de la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado; el vicio del primer acto se ha traspasado al segundo.

(56) Cfr. mi trabajo *La naturaleza jurídica de las NOC*, ya cit.

III

NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO POR IMPOSIBILIDAD
DE ACUERDO

A) Regulación jurídica

El presente supuesto, único ya recogido en el proyecto de ley de Convenios colectivos, en su artículo 9.º (57), aparece con leves modificaciones en el texto de la definitiva LCCS de 24 de abril de 1958. Según el citado precepto:

«Si las partes del convenio en cualquier momento de las deliberaciones estimasen la imposibilidad de llegar a un acuerdo, su presidente lo comunicará así al delegado sindical, exponiendo las razones de tal situación, sin perjuicio de las informaciones que los distintos vocales considerasen oportuno poner en su conocimiento. En este

(57) Este artículo decía: «Si las partes del convenio, en cualquier momento de las deliberaciones, estimasen la imposibilidad de llegar a un acuerdo, su presidente lo comunicará así al delegado sindical, exponiendo las razones de tal situación, sin perjuicio de las informaciones que los distintos vocales considerasen oportuno poner en su conocimiento. La Organización Sindical elevará estos antecedentes a la autoridad laboral, quien podrá designar un funcionario del Ministerio de Trabajo para que presida las futuras deliberaciones, procurando alcanzar un acuerdo de voluntades. Si tampoco así se consiguiera el convenio, se pasarán todos los antecedentes a las autoridades laborales, por si la misma, en ejercicio de sus facultades reglamentarias, estimase la procedencia de dictar sobre las cuestiones debatidas alguna norma jurídica de obligado cumplimiento» (Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Españolas* de 21 de junio de 1957). Un cierto precedente de esta fórmula de solucionar los conflictos colectivos surgidos en la negociación colectiva puede encontrarse en la propuesta del señor ELORRIETA en el «Informe sobre la reforma de la ley de Jurados mixtos», según la cual: «Presentadas unas bases de trabajo al examen de un Jurado mixto, por cualquiera de sus representaciones, la presidencia hará que se discutan a la mayor brevedad; y en el caso de que no se llegue a un acuerdo por las dos representaciones del Jurado mixto, en los puntos esenciales de dichas bases, el presidente invitará a las dos representaciones del Jurado a que designen uno o varios árbitros para que resuelvan dichos puntos discordantes; y en el caso de que las representaciones insistan en sus criterios respectivos y se nieguen a someter sus diferencias a la resolución de árbitros, el presidente, en un plazo de ocho días, elevará el expediente con su informe al Ministerio para que el Gobierno, si lo estima oportuno por la gravedad de las circunstancias o por el interés público de la industria de que se trate, dicte un laudo o una resolución de carácter obligatorio.» Cfr. J. CASTÁN: *La Nueva Legislación de Jurados Mixtos*, Madrid (Reus), 1936, pág. 58.

caso, la Organización Sindical podrá solicitar del Ministerio de Trabajo que designe un representante que presida las deliberaciones, procurando alcanzar un acuerdo de voluntades. Si tampoco así se consiguiera el convenio, se pasarán todos los antecedentes a la autoridad laboral por si la misma, oída la Organización Sindical, estimase la procedencia de dictar sobre las cuestiones debatidas alguna norma específica de reglamentación.»

Este artículo se reglamentó por el 16 del Reglamento de 22 de julio de 1958 en términos de evidente legalidad, legalidad que no aparece tan clara en la Orden de 12 de abril de 1960 (BOE del 3 de mayo), por la que se modificaron los números 2.º, 3.º y 4.º de dicho precepto (58). Sin perjuicio del análisis que de tales modificaciones se realice al tratar de los supuestos configuradores del supuesto, éstos se encuadran en la línea de acrecentar las atribuciones de la Administración en el marco de los convenios colectivos.

Las Normas Sindicales de 23 de julio de 1958 prevén específicamente este supuesto en los números 24 y 25, sin perjuicio de la conexión del mismo con otras diversas normas sobre tramitación, en especial las relativas al régimen de deliberaciones y requisitos del acuerdo (NS 36).

En todo caso, y como se observaba en el supuesto anterior, no cabe estudiar la NOC por imposibilidad de acuerdo con abstracción del conjunto de la normativa sobre convenios colectivos y de algunas otras disposiciones concretas sobre normas de obligado cumplimiento.

B) *Significación y alcance*

La *ratio essendi* de la NOC por desacuerdo no está estrechamente ligada a la especial conformación del sistema español de negociación colectiva. La NOC (y genuinamente la NOC por desacuerdo), es manifestación de intervencionismo y, al mismo tiempo, instrumento necesario en una mecánica negociadora privada de los medios de presión que le son naturales. «Si las luchas entre las partes negociadoras en cuanto último recurso en la regulación de condiciones de trabajo son prohibidas por el Estado, entonces el Estado debe proporcionar alguna alternativa» (59); tal alternativa la cons-

(58) Teniendo presente que la Orden de 12 de abril de 1960 no podrá ir contra la LCC ni contra el Reglamento de 22 de julio de 1958, puesto que éste fue aprobado con unas formalidades que no reúne aquél. Cfr., *supra*, nota 18.

(59) Cfr. OIT: *Collective bargaining (a workers' education manual)*. Ginebra (OIT), 1960, pág. 105.

tituyen en el ordenamiento español las NOC dictadas para resolver el punto muerto que puede producirse en las negociaciones cuando las partes contratantes (con su capacidad disminuida) no pueden alcanzar un acuerdo.

El supuesto de NOC que nos ocupa tiene auténtico carácter arbitral, se enmarca en la tipología de los arbitrajes obligatorios en el proceso negociador de condiciones de trabajo (60).

Este carácter arbitral se reconoce tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y la propia Administración. Así, Pérez Botija, al tratar del artículo 9.º del proyecto de LCC (ahora 10), hablaba de «arbitraje administrativo» (61), y Pérez Leñero de «arbitraje obligatorio» (62); por su parte, la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de noviembre de 1967 (63),

(60) Una caracterización general del arbitraje obligatorio en OIT: *Collective bargaining*, cit., págs. 104 y sigs., en el que se exponen las ventajas e inconvenientes que éste puede tener (incluso el voluntario). En principio, sólo lo considera conveniente en situaciones muy especiales. Entre sus inconvenientes más notables no sólo está la desconfianza que el árbitro —sea juez o funcionario de la Administración— puede despertar entre las propias partes negociadoras, sino incluso el riesgo de que su uso debilite la negociación colectiva. Respecto del primer inconveniente, dice el *Manual de la OIT*, cit.: «Algunos líderes sindicales aceptan de mal grado el arbitraje pues piensan que los miembros de los Tribunales arbitrales pueden mostrarse más partidarios y entender mejor el punto de vista de los empleadores ya que tienen un contacto social con ellos más cerrado y proceden del mismo estrato social y que, por consiguiente, pueden tener prejuicios —incluso inconscientemente— contra los trabajadores» (página 106). Con relación al segundo inconveniente planteado, la citada publicación afirma: «Debemos, por consiguiente, considerar si el arbitraje fortalece o debilita el proceso de la negociación colectiva. Durante el curso de las negociaciones un factor importante que puede inducir a las partes a llegar muy lejos en las concesiones que pueden hacerse mutuamente, es el reconocimiento de que la negativa a llegar a un acuerdo puede dar lugar a una huelga o un cierre patronal, y ellos desean evitar normalmente las pesadas consecuencias que pueden derivarse de un paro. Sin embargo, si saben que la ruptura de las negociaciones no llevará necesariamente a un paro porque pueden someter sus diferencias a un arbitraje, entonces no intentarán esforzarse en lograr un arreglo por sí mismos (por convenio); cargarán con la responsabilidad de la composición (del conflicto) al árbitro antes que decidir las soluciones por sí mismos» (página 110). Es indiscutible que el arbitraje (en especial si es subsidiario y obligatorio como en el ordenamiento español) lleva consigo el gran riesgo de convertirse, según dijera A. FLANDERS, en expresivo ejemplo, en una «droga que crea hábito» (*habit forming drug*). Cfr. *Collective Bargaining: Prescription for change*. Written evidence submitted to the «Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations» in November 1966, Londres (Faber and Faber), 1967, pág. 37.

(61) Cfr. «Los convenios colectivos en la legislación española. Notas a un proyecto de ley», en *RDT*, núm. 21, Madrid, 1957, pág. 40. Cfr. también G. BAYÓN y E. PÉREZ BOTIJA: *Manual...*, tomo I, cit., pág. 213.

(62) Cfr. *Convenios colectivos sindicales*, cit., pág. 75.

(63) A/67, núm. 4.249 (ponente señor Suárez).

diría que: «la autoridad que dicta la norma tiene una actividad específica de árbitro en determinado conflicto, supliendo a la voluntad de los que en el convenio intervienen...» (64). Por último, este carácter arbitral que tiene la NOC por desacuerdo se reconoce por la Administración al aprobar alguna de dichas normas, como, por ejemplo, en la RDPT de Badajoz, de 21 de mayo de 1969, por la que se dictó NOC para el «Comercio Textil» (BOP de 3 de junio; BOMT, XII, 1-184), en la que se afirma el «...carácter arbitral de la presente norma...» (65). También se ha reconocido esta naturaleza en algunas disposiciones; entre ellas, el Decreto 2.354/1962, de 20 de septiembre, sobre «formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo», en cuyo preámbulo se habla de «...la facultad de... arbitrar en el supuesto de negociaciones, infructuosas, contenida en la propia LCC de 1958».

En definitiva, es evidente que, al tomar la decisión de dictar una NOC por la imposibilidad de acuerdo, la Administración cumple una función arbitral, realiza un arbitraje de equidad (66), lo cual dará lugar a la emanación de una disposición general (67); en palabras de Mitsou se sustituye la

(64) En la sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— de 14 de noviembre de 1968 (A/68, núm. 751, ponente señor Fernández Valladares), se afirma cómo en los supuestos de desacuerdo se otorga a la autoridad laboral una «misión coordinadora de pretensiones ante los intereses comparecientes enfrentados».

(65) Se trata, pues, de satisfacer las pretensiones de las partes sin perjuicio de la subordinación de la solución (con criterios de equidad) que se dé a la controversia, al interés general. Cfr. RDGOT, 15 de noviembre de 1967, por la que se dicta la NOC para las «actividades de Doblaje y Sincronización» en Madrid y Barcelona (BOE de 4 de enero de 1968; BOMT, XI, 1-10), en uno de cuyos considerandos se afirma literalmente: «Que en la presente Norma han de conjugarse las respectivas funciones de las Secciones Económica y Social, expuestas en el curso de las actuaciones y reflejadas en sus informes para hacer viable, en lo posible, el logro de satisfacción de los deseos de mejora en las condiciones laborales junto con las posibilidades económicas de las Empresas, supeditando estos dos factores a los intereses generales de la coyuntura económica actual.»

(66) Cfr. J. R. PARADA en *Apuntes de Derecho Administrativo* 2.º (cátedra del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA), tomo II, Madrid, 1969-70, págs. 53 y sigs.: «Serán supuestos de arbitraje de equidad la decisión sobre el contenido de un convenio colectivo en defecto de acuerdo de las partes...» (pág. 53). «La actividad arbitral de la Administración se concretará forzosamente en una decisión arbitral que puede revestir el carácter de una disposición general o de un acto singular. A lo primero dará lugar normalmente el arbitraje que hemos llamado de equidad...» (pág. 55). Sobre los criterios tenidos en cuenta al arbitrar en equidad la controversia, vid. G. DIEGUEZ: *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses*, Pamplona (Ediciones Universidad de Navarra), 1967, págs. 121 y sigs., y en especial en el Derecho español, págs. 137 y siguientes.

(67) Vid. este punto en relación con la naturaleza dual de la NOC. Cfr. *La naturaleza jurídica de las NOC*, cit.

«regulación paritaria» de condiciones de trabajo (que constituye el convenio) por una «regulación arbitral» (68), que produce los mismos efectos (69).

La significación de este supuesto en la realidad es enorme; basta contemplar el número de NOC aprobadas con relación a los convenios colectivos y la cantidad proporcional de trabajadores y Empresas afectadas por las mismas para constatar esta afirmación, pues, con raras excepciones, todas las NOC dictadas hasta la fecha han tenido como base fáctica la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes negociadoras. Las razones, ya apuntadas anteriormente, son claras: generalmente los contratantes no se oponen *a priori* a toda negociación (o al menos tal oposición procuran encubrir) sino a llegar a un acuerdo en ciertos términos; por tanto, y ante la falta de instrumentos de presión, no pasarán de determinadas propuestas, teniendo, en consecuencia la Administración (árbitro) que unir de alguna forma el amplio margen de separación existente entre las ofertas y contraofertas de ambas partes (70).

De esta forma, puede decirse que el supuesto de NOC por imposibilidad de acuerdo posee una auténtica *vis attractiva* respecto de los supuestos restantes de dictado de la misma. En muchos casos es difícil distinguir si la NOC ha sido motivada por un desacuerdo o una incomparecencia; en otros el desacuerdo da lugar a una NOC que no es sino prórroga de la anterior ya extinguida; cabe, incluso, que una actitud de coacción acabe embozándose en un desacuerdo.

De lo primero pueden ser ejemplo los hechos recogidos en los resultados

(68) Aunque este autor se refiere a las sentencias arbitrales en un sentido genérico, tanto el contenido como la expresiva terminología cabe referirlo al supuesto que nos ocupa por su paralelismo con tales sentencias. Cfr. *Les rapports entre Convention collective et sentence arbitral*, París (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 1958, pág. 360.

(69) Cumple la misma doble finalidad del convenio colectivo: «Fijar una norma para el futuro y solventar el conflicto pasado.» Cfr. M. ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 2.ª edic., Madrid (RdPriv), 1968, pág. 197. Sobre los efectos de convenio colectivo de la resolución arbitral vinculante. Cfr., también, W. KASKEL: *Rechtsfälle and dem Arbeitsrecht*, 2.ª edic., Berlín (Springer), 1926, págs. 54-58.

(70) Singular sistema de solución de conflictos nacidos en la negociación colectiva por un tercero especialmente instituido al efecto, lo constituyen los *Wages Councils* ingleses en los cuales el órgano dirimente ha de ajustar su laudo a la petición formal de alguna de las dos partes, sin poseer facultades de conformar una solución que él considere más conforme a equidad; no obstante, en la realidad las consecuencias son semejantes en cuanto que el árbitro sugiere previamente a ambas partes el «ablandamiento» de sus posiciones, presionando con la posibilidad de emitir laudo que recoja la posición de su contrario. Sobre esta institución, cfr., por todos, F. J. BAYLISS: *British Wages Councils*, Oxford (Blackwell), 1962.

de algunas resoluciones aprobatorias de NOC: así en la RDPT de Alicante, de 9 de junio de 1969, por la que se dicta NOC para el «Grupo de Agua» (71), se dice textualmente: «Visto el escrito de la Delegación Provincial de Sindicatos de esta provincia..., por el que se manifiesta la imposibilidad de llegar a un acuerdo... a causa de la reiterada incomparecencia parcial de la representación económica... Resultando que a causa de la repetida situación de incomparecencia parcial de la representación económica, la Organización Sindical solicitó se nombrase un representante de esta Delegación de Trabajo presidiendo las deliberaciones, intentara el acuerdo no obtenido hasta el momento...»; asimismo, y en términos semejantes, la RDGOT, de 15 de julio de 1967, por la que se aprueba la NOC interprovincial para las Empresas «Consignatarias de Buques» vinculadas por la correspondiente Reglamentación Nacional en las provincias de Ceuta, Gerona, Huelva, Madrid, Málaga, etcétera (72); la RDPT de Sevilla, de 22 de septiembre de 1967, por la que se dicta NOC para el «Grupo de Tonelería» (73); la de la misma Delegación, de 17 de noviembre de 1967, por la que se aprueba NOC para la «Industria del Corcho» (74); la RDPT de Murcia, de 9 de abril de 1969, por la que se dicta NOC para los «Almacenistas de Madera» (75), etc.

Tampoco faltan ejemplos de NOC a caballo entre el supuesto de desacuerdo y el de extinción. Así, por ejemplo, el caso enjuiciado por la sentencia del Tribunal Supremo —4.^a— de 16 de marzo de 1968 (76), en uno de cuyos considerandos se afirma: «que por lo que hace a la prórroga de la Norma solicitada por la Sección Social de la Comisión Deliberante de 8 de enero de 1965 y concedida por la DPT de Santa Cruz de Tenerife el 9 de febrero siguiente, señalando su vigor hasta que se llegue al convenio sustitutivo de esa Norma o se adopten como consecuencia del resultado de las deliberaciones la resolución reglamentaria precedente, las mismas facultades que a la Delegación conceden los artículos 10 de la ley de 24 de abril de 1958, el 6.º (sic) del Reglamento de 22 de julio del mismo año, la Norma 24 de la Orden del día siguiente 23 y la Orden de 27 de diciembre de 1962, la facultan también para conceder la prórroga interesada si se tiene en cuenta que la Norma sustituye provisionalmente al Convenio, y que ésta ha de dejar de regir tan pronto las partes lleguen a un acuerdo en cuanto a las

(71) BOP de 2 de junio; BOMT, XII, 8-135.

(72) BOMT, X, 7-157.

(73) BOP de 6 de octubre; BOMT, X, 12-124.

(74) BOP de 31 de enero de 1968; BOMT, XI, 8-167.

(75) BOP de 19 de abril; BOMT, XII, 6-132.

(76) A/68, núm. 2.145 (ponente señor Bermúdez).

materias a pactar en el mismo, razón por la que la prórroga está justificada, con la actitud rebelde de las partes para aprobar el dicho Convenio».

Por último, en algún caso la actitud híbrida de desacuerdo-coacción de alguna parte de las deliberaciones, en vez de dar lugar a la suspensión de las mismas y en su caso, al dictado de una NOC por coacción, ha desembocado en el cauce del desacuerdo. Este supuesto se contempla, por ejemplo, en el proceso que finalizó en la RDPT de Madrid, de 27 de octubre de 1965, por la que se aprobó el CCS del «Grupo de Protésicos Dentales» (77). En el informe sobre el convenio suscrito emitido por el delegado Sindical Provincial en 12 de junio de 1965, y trasladado al DPT junto con dicho convenio, se recogían los siguientes hechos: «En la segunda sesión, la Sección Económica, al proyecto de la Sección Social, breve, claro y concreto de dos páginas, presenta su contrapropuesta, consistente en veinticuatro páginas conteniendo una serie de propuestas tan fuera de lugar que su simple admisión supondría una injerencia en funciones propias de otros Ministerios... La intervención de la Presidencia, destinada a intentar convencer a la representación económica de la improcedencia de tratar asuntos que no son de la competencia de la Comisión, motivó escenas violentas con el asesor de la Sección Económica, que motivó, incluso, su expulsión y originó la suspensión de las deliberaciones ante la amenaza del asesor de que si no se trataban los puntos que la Presidencia no consideraba pertinentes, la Sección Económica no continuaría las deliberaciones». A pesar de que tal actitud podría haber dado lugar a la suspensión de las deliberaciones por coacción (no tanto por el fondo de la amenaza cuanto quizá, por la forma) y, en su caso, al dictado de una NOC en base a dicha circunstancia, se siguió un cauce distinto; de esta forma, en 23 de marzo de 1965 se solicitó por el delegado provincial de Sindicatos, al de Trabajo, «que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se designe un funcionario en representación del Ministerio de Trabajo que presida en lo sucesivo las deliberaciones...», y al fin, en la reunión tenida en segunda fase, se alcanzó el acuerdo que dio lugar a la Resolución aprobatoria citada. Sin negar que es correcto el desenlace que se dio a este específico caso, es indudable que aquí el desacuerdo se introducía en los límites de la NOC por coacción.

En conclusión, aparte de que casi siempre la falta de voluntad negociadora suele traducirse en no llegar a un acuerdo, es evidente que el supuesto de NOC por imposibilidad de acuerdo tiene un cierto carácter general y ab-

(77) BOP de 17 de noviembre.

sorbente respecto de los restantes supuestos de dictado de la NOC, y que, en definitiva, es a los preceptos reguladores del desacuerdo a los que acude la Administración en los casos dudosos.

C) Presupuestos configuradores

La imposibilidad de acuerdo y las consecuencias jurídicas que de la misma se derivan no pueden desligarse del marco en el que se producen las deliberaciones para convenir colectivamente condiciones de trabajo. Por ello, el estudio de los presupuestos configuradores de este supuesto de NOC ha de arrancar de los momentos previos al hecho material del desacuerdo a partir de la propuesta de iniciación de las deliberaciones (en el caso de iniciación ordinaria).

Teniendo en cuenta el estudio, realizado en el supuesto anterior, de la tramitación del convenio hasta la aprobación de la solicitud de iniciación y la citación de las partes deliberantes, bastará partir del análisis de los presupuestos posteriores, remitiéndonos al lugar citado respecto de los anteriores. Esto no significa ignorar que la solicitud de iniciación, su comprobación, la citación, etc., puedan jugar como presupuestos de hecho del procedimiento administrativo que desemboca en el dictado de la NOC (78).

Se parte, pues, de la Constitución de la Comisión Deliberante (79), previa asistencia a la reunión constitutiva de los vocales representativos de ambas partes negociadoras y de sus asesores, aparte, claro está, del presidente y del secretario que hayan sido designados para tal Comisión (80). Una vez

(78) Cfr. RDGOT, 23 de diciembre de 1960, por la que se dictan normas para la tramitación de los convenios colectivos sindicales (BOMT, IV, 1961, núm. 1, pág. 24) según la cual para que, al amparo del artículo 16, RCC, se pueda nombrar un funcionario que presida las deliberaciones, han de cumplirse los trámites preceptivos previos. En el caso que la citada resolución resolvía se había nombrado un funcionario para presidir las deliberaciones sin que constase que hubiera habido deliberación previa y ni las citaciones válidamente practicadas; se concluía diciendo: «Que las diligencias previstas en el artículo 16, modificado por Orden de 12 de abril de 1960, únicamente proceden cuando la Comisión a que se contrae el apartado 1.º estime que no existe posibilidad de llegar a un acuerdo pero nunca antes de agotar los trámites preceptivos...»

(79) Vid. Norma Sindical núm. 18, de 23 de julio de 1958.

(80) Sobre la composición de la Comisión, facultades y funciones de sus miembros y régimen de las deliberaciones, vid. LCC y su Reglamento y, en especial, las Normas Sindicales de 23 de julio de 1958 y las indicaciones contenidas en los números 5, 6 y 7 de la Circular 1/70 de la Organización Sindical de 24 de enero de 1970. Para el estudio doctrinal de las deliberaciones vid., por todos, J. A. SAGARDOY: *Procedimiento de elab-*

constituida y en funcionamiento la Comisión será preciso que «en cualquier momento de las deliberaciones las partes del convenio»... estimen... «la imposibilidad de llegar a un acuerdo» (art. 16, 1.ª RCC), para que la mecánica normativa reguladora de este supuesto entre en funcionamiento.

Según ya vimos con la aprobación de la iniciación de las deliberaciones, las partes asumen la obligación de asistir y de negociar de buena fe, pero ello no obliga a convenir, esto es, nada impide que las partes no puedan, al menos formalmente, alcanzar un acuerdo. Esta imposibilidad formal de acuerdo constituye el presupuesto central del supuesto que se considera. Dicho presupuesto plantea, sin embargo, distintas cuestiones. ¿En qué consiste el desacuerdo?, ¿cuáles son las causas subjetivas y objetivas del mismo? ¿A quién corresponde estimar la posibilidad o imposibilidad de acuerdo? ¿En qué momento o momentos puede producirse para dar lugar a los efectos que le reconoce el ordenamiento a este respecto?, ¿cuáles son estos efectos?, etcétera.

Para determinar qué significa el desacuerdo o imposibilidad de llegar a un acuerdo, conviene partir del concepto de acuerdo a los efectos de la contratación colectiva. La NS 36, de 23 de julio de 1958, dice que «para que los convenios colectivos tengan plena validez se requiere que sean acordados en toda su extensión por las dos partes, previa manifestación de voluntad mayoritaria». Ello significa que para que se considere alcanzado el acuerdo no será necesaria la unanimidad de ambas partes negociadoras, bastando con la obtención del voto mayoritario de cada representación (económica y social). En consecuencia, es posible que un convenio se suscriba con votos en contra procedentes de una o ambas partes, lo que se reconoce, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— de 5 de noviembre de 1965 (81), en la que se habla del «gerente de la Sociedad recurrente (que) asistió a la deliberación y hasta votó en contra de la aprobación del Convenio», no obstante lo cual el Convenio se aprobó y resultaba de aplicación a dicha Sociedad.

Lo que no parece admisible es fragmentar el ámbito funcional, personal o territorial del convenio fundándose en que, por ejemplo, una de las categorías, profesionales o provincias representadas está dispuesta a aceptar la propuesta empresarial, mientras que las restantes no lo están. En todo caso, convendría distinguir entre convenios de Empresa y generales o supraempresariales. En los primeros, lógicamente la disparidad sólo es pensable res-

boración..., cit., págs. 367 y sigs., y E. BORRAJO: *Introducción...*, tomo II, cit., páginas 154 y sigs.

(81) A/65, núm. 5.061 (ponente señor Docavo).

pecto de la representación social. Tal fue lo sucedido en el expediente del CCS de la Compañía Iberia Líneas Aéreas de España, S. A., que dio lugar, ante el acuerdo de los «Tripulantes Técnicos» con la Empresa, al CC para dicha categoría, de 10 de julio de 1967. Por el contrario, como las propuestas que en la misma deliberación se hicieron a los tripulantes auxiliares no fueron aceptadas, se siguió el curso del NOC, que se aprobó por RDGOT de 16 de noviembre de 1967 (82). En los convenios supraempresariales, por el contrario, es más fácil que la falta de acuerdo se produzca en el seno de la representación económica. Tal es el supuesto contemplado por la reciente NOC para el «Grupo provincial de Deportes» de Madrid, aprobado por RDPT de 18 de marzo de 1970 (por el momento no publicada), en la cual hubo un subgrupo no compareciente (Bolerías), otro respecto del cual no fue posible llegar a un acuerdo (Preparadores de Caballos) y más tarde no compareciente (en ambos casos los vocales económicos) y otros varios subgrupos que llegaron a un acuerdo. Dentro de los convenios supraempresariales puede también plantearse el desacuerdo entre los representantes de distintas localidades o provincias dentro de cada representación o en ambas. Así, en la RDGOT de 26 de noviembre de 1962, por la que se aprueban NOC en Empresas Hulleras de Córdoba, Ciudad Real y Sevilla (83), no se llegó a un acuerdo más que en la Empresa «Carbonífera del Sur, S. A.», de Córdoba.

Aunque este tema justificaría un trabajo más profundo, bástenos apuntar algunas consideraciones sobre los efectos que deben producir estos hechos y otros análogos que puedan presentarse. En el ordenamiento español la unidad de negociación se determina «facultativa y autonómicamente por las representaciones profesionales: en concreto, por la que decide unilateralmente iniciar un convenio..., puesto que el ordenamiento se limita a establecer, por la vía legal y de modo general, los criterios que hacen apropiada una unidad de negociación» (84). En consecuencia, una vez aprobada la iniciación por la autoridad sindical, «la unidad de negociación... (que) ...constituye el cuadro general en el que se desarrolla el convenio colectivo» (85), debe ser lógicamente inmutable. Aparte de esto y por lo que se refiere específicamente al convenio colectivo de empresa es indudable la significación que, a este respecto, tendría el principio de unidad de Empresa, aco-

(82) BOE de 5 de enero de 1968; BOMT, XI, 1-25.

(83) BOE de 9 de enero de 1963; BOMT, VI, 1-14.

(84) Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: «La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo», en RPS, Madrid (IEP), 1969, pág. 37.

(85) Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *La unidad de negociación...*, cit., pág. 7.

gido dentro de la negociación colectiva (86). Mantener la posibilidad de modificar *a posteriori* la unidad de negociación conduciría a resultados poco compatibles que los principios que rigen la negociación colectiva y el propio Derecho laboral. Piénsese, por ejemplo, en los efectos que tendría la fragmentación de categorías profesionales, teniendo en cuenta que normalmente el número de técnicos es menor, y que, en consecuencia, la incidencia en la Empresa de una propuesta generosa para los mismos será normalmente menos significativa, aparte la mayor integración de dichos técnicos en el «sentir empresarial». Por todo ello, estimo muy acertada la RDPT de Madrid, de 18 de marzo de 1970, anteriormente citada, en la que se dice: «...que al faltar el acuerdo de los Subgrupos de Boleras y Preparadores de Caballos, pese a la unánime voluntad de convenir del resto de los subgrupos... se hace necesario dictar la presente NOC al ser el CCS un instrumento de carácter unitario, sin que tal Norma deba desconocer los pactos a que llegaron las representaciones... (que llegaron a acuerdo)».

En una línea intermedia, aunque equívoca, entre las dos soluciones (Iberia y Grupo de Deportes) contempladas, aparece la que se dio, por RDGOT de 26 de noviembre de 1962, al supuesto de desacuerdo parcial también indicado. Se dictó una NOC con tres anexos: I. Normas de aplicación en las Empresas hulleras de las provincias de Córdoba y Ciudad Real. II. Acuerdo de aplicación en la Empresa Carbonífera del Sur, S. A.; y III. Artículo único aplicable a minas de Reunión. Del ámbito de aplicación del anexo I se excluye la Empresa Carbonífera del Sur, y en los artículos 3.º, 4.º y 5.º del citado anexo II se habla repetidas veces de «convenio». Es indudable que a pesar de recoger (aunque sea en anexo) un acuerdo voluntario, la Resolución de la Dirección General aprueba una NOC y ese será el carácter de todo su contenido a los efectos pertinentes (fundamentalmente por su carácter subsidiario y transitorio). Pensamos, pues, que la solución más adecuada es la que dio la DPT de Madrid, sin perjuicio de que, salvando las limitaciones legales, en nuevas unidades de negociación más especificadas se proponga la iniciación de deliberaciones para acordar un convenio que derogue la NOC para dichas unidades.

Tema especialmente interesante resulta el análisis de las causas subjetivas (motivaciones reales) y objetivas (punto concreto en que se traduce) del desacuerdo, estudio que justificaría un detenido trabajo sociológico. Con una intención meramente indicativa observaremos cuáles son estas causas y cómo cristalizan.

(86) Cfr. M. ALONSO OLEA: «Desviaciones del principio de unidad de Empresa», en RDT, núm. 26. Madrid (Tecnos), 1958, pág. 32.

Aunque es difícil afirmar quién es el causante directo de que no se llegue a un acuerdo en una negociación, de la lectura de los resultandos de las Resoluciones aprobatorias de NOC concretas, puede deducirse que son más los casos en que la representación económica asume mayor responsabilidad en tal desacuerdo que los contrarios.

Dejando a un lado ciertas actitudes, no muy conforme con la buena fe en la negociación (87), lo cierto es que, de una forma general, la suerte de la negociación tiene unos fuertes condicionamientos económicos (88); así, en los resultandos de la RDPT de Alicante, de 25 de noviembre de 1967, por la que se dicta NOC para el «Comercio de frutas, hortalizas varias y almacénistas de plátanos» (89) se escribe que no se llegó «a ninguna solución positiva, debido a la poca cooperación de la Sección Económica, al alegar que atravesaba una aguda crisis de trabajo, por lo que no podía acceder a la justas peticiones de los trabajadores... (que) ...resultan de una ponderación encomiable...». También serían razones económicas, en este caso de inferioridad en la competencia con otras Empresas dedicadas a la misma actividad, las alegadas por la representación de la Empresa «Limpiezas Barcino, S. L.», de Barcelona, al negarse a llegar a un convenio colectivo de Empresa en cuanto que le era aplicable el convenio regulador de la actividad de limpieza de edificios y locales (90).

Es curioso observar cómo la NOC puede ser utilizada por los representantes económicos con el fin de demorar la entrada en vigor de unas condiciones de trabajo más gravosas para los mismos respecto de las condiciones hasta entonces vigentes; como ejemplo puede citarse la RDPT de Badajoz, de 18 de noviembre de 1967, por la que se dicta NOC para la «Confeción, Géneros de Punto y Fibras Diversas», de cuyos pormenorizados resultandos se infiere claramente la actitud intransigente y casi dolosa de la representación

(87) Sobre el concepto de buena fe en la negociación. Cfr. G. A. BROWN: *The legal status of collective bargaining and collective agreements in the U. S. A.*, cit., pág. 55: «Buena fe en la negociación ha sido definida como reunión (*meeting*) con la intención de encontrar una base para el acuerdo y esfuerzo sincero para llegar a un terreno común.» Cfr., asimismo, el estudio de A. COX: «The Duty to Bargain in Good Faith», en *Harvard Law Review*, núm. 71, 1958, referido por el citado autor.

(88) Cfr. M. DESPAX: *Conventions Collectives...*, cit., pág. 167.

(89) BOP de 20 de diciembre; BOMT, XI, 4-106.

(90) En este caso la NOC aprobada para tal Empresa por RDPT de Barcelona, de 31 de diciembre de 1963, sería declarada ilegal por la sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— de 27 de abril de 1966 (A/66, núm. 2.129, ponente señor Olives); entre los fundamentos de tal fallo se decía «que es de apreciar que puede y debe ejercer su actividad con otros posibles clientes, frente a los cuales está, desde luego, en condiciones de inferioridad, para poder competir con las restantes Empresas de su clase».

profesional, tratando de demorar las deliberaciones. A contrarrestar tales efectos responde, en ocasiones, el reconocimiento de eficacia retroactiva a todas o parte de las cláusulas de la NOC. En otros casos se establece una remuneración complementaria del salario, para compensar la demora en el logro del acuerdo o incluso la dilación en el dictado de la NOC en razón de los repetidos intentos de avenencia realizados. Así, en la RDPT de Sevilla, de 3 de noviembre de 1967, por la que se dicta la NOC para la «Industria Cárnica» (91), y en una disposición transitoria se decía: «Dadas las fechas de aprobación y entrada en vigor de las presentes Normas, en relación con la caducidad del anterior convenio e iniciación de las deliberaciones, sin olvidar la excesiva demora observada en el desarrollo de las conversaciones o deliberaciones llevadas a efecto por las partes, intentando llegar a avenencia entre ellas sin resultado positivo, conjunto de circunstancias que han dilatado en el tiempo la resolución del problema planteado con evidente perjuicio al menos para el sector laboral afectado, los trabajadores comprendidos dentro del marco de la presente Norma, en compensación tendrán derecho a percibir durante cuatro meses a contar desde la fecha de su entrada en vigor un aumento conjunto de un 10 por 100 sobre los salarios establecidos en la tabla de las remuneraciones que antecede».

En algunos casos, la mayor participación de la Administración en la elaboración de la NOC que en la del convenio colectivo ha dado lugar a que las representaciones económicas vayan a tal cauce para así presionar a la autoridad laboral a fin de que ésta haga gestiones en favor de las mismas ante los organismos públicos correspondientes, y así compensar, de alguna forma, las mejoras que pueden reconocer a los trabajadores. La variedad e interés de estos casos hace conveniente referir algún ejemplo: la RDGOT, de 14 de noviembre de 1962, por la que se aprueba el convenio colectivo sindical (sic) (92) entre la «Empresa Hidroeléctrica del Chorro, S. A.» y sus trabajadores (93), en uno de cuyos resultandos se dice: «que en el curso de las reuniones celebradas, la Empresa después de justificar su postura en las negociaciones del convenio colectivo sindical, debido a las dificultades reales por las que se desenvuelve el negocio como consecuencia de la aplicación del sistema de tarifas tope unificadas que no reflejan las especiales circunstancias de la zona Sur, e interesar de este Departamento el apoyo cerca del de In-

(91) BOP de 11 de noviembre; BOMT, XI, 2-140.

(92) Es sorprendente que se diga que se aprueba un convenio colectivo y que en los considerandos se afirme «que es competente esta DGT para dictar la NOC en este expediente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 16, RCCS de 22 de julio de 1958...» y que el fallo diga: «Esta DG acuerda (?) las normas de obligado cumplimiento...»

(93) BOE de 23 de noviembre; BOMT, V, pág. 2024.

dustria de alguna de las fórmulas que tiene propuestas para mejorar sus ingresos, que le fue ofrecido, se comprometió a la aportación para mejora de los trabajadores de ocho millones y medio de pesetas anuales...». En la RDPT de Zamora, de 8 de junio de 1967, para el «Grupo de Recaudadores de Contribuciones» (94), se dice: «Resultando que para llevar a cabo el trámite de audiencia previo al dictado, en su caso, de NOC que resolviera, en definitiva, el presente Convenio, se citó a los componentes de la Comisión Deliberante del mismo ... llegándose al acuerdo de que por esta Delegación se hicieran gestiones cerca de la Excm. Diputación ... Resultando que realizadas las pertinentes gestiones se volvió a citar en trámite de audiencia a los componentes de la Comisión Deliberante... informando de la actitud favorable de la Excm. Diputación..., llegándose a un pleno acuerdo en esta Delegación sobre la cláusulas normativas de la NOC a dictar...». Por su parte, la RDPT de Alicante, de 25 de noviembre de 1967, por la que se dicta NOC para el «Grupo de Recaudadores de Contribuciones» (95), indica en uno de sus resultandos como «...si bien la representación económica aceptaba en un principio el incremento de los salarios propuestos por la Sección Social, decidió como única solución a los problemas planteados en el transcurso de las deliberaciones que fuera la autoridad laboral competente la que determinara el aumento de los salarios a fin de pedir la correspondiente compensación a la Corporación Provincial como entidad concesionaria del servicio».

El desacuerdo, sin embargo, suele concretarse en determinados puntos, generalmente relacionados con las retribuciones y muy especialmente con su cuantía (96). No obstante, tal desacuerdo puede referirse a las propias normas de identificación del convenio colectivo. El desacuerdo que dio lugar a la NOC para las actividades de «Empaquetado de Plátanos», aprobada por RDPT de Santa Cruz de Tenerife, de 15 de mayo de 1964, se fundaba en

(94) BOP 16 de junio; BOMT, X, 7-195.

(95) BOP de 19 de diciembre; BOMT, XI, 4-109.

(96) Así, como ejemplo expresivo entre una inmensa mayoría, la RDPT de Vizcaya de 6 de julio de 1967, para la que se aprueba la NOC para el Comercio Textil (BOP de 9 de enero de 1968; BOMT, XI, 6-208): «Considerando que en las deliberaciones tenidas por las representaciones económica y social del Grupo Provincial del Comercio Textil de Vizcaya, a través de las sesiones celebradas los días 11, 15, 17, 23 y 29 de mayo de 1967, así como el trámite de audiencia a las partes, concedido el 6 de julio de 1967, se llegaron a establecer acuerdos parciales en materia de retroactividad, período de vigencia..., complementos salariales por plus de ayuda familiar a cargo exclusivo de las Empresas..., período de vacaciones..., no siendo posible llegar a establecer unas bases de mutuo entendimiento en materia retributiva.»

el propio ámbito territorial que debía tener el convenio (97). La NOC para la actividad de «Doblaje y Sincronización» en Madrid y Barcelona, aprobada por la RDGOT de 28 de julio de 1967 (98), se fundaba en un desacuerdo que arrancaba de la exclusión o no del convenio de los Actores, por considerar la Sección Económica que debían considerarse profesionales libres, excluidos del ámbito de aplicación personal del convenio, a lo que se oponía la Sección Social. Asimismo, la base del desacuerdo puede estar en el ámbito temporal del convenio colectivo, tal fue el hecho que dio lugar a la NOC para las actividades de «Cultivo de Plátanos», aprobado por RDPT de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de marzo de 1964 (99).

Puede ocurrir, por otra parte, que la causa del desacuerdo esté en la propia concreción del contenido del convenio colectivo (esto es, las distintas cuestiones a discutir); así, en la NOC para las «Industrias de Derivados del Cemento», de Badajoz, aprobada por RDPT de 18 de marzo de 1967 (100).

Algunas veces el desacuerdo se funda en aspectos retributivos formales; por ejemplo, en la NOC de Badajoz que se acaba de citar, también sería causa de desacuerdo el concepto a dar a una partida retributiva.

Por último, dentro de este muestreo de causas próximas de desacuerdo, puede hacerse referencia a la inclusión o no de cláusula de no repercusión en precios, de lo cual puede ser ejemplo la NOC a la que venimos refiriéndonos.

¿Quién debe estimar la imposibilidad de llegar a un acuerdo?

El artículo 10 de la LCC, dice textualmente: «Si las partes del convenio en cualquier momento de las deliberaciones estimasen la imposibilidad de llegar a un acuerdo». Tal afirmación se reitera en el artículo 16 del RCC. Sin embargo, la Norma Sindical 24, de 23 de julio de 1958, atribuye tal facultad, aparte de a ambas partes, al presidente de la Comisión (101). En rea-

(97) Vid. sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— 20 de febrero de 1968, A/68, número 1.135 (ponente señor Olives) en la que se indica como «... en las reuniones al efecto se hizo precisamente ostensible, en el seno de dichas deliberaciones, su intransigente postura de no querer seguir por el terreno paccionado del convenio (si bien) es lo cierto, que la terminante negativa, antes dicha, contenía a su vez una clara contrapropuesta de otro nuevo convenio de alcance interprovincial para toda la zona canaria...»

(98) BOE de 18 de septiembre; BOMT, X, 9-35.

(99) Vid. sentencia del Tribunal Supremo —4.ª— de 16 de marzo de 1968, A/68, número 2.145 (ponente señor Bermúdez), según la cual: «... la NOC se dictó porque no pudo haber acuerdo entre las partes intervinientes en el convenio, sobre todo en cuanto a la fecha en que había de empezar a obligar...»

(100) BOP de 31 de marzo; BOMT, X, 4-77.

(101) La Norma Sindical 24 dice: «Si las dos partes, alguna de ellas o el presi-

lidad, este problema es fundamentalmente teórico y tiene poca virtualidad en la práctica. Parece, en principio, que la estimación sobre la posibilidad o no de lograr un consenso de voluntades respecto de una determinada cuestión debe corresponder a las propias partes negociadoras, de cuya voluntariedad depende que se alcance o no el acuerdo. Por ello, no resulta lógico conceder tal facultad al presidente de la Comisión, sobre todo, porque en la realidad si el presidente estima que no es posible llegar a un acuerdo en contra de la opinión de las partes, tal estimación no tendría fuerza contra la voluntad manifestada de los negociadores; la autoridad sindical que recibiere la noticia de dicha imposibilidad decidida de oficio por el presidente, no podrá, si le llega a constar la voluntad de las partes de llegar a un acuerdo, abrir el cauce de dictado de una NOC. El presidente podrá estimar que no es posible el acuerdo, pero nunca de oficio, sino a instancia de una o ambas partes (102).

Un punto importante en la problemática del supuesto que se analiza lo constituye la determinación del momento en que pueda ser estimada esta imposibilidad de acuerdo, en definitiva, del momento en el que pueda producirse el desacuerdo para producir los efectos previstos en la normativa de los convenios colectivos. El artículo 10 de la LCC, habla de «...cualquier momento de las deliberaciones...», fórmula que se repite en el artículo 16 del RCC y en la Norma Sindical 24, citados. Sin embargo, a este respecto, es conveniente hacer algunas observaciones.

En primer lugar, más que pensar en que el desacuerdo puede producirse en cualquier momento, hay que partir de una situación de desacuerdo que puede, sin embargo, resolverse en un momento posterior (103). En cualquier momento podrá, entonces, estimarse que no es posible salir de la situación de desacuerdo, esto es, que no es posible llegar a un acuerdo y aplicarse las medidas previstas por el ordenamiento.

El sistema español de convenios colectivos tiene prevista la utilización de una serie de instrumentos sucesivos de solución, que se aplicarán al desacuerdo según el momento en que persista y la falta de resultado positivo de cada instrumento anterior empleado. El análisis de estos momentos y téc-

dente estimasen en cualquier momento de las deliberaciones que existe imposibilidad de llegar a un acuerdo...»

(102) Cfr. J. A. SAGARDOY: *Procedimiento de elaboración de los convenios colectivos...*, cit., pág. 379.

(103) Ello es evidente pues en esta materia no cabe, en principio, que el desacuerdo suceda al acuerdo, sino viceversa; pues si en un momento dado (y hablando del conjunto del convenio) hay acuerdo el convenio se suscribe, no siendo ya posible un desacuerdo posterior.

nicas de solución resulta, pues, coincidente con el de los efectos del desacuerdo; de ahí que se analicen en conjunto. Conviene distinguir tres momentos esenciales en los que puede manifestarse la persistencia del desacuerdo. En la primera fase de las deliberaciones, esto es, la celebrada en el marco sindical, con el presidente designado por sindicatos; en la llamada «segunda fase», que tiene lugar ante la autoridad laboral, presidida por un representante del Ministerio; por último, el desacuerdo puede persistir —de no lograrse acuerdo— en el trámite de audiencia previa al dictado de la NOC.

Durante las reuniones normales de la Comisión Deliberante celebradas en el marco de la Organización Sindical, es posible que las partes lleguen a estimar la imposibilidad de llegar a un acuerdo (por lo menos en esa fase). Entonces «el presidente de la Comisión lo comunicará al delegado provincial de Sindicatos o al jefe nacional del Sindicato, según proceda, exponiendo las razones de tal situación con informe redactado conjuntamente con los asesores y uniendo asimismo las advertencias que cualquiera de los vocales considere oportuno consignar» (NS 24) (104).

Aparte de las complejas y equívocas facultades de arbitraje voluntario reconocidas a las Juntas asesoras de convenios colectivos (105) «para resolver la totalidad o parte de las discrepancias entre los negociadores» (106), por la Norma Sindical 10, de 22 de enero de 1970 desarrollada por el núm. 8.º, de la circular 1/70 de la Oficina Central de Convenios de la Organización Sindical, se reconocen facultades a la autoridad sindical correspondiente para determinar el cauce concreto a seguir.

¿Quién es esta autoridad sindical competente?

Distingamos la que recibe la comunicación del presidente de la Comisión de que es imposible llegar a un acuerdo y la que decide pedir la reunión en segunda fase o que se dicte directamente la NOC. Respecto del receptor de la comunicación del desacuerdo, el artículo 10 de la LCC habla de «delegado sindical»; igualmente, el Reglamento (art. 16, 1.º), de «delegado sindical», y la Norma Sindical 24, concreta más tales preceptos y habla de «delegado provincial de Sindicatos» o «jefe nacional del Sindicato», según proceda. No parece, pues, que este punto plantee problemas.

Más equívoco resulta determinar quién posee las facultades de optar entre la segunda fase o el dictado de la NOC sin necesidad de nuevas reuniones.

(104) Tal es la tramitación que, con menos detalle, prevé el artículo 10, LCC, y el 16, 1.º del Reglamento.

(105) Sobre su composición y funciones vid. citada Orden de la Organización Sindical de 22 de enero de 1970 desarrollada por la Circular 1/70 de la Oficina Central de Convenios Colectivos.

(106) Vid. Circular 1/70, cit., núm. 8.

La LCC (art. 10) se refiere a «la Organización Sindical» sin más; el artículo 16 del RCC viene a complicar el problema. En efecto, en su redacción originaria, el citado artículo 16, 2.º, del RCC se decía que «si el delegado sindical competente, previo el oportuno asesoramiento, estimase la conveniencia de que continúen las deliberaciones...»; sin embargo, y sin fundamento lógico alguno que lo justifique, la Orden de 12 de abril de 1960 vino a modificar el citado párrafo; en consecuencia, dice el Reglamento: «Si el delegado provincial competente, previo el oportuno asesoramiento, estimase la conveniencia de que continúen las deliberaciones, lo expondrá así en razonada propuesta a la DPT o, en su caso, a la DGOT...». Evidentemente, esta modificación carece de sentido; en realidad, afirma acertadamente S. Sanfulgencio, «debió comenzar el párrafo diciendo si la autoridad sindical competente, porque el delegado provincial sindical, según el ordenamiento en vigor, a quien puede dirigirse es sólo al delegado provincial de Trabajo, puesto que la competencia de aquél no le faculta para autorizar convenios interprovinciales, que son los que caen dentro de las atribuciones del presidente del Sindicato Nacional o, en su caso, del secretario general de la Organización Sindical, con su correlativa autoridad laboral, que es el director general de Ordenación del Trabajo. Al mencionarse en este párrafo la Delegación de Trabajo y Dirección General, ambos conceptos son suficientes para deducir el citado error de figurar delegado provincial en vez de autoridad sindical» (107). La autoridad sindical competente será aquélla a la que correspondió la aprobación de la solicitud para la iniciación de las deliberaciones (108). Tal afirmación se deduce, por su parte, del contenido de la Norma Sindical 25, de 23 de julio de 1958 (109).

¿Qué facultades se reconocen a la autoridad sindical ante la imposibilidad de acuerdo en primera fase de deliberaciones?

La autoridad sindical competente podrá optar entre «solicitar del Ministerio de Trabajo que designe un representante que presida las deliberaciones» (artículo 10 de la LCC), o pedir directamente que se dicte una NOC por estimarse inútil la celebración de la segunda fase de deliberaciones citada (artículo 16 del RCC, párrafo cuarto). Sin embargo, antes de ejercitar esta opción, «el jefe del Sindicato Nacional a quien afecte el convenio interprovincial, o el delegado provincial de Sindicatos, en los demás casos, elevará consulta al secretario general de la Organización Sindical sobre la convenien-

(107) Cfr. *Convenios Sindicales Colectivos*, cit., pág. 52. Asimismo E. BORRAJO: *Introducción...*, tomo II, cit., pág. 157.

(108) Norma Sindical 5.ª, de 23 de julio de 1958.

(109) También podría desprenderse del artículo 17, 4.º, del RCC.

cia de solicitar un representante del Ministerio de Trabajo para que presida las reuniones» (Norma Sindical 25, de 23 de julio de 1958).

Los cauces que, en consecuencia, puede seguir el supuesto, son dos:

1.º La autoridad sindical, previo cumplimiento de la consulta referida, estima la «conveniencia de que continúen las deliberaciones» (art. 16, 2.º, del RCC); en este caso «lo expondrá así en razonada propuesta a la DPT o, en su caso, a la Dirección General del Ramo, acompañando copias fehacientes de las actas de las reuniones celebradas por la Comisión, y de todos aquellos otros documentos que puedan tener relación con los motivos de las dificultades opuestas al acuerdo, solicitando que sea designado un funcionario en representación del Ministerio de Trabajo para que convoque, presida y dirija en lo sucesivo las deliberaciones, ejerciendo las facultades encomendadas al presidente de la Comisión, con arreglo a las normas al efecto dictadas por la Organización Sindical» (art. 16, 2.º, del RCC, y NS 25, párrafo segundo). Esta vía es la seguida en la gran mayoría de NOC.

2.º La autoridad sindical, una vez consultados los organismos sindicales a que se refiere la Norma Sindical 25 citada, solicita directamente de la autoridad laboral que dicte una NOC (art. 16, 4.º, del RCC en relación con el 10 de la LCC) (110).

Esta opción de la autoridad sindical competente parece tener muy leves límites. En principio, parece que solamente el que tal opción sólo puede proyectarse en dos soluciones perfectamente reguladas. Así lo reconoce tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la llamada jurisprudencia administrativa. De ello son ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de la Sala 4.ª de 8 de noviembre de 1965 (111) y 24 de marzo de 1966 (112). Según la primera: «...el defecto de procedimiento denunciado por la Sociedad actora consiste en haberse prescindido o en el expediente de un trámite que reputa esencial, cual es el que viniera a presidir las deliberaciones un representante del Ministerio de Trabajo, luego de haberse apreciado la imposibilidad de llegar a un acuerdo bajo la presidencia ordinaria, pero en vista de lo que sobre el particular dispone básicamente el artículo 10 de la LCCS,

(110) La posibilidad de esta opción parece prevista por el propio artículo 10, LCC, puesto que dice que «... la Organización Sindical podrá solicitar del Ministerio de Trabajo que designe un representante que presida las deliberaciones...», pudiendo la autoridad laboral dictar la NOC si así no se consigue el acuerdo. Este *podrá*, en relación con el contexto del artículo, hacer posible pensar en que la opción se plantea entre solicitar la segunda fase o que se dicte la NOC y no entre solicitar el nombramiento del representante o dejar el conflicto (desacuerdo) sin solución ninguna.

(111) A/65, núm. 5.082 (ponente señor Fernández Hernando).

(112) A/66, núm. 3.902 (ponente señor Fernández Hernando).

se infiere que esta segunda fase, encaminada a procurar el acuerdo de voluntades en el seno de la Comisión deliberante, no es obligada, sino facultativa, ya que la Organización Sindical puede solicitar del Ministerio la designación del funcionario que actúe de presidente o abstenerse de hacerlo; carácter potestativo que se acusa con mayor claridad en el artículo 16, números 2.º y 4.º del Reglamento para la aplicación de dicha ley y en la Norma 25, de las dictadas por la Secretaría General de la Organización Sindical el 23 de julio de 1958, y de modo categórico en la Orden de 12 de abril de 1960...», en la segunda sentencia se dice que «...la solicitud del funcionario para una segunda fase de negociaciones no es preceptiva, sino potestativa según los mismos artículos invocados (10 de la LCC y 16 del RCC) y la Orden de 12 de abril de 1960, que redactó de nuevo el 16, a tenor de los cuales el delegado sindical recabará la designación de aquel funcionario si estima conveniente la gestión, y prescindirá de ella si la cree inútil...».

Por su parte, la RDGOT de 28 de junio de 1961 (113) afirma como «el artículo 16 del Reglamento de 22 de julio de 1958, con la modificación introducida en el mismo por Orden de 12 de abril de 1960 (BOE del 3 de mayo), reconoce a la Organización Sindical facultades alternativas para la continuación de convenios estancados mediante la intervención de un funcionario, o bien desistir de nuevas deliberaciones ponenciales y recabar de la autoridad laboral competente la adopción de una norma específica obligatoria, cuando estime negativo prolongar funciones atribuidas a la Comisión...».

Sin embargo (aparte el valor que a tal efecto pueda tener el resultado de la consulta ante el superior jerárquico sindical), se plantea el problema de saber si las propias partes negociadoras pueden acordar el solicitar que se dicte directamente NOC y, en este caso, qué valor tendría dicho acuerdo. Tal es el supuesto que contempla la RDPT de Málaga, de 2 de mayo de 1969, por la que se dicta NOC para el «Comercio Textil» (114), en uno de cuyos resultandos puede leerse: «...que según consta en acta de fecha 2 de marzo de 1969, después de un amplio cambio de impresiones, ambas representaciones, dada la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes, solicitan de la presidencia sean remitidas las actuaciones a la autoridad competente a fin de que sea dictada NOC...».

En realidad, y sin que pueda darse un criterio dogmático, parece que la autoridad sindical debe tener muy en cuenta la voluntad de las partes, máxime en puntos como este en que el éxito o no de la decisión de la autoridad sindical depende de dicha voluntad (pues de nada sirve ir a segunda

(113) BOMT, IV, pág. 886.

(114) BOP de 29 de mayo; BOMT, XII, 6-129.

fase si las partes parece que se van a negar *a priori* a toda aproximación de puntos de vista).

Entrando en el análisis de las vías de encauce del desacuerdo, y dejando la solicitud de que se dicte NOC directamente para tratarla en conjunto con el fracaso de la primera vía apuntada, consideramos la problemática de la llamada segunda fase.

Suponiendo que la autoridad sindical ha pedido el nombramiento de un funcionario del Ministerio para que presida las deliberaciones, deben iniciarse las deliberaciones de la llamada en la práctica «segunda fase».

La modificación del número 2.º del artículo 16 del RCC, por Orden de 12 de abril de 1960, dice que una vez propuesta por la autoridad sindical la celebración de la segunda fase, «la autoridad laboral requerida aceptará o denegará la petición, exponiendo en este segundo caso las razones en que se funda. Si se tratase de un delegado provincial, la Organización requirente podrá apelar en término de tercer día ante la Dirección General, quien resolverá sin más trámites ni recursos en otros cinco días.»

Esta modificación es, a todas luces, ilegal. El artículo 10 de la LCC concede una opción en favor de la autoridad sindical que «podrá solicitar del Ministerio de Trabajo que designe un representante que presida las deliberaciones, procurando alcanzar un acuerdo de voluntades», y solamente prevé el dictado de la NOC «si tampoco así se consiguiera el convenio», a lo que evidentemente habría que añadir si la autoridad sindical optó por solicitar que se dictase directamente la NOC (según se vio hace poco). En ningún caso admite la ley, como hace el núm. 3.º del artículo 16 del Reglamento (modificado por la citada Orden), que se dicte la NOC porque la autoridad laboral deniegue el nombramiento del representante solicitado. Esta tesis viene, además, confirmada por la redacción originaria del artículo 16 del RCC, por Orden de 22 de julio de 1958; según la cual la autoridad sindical podía solicitar la segunda fase sin que se hiciera referencia a la posible denegación por la autoridad laboral e incluso con toda claridad en el núm. 3.º de dicho artículo 16, sólo se preveían dos posibilidades, que prosperase la segunda fase, en cuyo caso se seguiría la tramitación de convenio, o que «resultara infructuosa», pudiéndose entonces dictar una NOC por la autoridad laboral.

En consecuencia, la criticada modificación del artículo 16, a la que venimos haciendo referencia, es ilegal por ir contra la LCC, y, sobre todo, por ir palmariamente contra la Orden de 22 de julio de 1958, dictada siguiendo especiales formalidades no adoptadas por la Orden de 12 de abril de 1960 (115); sin que obste a tal ilegalidad la justificación que se pretende

(115) Vid. el principio de *contrarius actus* y las distintas razones alegadas ante-

en el preámbulo de esta Orden cuando dice: «El derecho a petición que el artículo 10 de la LCC otorga a la Organización Sindical ante el Ministerio de Trabajo para que éste designe un representante que presida las deliberaciones, cuando en el curso de éstas y bajo la presidencia ordinaria se manifiestase la imposibilidad de llegar a un acuerdo, implica, caso de aceptación por el Ministerio, el nacimiento de responsabilidades para el órgano estatal que exigen la adopción de garantías. Sobre todo debe existir una racional posibilidad de que la gestión ministerial sea útil por ofrecer un margen de resultados positivos, ya que en otro caso es preferible desistir de ella acudiendo, en cambio, a los demás resortes que la ley ofrece...».

La segunda fase tiene, en la práctica, su mecánica propia (116). Una vez aceptada por la autoridad laboral, ésta procede a nombrar el funcionario que vaya a presidir las deliberaciones para lograr el acuerdo. Este funcionario normalmente se pone en contacto previo con el secretario del convenio frustrado para que le informe con más detalles y matices (que las contenidas en las actas recogidas en el expediente que la autoridad sindical remite a la laboral) de las vicisitudes del convenio, causas reales del desacuerdo, mayor o menor flexibilidad previsible en las partes, etc. Posteriormente, tratará de reunirse, por separado, con los vocales sociales y económicos con el fin de tantear sus posiciones e incluso de «recortar» las pretensiones de los mismos para aproximarlas. Cuando tras una o varias reuniones informales cree que existe una actitud favorable al acuerdo, celebra la o las reuniones formales de la segunda fase y, de conseguirse el acuerdo, se recoge en el acta final firmada por los representantes y tras dar traslado del acuerdo a la autoridad sindical, se seguirá la tramitación ordinaria del convenio, de acuerdo con el artículo 16, 3.º, del RCC. Si ve, por el contrario, que no es posible aproximar las posiciones de ambas partes, las reúne formalmente, se recoge en acta la imposibilidad de acuerdo y se traslada el expediente a la autoridad sindical, acompañado de un informe del que presidió la segunda fase. La autoridad sindical remitirá el expediente a la autoridad laboral para que dicte una NOC. Este extraño pase del expediente autoridad laboral-autoridad sindical y de nuevo autoridad laboral, puede justificarse en el hecho de que la fase deliberatoria, aun en segunda fase, pertenece al marco sindical; es la autoridad sindical quien decide proponer un nuevo presidente para las deliberaciones, que ejercerá su función «con arreglo a las normas dictadas al

riormente. Esta ilegalidad hace superfluo, por otra parte, entrar en la crítica del extraño recurso previsto en el número 2.º del artículo 16 modificado, sobre la cual puede citarse a S. SANFULGENCIO: *Convenios sindicales colectivos...*, cit., pág. 53.

(116) Sobre la localidad de celebración de la segunda fase en los convenios, vid. RDGT de 11 de abril de 1960 (BOMT, III, pág. 471).

«efecto por la Organización Sindical»; por ello, este presidente ha de dar cuenta del resultado de su gestión, en la fase deliberante, a la autoridad sindical competente.

La actividad del representante de la Administración en esta segunda fase no está sometida a un procedimiento específico. Como afirma la RDGOT de 23 de junio de 1960 (117): «...como la órbita de atribuciones y procedimientos en que debe actuar dicho experto no se halla reglamentariamente consignada, de forma implícita, cabe la posibilidad de que utilice todos los recursos que el buen juicio le sugiera para el éxito de su función». Se le encomienda una auténtica misión conciliadora de las partes negociadoras (118) para buscar el acuerdo, que es lo que persigue la contratación colectiva. El carácter de esta función se reconoce tanto por el Tribunal Supremo como por la Administración. La sentencia del Tribunal Supremo —4.º— de 16 de marzo de 1968 (119) habla de... «agotados los intentos de conciliación por parte de la Delegación Provincial de Trabajo...». Por su parte, en la RDPT de Murcia, de 25 de agosto de 1967, por la que se aprueba la NOC para la «Limpieza Pública y Recogida de Basuras» (120), se dice: «...sin que tampoco haya sido posible lograr la avenencia en el intento conciliatorio llevado a efecto por esta Delegación...».

Según veíamos, la autoridad sindical competente podía estimar inútil el nombramiento de un representante del Ministerio de Trabajo que presidiera las deliberaciones en segunda fase. En tal caso, estaba facultada para solicitar directamente el que por la autoridad laboral se dictare una Resolución aprobatoria de una NOC o inhibitoria.

No faltan los ejemplos de esta petición directa e incluso de algunos supuestos anómalos e intermedios. Entre los primeros, la RDGOT de 22 de marzo de 1963, por la que se dictan las NOC en la «Compañía Transmediterránea, S. A.» (121): «...Resultando que en 4 de enero último el presidente del Sindicato Nacional... en vista de no haberse llegado a un acuerdo, eleva lo actuado a esta Dirección General, manifestando procede se dicte la oportuna norma laboral, estimando que no es necesaria la designación de un represen-

(117) BOMT, III, pág. 845.

(118) Sobre el concepto y caracterización de la conciliación en conflictos colectivos en relación con procedimientos afines de composición, cfr. L. E. DE LA VILLA: *Procedimientos pacíficos para la composición de controversias colectivas*, en *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 1968, páginas 83-103, en especial págs. 95-98.

(119) A/68, núm. 2.145 (ponente señor Bermúdez).

(120) BOP de 20 de diciembre; BOMT, XI, 4-122.

(121) BOE de 1 de abril; BOMT, VI, 4-2.

tante del Ministerio que solvete las cuestiones en litigio, por considerar agotadas todas las posibilidades para la obtención de un acuerdo...» Asimismo, es clara la petición de NOC sin necesidad de segunda fase de la RDGT de 15 de noviembre de 1967, por la que se aprueba la NOC para la actividad «Doblaje y Sincronización», en las provincias de Madrid y Barcelona (122), en la reciente RDGT de 29 de julio de 1969, por la que se aprueba la NOC para las «Industrias Vegetales» (123), etc. Entre las NOC de ámbito provincial o inferior pueden verse, por ejemplo, la RDPT de Burgos de 3 de mayo de 1967 por la que se aprueba la NOC para «Confección de Prendas de Peletería» (124) o la RDPT de Sevilla de 22 de septiembre de 1967 por la que se dicta NOC para el Grupo de Tonelería» (125).

Dentro de los segundos supuestos apuntados no faltan resoluciones que recogen circunstancias distintas. Así, la RDPT de Córdoba de 16 de octubre de 1967, por la que se dicta NOC para la «Industria Siderometalúrgica» (126), recoge la solicitud de la autoridad sindical a la laboral de que nombre representante para que presida las deliberaciones en segunda fase o dicte directamente NOC, solicitud que a petición de la autoridad laboral fue concretada por la Organización Sindical pidiendo NOC. En algún caso es en la propia Comisión deliberante donde se decide la remisión del expediente a la autoridad laboral para que dicte una NOC; así, en la RDPT de Santa Cruz de Tenerife de 25 de septiembre de 1967, por la que se dicta NOC para el «Grupo de Tintorerías, Quitamanchas y Lavanderías» (127). Dentro de este muestreo de supuestos cabe, por último, hacer referencia al recogido en la RDPT de Lérida de 17 de noviembre de 1967, por la que se dicta NOC para «Transportes de viajeros por carretera» (128), en la cual se dice: «... Resultando que como consecuencia de las conversaciones sostenidas entre el delegado de Trabajo y las partes del convenio se ha llegado a comprobar la inutilidad de designación de representantes de este Ministerio para presidir nueva reunión...»; evidentemente, este resultado no parece muy regular pues si la autoridad sindical, según cabe inferir de los resultados anteriores, solicitó directamente la NOC, el delegado de Trabajo carece de competencia, como se vio anteriormente, para plantearse la conveniencia de celebrar deliberaciones en segunda fase y, por supuesto, si la autoridad sindical hubiese solicitado

-
- (122) BOE de 4 de enero; BOMT, XI, 1-16.
 - (123) BOE de 15 de agosto; BOMT, XII, 8-84.
 - (124) BOP de 23 de junio; BOMT, X, 8-155.
 - (125) BOP de 6 de octubre; BOMT, X, 12-124.
 - (126) BOP de 28 de octubre; BOMT, XI, 1-143.
 - (127) BOP de 23 de octubre; BOMT, XI, 1-162.
 - (128) BOP de 23 de noviembre; BOMT, XI, 2-125.

la celebración de dicha fase, no podía la laboral prescindir de su celebración sin perjuicio del resultado infructuoso, que habría de ser recogido en acta de la misma.

D) *Efectos de la concurrencia de los presupuestos*

En definitiva, y de acuerdo con el artículo 10 de la LCC y 16 del Reglamento, las consecuencias del desacuerdo en primera fase de deliberaciones, seguido de solicitud de dictado de NOC, se unifican con las de desacuerdo en ambas fases. Esto es, tanto si la autoridad sindical, previo desacuerdo de la Comisión deliberante bajo la presidencia ordinaria (aparte de la concurrencia de los presupuestos previos) solicita de la autoridad laboral competente que dicte NOC, como si se celebra la segunda fase sin resultado positivo subsistiendo el desacuerdo, se pasa del cauce sindical, en el cual la segunda fase es simplemente un enclave, al cauce propiamente administrativo (129). La autoridad laboral, a solicitud de la sindical, inicia el procedimiento administrativo que desembocará en el dictado o no de la NOC, previa la resolución decisoria sobre si procede dictarla o inhibirse. En cualquier caso se trata de materia objeto de capítulos posteriores.

No obstante quedar formalmente al margen del presente capítulo, es conveniente, por su conexión con el hecho material del acuerdo o desacuerdo, hacer referencia a la reunión que tiene lugar ante la autoridad administrativa competente, previo dictado de la NOC en cumplimiento del trámite de audiencia. La circular de la DGOT número 266, dictada en 27 de diciembre de 1962, dispone que cuando tenga entrada en una Delegación Provincial de Trabajo un expediente de convenio frustrado para que se dicte NOC... «esta Delegación comenzará inmediatamente las actuaciones procedentes, con audiencia de los interesados, a fin de obtener la conformidad de las partes en el convenio. En ese caso dictará V. I. la Norma...»

En realidad, esta solución no parece muy congruente con la legislación de convenios colectivos, ni con la propia razón de ser de la NOC, que es, según se reconoce unánimemente, el suplir la voluntad de las partes negociadoras cuando ésta no haya podido alcanzar un acuerdo; en consecuencia, tanto su dictado como su vigencia se justifican en defecto de acuerdo, lo que se de-

(129) Con cumplimiento de los trámites exigidos sobre remisión de informes, etcétera, muchos de ellos derivados de las medidas de congelación y descongelación salarial. Vid., en especial, el trámite establecido por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 13 de marzo de 1970 (BOE de 14 de marzo) en su artículo 4.º

muestra con el carácter transitorio de la NOC, de acuerdo con la disposición adicional segunda del RCC, adicionada por Orden de 1 de junio de 1960 (130), según la cual las NOC tienen «... carácter provisional, terminando su vigencia al llegar posteriormente a un acuerdo entre las partes interesadas.» Si formalmente el dictado de la NOC a pesar del acuerdo en el trámite de audiencia parecería admisible, no creo que lo sea materialmente, pues si es posible derogar automáticamente una NOC dictada y publicada al surgir un acuerdo de voluntades posterior al acto administrativo que la aprueba, cuanto más posible parece, lógicamente, que deba ser que antes de cristalizar la actuación administrativa en una resolución el acuerdo la haga innecesaria y sin razón de ser; incluso podría pensarse que dicha resolución sería incongruente con la misión y fines encomendados por el Ordenamiento a la actuación administrativa (suplir la falta de acuerdo no la existencia del acuerdo). Por ello, pienso que cuando se obtenga acuerdo en el trámite de audiencia debe volver atrás la actuación administrativa para entrar por el cauce señalado por los convenios colectivos. Todo ello siempre y cuando el acuerdo no sea estrictamente sobre el contenido que se quiere que tenga la resolución, pero partiendo ambas partes del carácter de NOC de la misma, carácter querido por ellas.

No obstante, son múltiples las resoluciones aprobatorias de NOC a pesar de haberse llegado a un acuerdo en el trámite de audiencia. Simplemente a modo de ejemplo se puede hacer referencia a la RDGOT de 24 de julio de 1963 por la que se aprueba el acuerdo recaído en el expediente de convenio colectivo sindical de la «Compañía Sevillana de Electricidad» (131): «... Considerando que procede refrendar en todas sus partes el acuerdo entre la Empresa «C. S. E.» y sus trabajadores... Esta Dirección General resuelve aprobar el acuerdo entre la Empresa y sus trabajadores...»; los presentes fragmentos hacen pensar de que se aprueba un convenio, sin embargo, en un considerando anterior se dice textualmente: «... que este Centro directivo es competente para entender en el asunto, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la ley de 22 (sic) de abril de 1958 y en la Orden de 27 de diciembre de 1962...» Asimismo, pueden citarse la RDGOT de 7 de marzo de 1969 por la que se aprueba la NOC para la Empresa «Compañía Auxiliar de Comercio y Navegación, S. A. (AUCONA)» (132), la RDPT de Málaga de 2 de mayo de 1966, por la que se aprueba la NOC para el «Servicio de Transportes Urbanos e Interurbanos» (133), la RDPT de Alava de 7 de noviembre de 1966, por la:

-
- (130) BOE de 11 de junio; BOMT, III, pág. 650.
 - (131) BOE de 3 de agosto; BOMT, VI, 8-7.
 - (132) BOE de 22 de marzo; BOMT, XII, 3-71.
 - (133) BOP de 14 de mayo; BOMT, IX, 5-131.

que se aprueba la NOC para el «Sector de Comercio Textil» (134), la RDPT de Gerona de 15 de diciembre de 1967 por la que se dicta NOC para el «Grupo de Labores Forestales, Serrerías y Almacenistas de Madera» (135), la RDPT de Barcelona de 29 de marzo de 1969 por la que se dicta NOC para el «Grupo de Grandes Almacenes y Bazares» (136), etc.

E) *Efectos del dictado de la NOC a pesar de la no concurrencia de los presupuestos configuradores*

Las consecuencias jurídicas del dictado de la NOC, no obstante la falta de los presupuestos configuradores del supuesto que se ha contemplado, determinarí, sin duda alguna, la nulidad de la NOC, de la forma estudiada en el epígrafe correspondiente del supuesto de incomparecencia.

Sin embargo, surge un punto de extraordinario interés dogmático e indudable significación práctica. ¿Cuáles podrán ser los efectos del dictado de la NOC cuando el acuerdo se ha alcanzado en el trámite de audiencia?

Según se apuntaba en el epígrafe anterior, parece lógico que, dada la naturaleza de la NOC, el acuerdo de las partes anterior a su dictado debería dar lugar a una vuelta atrás del procedimiento para seguir el cauce del convenio colectivo. Es evidente que la finalidad que persigue la actuación administrativa al emanar una NOC es, como ha dicho expresamente el Tribunal Supremo en repetidas sentencias, suplir la falta de voluntad de los que en el convenio intervienen (137); «... la NOC —afirma la sentencia del Tribunal Supremo, 4.^a, de 27 de abril de 1966 (138)—, representa en todo caso la excepción de esta legislación sobre convenios colectivos en que lo general es:

(134) BOP de 12 de noviembre; BOMT, IX, 12-125.

(135) BOP 13 de enero de 1968; BOMT, XI, 7-112.

(136) BOP de 10 de abril; BOMT, XII, 5-126.

(137) Vid. sentencia del Tribunal Supremo —4.^a— de 31 de octubre de 1967 (A/67, número 4.249, ponente señor Suárez) «... la autoridad que dicta la Norma tiene una actividad específica de árbitro en determinado conflicto, supliendo a la voluntad de los que en el convenio intervienen...»; sentencia del Tribunal Supremo —4.^a— de 8 de noviembre de 1965 (Jurisprudencia contencioso-administrativa —Santillana— 1965, número 850) «... las disposiciones particulares de referencia tienen carácter circunstancial y transitorio y sólo están vigentes ínterin se llega al concierto colectivo de voluntades...»; sentencia del Tribunal Supremo —4.^a— de 15 de diciembre de 1966 (A/66, número 5.862, ponente señor Becerril) «... norma de obligado cumplimiento o regla de relación laboral, dictada por la autoridad competente en defecto de acuerdo consensual de los elementos integrantes de una entidad de trabajo...», etc.

(138) A/66, núm. 2.129 (ponente señor Olives).

el máximo respeto a la voluntad concertada entre las partes interesadas, como vía legal del logro del convenio, que es su propia finalidad perseguida...»; por su parte, ha observado con acierto la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 13 de marzo de 1965 (139), «... el fundamento de la facultad normativa de la autoridad laboral consiste en procurar provisionalmente una regulación jurídica a las relaciones laborales entre los interesados, una vez que éstos han manifestado terminantemente su voluntad de no regularlas por convenio...»

En consecuencia, si el ordenamiento acompaña una finalidad específica a la actuación administrativa de dictado de la NOC, suplir la falta de acuerdo de las partes negociadoras, si el acto decisorio de emanar la NOC y la propia NOC se dictan no obstante tal acuerdo, resultará que en su actuar el órgano administrativo se separa de la finalidad buscada por el Ordenamiento; el acto incurrirá, por ello, en un vicio material, en una singular especie de desviación de poder, desde luego fiscalizable de acuerdo con la normativa reguladora de los recursos administrativos y contenciosos.

JAIME MONTALVO CORREA

(139) *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, 1965 (Santillana), núm. 1.552.