

La naturaleza jurídica del acto de extensión del convenio colectivo

por

Manuel Pérez Pérez*

SUMARIO: Introducción. I. El acto de extensión como reglamento normativo. A) Reglamento administrativo. B) Reglamento dispositivo. C) Reglamento de necesidad. II. El acto de extensión como acto administrativo. A) El acto de extensión es una «resolución» administrativa. B) Cuyo «procedimiento» de elaboración es el del acto administrativo. 1. La iniciativa es privada. 2. El contenido, autonomía colectiva. 3. Titularidad. 4. Vigencia y eficacia. 5. Publicación. III. ¿Es posible una tercera hipótesis? IV. Conclusiones y efectos.

Introducción

Si todavía resta algún tema, en materia de autonomía colectiva, que haya sido poco tratado entre nosotros, no creo que haya discusión acerca de que la naturaleza jurídica del acto de extensión pueda ser uno de ellos: al contrario de los «rios de tinta» que la cuestión ha originado más allá de nuestras fronteras¹, aquí su problemática ha pasado casi desapercibida², tal vez debido al hecho de la poca incidencia material, estadística y práctica, que el propio fenómeno a estudio comporta³.

Sin embargo, independientemente de la frecuencia casuística con que tal supuesto de hecho se produce y al margen del contingente de trabajadores y empresarios a los que, en realidad, tal medida pueda afectar, no deja de ser cierto que se trata de una posibilidad prevista por el art. 92.2 de la Ley 8/1980 de 10 de Marzo que aprobó el Estatuto de los trabajadores (en adelante ET), posteriormente desarrollada por el R. Dcto. 572/1982, de 5 de Marzo. Por tanto, prescindiendo de su repercusión social, el hecho de su previsión legal ya la hace merecedora de estudio: se trataría de un puro estudio formal que, con tintes jurídico-positivos, intentara explicar desde la óptica del teórico y no más allá de lo puramente expositivo dicha figura jurídica. Pero esto, con ser imprescindible, no es suficiente⁴.

En efecto, la anterior justificación no debe significar que la importancia de este análisis no trascienda lo puramente académico: muy al contrario, de la naturaleza jurídica que atribuyamos al acto de extensión del convenio colectivo dependerá la diversidad de repercusiones jurídicas. Así, para dar una somera idea, que al acto de extensión lo consideremos como normativo (I), es decir, con valor de reglamento, o sólo como administrativo (II) no es indiferente para la existencia de mayores o menores posibilidades de impugnación; los fundamentos de su control jurisdiccional; la viabilidad o no de determinados recursos y, por ello, de procedimiento (administrativo) previo al conocimiento (contencioso) por la jurisdicción competente.

Se trata, todas ellas, de consecuencias que derivan en forma alternativa del «prius» a considerar aquí, las cuales, aunque aportadas en apoyo de la relevancia de este último, como tales efectos jurídicos serían merecedores de una atención más específica y complementaria de otra investigación más extensa. Sin embargo, éstos sólo serán aludidos en la medida de lo realmente indispensable.

Y, en fin, otro tanto se podría alegar en cuanto que, por emanar dicho acto de un órgano administrativo (el Ministerio de Trabajo), se preservara su originaria y legal atribución o, por contra, se cuestionara como objeto exclusivo de una determinada competencia, la estatal. O dicho de otra forma, si en su calidad de acto normativo sería insertable en la expresión «legislación laboral» reservada al Estado (art. 149.1.7 Const.) o en su virtud de acto administrativo encuadrable en la salvedad de la «ejecución» por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.7 Const.). Sin insistir más en las innegables connotaciones, paso ya al objeto de este trabajo⁵.

I. El acto de extensión como reglamento normativo

Es indudable que no sólo existe el método deductivo. Del método inductivo, como método científico que parte de la observación singular para establecer reglas generales, se puede hacer uso también en las ciencias sociales, aunque —¿por qué no decirlo?— entre el método inductivo, más propio de ciencias experimentales, y la intuición, que no establece hipótesis alguna a comprobar, hay una no leve diferencia.

En efecto, con cierta facilidad argumental —si se estima que desde la metodología de la ciencia jurídica hay que procurar, a ser posible siempre, la fundamentación de las afirmaciones— y con carácter general es frecuente leer sobre el tema que nos ocupa la atribución de una cierta cualidad al acto de extensión, para pasar directamente a extraer los efectos de una premisa que queda por probar: que el acto de extensión sea un acto normativo, o lo que es lo mismo, un reglamento⁶.

Y, sin embargo, ocurre que, al tratar de la naturaleza jurídica del acto de extensión, bastan ciertas —las primeras— constataciones (normativas y, por ello, generales) para inclinar aquella originaria y natural «impresión» hasta cambiarse por su contraria: que el acto de extensión del convenio colectivo no va más allá de un acto administrativo.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

Contando, pues, con esta seria precaución de partida ¿cuáles serían los fundamentos jurídicos que dan pie a considerar que estamos ante un reglamento cuando nos enfrentamos al acto de extensión? Veamos.

A) 1. El primero de los argumentos sería de orden lógico jurídico, considerado en su conjunto, aunque también parcialmente venga articulado y acompañado de un dato de carácter jurídico positivo. Este se formularía del siguiente tenor: que, «a diferencia del acto de adhesión, el acto de extensión no es un convenio colectivo, sino que tiene la naturaleza propia de una norma estatal, o más concretamente de una norma administrativa, que asume y hace suyo el contenido de un convenio»⁷.

2. Como razón adicional se recuerda el poder concedido al Ministerio de Trabajo para parcelar (partir) el convenio colectivo a aplicar «seleccionando el Ministro cuáles de sus “disposiciones” se extienden» (art. 9.1 RD 572/1982)⁸.

3. En fin, eludiendo el obstáculo que representa la atribución de la potestad reglamentaria al Gobierno por el art. 97 Const., se suele concluir en que se trata de un reglamento administrativo, cuyo contenido queda integrado *per relationem* a través de las disposiciones establecidas en el contenido y del que puede ser titular el Ministro, a diferencia de los **reglamentos jurídicos**⁹.

Es decir, las razones de esta posición son dos: la primera, que el convenio colectivo a aplicar, aún normativo ya en sí, no lo sería «per se» para obligar a quienes no tiene facultad de vincular, sino que se impone como obligatorio y sería normativo en el caso de extensión porque le da fuerza de tal, por estar incluido en un acto que tiene fuerza de obligar, el acto del Ministerio de Trabajo.

La segunda, más una nota razonable que una razón adicional, consiste en adjudicar un poder normativo a quien tiene la facultad de establecer, y por ello vincular, si todo el convenio o sólo parte será el objeto del acto de extensión.

En cualquier caso, lo que no se dice en realidad es por qué se produce el carácter normativo del acto de extensión, es decir, se da por supuesto que el acto de la Autoridad laboral que contenga un instrumento normativo, aún *per relationem*, ha de ser, a su vez, de esencia normativa.

ad 1) Ante todo, considerar que sólo el acto de dicha autoridad laboral da «fuerza de obligar» al convenio colectivo significa, por un lado, tener una visión parcial de toda la fundamentación lógico-jurídica de la figura y, por otro, desconocer la verdadera esencia, el fundamento y las funciones que cumple la autonomía colectiva. La reducción lógica aludida se produce cuando el que analiza detiene su reflexión en el momento inmediatamente anterior a la aplicación del convenio y sólo observa un acto del Ministerio de Trabajo, al que, de forma necesaria, ha de atribuir carácter normativo: si en lugar de observar sólo ese momento, indagara por la causa de dicho acto, a saber, el art. 92.2 ET, tal vez diría que es una facultad concedida por la Ley y que los efectos normativos se producen, al margen de la naturaleza de dicho acto, por imperativo legal, igual que la eficacia normativa general. Y siguiendo aún más puede que, tras el art. 92.2 ET, esté el art. 37.1 Const. y no cualquier otro, con lo que, en definitiva, se produce el segundo síntoma apreciable: cuál sea

el verdadero alcance de la autonomía colectiva, porque, si la extensión en otros sistemas consiste en aplicar el convenio a todo un ámbito, ampliando la vinculación personal o, lo que es igual, atribuyendo eficacia normativa general ¿por qué, una vez resuelto entre nosotros el problema de la eficacia general como característica de «nuestra» autonomía colectiva, se cuestiona que sea esta misma la que legitime la eficacia del convenio más allá de la eficacia general? ¿acaso no estamos ante el mismo fenómeno expansivo de la autonomía colectiva? ¿por qué se exige que la extensión se lleve a cabo «a una o varias empresas o a un sector perteneciente al mismo o similar ámbito funcional o con características económico-laborales equiparables» (art. 2 RD 572/1982) sino porque se estima que lo que, en principio, nació para unos pocos, se convierta luego en la regulación de muchos más, para terminar siendo la norma de todos?¹⁰

En el fondo de aquel razonamiento late la idea de que, ante la desconexión existente entre el convenio colectivo que se extiende y ámbito geográfico y/o funcional que sin convenio queda vinculado por aquél, sólo el acto del Ministerio de Trabajo es capaz de servir de nexo de unión: por este mismo motivo habría que cuestionar la autonomía colectiva como razón de la eficacia general, así como la solidaridad interprofesional, la búsqueda a su través de la igualdad y el Estado social y democrático de Derecho como su último fundamento.

Asimismo, desde un punto de vista técnico-jurídico, considerar que el «continente» ha de gozar, de manera automática, de la propia esencia del «contenido», porque de otra forma este último nunca podría imponerse, equivaldría a contestar con una negativa la fundamental cuestión de si es posible y lícito en nuestro ordenamiento jurídico que un acto administrativo asuma como parte de su contenido todas o sólo algunas de las cláusulas que integran, a su vez, un instrumento normativo de la entidad del convenio colectivo. Habrá que acudir para ello al Derecho administrativo, abandonando los prejuicios que, entodo caso, la deformación profesional y la experiencia suelen sugerirnos como situaciones análogas a otras pretéritas: se corre, en efecto, el peligro de confundir el acto de extensión con otros ejemplos de intervención normativa del Ministerio de Trabajo en las relaciones laborales.

En principio, de acuerdo con el art. 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), nada impide que ello sea posible y lícito ya que, «el contenido de los actos (administrativos) se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos». Es decir, que sin prejuzgar la naturaleza normativa o de otro tipo de esa parte del completo acto de extensión en que consiste la resolución administrativa, un acto administrativo, todo acto administrativo, puede tener por contenido un instrumento normativo siempre que se ajuste a lo dispuesto en el ordenamiento y sirva a los fines del propio acto administrativo.

En orden a la argumentación que aquí interesa, basta que la cuestión planteada pueda ser contestada afirmativamente como queda relatada para que se descarte no ya la negativa sino, además, el razonamiento mecanicista implícito en la línea argumental ahora contradicha. Sin embargo, con ello no queremos significar desde ya que la naturaleza del acto de extensión sea la de acto

administrativo, entre otras razones, no sólo porque, a fuerza de lógica, nunca la probabilidad antes expuesta —que el contenido del acto administrativo se ajustará al ordenamiento, también si es un convenio colectivo dicho contenido— debe implicar una conclusión excluyente, sino también porque queda por contrastar la aludida razón adicional, a saber, el poder de aplicar todo o sólo partes del convenio.

ad 2) Tampoco, a priori, desde el Derecho administrativo son correlativas las ideas de poder o potestad administrativa y naturaleza normativa de lo actuado con dicha potestad. Antes al contrario, también el acto administrativo, no normativo, se presenta en su configuración como declaración administrativa que ejercita una potestad de esa naturaleza, potestad que presupone una norma previa y que, atribuida a la Administración Pública, es denominador común del acto administrativo y del reglamento normativo. Dotada la potestad, según la ley, con un cierto «margen de apreciación» (*Beurteilungsspielraum*), la facultad de seleccionar las partes a aplicar no necesita ser explicada como reglamentaria o normativa, sino simplemente como lo que es: «potestad administrativa... discrecional y potestativa», a tenor de la Sent. TS 13.ABR.1983 (R. 1925).

A pesar de todo lo dicho, y descartada una fundamentación del tipo de la que antecede, sobretodo por basarse en apreciaciones que o bien son predicables también del acto administrativo —este puede tener como contenido lo que se ajuste a la ley, por ejemplo, un convenio colectivo, ex art. 92.2 ET— o bien no sólo atribuibles al reglamento en cuanto disposición de carácter general —la potestad de aplicar a un caso concreto la facultad concedida a la Administración por la ley, a saber, un convenio colectivo ex art. 92.2 ET—, no se cierran aquí todas las posibles vías por las que el acto de extensión pueda ser considerado acto de regulación, acto normativo, aunque por otras razones distintas a las apuntadas.

ad 3) Por último, al concluir —siguiendo la terminología ya propia y diferenciadora del Derecho alemán— que el acto de extensión es un «reglamento administrativo», muy distinto al «reglamento jurídico», se ha de tener bien presente qué es en realidad lo que dicha figura significa, como categoría, y si en ella es posible incluir el acto de extensión.

En primer lugar, con esta calificación lo que se procura es eludir la atribución de competencia reglamentaria al Gobierno que se hace en el art. 97 Const. Es cierto que si, por una parte, el art. 14.3 de la LRJAE atribuye a los Ministros «ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento» y, por otra, el art. 23.2 también de la propia LRJAE parece establecer una jerarquía intrarreglamentaria, mencionando las ordenes ministeriales, no lo es también menos que, siendo la expresión clave «materias propias de su Departamento», por tales hay que entender —siguiendo la doctrina más autorizada— las organizativas, pero no las normas abstractas de conductas para los ciudadanos¹¹.

Viene a refrendar esta interpretación alternativa el propio art. 24 de la LRJAE al establecer que adoptarán la forma de Decreto —por tanto del Gobierno— las disposiciones generales que no deban adoptar la forma de Ley.

Por esto, exceptuando habilitaciones legales específicas, hay que concluir que sólo el Consejo de Ministros puede ejercer la potestad reglamentaria originaria. Y si el poder reglamentario de los Ministros no es un poder reglamentario originario, sino derivado, fruto de específicas habilitaciones legales ¿se podría considerar como tal la contenida en el art. 92.2 ET? En principio, no parece que «extender» las «disposiciones de un convenio» pueda ser considerado como una habilitación legal y específica al Ministro con fines reglamentarios, y buena prueba de lo que decimos es que cuando el legislador ordinario quiere conceder tal facultad lo dice expresamente: el Gobierno regulará (Disp. adic. 2.ª ET); límite máximo de edad que fije el Gobierno (Disp. adic. 5.ª ET); el Gobierno dictará las normas necesarias (Disp. Final 2.ª ET); disposiciones con rango de ley que se degradan a rango reglamentario pueden ser derogadas por el Gobierno (Disp. final 4.ª ET); el Gobierno regulará (Disp. final 7.ª ET).

Sólo en la Disp. final 8.ª ET se ordena, más que faculta, que el Ministerio de trabajo dictará las disposiciones oportunas acerca de la constitución y funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos que se crea en la propia Disposición aludida. Como se vé, el mandato específico del legislador al Ministerio le ordena a regular en un tema organizativo: constitución y funcionamiento de una Comisión adscrita a una Dirección General del Departamento. Ante las dificultades que plantea esta calificación —buena prueba de lo cual es que, a pesar del mandato al Ministerio, es un Decreto el que regula la Comisión— se hace preciso escoger otros derroteros.

En este sentido, siendo tanto reglamento como acto administrativo susceptibles de ser configurados como regulaciones jurídicas, el primero directamente y el segundo precisamente por relación, o sea, porque pueda tener un específico contenido normativo, ambas se distinguirían en que mientras la regulación jurídica en que consiste el reglamento sería general y abstracta, la propia del acto administrativo sería individual y concreta. Admitido esto, hay que decir a continuación que, siendo las antítesis general-particular y abstracto-concreto los normales, podría uno cuestionarse si fuera posible el binomio general-concreto, ya que el sobrante, abstracto-particular no es el usual¹².

Sabido es que, si bien la nota de la generalidad no es consustancial de la Ley hasta el punto que pueden existir Leyes singulares, y que con los Reglamentos sería difícil hacer una afirmación del mismo tenor, no cabiendo derogaciones singulares de éstos, sino como mucho Reglamentos singulares en el ámbito organizativo ¿cómo podríamos considerar, desde esta óptica, el acto de extensión?

El acto de extensión, esto es incuestionable, no alcanza a la generalidad de los ciudadanos y ni siquiera ha de referirse a todos los que cumplan unos determinados requisitos, al modo de ámbito normal de aplicación de un reglamento. Desde el momento en que el destinatario del convenio —y del acto de extensión— puede ser una empresa, la generalidad que se dice de su esencia normativa sólo puede ser comprensible como normal indeterminación del número de personas —sobre todo futuras, pero durante el tiempo de vigencia— que se verán afectadas por el acto de extensión.

Pues bien, basta acudir al art. 46.2 LPA para comprobar que nuestro ordenamiento jurídico prevé la posible existencia de «actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos...» y que, a pesar de su posible carácter preceptivo, «no estamos en presencia de Reglamentos verdaderos. La razón es... que... tales actos no se integran en el ordenamiento jurídico; éste sigue siendo él mismo antes y después de que esos actos se produzcan o se cumplan; son actos aplicativos del ordenamiento y no innovadores del mismo»¹³.

B) La segunda de las vías que podría ayudarnos a configurar el acto de extensión como un reglamento normativo sería aquella que sólo de manera indirecta tiene un apoyo normativo. En este sentido, debería ser integrada por analogía, siendo su carácter de subsidiario y especial el realmente revelador de su esencia.

En efecto, para el período y modelo de relaciones postestatutario que se abre y origina con la Constitución de 1978 (básicamente el art. 37.1) y que cristaliza con el ET, la Disposición Adicional 1.ª ET establece que «...la regulación de las condiciones de trabajo para los sectores y demarcaciones en que no exista convenio colectivo, podrá realizarse por el Gobierno... sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 92 de esta ley, que será siempre procedimiento prioritario». Es decir, que, en primer término, sigue siendo posible la regulación propiamente normativa, o sea, el reglamento —en cuanto emitida por el órgano político con competencia reglamentaria que es el Gobierno—, pero ya relegada a un tercer nivel, tras la negociación colectiva, como procedimiento normal de elaboración de la normativa laboral sectorial (y la adhesión a aquella asimilada) a nivel preferente; y a remolque del procedimiento de extensión, pues no otra cosa significa la remisión al art. 92 ET. Pero, en segundo término, también va implícito en esta reflexión que precede que, si el primero y tercer niveles representan modos, formas (fuentes) de elaboración normativa sectorial, aunque «puros» cada uno de ellos (convenio colectivo, en primer nivel, y reglamento o reglamentación en tercer nivel), no tendría ningún sentido negarle tal atributo al nivel intermedio de una clasificación de instrumentos hechas con la utilización del mismo criterio y a las que une un común denominador: la regulación de condiciones de trabajo de sectores o demarcaciones sin convenio. Sentadas las bases de esta otra argumentación, casi sin solución de continuidad comienzan las naturales objeciones.

La primera y más evidente consiste en, que sin negar de nuevo el carácter regulador y, por ello, normativo de ese nivel intermedio, que es cada vez más evidente, queda por dilucidar si tal carácter le viene por ser un acto de una autoridad administrativa, por contener un convenio colectivo en su interior, o por ambas cosas a la vez.

Pero, aún sin contestar a esta primera y fundamental objeción sucede, en segundo lugar, que el procedimiento (la extensión, por ejemplo) del art. 92 ET, tiene prioridad sobre la regulación en puridad heterónoma que lleve a cabo el Gobierno, ex Disp. Adic. 1.ª ET. Si esto es así ¿cómo puede entenderse que un acto, resolución o disposición de una autoridad administrativa, el Ministro de trabajo, pueda tener ese trato de favor de la ley anteponiéndolo a la propia y natural intervención de una autoridad política investida con

tal potestad? En modo alguno es inteligible tal alteración, si se prescinde de unos detalles que hasta ahora hemos soslayado para que se muestren más patentes: el primero, que no es el acto resolutorio final, sino el entero procedimiento el considerado como prioritario; el segundo, que la razón de la diferencia de rango sólo podrá hallarse comparando ambos procedimientos; y tercero, que, en un contraste entre ambos, es incuestionable que el legislador se ha decidido antes por el procedimiento de extensión que por la pura reglamentación heterónoma en la medida en que el primero de ellos viene integrado, de manera ineludible y por imperativo legal, no sólo por la autonomía privada en su iniciación sino sobre todo por la autonomía colectiva en su contenido, hasta el punto que puede afirmarse sin dudar que es el grado y la intensidad de autonomía colectiva de que está dotado el instrumento regulador de las condiciones de trabajo a nivel sectorial el que ha servido de verdadero criterio jerarquizador.

Explicada la razón de su posición, sigue en pie y sin contestar convincentemente de dónde procede su carácter regulador y normativo: si de la autoridad administrativa de la que emana, si del contenido colectivo extendido o, en fin, si del procedimiento en que ambos poderes, el autónomo y heterónomo, se encuentran produciendo un «tertium genus».

Y no ayuda tampoco a ello traer a colación otros preceptos que estructuran, tras el reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva, el modelo, unas veces subsidiario y otras supletorio, de relación existente entre ambos poderes y, asimismo, de producción de normas sectoriales establecido por el ET: el primero, el ya relatado de la Disp. Adic. 1.ª ET; el segundo, en la Disposición Transitoria 2.ª.

Esta última norma, dedicada a conservar la regulación laboral sectorial y heterónoma preestatutaria, como derecho dispositivo pero con visos de permanencia en el tiempo mientras no sea sustituido por convenio colectivo, justifica la persistencia de las ordenanzas de trabajo ante los vacíos normativos que se produzcan por la ausencia de la autonomía colectiva. Pero conservar lo que era propio de un modelo diferente de relaciones laborales, no significa dar una patente para que la misma Autoridad, el Ministerio de trabajo, siga «creando» normas. La prueba está en que al considerarlas como «derecho dispositivo» se le está postergando de nivel, hasta poder desaparecer por mor de ser sustituidas por el convenio.

Esta, y no otra, es la intención del legislador al conceder al Ministerio de trabajo la autorización expresa para derogar reglamentaciones y ordenanzas: realzar el papel que cobra la autonomía colectiva en el nuevo modelo; y de ninguna manera da pie para deducir que en cuanto puede derogar, puede así mismo sancionar y volver a crear con la misma fuerza. La autorización legal para derogar no tiene otro sentido que facilitar el «tránsito» a un modelo har to diferente y, al propio tiempo, «cerrar» el espacio temporal que se abrió al respecto con la Ley de Reglamentaciones de trabajo de 16.OCT.1942, cuyo artículo 1.º reservaba al Estado la reglamentación de trabajo, —«entendida ésta como regulación sistemática de las condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales»—, regulación que se ejercitaría, sin delegación posible, por el Departamento ministerial de Trabajo y que, en su art.

20, sancionaba con la nulidad, ineficacia e inexigibilidad los acuerdos (colectivos) adoptados en la esfera de la reglamentación por cualquier organismo, entidad o sujeto distinto al propio Ministerio. Con absoluta coherencia la Disp. final 3.ª 1 ET deroga expresamente dicha ley.

Y, siguiendo el paralelismo con los párrafos anteriores, otro tanto puede decirse también del «reglamento» en que el acto de extensión consiste. Veamos.

A tenor del art. 10 del RD 572/1982 de 5 de marzo, que desarrolla el art. 92.2 ET, (y que, por esta razón, sí parece un auténtico reglamento, de los aludidos por el art. 3.1.a y 3.2 ET), «desaparecidas o modificadas las circunstancias que dieron lugar a la extensión, cualquiera de las partes afectadas por la misma podrá promover la negociación de un Convenio propio». O sea, aunque no lo diga de manera expresa el precepto aludido, lo que hay que imaginar como efecto normal de la materialización de este supuesto de hecho no será otra cosa que se extinguirá la extensión por venir a menos la causa que le sirvió de origen. Pero obsérvese que la causa o causas, aún objetivadas por la ley (en el sentido de que es la Ley el último punto de referencia causal), no son extrañas a la autonomía colectiva, en este caso por defecto: por lo menos la atinente a «especial dificultad para la negociación». Siendo esta referencia parcial de la causa importante, parece serlo aún mucho más la autonomía colectiva como instrumento que pone fin al procedimiento y acto extensivos. Desde este otro punto de vista, queda en manos de la autonomía colectiva, en la legalmente relevante para producir «un convenio propio en los términos previstos en el Estatuto de los trabajadores» (art. 10 RD 572/1982), la facultad de extinguir (por tanto, facultad derogatoria) una norma que tenía carácter imperativo y que por proceder de la autoridad administrativa (como fue nuestra premisa), por ser un reglamento, habría que entender con rango jerárquico superior o cuando menos diverso al poder del que emanó. Habrá que responder, entonces, a no pocas preguntas, todas las cuales se apilan alrededor de esta hipótesis y de las que podríamos sugerir las siguientes: ¿qué reglamento es ese que se desvanece ante la existencia de un convenio colectivo? ¿será que tiene, como en el caso de las reglamentaciones pre-estatutarias también carácter dispositivo? Y si la autonomía colectiva puede disponer de ella (la extensión) ¿no será porque de acuerdo con el principio de jerarquía normativa tienen ambos, acto de extensión y convenio que le sustituye, el mismo rango? y, en fin, si esto es así ¿no sería más fácil explicarlo todo atribuyendo la fuerza normativa —y la consiguiente identidad de rango y, en fin, de ser extinguido por un convenio colectivo «propio»— al convenio colectivo «ajeno» o «impropio» (pues cualquiera de estos dos sentidos puede derivarse del calificativo de «propio» que se aplica al sucesivo) que es objeto de la extensión? Como puede comprobarse, por esta vía o se termina en el absurdo o en la contraria que se trata de defender.

C) Todavía es posible una ulterior hipótesis que plantee y defienda el carácter reglamentario del acto de extensión a partir de las causas que dan lugar a la procedencia de la intervención del Ministerio de Trabajo. En tal sentido, ¿dará lugar la concurrencia de cualquiera de las causas relatadas por el art. 92.2 ET, luego desarrolladas por el art. 3 del RD 572/1982, a lo que en el ám-

bito del Derecho administrativo se conoce como «Reglamentos de necesidad»?

Tanto uno como otro de los preceptos recién aludidos legitiman la procedencia de la extensión en alguno de los motivos siguientes: primero, «circunstancias que dificulten especialmente la negociación»; y segundo, «...circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado...» (art. 92.2 ET) «...que aconsejen la extensión de un Convenio vigente a otras Empresas o trabajadores en evitación de perjuicios relevantes para unas y otros» (art. 3.1.b RD 572/1982).

Lo primero que hemos de cuestionarnos es si nos encontramos ante causas análogas, es decir, ante circunstancias que, si bien está claro que no son idénticas, participen de la cualidad común que daría base de legitimación para un reglamento de aquella naturaleza. O dicho de otra forma, si en ambos supuestos se produce el denominado estado de necesidad. Sin conocer en qué consiste dicha situación excepcional, y aún a riesgo de alterar en este punto el normal desarrollo del silogismo, no parece que pueda haber ni identidad ni una conexión obligada entre al menos uno de los motivos que permiten la extensión, a saber, la especial dificultad para la negociación, y lo que se presume pueda ser el «estado de necesidad». Y descartada esta posibilidad parcial, que obligaría a replantear el diseño completo de la figura de la extensión bajo otra perspectiva ¿podría, no obstante, configurarse como tal situación la relatada como segundo motivo, o sea, «concurrencia de circunstancias sociales o económicas de notoria importancia»? La grandilocuencia de la expresión sugiere esta hipótesis pero un exámen riguroso de la misma concluye en una respuesta negativa. Veamos.

La existencia en nuestro Derecho de esta clase de Reglamentos que en circunstancias extremas puede imponerse a las propias Leyes está reconocida de manera expresa, lo que no sucede en otros ordenamientos si exceptuamos el derecho alemán. En efecto, en este último la llamada «declaración de vinculación general» (Allgemeinverbindlichkeitsklärung) se produce siempre que se den como presupuestos que al menos los empresarios afectados por el convenio ocupen el 50 % de los trabajadores y cuando aparezca otorgada dicha extensión en interés público. De ambos presupuestos se puede prescindir cuando la extensión resulte necesaria para la resolución de una calamidad social: sería la urgencia social la causa directa de la extensión (parág. 5 (1) TVG). Ello no obstante, la doctrina mayoritaria junto con el Tribunal Constitucional han rechazado la consideración de aquella «declaración» como virtual reglamento u ordenanza general (Verordnung)¹⁴.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento, hay que señalar que, al no existir un concepto legal, los «estados de necesidad» señalados por la doctrina administrativista¹⁵ recuerdan más a aquellas situaciones excepcionales y catastróficas que ejemplifican la presencia de la fuerza mayor y/o el caso fortuito —gravedad producida por epidemia (art. 117 LRL) calamidad, catástrofe o desgracia pública (art. 17 LOP); estados de alarma, excepción y de sitio (art. 116 Const. y LO 4/1981 de 1.JUN); epidemias o epizootias) que lo relatado en el art. 92.2 ET. Sin embargo, no parece que sea ése el ámbito en que estaba pensando el legislador.

En efecto, si, por un lado, esperar a que se produzcan tales situaciones para que por tal motivo hubiera lugar a la extensión del convenio colectivo, sería tanto como reducir la frecuencia de la figura a la excepcionalidad¹⁶ de situaciones imprevisibles o, previstas, inevitables —es decir: a circunstancias casi catastróficas—, por otro, todo se resolvería si, como denominador común de las dos causas del art. 92.2 ET y, por tanto, subyaciendo como causa remota única, no vemos otra cosa que una manifestación del interés público, respecto del que el procedimiento aludido opera como instrumento de ocasionalidad subsidiario.

En esta dirección, puede ser oportuno traer a consideración las reflexiones de los Diputados a cerca del ámbito y función que cumplía y cumple la figura. El interés del legislador de entonces no fue otro que «aproximar a esos sectores donde el sindicalismo es muy débil y la posición de negativa a la negociación es fuerte por parte de las empresas... es una forma de cubrir esas desigualdades y amparar a esos trabajadores...», «una medida», «una cautela que se establece normalmente en todas las leyes de convenio colectivos» que implica desterrar del ámbito de la negociación colectiva la fórmula alternativa del puro intervencionismo sin control ninguno¹⁷.

Desde la óptica de la subsidiariedad que representa la extensión frente a la pura y directa negociación colectiva, pero asimismo preferible al puro intervencionismo, no parece que sea intrascendente que el contenido directamente regulador de esas relaciones sea un convenio colectivo en vigor de ámbito superior al de empresa; o que el ámbito al que se extiende el convenio sea una o varias empresas o un sector perteneciente al mismo o similar ámbito funcional o con características económico-laborales equiparables; o, en fin, que cuando el convenio colectivo a extender sea de empresa, el ámbito funcional destinatario sea de análogas condiciones económicas y social (Cfr. RD 572/1982, art. 2).

Tomando, pues, en consideración las explicaciones del legislador en atención a la existencia de la norma, justificación luego ratificada con las exigencias y preferencias establecidas en el Reglamento de desarrollo de la ley, el RD 572/1982, podríamos plantearnos la siguiente cuestión: ¿puede vislumbrarse en todas estas formulaciones la existencia del interés público, que aparece en el art. 103 Const. con la denominación de «intereses generales»?

Aunque haya concepciones diversas sobre la función que cumple la extensión en un modelo de relaciones laborales en el que predomina el convenio colectivo de eficacia general¹⁸, no parece que pueda negarse respecto de la primera de las causas —debilidad sindical y terquedad patronal— que, como instrumento regulador, la extensión es un instrumento subsidiario en el que no prima tanto la intención normativa como la de aproximación. Es decir, si se suple la inexistencia de interlocutores de los exigidos para que el acuerdo tenga carácter normativo, no es por puro afán intervencionista, o sea, regulador de las condiciones económicas y sociales específicas del ámbito receptor de la extensión, sino con otra finalidad, la que se sobreentiende en la otra causa, a saber, por circunstancias económicas y sociales que eviten perjuicios para todos.

Es cierto que tanto en el texto legal como en el reglamentario ambas causas de extensión aparecen como aisladas y separadas la una de la otra; no hace falta que se den las dos para proceder a la extensión. Sin embargo, pueden ser perfectamente conectadas si concebimos la primera de las aludidas como supuesto de hecho (en caso de dificultad de negociación) que fundamenta instar el procedimiento (de extensión) con tal de conseguir la segunda, o causa teleológica: evitar perjuicios relevantes, sean sociales o económicos, para empresas o trabajadores. En este sentido, cuando el RD 572/1982, en su art. 5 exige que a la solicitud escrita se acompañe tanto documentación acreditativa de la imposibilidad de desarrollar la negociación como la descripción de los perjuicios que la no extensión ocasionaría, no hace sino revelar que ambos motivos no son excluyentes sino más bien complementarios y sucesivos en la fundamentación lógica de la medida.

Llevando a cabo tal relación inter causas, se descubre que no es sólo la función reguladora, sino la equiparadora de las condiciones de trabajo la que ha movido al legislador a establecer este instrumento en el que, de nuevo, el convenio colectivo extendido, no es sólo contrapunto al intervencionismo (discrecionalidad) administrativo sino medida de partida para la equiparación.

Así, pues, retomando la casi olvidada cuestión que nos llevó a estas últimas reflexiones ¿Es asimilable la situación de la extensión a la de la calamidad pública en base a la cual opera el reglamento de necesidad? Parece que, por lo que llevamos dicho la respuesta ha de ser negativa, o sea, no hace falta un estado de necesidad como el de calamidad pública para que proceda la extensión, bastando que se trate de atender intereses generales con criterios de eficacia que es lo encomendado a la Administración pública por el art. 103 Const. Pero si aún quedara algún recelo, y se salvara el obstáculo que representa la necesidad para la que se concibe este Reglamento, siguen persistiendo otras objeciones no menos importantes.

II. El acto de extensión como acto administrativo

Es cierto que en el art. 92.2 ET hay pocos argumentos que fundamenten, de manera seria, objetiva y razonable, cualquiera de las posibles hipótesis que se planteen sobre la naturaleza del acto de extensión del convenio colectivo, pero no los hay tampoco en contra. Si en base al art. 92.2 ET cualquier hipótesis puede ser defendible, no sucede lo mismo si dicho precepto se analiza a la luz de la disposición general, auténtico reglamento de desarrollo, que le sirve de complemento: me refiero al RD 572/1982 de 5 de Marzo, hasta el punto que se puede afirmar que todos los argumentos decisivos se encuentran en él. Estos podrían ser agrupados en orden a dos criterios: A) que nos encontramos ante una resolución administrativa; y B) en cuyo procedimiento de elaboración hay una intensa y decisiva presencia de la autonomía privada, en este caso colectiva. Veamos ambos a continuación.

A) Conocido que, aún dispensando un régimen común, el Título III de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado distingue de forma nítida entre las disposiciones y las resoluciones administrativas, pudiendo ser

las primeras, pero no las segundas, generales y particulares (arts. 23 y ss.), se nos presenta como relevante llegar a esclarecer, a los efectos que aquí interesan, si al acto de extensión pertenece a la primera o a la segunda de las categorías.

1. En este momento del razonamiento se hace preciso traer a colación varios preceptos de la propia LRJAE, los cuales coherentemente relacionados nos sirven como una premisa mayor que podría formularse así: de todas aquellos actos sólo las disposiciones administrativas de carácter general, entre las que se encuentran los Reglamentos, tienen fuerza normativa (art. 23.2 en relación con 27), disposiciones que no pueden ser vulneradas por lo dispuesto en resoluciones administrativas de carácter particular aunque éstas últimas procedan de órgano igual o superior (art. 30).

2. Como premisa menor hemos de dejar probado que el acto de extensión pertenece al tipo de disposición particular o si se quiere de un modo más preciso a resolución administrativa de carácter particular.

Respecto de la primera parte de la afirmación, que estamos ante una resolución administrativa, su consideración de tal se encuentra de forma reiterada en los arts. 8 y 9.1 del RD 572/1982: El primero, al disponer que «...evacuado el informe... el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social revolverá sobre la extensión del convenio»; el segundo, a renglón seguido, cuando dispone que «la resolución que se dicte decidirá los extremos del Convenio aplicable...».

Que es una **resolución particular** no se predica por la individualización de los sujetos a quienes va destinada, ni por el lenguaje directo o nominativo como porque, siendo general o particular su círculo de destinatarios, «se agota en su simple cumplimiento, se consume en éste; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto» (en este caso una nueva extensión cada vez)¹⁹.

3. Si se admite, por tanto, que el acto de extensión, en su condición de resolución administrativa particular, participa de la esencia del acto administrativo, habrá que concluir que en modo alguno puede simultáneamente igualarse a una disposición general de naturaleza normativa (el Reglamento). Con ello habríamos cerrado el silogismo.

B) A la misma conclusión se llega si se analizan las normas destinadas a regular el procedimiento administrativo de elaboración de la disposición administrativa de carácter general, por un lado, y la resolución administrativa particular en la que hemos concluido consiste el acto de extensión.

En efecto—frente a la índole normativa de la disposición administrativa de carácter general—, que la resolución es un puro acto administrativo queda patente al establecer el art. 31 LRJAE que aquélla se dicta «con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo», o sea, los arts. 67 y ss. LPA, y en particular los arts. 93-95, de acuerdo con los cuales la resolución es uno de los posibles modos de poner fin al procedimiento administrativo. Por contra para la elaboración de disposiciones de carácter general existe un procedimiento especial, ubicado en los arts. 129 a 132 LPA.

Se puede objetar que existen procedimientos especiales establecidos por otras leyes (tal sería el caso del art. 92.2 ET) que ponen en entredicho como viabilidad exclusiva la del procedimiento habilitado para las disposiciones ge-

nerales por los arts. 129-132 LPA. Y en tal punto, la observación puede ser correcta. Pero, al respecto, puede también serlo que en el art. 92.2 ET (y en el RD 572/1982) no se delinee un procedimiento especial sino trámites adicionales y específicos del procedimiento común de resolución o de disposición general, con lo que estaríamos como al principio.

Habrá que ver, por ello, de cual de los procedimientos respectivos participa o a cual se asemeja más el procedimiento de extensión, haciendo especial hincapié en las especialidades. Pero antes de entrar en un pormenorizado análisis de tales trámites, hay que tener presente que la utilización de un determinado nombre para denominar al procedimiento de extensión del convenio colectivo, es, una vez más, un dato adicional que no sólo no debe minusvalorarse sino que mueve a identificar este último con el propio procedimiento administrativo de elaboración de resolución o actos administrativos: me refiero a la utilización, por dos veces, del término «expediente», en concreto en los párrafos 2.º y 4.º del art. 6 del RD 572/1982, es decir, que se usa la expresión de forma idéntica por lo demás a la también referida en los arts. 84.1, 86.1, 87.2, o 93.1 LPA para referirse al procedimiento administrativo común.

Por contra, en ninguna ocasión se califica como tal el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general (cfr. arts. 129-132 LPA). Hecha, pues, esta observación introductoria de tipo general, pasemos a exponer las particularidades.

1. En primer lugar, «la iniciativa de la extensión será siempre a instancia de parte» (art. 3.2 RD 572/1982) lo que significa no sólo que no haya procedimiento de extensión sin la colaboración de los privados y que—por la rotundidad del precepto a través del término «siempre»—se excluya la iniciativa de oficio, sino, a lo que aquí interesa, que si se sigue manteniendo el carácter normativo del acto de extensión, tal norma **pública** es imposible sin el concurso de la parte. O dicho de otra manera ¿Qué facultad reglamentaria es aquélla que depende para su existencia de que alguien lo solicite?

Al propio tiempo, sirve la obligada iniciativa de parte para rebatir la idea del hipotético «reglamento de necesidad» en que el acto de extensión pudiera consistir. A este respecto, hay que recordar que en ninguno de los supuestos que suelen alegarse como ejemplos normales de causas que legitiman los llamados «reglamentos de necesidad» se deja a los privados la iniciativa porque, si fuera así, si se produjera la normalidad que existe en todo los demás tipos de actos, no habría que actuar **contra legem**: es entonces la urgencia en resolver la situación de calamidad social la que legitima la actuación administrativa **contra legem** de la Autoridad Pública con efectos reglamentarios, o mejor dicho, normativos. Cuando la situación de necesidad, aún enjuiciable por la Autoridad laboral, pende para su consideración por el Derecho no tanto de circunstancias objetivables cuanto de estimaciones subjetivas—siempre a instancia de parte—se hace evidente la relatividad de la necesidad y de la urgencia.

Y mucho más habrá que cuestionar aquella línea de razonamiento argumental, si se reduce el ámbito de los—privados, no se olvide—que pueden dar la “alarma” de situación urgente de necesidad. En tal sentido la iniciativa no es de cualquier posible y teórica parte afectada por la inexistencia de con-

venio colectivo, sino de una muy concreta: sólo aquélla que, de acuerdo con la disposición legal reglamentaria, esté legitimada para ello (art. 4 RD 572/1982), algunos de cuyos titulares se reitera de forma innecesaria, como es el caso de la representación electiva de los arts. 62 y 63 ET (delegados de personal y comités de empresa) (párrafo segundo), por incluidos ya en el grupo de «legitimados para promover la negociación conforme al art. 87 ET» (párrafo primero).

Esta particularidad —que sólo quien goza de legitimación, de mayor representatividad o de implantación, pueda solicitar— pone de manifiesto que antes que en la urgencia o en la necesidad, la disposición reglamentaria está pensando en dotar de los más elementos posibles y «comunes» con la negociación de un convenio/acuerdo colectivo al procedimiento de extensión, o dicho de otra forma, la norma de desarrollo quiere que el procedimiento de extensión sea lo menos heterónimo posible. De esta manera, se posterga el «margen de maniobra» que es propio de la iniciativa en la potestad reglamentaria, en aras de preservar en todo momento el nexo de vinculación con el colectivo afectado por el convenio objeto de la extensión.

En efecto, cuando la LPA regula el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, aún siendo un procedimiento «simple», «un esquema general, un esquema tipo, que no excluye que otras... normas adicione[n] trámites especiales...»²⁰, reserva la iniciativa al Centro directivo correspondiente (art. 129 LPA).

No creo necesario seguir tocando este punto para concluir que no puede considerarse intrascendente, para la naturaleza de la norma, el sujeto en quien se haga recaer la responsabilidad de su iniciativa.

2) La segunda particularidad que, dentro del procedimiento de extensión, pone de manifiesto la presencia de la autonomía colectiva no es otra que la atinente al **contenido** del acto a través del cual aquélla se lleva a cabo.

En efecto, siguiendo el tenor del art. 92.2 ET —que establece que “el Ministerio de Trabajo podrá extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor...”—, el art. 1.º RD 572/1982 es el único que, de manera nítida, nos recuerda el objeto jurídico a extender: de nuevo, “...las disposiciones de un Convenio Colectivo en vigor...”. El resto de los preceptos de la norma reglamentaria alude en lugar de a las disposiciones, al entero convenio colectivo: así, los arts. 2, 6, 6.2, 6.3, 7.1, 9.1, 9.2-2 y 9.3.

Es cierto que más en consonancia con las “disposiciones” que con el entero convenio, el art. 9.1 RD 572/1982 habla de “los extremos del convenio aplicables” y de las “cláusulas obligacionales”, pero con un matiz que no sólo no contradice sino que ratifica la natural interpretación consistente en que entre “disposiciones”, por un lado, y “convenio”, por otro lado, no hay contraposición cuanto, más bien, implican las lógicas fronteras que sirven de contorno a la facultad discrecional (no arbitraria) concedida al Ministerio de Trabajo: el margen de maniobra de éste último va desde las disposiciones al entero convenio.

Este acotamiento de la facultad ministerial no es intrascendente. Por lo pronto, al Ministerio está vedado no sólo crear “ex novo” toda la norma o disposiciones de ella con objeto de, extendiéndolas, aplicarlas, sino también, y

con carácter positivo, su labor se restringe a aplicar una fuente jurídico-normativa concreta y no otra —a saber, un convenio colectivo—, fuente que ha de gozar de entrada —amén de otras— del requisito de la actualidad, o mejor dicho, de estar vigente. Con esta exigencia de actualidad se pretende no tanto una finalidad reguladora cuanto equiparadora; la función normativa, por contra, no necesita tanto de una norma vigente cuanto de una fuente normativa. Si, en este caso, se requiere por la Ley que las disposiciones o el convenio estén vigentes es porque se pretende igualar las condiciones de trabajo de los que no tienen regulación con las de los destinatarios originarios de las disposiciones o convenio extendido. Sobre todo, en los tiempos de crisis económica permanente, se trata de una exigencia que, por equiparar, procura reducir los niveles de competencia desleal entre empresarios en la remuneración del factor trabajo y que emergen con particular virulencia mediante la segmentación del mismo mercado de trabajo.

A este requisito se ha de añadir que el convenio en sí o el convenio cuyas disposiciones se van a extender ha de ser no sólo un convenio perfecto, acabado en todos sus trámites, sino en especial un convenio que no adolezca de ilicitud. La necesidad de licitud de la materia jurídica a extender no sólo puede deducirse “grosso modo” de la ya referida exigencia sobre la vigencia del convenio, sino en especial del art. 40.2 de la LPA, al establecer que “el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...”. Por consiguiente, las disposiciones o convenio a extender pero sobre todo sus respectivas elaboraciones han de ser susceptibles de permitir un contraste con las normas que, sobre la materia, se recogen al respecto en el Título III del ET. Estas últimas y no otras (como la LRJAE, o la LPA) son las que nos servirán particularmente para conocer la licitud de las disposiciones o convenios extendido: de nuevo, queda patente cómo parte del acto —su contenido normativo— hunde sus raíces en el art. 37.1 CE, ya que, en su origen, son producto de la autonomía colectiva.

Igualmente, el art. 40.2 LPA dispone que “el contenido de los actos será adecuado a los fines de aquéllos”. Esta exigencia adicional restringe, aún más, la —sólo desde una posición lejana— aparentemente ilimitada facultad “normativa” del órgano administrativo competente en la extensión, el Ministerio de Trabajo. Por eso, en justa correspondencia con las necesidades lógico-jurídicas de dicho acto administrativo, el RD 572/1982 incide de forma casuística en esta adecuación que no sólo significa coherencia entre el instrumento normativo y los fines perseguidos sino sobre todo ausencia de cualquier sombra de abuso de poder o exceso en la facultad otorgada. Así, cuando se dispone que el convenio a extender lo sea “a un sector perteneciente al mismo o similar ámbito funcional o con características económico-laborables equiparables...” (art. 2, párr. primero RD 572/1982) si el convenio es de ámbito superior a la empresa, o “de análogas condiciones económicas y sociales”, si el convenio que se extiende es de empresa (art. 2, párr. segundo) se está pensando en aquella adecuación, la cual puede quedar en entredicho cuando en la resolución se decida acerca de “los extremos del convenio aplicables, con especial consideración de las cláusulas obligacionales” (art. 9.1 RD 572/1982). Obsérvese que, independientemente de que el precepto últi-

mamente relatado dé pie a pensar en la naturaleza normativa de la actividad de la Administración por permitirle a ésta "parcelar" el convenio aplicable, lo que en puridad regula el mismo es la facultad de extensión lo suficientemente flexible para que se adecue a aquellos fines: que éstos últimos en absoluto son fines normativos queda de manifiesto porque **no se prohíbe que se extienda el contenido obligatorio**. Y si el contenido "obligacional" no queda preservado a la facultad de extender no hay que ver en ello tanto una base de una facultad normativa como exactamente lo contrario, de una facultad extra-reguladora, dicha ésta en el sentido de que el contenido extensible ha de adecuarse a las necesidades del caso concreto: unas veces con y otras sin contenido obligatorio; pero, de igual modo, unas veces con todo y otras con parte del contenido normativo. Con tales premisas, conculcar este requisito equivaldría a una conducta arbitraria o abusiva del Ministerio que abriría la puerta a la impugnación del acto.

Por último, todavía dos precisiones sobre la particularidad que nos ocupa. La primera, muy significativa, que el convenio a aplicar o las disposiciones a extender lo son del "convenio solicitado" (art. 6.2 RD 572/1982) o "del convenio cuya extensión se solicita" (art. 6.3), con lo que la iniciativa de las partes no se limita a instar el procedimiento de extensión, ampliándose a pedir, previa identificación, un preciso convenio; y, al propio tiempo, si tal ámbito de iniciativa se reconoce a las partes, se limita el correspondiente a la Administración, aunque aquí la finalidad perseguida por el precepto sea la de ahorrar al Ministerio la tarea penosa y cansina de investigar la posible existencia de convenios adecuados, cuando las partes pueden facilitar esta labor.

La segunda y última, que el Ministerio podrá solicitar informe de la Comisión Paritaria del Convenio cuya extensión se solicita. Estamos como es obvio, aún tratándose de un informe facultativo y no vinculante, ante el nexo de unión entre los originarios destinatarios de la regulación y los nuevos, o ante los que representan la interpretación auténtica de la regulación vigente que puede ser de utilidad para la regulación a extender, entre otras razones porque coinciden o, cuando menos, la segunda nunca excederá de la primera. Sin embargo, más importante que ésta parece ser otra posible "comisión paritaria", sobre la que parece hacerse recaer por la Ley la titularidad de la autonomía colectiva, a falta de otra representación con más legitimación.

En efecto, el art. 92.2, párr. segundo ET establece el informe previo tras designación por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en el ámbito al que haya de extenderse el convenio de una comisión paritaria (art. 6.1) la cual informará sobre la extensión (art. 6.2 y 7.1). Estamos, al igual que en caso de reserva de iniciativa, ante una característica común con el procedimiento de extensión en el sistema alemán²¹.

Junto al informe que ha de emitir dicha comisión, es posible requerir a la comisión paritaria del Convenio colectivo que se extiende para que informe sobre la extensión. Al respecto, lo que a todas luces es una facultad en nuestro Derecho, se convierte en una de las posibles vías de protección de empresarios y trabajadores no vinculados por convenio alguno en el Derecho comparado, consistiendo para éstos en un auténtico derecho a ser informados sobre el contenido del convenio por una de las partes del mismo²².

Corresponden estos trámites, en particular los informes antes que las Comisiones que los emiten, a los que se requieren en el procedimiento administrativo a «efectos de la resolución del expediente» (arts. 84 a 87 LPA). Pero, mientras el que ha de emitir la Comisión Paritaria que «representa» el ámbito al que se extiende el convenio es preceptivo, el segundo es facultativo. Y ninguno de los dos son vinculantes, presunción que de considerarse como la más correcta en atención a lo dispuesto por el art. 85.2 LPA (S.TS 10.JUL.1985)²³.

A su vez, también en la regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones generales se preveía la posibilidad de conceder a la Organización Sindical «y demás entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe...» (art. 130.4 LPA). Estamos ante una exigencia de participación de los interesados en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas, hoy vigente por mor del art. 105 a) de la Constitución.

Sin embargo, en tanto no se desarrolle a nivel legal ordinario, el art. 105 a) Const., se han de considerar vigente los párrafos 4, 5 y 6 del art. 130 LPA. Es decir, —y de nuevo resulta crucial el contraste normativo— del informe se puede prescindir por «razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto» (art. 130.4), al igual que por «razones de urgencia» (art. 130.6). O sea, es en el caso del propio reglamento de necesidad o también denominado reglamento *contra legem* en el que se permite eludir este trámite, tal vez porque prima la necesidad sobre la conveniencia y con la intención de ahorrar plazos acuciantes de tiempo. Por contra, en el procedimiento de extensión no sólo se va a estimar preceptivo aquel informe²⁴ sino que, por si ello no fuera suficiente, se amplía de diez a quince días (art. 7.1) el plazo ordinario que para evacuar los informes existe como regla general en el procedimiento administrativo (art. 86.1 LPA), plazo al que debe añadirse —no se olvide— el de diez días que se conceden para que se constituya la Comisión Paritaria que lo ha de emitir (arts. 6.1 y 7.2). Razones todas ellas más que suficientes y evidentes que van cerrando de manera progresiva la viabilidad a la hipótesis del acto de extensión como **reglamento de necesidad**.

3. El siguiente dato básico para la configuración del acto de extensión como no normativo, desde la óptica del procedimiento, es el referente a la autoridad laboral competente. A tales efectos, hay que dejar claro que tanto el art. 92.2 ET como el RD 572/1982 sólo aluden al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: el RD 572/1982 de manera reiterativa para designar al titular de la facultad (art. 2), a quien se ha de dirigir la solicitud (art. 5), el que requiere para formar la comisión (art. 6.1), la emisión de informes (art. 7.2) y quien resuelve (art. 8). No obstante todas estas referencias, la pregunta clave sería: ¿Se trata de una competencia exclusiva de la Administración central, hasta el punto que no pueda ser ejercida por la Comunidad Autónoma?

Para contestar a esta cuestión debe traerse a colación la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional, la cual sintetizaríamos de acuerdo con el siguiente tenor:

1.º) Al Estado compete legislar en materia laboral y, por ende, en materia relativa a la extensión de convenios colectivos, incluyendo el desarrollo reglamentario que cubre el procedimiento para acordar dicha extensión (SS. TConst. 18/1982 de 4. Mayo y 17/1986 de 4 de Febrero).

2.º) Que sin pronunciarse de forma directa sobre el particular a exámen, el TConst. hipotiza que «incluso en el supuesto en que la facultad de extensión pudiera calificarse de ejecutiva, es indudable que habría de sujetarse a los requisitos, condiciones y formas fijados por el Estado, pues la ejecución lo es de la legislación estatal y, por ello, en los términos y contenido fijados por dicha legislación» (S. TConst. 17/1986, de 4 Febrero, fundamento jurídico tercero).

3.º) Que sin tomar partido por la naturaleza jurídica del acuerdo de extensión, si se reconoce que «pueda existir un nexo de unión» entre otras interpretaciones que puedan hacerse de otras reglas o disposiciones (S. TConst. 17/1986 de 4. FEB).

Ahora bien, a pesar de que lo anterior parece claro, se desprende de la doctrina de esta Sentencia una cierta contradicción: por un lado, hipotizar que el acto de extensión pueda ser acto ejecutivo—lo que no impediría que la facultad de legislar y reglamentar el acto de extensión continuaran siendo estatales—y, por otro, que pueda ser una «norma estatal que asume y hace suyo el contenido de un convenio»—independientemente de lo que se dijo antes—. Obviamente, si estamos ante una «norma estatal» (así de rotundo dicho para que se note más el contraste) no es posible estar ante un acto de ejecución y viceversa.

Tampoco quedan claras otras conclusiones, en parte debido a que han sido hechas respecto del papel de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (analizando de forma directa el RD 2976/1983, de 9 de noviembre) y sólo a nivel tangencial sobre la extensión: una, que no se sabe si el Ministerio de trabajo es competente en la extensión porque ésta es una de las manifestaciones típicas de la facultad normativa reglamentaria laboral o porque, siendo la legislación laboral reglamentaria competencia estatal, en ella se ha dispuesto que el Ministerio realice esa tarea, independientemente de su naturaleza; otra, que el Ministerio de Trabajo es el competente para extender (ex art. 92.2 ET y RD 572/1982), cuando de acuerdo con el ámbito al que se va extender conserve las otras facultades ejecutivas, es decir, «ha de entenderse... dentro de esos límites y, así entendido el precepto, no hay afectación alguna de las competencias de la Comunidad Autónoma»²⁵.

En la medida que «esta delimitación competencial no resulta discutida en el presente conflicto», el T. C. no resuelve esta cuestión y sigue siendo decisiva la calificación del acto de extensión como puro acto administrativo o como norma estatal reglamentaria.

4. Otro de los datos adicionales que nos ha de ayudar a la configuración del acto de extensión es el relativo a su vigencia. Desde la óptica que representa la utilización de este criterio, hay que decir que, no obstante no existir en el art. 92.2 ET base alguna para decidirse en uno u otro sentido, de doble naturaleza son los que se hallan en el RD 572/1982, o sea, como norma (a) y como acto administrativo (b).

(a) En efecto, en primer lugar, si se parte de la idea de que «el límite más importante a tener en cuenta de todo lo que se refiere a los reglamentos de necesidad» es la **temporalidad de su vigencia** y se admite que «justificados por las circunstancias excepcionales que tratan de resolver, pierden todo sentido cuando estas circunstancias desaparecen»²⁶, en el art. 10 RD 572/1982 habría un serio apoyo para la configuración del acto de extensión como norma, al disponer dicho precepto que «en los supuestos de modificación o desaparición de las circunstancias motivadoras de la extensión cualquiera de las partes afectadas por la misma podrá promover la negociación de un Convenio propio...». Es decir, se entendería que «restablecida la normalidad, no es necesario siquiera proceder a su derogación formal para que tal derogación se estime producida»²⁷.

Junto a lo dicho, parece que el precepto a exámen pondría de relieve que, si un convenio colectivo «propio» puede desplazar la regulación colectiva que significa la extensión, es porque ésta última no equivale a un convenio colectivo, ya que, ex art. 84 ET se prohíbe la concurrencia de convenios. Esta sugerente observación se desvanece cuando se comprueba que, en puridad, no se trata de **concurrencia** sino de sucesión normativa, siendo el convenio «propio» el que sustituye al acto de extensión.

Ahora bien, volviendo a la primera, la admisión de esta argumentación pasaría, a su vez, por dar por válidas dos premisas hasta ahora no discutidas: la primera, de orden lógico, que si la temporalidad de la vigencia sirve para diferenciar el denominado «reglamento de necesidades» de otros tipos de reglamentos (ejecutivos e independientes), no nos sirve como criterio diferenciador entre el Reglamento de necesidad y el acto administrativo o entre dicho Reglamento y el convenio colectivo. Para ello sólo hay que acudir a los arts. 44-46, y 99 LPA, en cuanto al acto administrativo y/o a los arts. 85.2. b) (ámbito temporal) y 86 ET para el convenio colectivo.

Y la segunda, que, si sólo existiera esa causa de extinción, nos acercáramos no poco a la figura del «reglamento de necesidad», pero el acto de extensión del convenio colectivo también se extingue por otros motivos, como, por ejemplo, el aludido en el art. 9.2, párr. segundo RD 572/1982, según el cual «la duración temporal finalizará en la fecha prevista en el propio Convenio extendido»: de esta suerte, el acto de extensión se extingue, asimismo, incluso cuando no han desaparecido o no se han modificado las circunstancias, en apariencia de necesidad, que justificaron su origen.

Se impone como conclusión provisional, pues, rechazar la hipótesis que vea en el acto de extensión un reglamento de necesidad, deducción en modo alguno irreflexiva, sino que se vería apoyada, a mayor abundamiento, por los indicios de acto administrativo que, también en orden a la duración, se constatan en el RD 572/1982.

(b) En efecto, el art. 9.2 RD 572/1982 contiene dos reglas, una en cada uno de sus párrafos, que delimitan el ámbito de duración, presumiblemente normal, del acto de extensión: una se refiere al comienzo y la otra al final. Veamos cada una de ellas.

La primera, en consonancia con la regla de la iniciativa de parte, establece que «la aplicación del Convenio extendido surtirá efectos únicamente desde

la fecha en que normalmente haya sido presentada la solicitud de extensión», fecha que, sin lugar a dudas, será anterior siempre a la resolución del expediente, o sea, retroactivo en la medida que no sigue la regla general de ser válidos y producir efectos desde la fecha en que se dicte (art. 45.1 LPA). Nos encontramos, así, ante un supuesto específico de eficacia que, previsto con carácter excepcional por el art. 45.3 LPA, es utilizable, respecto del acto administrativo cuando «produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto...».

Por contra, para que las disposiciones de carácter general produzcan efectos, el art. 132 también de la LPA exige su publicación en el B.O.E. y su entrada en vigor conforme a lo dispuesto en el art. 2 (aunque alude al 1, por ser la LPA anterior a la reforma) del CC, trámite sobre el que volveremos en el apartado 5 siguiente.

La segunda, que la duración finalizará en la fecha prevista en el propio convenio (art. 9.2 segundo). Se trata en este caso de una regla de vigencia y eficacia que habrá que considerar la normal, en tanto que se aplica *ipso iure* de manera automática y está ya archivada para cuando llegue el momento, a diferencia de lo que dijimos más arriba sobre la temporalidad de los reglamentos de necesidad, más excepcional en cuanto ligada a la causa que motivó el acto. Es esta regla la que pone de manifiesto que, aún persistiendo el pretendido «estado de necesidad» que sirvió de excusa a la actuación administrativa, ésta caduca a tiempo cierto sin ni siquiera posibilidad de prórroga anual o denuncia que permitiera, al menos, seguir en vigor el contenido normativo (que, como caso más frecuente, será el único a extender). Estamos ante un precepto, el art. 9.3 RD 572/1982, que por impedir tanto la prórroga, si no hay denuncia, como la ultraactividad, si la hubiera, nos pone en la «pista» sobre cual es el ordenamiento a aplicar, aún con correcciones: el contenido en el Título III ET en la medida de lo posible, necesario, razonable y coherente. Dando por sobreentendido que estamos ante un modo de convenio colectivo, y no ante una norma administrativa, se precisa qué reglas de las que regulan aquél se aplican en el caso de extensión y cuáles no.

5. Esta línea de razonamiento viene refrendada por la última de las fases del procedimiento a tocar en apoyo de la hipótesis del acto de extensión como mero acto administrativo: la relativa al registro, depósito y publicación, trámites que, ex art. 11 RD 572/1982, se cumplimentarán según lo previsto en el art. 90 ET: se habrá de registrar, depositar y publicar como si de un convenio colectivo se tratara.

Si tales trámites, globalmente considerados, simbolizan un motivo suplementario para inclinarnos por el carácter no reglamentario del acto de extensión, no se puede ocultar que de todos ellos cobre una especial importancia, a los fines que nos propusimos en el presente trabajo, el trámite de publicación ya que si se habrá de registrar, depositar y publicar como si de un convenio colectivo se tratara, ello quiere decir que no se va a seguir el instrumento natural de publicación de las disposiciones de carácter general, el B.O.E. (art. 132 LPA), o, por remisión, el que resulta necesario para que las normas entren en vigor, de nuevo el B.O.E. (art. 2.1 CC).

Por contra, la propia *vis atractiva* del ordenamiento de convenios colectivos para la regulación del acto extensión y más en concreto para su publicación —de acuerdo con lo cual, el B.O.E. no siempre es necesario— unido a que, al propio tiempo, se produce sin conflicto el supuesto de hecho contemplado por el art. 46.2 LPA —con arreglo al cual «los actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos... no producirán efectos en tanto no sean publicados legalmente»— sugieren la idea de que se produce de esta manera una justa combinación de acto administrativo y convenio colectivo, lo que explicaría en toda su esencia que los preceptos sobre extensión vaya remitidos a o impliquen una aplicación de uno y/u otro ordenamiento, pero en modo alguno al y del de las disposiciones administrativas de carácter general.

Todavía aquí se podría insistir, cada vez con menos razón, en la faceta «*contra legem*» del reglamento de necesidad como justificadora de esa excepcionalidad en la publicación, argumento que sólo se sostendría por razones de urgencia y que debe en buena lógica rechazarse si, como quedó demostrado más arriba, no caracteriza la urgencia precisamente al procedimiento de extensión: si se requieren premiosos trámites más o menos esenciales (informes) y luego se excepciona (*quid iuris?*) el régimen auténticamente relevante de la publicación en aras de la urgencia, estaríamos ante un contrasentido.

III. ¿Es posible una tercera hipótesis?

Analizados como quedan todos esos puntos claves en los que tiene un roll tan importante sectores de la autonomía colectiva ¿seguirá siendo un reglamento, o sea, una norma de naturaleza pública aquella que desde su iniciativa, pasando por contenido, vigencia, formalidades y extinción tanto depende de la autonomía privada y, más concretamente de la autonomía colectiva?

La respuesta se antoja negativa, sobre todo si se tiene en cuenta que la «correcta constitución del ordenamiento y de su sistema normativo (en especial del reglamentario) no puede quedar confiada por ninguna razón a la iniciativa —o a la falta de ella— de los privados»²⁸ o dicho de otro modo, a lo máximo que se podría llegar es a considerar privado lo que depende en tan gran medida de la autonomía privada.

Del mismo modo, concluir que toda la institución jurídica de la extensión queda reducida a un mero acto administrativo o, como mucho a una resolución administrativa que pone fin a un expediente, resolución que contiene en sí misma una norma que es en sí la exclusivamente decisiva, prescindiendo del «vaso» jurídico-público que la contiene, parece que sería, en cierta forma, excesivo, sí —como se ha admitido más arriba— las normas sobre la extensión remiten a dos conjuntos normativos: el del acto administrativo y el del convenio colectivo.

Con estas premisas ¿podríamos estar en presencia de un «*tertium genus*» que, hasta el presente, ha pasado desapercibido? En cualquier caso, la eventualidad de un desapercibimiento no puede quedar descartada desde el poco interés que la propia figura ha merecido al grueso de nuestra doctrina.

Tiene sentido exponer a estas alturas del trabajo la anterior duda, cuando, tras analizar la esencia de una institución jurídica, en lugar de manifestar qué es en realidad lo que se percibe, se intenta, en un salto lógico (pragmático), encuadrar el objeto del análisis en cualquiera de los tipos, categorías o institutos conocidos o como mucho en el socorrido de «atípicos» para, por un lado, obviar la necesidad de crear categorías nuevas, pero para, por otro lado, evitar la polémica.

Este parece ser el caso de la extensión de los convenios colectivos, respecto de cuya esencia no se puede negar lo que sigue:

En primer lugar, que a través de ella se vincula a personas que carecían de convenio colectivo regulador, no de cualquier otro instrumento regulador o normativo. Hasta tal punto este dato tiene importancia que no viene sino a confirmarlo el hecho de que sólo un convenio colectivo propio convierte en innecesaria la extensión. Y, siguiendo la coherencia, también otro convenio colectivo es el que sirve de norma inmediata de aplicación, finalizando la extensión en la fecha prevista en el propio convenio extendido. Toda esta reiteración en la misma figura, aún siendo varios los convenios aludidos, no implica otra cosa que, cuando se habla de la extensión, uno se está refiriendo a una parcela concreta de la autonomía colectiva²⁹.

Si esto es así —y buena prueba de lo cual es su previsión legal por un precepto destinado a regular el procedimiento (secc. segunda, capítulo II) de la negociación y de los convenios colectivos (tit. III ET)—, quiere ello decir, en segundo lugar, que la extensión, como instrumento jurídico, hunde sus raíces últimas en el art. 37.1 Const. antes que en los arts. 97 (facultad reglamentaria) o 103 y 105 (actuación de la Administración Pública) también de la Constitución. Al respecto, podría pensarse hasta qué punto la «fuerza vinculante de los convenios», garantizada por aquel precepto constitucional, no pueda ser base suficiente, al margen del modelo prioritario de negociación, que legitime la actividad subsidiaria de la Administración pública, en particular cuando estamos ante un modelo subsidiario de elaboración normativa tan penetrado por la autonomía privada.

En tercer lugar, esta vía de reflexión nos lleva a considerar a la extensión, no como un instrumento de naturaleza doble (en parte acto administrativo/o reglamento y en parte convenio colectivo), sino con una única naturaleza compleja que, por venir a paliar una cierta deficiencia, en modo alguno tiene carácter de autónomo o autosuficiente «per se»: el poder concedido en este caso al Ministerio de trabajo es un poder subsidiario que depende de la preexistencia y reconocimiento de otro poder, éste sí autónomo, el de la autonomía colectiva.

En cuarto lugar, no nos sirve identificar ese resultado con un reglamento por cuanto éste, en calidad de poder autónomo concedido por la Ley a su titular, estaría colocado por encima del convenio, cosa que no sucede en el caso de extensión. Ni tampoco, por su carácter imperativo en tanto no venza su fecha de vigencia o sea sustituido, puede decirse que tenga carácter «dispositivo».

A tenor de todo lo dicho, en fin, no parece descabellado preguntarse si en el caso de la extensión de un convenio colectivo no estemos ante un acto de

regulación colectiva con entidad propia, a medio camino entre la facultad reglamentaria y la autonomía colectiva, que tiene su fundamento en el art. 37.1 Const., debiéndose descartar otros teóricos pilares como pueden ser el Estatuto de los trabajadores (art. 35.2), la intervención de los poderes públicos en las relaciones de trabajo (art. 40), la iniciativa pública en la economía (art. 128.2) o la planificación (art. 131)³⁰.

Sin embargo, y a fuerza de coherencia, esta hipótesis es poco operativa desde el punto de vista de la praxis, punto que fue alegado en la Introducción como una de las razones del estudio. Quiero decir que, incluso admitida esa naturaleza compleja que manifiesta la mezcla de lo público y lo privado, sigue siendo trascendental por lo que al aspecto público se refiere la inclinación por el reglamento o por el acto administrativo a los efectos respectivos.

IV. Conclusiones y efectos

Desde el análisis que significa el presente trabajo no parece demostrado que haga falta acudir a la figura del reglamento ya sea éste denominado «administrativo» ya sea «de necesidad» para justificar el alcance normativo del contenido del acto de extensión: a las relaciones de trabajo afectadas se les aplicará las condiciones laborales previstas por el convenio, es decir, lo que se aplica a dichas relaciones es el convenio colectivo y no el acto de extensión o, como dice el art. 9.2 RD 572/1982 «la aplicación del convenio extendido surtirá efectos...».

Sin duda, inclinarse dentro de ese acto complejo que es la extensión por el acto administrativo antes de que por el Reglamento comportará una serie de efectos jurídicos, los cuales, unas veces, tendrán un aspecto positivo (son consecuencias de ser calificado como acto administrativo) y otras un aspecto negativo (en la medida en que no son legislación laboral).

A) En su calidad de acto administrativo, el acto de extensión se encuentra sometido a una serie de límites, entre los que se pueden citar los que siguen:

1. En primer lugar, al acto de extensión le es aplicable la presunción *iuris tantum* de validez establecida en el art. 45 LPA, atribución que implica, primero, que sirve mientras la invalidez del acto no se demuestre y sea declarada en firme y, segundo, que se traslada al particular la carga de probar lo contrario a través de la correspondiente impugnación.

Sin embargo, respecto de su eficacia no se produce la extensión con el mismo alcance que la regla general dispuesta por el art. 45.1 LPA, a saber, que producirá efecto «desde la fecha en que se dicte», sino que nos encontramos en uno de los supuestos previstos como excepcionales, o sea, «podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando... produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas», aparente margen de discrecionalidad el regulado en el art. 45.3 LPA que queda bastante reducido con lo que ordena el art. 9.2 RD 572/1982: «surtirá efectos únicamente desde la fecha en que

normalmente haya sido presentada la solicitud de extensión». La previsión reglamentaria se anticipa, así, al normal retraso que comportará la iniciación, los trámites y la resolución del expediente, retrotrayendo los efectos de la resolución a un momento más razonable y justo. Obviamente el concepto de favorabilidad es un equívoco al existir terceros, distintos a los solicitantes, cuya posición es antagónica, por cuanto lo que beneficia a unos (trabajadores) perjudica a otros (empleadores): esta visión particular puede obviarse no sólo comprendiendo la existencia de un interés público, de intereses generales o incluso de intereses colectivos que pueden asistir a otros sujetos (competencia desleal o mejor accesibilidad al mercado de trabajo por ofrecer trabajar más barato), sino constantando la presencia de otros representantes que integran, por razón de su representatividad o implantación, a los aparente e inmediatamente perjudicados.

2. En segundo lugar, la posible ilegalidad en que pueda incurrir el acto de extensión determinará, por regla general, su anulabilidad frente a la rigurosa y exclusiva nulidad de los reglamentos: entre las nulidades de pleno derecho (art. 47 LPA) y las meras irregularidades (art. 49 LPA), el art. 48.1 LPA preceptúa que «son anulables... los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder», mientras el párrafo 2 hace susceptible de anulabilidad el acto de extensión por defecto de forma, «cuando el acto carezca de los requisitos formales para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados».

En conexión con esta anulabilidad se presenta la impugnación tanto del acto de denegación expreso, como del denegatorio tácito, producido por silencio administrativo, puesto que, aún reconocida la potestad administrativa de extensión como discrecional y potestativa y sometida «al juicio valorativo del Ministerio de Trabajo» (Sent. TS 13.ABR.1983), no se debe olvidar que, en la medida en que pueda existir una desviación de poder, el acto pueda ser anulable «utilizando los medios de fiscalización del Título V de esta Ley...» (art. 48.1 LPA).

En efecto, la facultad discrecional concedida al Ministerio no es tan omnimoda que pueda estimarse exenta de control y, de esta forma, ya con las garantías que comporta la revisión de oficio, ya reponiendo la facultad en su justo lugar a través del recurso administrativo, primero, y del contencioso administrativo, después, es indudable que, en último caso, si la sentencia habrá de estimar el recurso contencioso-administrativo cuando el acto incurre en la desviación de poder, entendiéndose por tal «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento jurídico» (art. 83.2 y 3 LJCA), también, por hacerse uso de la potestad a través del silencio administrativo, éste último es controlable.

3. Además, por su condición de acto administrativo el de extensión de convenio colectivo se ve afectado por límites de revocación que establece el Derecho administrativo, precisamente «en garantía de los derechos a que el acto (de extensión) ha podido dar lugar». La ponderación entre el principio de legalidad y el de seguridad han llevado al ordenamiento administrativo a delinear un sistema restrictivo de revocación en los arts. 37 LRJAE y 109-112 LPA. Así pues, sólo cuando el acto de extensión infringe manifiestamente la

Ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurridos cuatro años desde que fueron adoptados (art. 37.1 LRJAE) puede el Ministerio revocar de oficio aquél acto.

B) En la medida en que el acto de extensión no es un reglamento, sería posible deducir los siguientes efectos:

1. En primer lugar, el acto de extensión, dejando al margen que pueda ser susceptible de transferencia a los órganos respectivos de las CC.AA. y realizados por los mismos, en cuanto no viene exclusivamente reservado como potestad reglamentaria a un órgano, podría entenderse delegable por su originario titular, desconcentrando su ejercicio en autoridades laborales centrales del rango de Subsecretario y Director general, al no quedar incluido el supuesto de extensión en ninguna de las salvedades relatadas por el art. 22.3 LRJAE, régimen que se completa diciendo que dicha delegación es revocable en cualquier momento y que, en ningún caso, podrá delegarse la facultad de extender atribuida por delegación, cuando la extensión se refiera a convenios colectivos sobre los que el Ministerio de Trabajo conserve las facultades de ejecución.

2. Pero, sobre todo, a raíz de la configuración del acto de extensión como no reglamentario, sino como aplicativo o, mejor dicho, como ejecución de la «legislación laboral» que, en este tema viene constituida por el art. 92.2 ET y RD 572/1982 de 5 de marzo, los actos de extensión, como actos generales y concretos de aplicación, son una competencia transferible a las diversas Comunidades Autónomas que prevean en sus respectivos Estatutos la ejecución por sus órganos competentes de la normativa laboral estatal.

Junto a su configuración como acto administrativo, otra razón adicional que apoyaría esta vía, posibilitando su ejercicio por las Comunidades Autónomas, es la que se deduce de la esencia de la propia capacidad de extensión. Se trata, como suele decirse, de una potestad administrativa, o lo que es igual, de una facultad de carácter potestativo, y en modo alguno una actividad reglada o imperativa, lo que se desprende de la palabra «podrá» (Sent. TS 13.ABR.1983) (rf. 1925). Si a ello se añade que, de acuerdo con la Sentencia TConst. 17/1986, de 4 de Febrero no es procedente equiparar los conceptos de «facultad» y «competencia», diferencia hasta tal punto importante pues «...una facultad... no puede ser reclamada fundándose en un título competencial por sujeto alguno...», habrá que concluir que no se puede decir exclusivo ni excluyente el poder de incidencia que en esta materia posee el Ministerio de Trabajo, o lo que es igual, que no por ser en este caso su actividad una manifestación de la legislación laboral está reservada a la Administración del Estado, sino, como mucho, que la legislación laboral, tanto legal como reglamentaria, ha establecido que sea aquél el que ostente la facultad de extender.

Por último, para concluir la exposición tanto del trabajo como de esta faceta autonómica de la extensión, y siguiendo la línea apuntada en el párrafo anterior, los respectivos Estatutos de Autonomía recogen como competencia propia la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral, no *simpli-citer*, sino con la importante matización de «...asumiendo las facultades... que... ostenta actualmente el Estado respecto de las relaciones laborales...». El conflicto pues, evidente, ha de resolverse, por un lado, reconociendo a la

atribución al Ministerio de trabajo que hace el art. 92.2 ET y RD 572/1982 un alcance interpretativo, es decir, reduciendo «su» facultad al ámbito del que aún conserve la competencia de ejecución y, por otro, entendiendo derogado parcialmente el art. 92.2 ET por aquellos Estatutos de autonomía que, con posterioridad a la Ley 8/1980, han atribuido aquellas facultades propias del Estado en competencia ejecutiva a las correspondientes Comunidades Autónomas.

NOTAS

1. Así, por ejemplo, cfr. en la doctrina iuslaboralista alemana: BERGER, "Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung", en *Betriebsberater* 1956, pág. 533; KRUGER, Hildegard, "Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung", en *Recht der Arbeit*, 1957, págs. 46 y ss.; LIEB, Manfred, "Rechtsnatur und Mängel der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages", en *Recht der Arbeit*, 1957, págs. 260 y ss.; THIELE, Willi, "Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung", en *Arbeit und Recht* 1958, págs. 18 y ss.; HERSCHEL, Wilhelm, "Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages" en *Recht der Arbeit* 1959, págs. 361 y ss.; idem., "Vom Wesen der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen" en *Recht der Arbeit* 1983, págs. 162 y ss.; BETTERMANN, Karl August, "Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags: Rechtsschutz, Rechtskontrolle und Rechtsnatur", en *Recht der Arbeit*, 1959, págs. 245 y ss.; NIPPERDEY-HEUSSNER, "Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen", en *Staatsbürger und Staatsgewalt*, 1963, págs. 211 y ss.; ZÖLLNER, Wolfgang, "Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen", en *Der Betrieb*, 1967, págs. 334 y ss.
2. Con carácter excepcional, a nivel manualístico puede cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.^a Emilia, *Derecho del Trabajo*, 10.^a edic. revis., Madrid 1987, págs. 643-644; y SALA FRANCO, T. et aliter, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, págs. 187 y ss., a cargo de CAMPS RUIZ, L.; y entre los estudios, RAYONSUAREZ, E. "La adhesión y la extensión de los convenios colectivos en la Ley del Estatuto de los Trabajadores", en *Rev. Der. Públ.*, núm. 83 (1981), págs. 446 y ss.; VALDES DAL-RE, F. "Acuerdos de adhesión y actos de extensión: una aproximación funcional", Editorial a Relaciones Laborales, 1987-2; idem., "Sobre la competencia para dictar actos de extensión de convenios colectivos", Editorial a Relaciones Laborales, 1987-13.
3. Así, en las VI JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES, celebradas en diciembre de 1987 en Córdoba, se puso de manifiesto por SAEZ LARA, C. la escasa frecuencia de solicitudes de extensión y la menor aún incidencia de resoluciones, en parte, motivada por los informes negativos de la Comisión a que alude el art. 92.2 ET.
4. Así, la extensión ha sido ya tema de recurso y, por tanto, su alcance práctico es incuestionable desde que ha sido enjuiciada por los diferentes Tribunales españoles. Así, el TS en SS., Sala 3.^a, de 13.ABR.1983 (R.1925), en la que se enjuicia la validez del RD 572/1982 de 5.MARZO; y la de 10.JUL.1985 (R.4020) en la que se declara la nulidad del acto de extensión por prescindir total y absolutamente del procedimiento, art. 47 c)

- LPA; luego, el TConst. en S. 17/1986 de 4.FEB (pleno) resuelve el conflicto positivo de competencia núm. 244/1984; y, por último, el TCT mediante SS. 25.FEB.1987, la primera para denegar ultraactividad y prórroga al acto de extensión y la segunda para atribuir la competencia a la Magistratura del Trabajo.
5. Cfr., respecto a este último aspecto, la S.TConst. 17/1986 de 4.FEB., Fund. 1.^o y VALDES DAL-RE, F. "Sobre la competencia...", cit., pág. 1 y ss.
 6. Cfr. autores relatados en nota 2 a pié de página. En particular VALDES DAL-RE, F. en "Sobre la competencia...", cit., pág. 3, reconoce de manera expresa que "aún cuando no se suela razonar esa calificación, aceptándola como incontrovertida, la misma cuenta con numerosos y sólidos argumentos...".
 7. Cfr., en tal sentido, S. TConst. 17/1986, Fund. 3.^o, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.^a E. op. et loc. cit.; y para evitar reiteración cfr. además autores en nota 2 a pié de pág.
 8. Cfr., en tal sentido, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.^a E., op. et loc. cit. y S. TS 13.ABR. 1983 (1925) respecto del concepto "disposiciones".
 9. La calificación de "reglamento administrativo" en STCons. 17/1986, Fund. 3.^o y, asumiendo esta categoría, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.^a E., op. cit. p. 644.
 10. Esta idea de progresiva generalización del convenio, a través de la extensión puede cfr. en ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*, 8.^a edic. rev., 1983, pág. 500, así como en la primera norma de la que tengamos conocimientos reguló la figura, a saber, la Tarifvertragsverordnung de 1918 (parág. 2 I). Cfr. así NIKISCH, A. "Arbeitsrecht", 2 edic., vol. II, 1959, pág. 491.
 11. En este sentido, cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, edit. civitas, Madrid 1984, pág. 193.
 12. Cfr. KRUGER, H., op. cit., pp. 48-49, quien sobre esta base construye su hipótesis de acto de extensión como acto de regulación normativa estatal.
 13. Así, GARCIA DE ENTERRIA, E. et aliter, op. cit., pág. 191.
 14. Las Sentencias del BVG son de 16.OCT.1977 y 15.JUL.1980. Entre los que niegan esta cualidad a la extensión destacan los "padres" de la legislación de convenios colectivos, NIKISCH, HERSCHEL y WIEDEMANN.
 15. Cfr. sobre tal figura, CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L. y GOMEZ-FERRER MORANT, R., "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución", en *Rev. Adm. Púb.* 87, pág. 161 y ss.; GARCIA DE ENTERRIA, E. et aliter, op. cit., págs. 215-216.
 16. Es cierto que la jurisprudencia (STS 13.ABR.1983) reconoce la naturaleza "excepcional" del mecanismo de la extensión, si bien por indicación del dictamen del Consejo de Estado, desapareció del art. 2 la expresión "con carácter excepcional" incluida en el Proyecto. También de "medio excepcional" lo considera la STS 10.JUL.1985, (4020) Cons. 3.^o. Ahora bien, admitir que se trata de una excepción al procedimiento "normal" de negociación, no debe implicar que la expresión "excepción" se identifica con una situación económica excepcional o, incluso, con el específicamente denominado a nivel constitucional y legal "estado de excepción" (art. 116. Const. y LO 4/1981, de 1.JUN, sobre estados de alarma, excepción y sitio).

17. Cfr., en tal sentido, la intervención del Sr. Diputado SAAVEDRA ACEVEDO, en la Sesión del Pleno del Congreso de los Diputados de 20.DIC.1979, al discutirse el original art. 89.2 ET. Diario de Sesiones del Pleno del Congreso, núm. 57, págs. 3863-3864. Se discutió en ella la Enmienda núm. 585 (104) del Grupo Comunista en la que se pedía la supresión de dicho párrafo, motivada en que "si el convenio colectivo debe expresar el acuerdo libremente adoptado por las partes, la Administración Laboral no puede ni debe extender disposiciones de un convenio colectivo a otras empresas y trabajadores de ámbito distinto por su propia iniciativa...". Cfr. Congreso de los Diputados. Proyecto de Ley: Del Estatuto del Trabajador. Enmiendas, s/f., pág. 212.
18. Así, p.e., para VALDESDAL-RE, F., "Acuerdos...", cit., págs. 1 y ss. la función asignada a la extensión puede ser únicamente la fijación de las condiciones de trabajo antes que técnica unificadora de las condiciones de trabajo. Lo que no se comprende es que, en los de eficacia limitada, la extensión al ampliar el colectivo protegido responda a la idea de igualdad, y la ampliación más allá de la eficacia general no implique igualación. Así, de esta opinión contraria parece ser RAYON SUAREZ, E. "La adhesión...", cit., pág. 447 quien habla de "unificar las condiciones de trabajo" o "generalizar el tratamiento mínimo que las partes entienden necesario y posible de las condiciones de trabajo". No es raro que la jurisprudencia italiana acuda al art. 36 Const. (igualdad) para aplicar el convenio a los no representados.
19. Cfr., tal afirmación en GARCIA DE ENTERRIA, E. et alt., op.cit., pág. 191 que cita como ejemplo de acto administrativo "una nueva orden general".
20. GARCIA DE ENTERRIA, E. et alt., op. cit., págs. 196 y ss.
21. Así, en el sistema francés la comisión está prevista por el Art. L. 133-1, 133-7 y 133-8 del Code du Travail. Cfr. sobre el particular BRUN, A. y GALLAND, H. *Droit du Travail*, 2.ª edic., vol. 2, "Les relations collectives de travail", Paris 1978, págs. 143 y ss.; en el sistema alemán la Comisión está prevista por el parág. 5 (1) y (5) de la Tarifvertragsgesetz (TVG) e integrada por tres representantes de las confederaciones de empresarios y de trabajadores.
22. Este derecho a ser informados se recoge en el parág. 5 de la Durchführungverordnung zum Tarifvertragsgesetz (DVO zum TVG), reglamento de ejecución de la LCC.
23. Según esta Sentencia, "esa excepcionalidad hace que deba ser interpretada como es propio de esos casos, es decir con criterio estricto, con rigor y no extensivo o amplio que pudiera desfigurar su finalidad y con esa mira se advierte que es una exigencia el previo informe de una comisión paritaria...", declarando la nulidad del acto impugnado, que incide así en la causa de nulidad prevista en el art. 47.c de la Ley de Procedimiento Administrativo.
24. Junto al cual, ha de citarse el informe de la Comisión Paritaria del Convenio cuya extensión se solicita, informe facultativo pues se dice "podrá solicitarse" (art. 5.3 RD 572/1982 de 5.Marzo) y el informe, también preceptivo, a emitir la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (art. 2.3 RD 2976/1983 de 9 de Noviembre) y analizado en la S.TConst. 17/1986 de 4.FEB.
25. Sentencia del TConst. 17/1986 de 4.FEB., fund. 3.º.
26. Cfr. tal apreciación en GARCIA DE ENTERRIA, E. et alt., op. cit., pág. 216.
27. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. et alt., op. et loc. ult. cit.

28. Esta opinión, matizada en cuanto a la impugnación, en GARCIA DE ENTERRIA, E. et alt., op. cit., pág. 219.
29. Frente a la opinión contraria manifestada por VALDESDAL-RE, F. en "Acuerdos de adhesión", cit., pág. 1, según la cual, "la extensión es ajena al núcleo de estos derechos", a saber, el de negociación colectiva y, por derivación, el de libertad sindical, aunque reconoce que hunde sus raíces en el fundamento que representa el denominado "Estado social y democrático de Derecho".
30. Esta fue la línea de argumentación teórica del Tribunal Federal Const. en la República Federal de Alemania, en su Sentencia de 24.5.1977, quien se fundamentó para su resolución en el Art. 9.III de la Ley Fundamental, que dispone "(3). Queda garantizado a toda persona y a todas las profesiones el derecho a formar asociaciones destinadas a defender y mejorar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios tendentes a restringir o impedir este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. Las medidas previstas en los arts. 12 a 35, incisos 2 y 3, artículo 87 a, inciso 4, y artículo 91 no podrán dirigirse contra los conflictos laborales que se desarrollen con fines de salvaguardia y promoción de las condiciones de trabajo y económicas de las asociaciones contempladas en la frase 1.ª".