

DERECHO SINDICAL

ANTONIO OJEDA AVILÉS

*Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla*

DERECHO SINDICAL

OCTAVA EDICIÓN



tecnos

Diseño de cubierta:
J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

Impresión de cubierta:
Gráficas Molina

1.^a edición, 1980
2.^a edición, 1984
3.^a edición, 1986
4.^a edición, 1988
5.^a edición, 1990
6.^a edición, 1992
7.^a edición, 1995
8.^a edición, 2003

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización.

© ANTONIO OJEDA AVILÉS, 1980
© EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.), 2003
Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid
ISBN: 84-309-4052-9
Depósito Legal: M-36.492-2003

Printed in Spain. Impreso en España por LAVEL

*A mi hija Leda;
por un país sin caciques ni oligarcas:
libre, igualitario, fraterno*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	<i>Pág.</i>	25
--------------------	-------------	----

PRIMERA PARTE

LA AUTONOMÍA COLECTIVA

CAPÍTULO 1. FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA	29
A. EL MOVIMIENTO OBRERO EN LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL	29
a) Generalidades	29
b) De los clubes obreros a las sociedades de resistencia. Los siglos XVII al XIX	30
c) De la expansión al <i>crash</i> (1849-1929)	32
B. ETAPAS DE SU CONSOLIDACIÓN JURÍDICA	37
a) Fase de prohibición	38
b) Fase de tolerancia	39
c) Fase de reconocimiento	40
C. LOS CICLOS ECONÓMICOS Y EL MOVIMIENTO OBRERO	41
a) Ciclos de onda larga y evolución del sindicalismo	41
b) Estrategias sindicales ante el ciclo económico	44
D. LAS RELACIONES INDUSTRIALES EN LA ACTUALIDAD	46
CAPÍTULO 2. EVOLUCIÓN DEL SINDICALISMO ESPAÑOL	49
A. HASTA LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL	49
a) La apertura social del Estado y el nacimiento del sindicalismo	49
b) Expansión del sindicalismo. Las dos líneas ideológicas	50
c) Consolidación del sindicalismo socialista. El Pacto de Loma	51
d) Aparición del sistema de relaciones industriales	52
B. HASTA LA SEGUNDA REPÚBLICA (1914-1931)	54
a) El trienio bolchevique y el conflicto de La Canadiense	54
b) La dictadura primorriverista	56
C. EL PERÍODO REPUBLICANO (1931-1939)	57
a) Polarizaciones republicanas	57
b) El «bienio negro»	58
c) Experiencias de guerra	58
D. LA DICTADURA DE FRANCO (1936-1976)	59
a) La Organización Sindical Española	59
b) La reconstrucción del sistema de relaciones industriales	61
E. EL RETORNO A LA DEMOCRACIA	63
a) La promoción estatal de un modelo monopolístico	63
b) Dificultades del sindicalismo mayoritario	65
c) Hacia un modelo descentralizado de relaciones industriales	67
CAPÍTULO 3. SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES	70
A. EL INDIVIDUO Y LOS GRUPOS PROFESIONALES	70

a)	Relación individual de trabajo y movimiento obrero	70
b)	La función del sindicalismo	71
a)	El sindicato como organización solidaria	71
b)	El sindicato como gerente del descontento laboral	73
c)	El sindicato como contrapoder	74
d)	El sindicato como agente natural ahorrador de costes de transacción	75
B.	EL ESTADO Y LOS GRUPOS PROFESIONALES	78
a)	Vertiente laboral. Fijación de las condiciones de trabajo	78
1.	Alternativa a la negociación colectiva («Estado máximo»),	79
2.	Promocional de la actuación colectiva («Estado mediador»)	79
3.	Promocional de la actuación individual («Estado mínimo»)	80
b)	Vertiente política	80
c)	Vertiente económica	84
1.	El impacto macroeconómico del sindicalismo	84
2.	La teoría de los acuerdos implícitos	87
C.	SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES	88
a)	El análisis de Dunlop	89
b)	El análisis de Perlman	91
c)	La teoría integrativa de Wheeler	92
d)	La clave del sistema: el equilibrio social	93
D.	LAS RELACIONES INDUSTRIALES Y EL DERECHO SINDICAL	95
a)	¿Por qué «Relaciones Industriales»?	95
b)	El Derecho Sindical	97
1.	Protagonismo de los sujetos colectivos laborales y papel secundario del Estado ...	97
2.	Tratamiento multidisciplinar de las relaciones laborales	98
3.	Predominio de las relaciones colectivas sobre las relaciones individuales de trabajo ..	98
4.	Contenido totalizador de las relaciones jurídico-laborales	99
CAPÍTULO 4. LAS FUENTES DEL DERECHO SINDICAL		101
A.	EL MARCO LEGAL	101
a)	Las normas públicas	101
1.	Convenios internacionales, Reglamentos y Directivas de la Unión Europea ...	101
2.	Constitución y leyes ordinarias	104
3.	Reglamentos administrativos	105
4.	Competencias autonómicas	105
b)	La ordenación formal del artículo 3.1 ET	106
c)	<i>Soft laws</i> . El valor de directrices y recomendaciones	109
B.	NORMA PÚBLICA Y NORMA COLECTIVA	110
C.	NORMA COLECTIVA Y AUTONOMÍA INDIVIDUAL	111
D.	ALGUNOS DEBATES SOBRE LAS FUENTES COLECTIVAS	114
a)	Las secuelas de las Ordenanzas Laborales	114
b)	La doctrina del equilibrio interno de los convenios	116
c)	Convenios colectivos y defensa de la competencia	118

SEGUNDA PARTE

LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

CAPÍTULO 5. LOS SUJETOS COLECTIVOS		125
A.	GENERALIDADES	125
a)	Concepto	125

b)	Clases	126
1.	Las coaliciones	127
2.	Los sindicatos	127
3.	Los comités de empresa	129
4.	Los delegados de personal	129
5.	Las asambleas de personal	130
6.	Las secciones y delegados sindicales de empresa	130
7.	Las asociaciones empresariales	131
8.	El empresario individual	131
B.	LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES	132
a)	Características	132
b)	Organizaciones empresariales españolas	135
c)	Las patronales del sector público	138
d)	Las patronales europeas	140
C.	EL SINDICALISMO INTERNACIONAL	143
a)	Organizaciones mundiales	143
b)	El sindicalismo europeo	145
CAPÍTULO 6. LA LIBERTAD SINDICAL. EL NIVEL INDIVIDUAL		149
A.	CONCEPTO DE LIBERTAD SINDICAL	149
a)	Problemas conceptuales	149
b)	El contenido esencial del derecho	151
c)	Delimitación de otras organizaciones protegidas constitucionalmente	153
1.	Asociaciones (art. 22 Const.)	154
2.	Colegios Profesionales (art. 36 Const.)	154
3.	Organizaciones Profesionales (art. 52 Const.)	155
4.	Asociaciones Profesionales (art. 127 Const.)	155
5.	Organizaciones Económicas (art. 131 Const.)	156
B.	LA LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL	157
a)	Concepto	157
b)	Violaciones estatales	158
c)	Injerencias patronales	159
d)	Imposiciones organizativas	162
1.	En la colocación	162
2.	En las opciones sindicales del trabajador individual	166
3.	En la participación de los afiliados	168
C.	TITULARIDAD INDIVIDUAL	169
a)	Inclusiones genéricas	169
1.	Los trabajadores extranjeros	169
2.	Los menores de edad	171
3.	Autónomos y semiautónomos	171
4.	Desempleados y pensionistas	173
b)	Sector público	174
1.	Funcionarios civiles de todas las Administraciones públicas	175
2.	Policía	176
3.	Personal civil de establecimientos militares	177
4.	Fuerzas Armadas y Guardia Civil	179
5.	Jueces, magistrados y fiscales	181
CAPÍTULO 7. LA LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA DE ORGANIZACIÓN		182
A.	VICISITUDES DE LOS SINDICATOS	182
a)	Adquisición de personalidad	183
1.	Los requisitos de la adquisición de personalidad	183

2.	Derechos y facultades básicos del sindicato	183
3.	Denegación de depósito e impugnación de estatutos	185
4.	Injerencias patronales y estatales. Los sindicatos de conveniencia	188
b)	El problema de los sindicatos no registrados	190
c)	Modificación y extinción de la personalidad sindical	192
B.	ESTRUCTURA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES	194
a)	Tipología	194
1.	La integración vertical y horizontal	194
2.	La pirámide sindical y su calificación jurídica	197
3.	La convergencia sindical	199
4.	El gobierno sindical	199
5.	El personal de gestión	201
b)	El principio democrático y sus complementos	201
c)	Derechos y deberes de los afiliados. Sanciones	205
1.	La situación del afiliado	205
2.	Sanciones	209
d)	Control judicial de la libertad organizativa	210
C.	LÍNEAS DE REFORZAMIENTO ORGANIZATIVO	211
a)	La ayuda financiera de los poderes públicos. La cuestión del «patrimonio sindical» ..	211
b)	Las cláusulas de seguridad sindical y su regulación jurídica	214
1.	Cláusulas de afiliación. Su conversión en cláusulas de financiación	214
2.	Recaudación empresarial de las cuotas sindicales	216
3.	Cobro de gastos de representación sindicales (canon de negociación)	218
CAPÍTULO 8. LA LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA DE ACTUACIÓN		223
A.	CAPACIDAD DE OBRAR SINDICAL Y PROMOCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES MÁS REPRESENTATIVAS	223
a)	El doble rasero de la LOLS	223
b)	Criterios para asignar la representatividad	226
1.	En el ámbito laboral. Las organizaciones sindicales más representativas y representativas	226
2.	En el ámbito fucionarial. Los sindicatos mayormente representativos	229
c)	El contenido de la «capacidad representativa»	231
1.	De los sindicatos representativos	231
2.	De los sindicatos más representativos	233
3.	De los sindicatos mayormente representativos entre los funcionarios y estatutarios	235
d)	Las asociaciones empresariales más representativas	236
B.	ACTUACIÓN POLÍTICA	238
a)	Concertación social	238
1.	Evolución histórica	238
2.	Naturaleza y efectos	242
b)	El Consejo Económico y Social	244
1.	Los dos modelos	244
2.	El CES español y la Ley 21/1991, de 17 de junio	246
c)	El Diálogo Social europeo	249
C.	ACTUACIÓN ASISTENCIAL	252
D.	POSTULACIÓN PROCESAL	256
a)	Antecedentes	256
b)	Postulación y representación sindical en juicio	259
CAPÍTULO 9. RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN FRENTE A TERCEROS.		263
A.	RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS SINDICATOS	263
a)	Responsabilidad civil	265

b)	Responsabilidad penal	268
c)	Inembargabilidad parcial de los bienes sindicales	269
B.	PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL FRENTE AL ESTADO	271
a)	Control internacional	271
1.	El procedimiento especial de protección de la libertad sindical en la OIT	271
2.	El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Estrasburgo	272
3.	La vigilancia de otros Convenios internacionales sobre sindicalismo libre	273
b)	Control nacional (judicial)	274
1.	Procedimientos contra disposiciones legislativas antisindicales	274
2.	Procedimiento contra reglamentos, actos o vías de hecho administrativos	275
3.	Procedimiento contra actos u omisiones judiciales	277
C.	LOS PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS DE TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL	278
a)	El procedimiento de tutela de la libertad sindical ante los tribunales sociales	278
1.	Análisis del procedimiento	278
2.	Vulneraciones precontractuales y sentencias meramente declarativas	282
3.	Los problemas de la prueba	285
4.	La nulidad del comportamiento discriminatorio	289
b)	La Ley de Amnistía 46/1977	291
c)	El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por conductas antisindicales de particulares	292
D.	GARANTÍAS PENALES	293
E.	SANCIONES ADMINISTRATIVAS	296
a)	Un caótico elenco	296
b)	El silencio sobre las organizaciones profesionales	298

TERCERA PARTE

LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

CAPÍTULO 10.	LA EMPRESA COMO MARCO DE LAS RELACIONES INDUSTRIALES.	303
A.	EL DOBLE CANAL DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA	303
a)	La aparición de los consejos obreros como sujetos colectivos diferenciados	303
b)	Consejos obreros y secciones sindicales	306
c)	El fortalecimiento de las representaciones unitarias tras la crisis económica	308
B.	LA REPRESENTACIÓN UNITARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL	309
a)	Antecedentes históricos. República y dictadura	309
b)	Principios que inspiran la legislación vigente	311
c)	El modelo legal de representación unitaria	313
1.	Los órganos previstos	313
2.	Órganos ausentes	317
3.	El deber de cooperación del empresario	318
4.	El carácter de las normas reguladoras	321
d)	Los comités de empresa europeos de la Ley 10/1997	322
e)	El modelo de representación unitaria de la LPF 9/1987	326
C.	LA ASAMBLEA DE TRABAJADORES	328
a)	Régimen jurídico	328
b)	Asambleas especiales	331
1.	Revocación de representantes	331
2.	Proclamación de huelga	332
3.	Reuniones sindicales	332
c)	Referéndum y derecho de reunión en sentido estricto	333

CAPÍTULO 11. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA (I). ÓRGANOS Y PROCEDIMIENTO ELECTORAL	335
A. DELEGADOS Y COMITÉS DE EMPRESA LABORALES	335
a) Implantación y composición	335
1. Delegados de personal	335
2. Comités de empresa ordinarios, conjuntos e intercentros	337
3. Reglas especiales para determinados colectivos	341
b) Procedimiento electoral	342
1. Principios básicos	343
2. Promoción de elecciones y convocatorias en masa	344
3. Electores y elegibles	347
4. Celebración de las elecciones	348
5. Reclamaciones en materia electoral	351
B. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS FUNCIONARIOS	358
a) Órganos y circunscripciones representativas	358
b) Elección, mandato y extinción	359
c) Asamblea y derecho de reunión de los funcionarios	362
CAPÍTULO 12. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA (II). FUNCIONES	365
A. LAS FUNCIONES DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS DEL PERSONAL LABORAL	365
a) Contenido	365
1. Remisión para los delegados de personal	365
2. Un panel de competencias formalmente cuantioso	366
3. En especial, los derechos de información	371
B. EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. REGLAMENTO, CAPACIDAD DE OBRAR, PERSONALIDAD JURÍDICA ..	379
a) Reglamento y reuniones	379
b) Capacidad de obrar	382
c) Personalidad jurídica	384
C. LÍMITES	385
a) Duración del mandato y extinción <i>ante tempus</i>	385
1. Revocaciones	386
2. Causas atinentes a la persona del trabajador	386
3. Causas atinentes a la empresa	387
b) Sigilo profesional	388
c) Información al personal	392
D. COMPETENCIAS DE LOS REPRESENTANTES DE FUNCIONARIOS	395
CAPÍTULO 13. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA (III). PRERROGATIVAS Y GARANTÍAS ...	398
A. PRERROGATIVAS EN EL EJERCICIO DEL MANDATO	398
a) Crédito de horas	398
b) Local y tablón de anuncios	402
c) Libre expresión y comunicación	405
d) Medios materiales y financieros	406
B. GARANTÍAS DE ACTUACIÓN	408
a) Normas generales	408
b) Protección contra sanciones del empresario	409
1. La interdicción de despidos o sanciones por actuaciones representativas	409
2. El expediente contradictorio	411
c) Prioridad de permanencia en la empresa	413
d) Igualdad de trato en la promoción económica o profesional	414
e) La ausencia de una protección general	414
C. PRERROGATIVAS Y GARANTÍAS	415

CAPÍTULO 14. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA	419
A. EL SINDICATO INTRAMUROS	419
a) «La clave está en la fábrica»	419
b) La actividad sindical en la empresa según la legislación	421
B. DERECHOS DE LOS AFILIADOS SINDICALES	422
C. LAS SECCIONES SINDICALES DE EMPRESA (SSE)	423
a) Delimitación	423
b) Derechos atribuidos	426
D. LOS DELEGADOS SINDICALES	428
a) Delimitación	428
b) Derechos y garantías	433
1. Los derechos reconocidos por la LOLS	433
2. Garantías. Equiparación parcial a los representantes unitarios	434
E. LA COOPERACIÓN DIRECTA DEL EMPRESARIO CON EL SINDICATO	435
a) Facilidades a los cargos electivos del sindicato	435
b) Facilidades a la financiación sindical	437

CUARTA PARTE

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

CAPÍTULO 15. EL CONFLICTO COLECTIVO	441
A. CONCEPTO Y CLASES	441
a) Ordenamiento jurídico y conflicto social	441
1. Conflictos, controversias y medidas de conflicto	441
2. Actitudes del Ordenamiento ante el conflicto industrial	444
b) El conflicto industrial en la sociedad contemporánea	445
1. La inmanencia del conflicto en las economías de mercado	445
2. El conflicto industrial como «juego de negociación» o de motivación mixta ..	447
c) Delimitación del conflicto colectivo frente al conflicto individual y plural	449
1. El criterio inicial cuantitativo	450
2. El criterio del interés general e indivisible como criterio prevalente	451
3. El criterio de la organización como más adecuado	453
d) Clases de conflicto colectivo	454
1. Por el procedimiento utilizado para solventarlo. Controversias directas, arbitrales,	
procesales y administrativas	454
2. Por las causas de los conflictos colectivos	454
3. Por la finalidad normativa pretendida, jurídicos o de intereses	456
4. Por las medidas de conflicto utilizadas	457
B. LAS MEDIDAS DE CONFLICTO	457
a) Concepto y regulación	457
b) Medidas de conflicto colectivo por parte de los trabajadores	459
1. Instrumentos menores de presión	459
2. Piquetes	460
3. Boicot	463
4. No colaboración contractual y extracontractual	465
5. Sabotaje	466
6. Ocupación de inmuebles empresariales	466
7. La huelga (remisión)	471
c) Medidas de conflicto colectivo por parte de los empresarios y sus asociaciones	471
1. La aparente normalidad de sus medidas	471
2. Desviación productiva y financiera	472

3. Poder de policía en el establecimiento	473
4. « <i>Solve et nepete</i> »	473
5. Poder de control	473
6. Poder sancionador	473
7. Pleitos y litigios	473
8. Retribuciones	473
9. No colaboración	474
10. Campañas informativas y disuasorias	474
11. Esquirolaje	474
12. Extinción de contratos	474
13. Listas negras y blancas	474
14. Seguros antihuelga y tutela posesoria	475
15. Cierre patronal conflictivo o « <i>Lock-out</i> »	475
16. Prácticas ilícitas o «juegos deslizantes»	475
d) Protección constitucional del derecho a medidas de conflicto. El artículo 37.2 Const. y su contenido esencial	475
CAPÍTULO 16. LA HUELGA	478
A. CONCEPTO	478
B. MODALIDADES DE HUELGA	482
a) Modalidades con cesación del trabajo	483
1. Huelga general	483
2. Huelga indefinida	484
3. Huelga por tiempo determinado	485
4. Huelga parcial	485
5. Huelga turnante, rotatoria o articulada	486
6. Huelga neurálgica o de sectores estratégicos	486
7. Huelga intermitente	489
b) Modalidades sin cesación de la actividad laboral	489
1. Huelga relámpago, de advertencia, simbólica, de demostración	489
2. Huelga de bajo rendimiento o de trabajo lento	490
3. Huelga de celo o a reglamento	490
4. Huelga de brazos caídos o huelga blanca	491
5. Huelga activa o al revés, a la japonesa, de trabajo arbitrario	491
C. NATURALEZA JURÍDICA	492
D. EL ANILLO EXTERIOR. LA HUELGA COMO DELITO	499
CAPÍTULO 17. EL DERECHO DE HUELGA	504
A. MODELOS NORMATIVOS	504
B. EL MODELO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	508
a) La «función» del derecho de huelga	508
b) Naturaleza jurídica del derecho	510
C. TITULARIDAD	513
a) ¿Titularidad individual de ejercicio colectivo, o titularidad colectiva de ejercicio individual?	513
b) Trabajadores en sentido estricto	515
c) Extranjeros	516
d) Funcionarios, personal de las Administraciones y los Servicios Públicos	517
e) Parasubordinados. Casos dudosos	522
1. Los trabajadores autónomos	523
2. Los trabajos de colaboración social de los perceptores de las prestaciones por desempleo	523
3. El tercer sector	524

4. Trabajos penitenciarios	525
5. Beneficiarios de la Seguridad Social	527
D. PROTECCIÓN	528
a) Garantías legislativas	528
1. Ley Orgánica	528
2. Respeto al contenido esencial del derecho	529
b) Garantías procesales	530
1. Procedimientos urgentes ante los tribunales ordinarios	530
2. Procedimientos ante el Tribunal Constitucional	530
3. Otras garantías	530
c) Garantías penales	531
1. Los artículos 315 y 542 del Código Penal	531
d) Garantías menores (administrativas y civiles)	532
1. Sanciones al empresario por la autoridad laboral	532
2. Expediente disciplinario por extralimitaciones en el servicio	533
3. Tutela interdictal	533
 CAPÍTULO 18. LÍMITES DEL DERECHO DE HUELGA	 535
A. LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD	535
a) Concepto de servicios esenciales de la comunidad	535
1. Servicios esenciales como «servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad»	535
2. Los derechos y bienes constitucionalmente protegidos	536
3. Los derechos fundamentales de la persona	538
b) Garantías precisas para asegurar su mantenimiento	541
1. Autorregulación de las partes	543
2. Conciliación, mediación y arbitraje	544
3. Concertación o subcontrata temporal del servicio	545
4. Preaviso	546
5. Sustitución de los huelguistas	547
6. Militarización de los trabajadores en huelga	549
c) En concreto, la designación gubernativa de servicios mínimos, como garantía habitual	550
1. Servicios esenciales, servicios mínimos, servicios de mantenimiento	551
2. Los límites de la delegación	552
3. Requisitos de la designación	555
4. Impugnación y medidas cautelares	556
5. El complemento técnico y funcional	557
B. ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO	558
C. FINES ILÍCITOS	559
a) El problema de la causa mixta	559
b) Supuestos de ilicitud	560
1. Intención puramente política	560
2. Intención puramente solidaria	561
3. Intención modificativa del convenio o laudo en vigor	562
D. MODALIDADES «ILÍCITAS O ABUSIVAS»	563
a) El artículo 7.2 RDLRT y su interpretación por la S. ^a TC 11/1981	563
b) Dificultades técnicas de la doctrina del abuso. La presunción de ilicitud	564
c) Las modalidades del artículo 7 RDLRT	567
 CAPÍTULO 19. EJERCICIO Y EFECTOS DE LA HUELGA	 569
A. EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA	569
a) El respaldo de los sujetos colectivos y la declaración de huelga	569

1.	La voluntad mayoritaria y sus efectos	570
2.	Poderes de control sobre el comité de huelga	571
3.	Los sujetos colectivos facultados para convocar	573
b)	Procedimiento orgánico del ejercicio del derecho	574
1.	El comité de huelga	575
2.	La doble comunicación	576
3.	Plazo de preaviso	577
4.	Servicios de mantenimiento	577
5.	Cesación colectiva. ¿Cabe la huelga de un solo trabajador?	579
c)	Negociación permanente. El acuerdo de terminación de huelga	581
B.	EFFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA	582
a)	El principio de separación de responsabilidades	582
b)	Efectos jurídicos de la huelga lícita	583
1.	Condiciones de trabajo	583
2.	Sustitución de trabajadores	587
3.	Derechos colectivos	587
4.	Poderes del empresario	588
5.	Seguridad Social	588
c)	Efectos jurídicos de la huelga ilícita	590
1.	Respecto de los sujetos colectivos, convocantes u organizadores	591
2.	Respecto de los trabajadores participantes	592
d)	¿Es posible la declaración judicial previa sobre la licitud de la huelga?	597
C.	ASPECTOS JURÍDICO-ECONÓMICOS DE LA HUELGA	599
a)	Las primas de asistencia	599
b)	Caja de resistencia sindical	600
c)	Los seguros mercantiles contra huelgas	601
CAPÍTULO 20. MEDIDAS CONFLICTIVAS PATRONALES. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL CONFLICTO		603
A.	CONCEPTO Y CLASES DE LAS MEDIDAS CONFLICTIVAS PATRONALES	603
a)	Concepto	603
b)	Clases y valoración	604
c)	Libertad de cierre y derecho de cierre	606
B.	EL CIERRE PATRONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	609
a)	El artículo 37.2 de la Constitución	609
b)	Regulación del cierre patronal en la legislación ordinaria	613
1.	Los artículos 12 a 14 RDLRT	613
2.	Requisitos de procedimiento	615
3.	Efectos	616
4.	El cierre en los servicios esenciales para la comunidad	616
5.	Supuestos de ilicitud	617
6.	Fuerza mayor, excepción por incumplimiento de la contraparte	618
C.	LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL CONFLICTO	619
a)	El Estado y el conflicto social	619
1.	La paulatina implicación del Estado en la superación de los conflictos sociales ..	619
2.	Antecedentes históricos en España	623
b)	Los organismos públicos de mediación	627
1.	Los Servicios de Mediación, Arbitraje y Conciliación	627
2.	Los Consejos Autonómicos de Relaciones Laborales	628
3.	La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos	629
c)	El procedimiento de conflicto colectivo	631
1.	Determinación del objeto	631
2.	Legitimación para instar el procedimiento	632
3.	Fase administrativa	633

4. Fase judicial	634
5. Ámbito subjetivo de la sentencia colectiva	635
6. Ejecutividad de la sentencia colectiva	636
d) El arbitraje por Decreto en las huelgas de grave repercusión macroeconómica	639
CAPÍTULO 21. AUTORREGULACIÓN Y SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO.	640
A. AUTORREGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CONFLICTIVAS	640
a) Concepto, clases y contenido	640
b) Autodisciplina de la huelga. Modelos	643
1. El modelo norteamericano	643
2. Los modelos europeos	647
B. LA AUTORREGULACIÓN EN ESPAÑA	648
a) Los modelos interconfederales y los modelos descentralizados	648
1. Una rápida evolución en los años noventa	648
2. El apoyo público	651
b) El Servicio Interconfederal de mediación y arbitraje (SIMA)	652
c) Los modelos puntuales	655
1. La comisión paritaria de interpretación del convenio como órgano solutorio de conflictos	655
2. Los procedimientos de solución de discrepancias en el seno de la comisión de interpretación	659
3. Las cláusulas de paz	659
4. Procedimientos de solución de controversias interpretativas	659
5. Procedimientos de solución de discrepancias en las consultas sobre crisis de empresa	661
6. Compromiso específico de arbitraje	662
7. Régimen jurídico del arbitraje	663

QUINTA PARTE

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

CAPÍTULO 22. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU ESTRUCTURA	667
A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	667
B. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	671
a) Elementos, modelos y ámbitos	671
b) Estructura negocial en España. El arcaico diseño provinciano	674
c) Crítica de la negociación colectiva estática	678
C. EL PLURALISMO INSTRUMENTAL DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE	681
a) El marco constitucional	681
1. Análisis del artículo 37.1 de la Constitución	681
2. El contenido esencial del derecho a la negociación colectiva	684
b) Los instrumentos colectivos en el Ordenamiento español y su equilibrio. Convenios, acuerdos y pactos	686
1. La consolidación del pluralismo	686
CAPÍTULO 23. EL OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	692
A. TEORÍA DE LAS PARTES OBLIGACIONAL Y NORMATIVA	692
B. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS	697
a) Delimitación territorial, funcional y personal	697
1. Ámbito territorial	697

2. Ámbito funcional	699
3. Ámbito personal	700
b) Delimitación temporal. Retroactividad, prórroga, ultraactividad	704
1. La duración establecida	704
2. La duración ampliada	705
3. La terminación anticipada y la transmisión de empresa	709
C. CLÁUSULAS PARA LOS SUJETOS FIRMANTES. LA PARTE OBLIGACIONAL	710
a) Valoración y tipología	710
b) El deber de paz y las cláusulas de tregua	712
1. Las obligaciones inmanentes del acuerdo y el deber de paz	712
2. El deber de paz negociado. Las cláusulas de tregua	717
D. CLÁUSULAS PARA TERCEROS. LA PARTE NORMATIVA	719
CAPÍTULO 24. EL CONVENIO COLECTIVO	723
A. CONCEPTO Y CARACTERES	723
a) Instrumentos colectivos	723
b) Entre representantes mayoritarios de trabajadores y empresarios	724
c) Para reglamentar sus relaciones jurídicas en toda la unidad de negociación	726
d) De conformidad con las normas específicas de la legislación laboral	727
B. CAPACIDAD CONVENCIONAL	729
a) Una capacidad concreta	729
b) Sujetos laborales capacitados	731
1. En los convenios de empresa o ámbito inferior	731
2. En los convenios de ámbito superior	734
c) Sujetos patronales capacitados	736
d) Exclusiones totales y parciales	738
C. LEGITIMACIÓN CONVENCIONAL	740
a) Los sujetos legitimados	740
b) Mantenimiento de la legitimación y legitimación sobrevenida. La revisión del convenio	743
D. EL CONVENIO PLURAL Y DE GRUPO DE EMPRESAS	745
a) Problemática general	745
b) Capacidad para negociar el convenio plural o de grupo	747
E. LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONVENIOS «FRANJA»	750
a) Descripción del fenómeno y normativa aplicable	750
b) Los convenios franja de empresa o inferior	752
c) Los convenios franja sectoriales	755
CAPÍTULO 25. NEGOCIACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS	758
A. EL PROCEDIMIENTO LEGAL	758
a) Negociación estática y negociación dinámica	758
b) Deber de negociar y libertad de negociación	761
c) La comisión negociadora	766
d) La adopción de acuerdos	767
B. EL DEBER DE BUENA FE EN LA NEGOCIACIÓN	772
a) Deber de negociación misma	772
b) Deber de información a la contraparte	774
c) Prohibición de la violencia	777
C. POLÍTICA DE RENTAS Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	778
a) Topes salariales y Política de Rentas	778
b) Aplicación en España	780

D.	PERFECCIÓN DEL CONVENIO	782
a)	La formalización y publicación del convenio	782
b)	El valor de los preacuerdos y otros compromisos laterales	784
CAPÍTULO 26. EFICACIA, ADMINISTRACIÓN E IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO		786
A.	EFFECTOS DEL CONVENIO	786
a)	Eficacia inderogable	786
1.	Inmediatividad	786
2.	Imperatividad	787
3.	Inderogabilidad relativa	787
b)	Eficacia general o <i>erga omnes</i>	789
B.	ADMINISTRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO	791
a)	Comisiones paritarias creadas por el convenio. Estructura, funciones y funcionamiento	791
b)	En especial, la interpretación por comisiones paritarias	794
c)	Interpretación judicial	795
C.	IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO	797
a)	Impugnación por la autoridad laboral o por los interesados	797
b)	Causas de impugnación	801
c)	Procedimiento y sentencia	804
d)	En especial, la nulidad y anulabilidad del convenio	805
1.	Nulidad	805
2.	Anulabilidad	807
D.	EL CONVENIO APLICABLE EN LA ACTIVIDAD DIFUSA. PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA	808
E.	EL CONVENIO APLICABLE EN LA FUSIÓN Y ABSORCIÓN DE EMPRESAS	810
CAPÍTULO 27. REACCIONES ESTRUCTURALES ANTE EL CONVENIO		813
A.	MIMESIS Y REPUDIACIÓN	813
B.	LA ADHESIÓN AL CONVENIO	814
a)	Regulación legal y naturaleza jurídica	814
1.	Sujetos	815
2.	Objeto	816
3.	Forma	817
b)	Norma y realidad en las adhesiones a convenios	817
C.	LA EXTENSIÓN DE CONVENIOS	821
a)	Requisitos legales	821
1.	El supuesto de hecho	821
2.	Ámbito	822
3.	El objeto	823
4.	Procedimiento	823
b)	La resolución extensiva y sus efectos	824
D.	LA DESAFECTACIÓN DE LOS ACUERDOS Y CONVENIOS	827
a)	Antecedentes y características estructurales	827
b)	Cuestiones interpretativas en torno al artículo 84	828
c)	Ámbito objetivo de la desafectación	830
E.	INAPLICACIÓN SALARIAL	831
a)	Antecedentes y regulación	831
b)	Su configuración en los convenios sectoriales	834
F.	MODIFICACIÓN DEL CONVENIO	836
a)	Antecedentes y delimitación del supuesto de hecho	836
b)	El procedimiento de modificación	839

CAPÍTULO 28. ACUERDOS Y PACTOS COLECTIVOS	842
A. LOS ACUERDOS COLECTIVOS	842
a) Configuración de los acuerdos como género normativo	842
1. La irrupción de los acuerdos de empresa	842
2. Trascendencia de los acuerdos de empresa	844
b) Régimen jurídico común de los acuerdos colectivos	846
1. La formación de un polo alternativo de instrumentos negociales	846
2. Sujetos	847
3. Objeto	849
4. Procedimiento de negociación	851
5. Eficacia	854
6. Aplicación e interpretación	855
B. LOS ACUERDOS MARCO DEL ARTÍCULO 83.2 ET	857
a) Rasgos característicos	857
b) Funciones. Los acuerdos para materias concretas del art. 83.3 ET	860
C. LOS PACTOS COLECTIVOS	863
a) Concepto y régimen jurídico	863
b) Clasificación. Sobre la voluntariedad de los pactos	865
1. Casos mencionados por la legislación laboral	866
2. Supuestos atípicos	867
c) Eficacia de los pactos colectivos	868
1. Eficacia vertical. El «rango» de los pactos colectivos. Preferencia constitucional y buena fe contractual	868
2. Eficacia horizontal. Personas afectadas por el pacto	871
d) Ampliación de eficacia. Adhesiones	872
1. Resistencia del tratamiento inicial	872
2. Aplicación general por iniciativa del empresario	873
3. Inserción de cláusulas de impacto universal	874
5. Adhesiones espontáneas e inducidas	874
CAPÍTULO 29. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA	877
A. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS EN EL EMPLEO PÚBLICO	877
a) Expansión generalizada desde los años sesenta	877
b) Objeciones de legalidad y legitimidad	879
B. LOS ACUERDOS Y PACTOS PARA FUNCIONARIOS	881
a) Unidades y sujetos legitimados	882
b) Objeto de la negociación	886
1. Materias prohibidas	886
2. Materias permitidas	887
c) Reserva de ley, soberanía del Parlamento, límites presupuestarios	890
d) Procedimiento de negociación	892
e) Eficacia de los acuerdos y pactos colectivos de la Función Pública	895
f) Tutela judicial	896
C. LOS ACUERDOS MIXTOS PARA TRABAJADORES Y FUNCIONARIOS	897
a) Las desviaciones inevitables	897
b) Los Acuerdos en la cumbre sobre modernización y mejora	899
c) Control jurisdiccional	902
CAPÍTULO 30. INSTRUMENTOS COLECTIVOS EUROPEOS. RELACIONES ENTRE NORMAS	904
A. DIÁLOGO SOCIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	904
a) Antecedentes de la negociación colectiva europea	904
b) Clasificación de los instrumentos colectivos europeos	905

B. PROBLEMÁTICA DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS EUROPEOS	909
a) Los acuerdos reforzados	909
1. Los requisitos del acuerdo para su reforzamiento	909
2. Naturaleza jurídica de la decisión comunitaria de refuerzo	910
b) Los acuerdos ordinarios, o libres	911
B. LA ARTICULACIÓN DE LAS FUENTES	914
a) Los principios generales	914
1. El principio de jerarquía	915
2. El principio de norma más favorable	915
3. El principio de condición más beneficiosa	917
b) Problemas aplicativos del principio de norma más favorable	920
1. ¿Cúmulo o <i>conglobamento</i> ? La expresión «lo más favorable» del artículo 3.3 ET ..	920
2. El <i>prior in tempore</i> en la concurrencia de convenios	922
c) La situación actual del principio de condición más beneficiosa	926
1. Elementos para un perfil individualista	926
2. Mecánica del principio en su versión negocial	926
3. La habitualidad del respeto a las condiciones más beneficiosas de origen normativo en la actualidad	928
d) La aplicación laboral de los principios comunes	931
1. El principio de especialidad	932
2. El principio de supletoriedad, o subsidiariedad	932
3. El principio de exclusividad o de reserva de ámbito	933
4. El principio de complementariedad	936
5. El criterio del contrapeso	938
6. El criterio de paridad entre fuentes	938
e) Las soluciones colectivas	938
BIBLIOGRAFÍA CITADA	941

ABREVIATURAS

ACF	Acuerdo Colectivo Funcionarial.
ACT	Acuerdo Colectivo de Trabajo.
AES	Acuerdo Económico y Social de octubre de 1984.
AL	<i>Actualidad Laboral</i> (Ed. General de Derecho, Madrid).
AMI	Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, entre UGT y CEOE.
ANE	Acuerdo Nacional de Empleo, tripartito, suscrito en junio de 1981.
AR, AS	Repertorio de jurisprudencia de la editorial Aranzadi.
ASEC	Acuerdo Interconfederal sobre Solución Extrajudicial de Conflictos.
AuR	<i>Arbeit und Recht</i> .
BCCAA	<i>Boletín de las Comunidades Autónomas</i> .
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCOO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras.
CCT	Convenio Colectivo.
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
CES	Consejo Económico y Social; Confederación Europea de sindicatos.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CGT	Confederación General del Trabajo.
CNT	Confederación Nacional del Trabajo.
Const., CE	Constitución Española de 1978.
CSIF	Confederación Sindical Independiente de Funcionarios.
DL	<i>Documentación Laboral</i> (ACARL, Madrid).
DLav.	<i>Diritto del Lavoro</i> .
DLRI	<i>Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali</i> .
DSoc.	<i>Droit Social</i> .
EHS	<i>Estudios de Historia Social</i> .
ET	Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Decreto Legislativo 1/1995.
ETT	Empresa de trabajo temporal.
LAS	Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical.
LeD	<i>Lavoro e Diritto</i> .
LISOS	Ley 8/1988, de 7 de abril (<i>BOE</i> de 15 de abril), de infracciones y sanciones de orden social.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
LPF	Ley 9/1987, de 12 de mayo (<i>BOE</i> de 17 de junio), de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
LPL	Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asistencia Social.
OIT	Organización Internacional de Trabajo.
PCF	Pacto Colectivo Funcionarial.
PCT	Pacto colectivo de trabajo.
Pol. Dir.	<i>Politica del Diritto</i> .
R	Número de recurso ante el tribunal que se cite.

<i>RAP</i>	<i>Revista de Administración Pública.</i>
<i>RdA</i>	<i>Recht der Arbeit.</i>
<i>RDLav</i>	<i>Rivista di Diritto del Lavoro.</i>
<i>RDLRT</i>	Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
<i>RDPúb.</i>	<i>Revista de Derecho Público.</i>
<i>RDS</i>	<i>Revista de Derecho Social</i> (Albacete).
<i>REDA</i>	<i>Revista Española de Derecho Administrativo</i> (Civitas, Madrid).
<i>REDT</i>	<i>Revista Española de Derecho del Trabajo</i> (Civitas, Madrid).
<i>RE RTE</i>	Reglamento de Elecciones a Representantes de los Trabajadores en la Empresa, RD 1844/1994, de 9 de septiembre.
<i>RGDTS</i>	<i>Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</i> (www.iustel.com).
<i>RIT</i>	<i>Revista Internacional de Trabajo.</i>
<i>RL</i>	<i>Relaciones Laborales</i> (La Ley, Madrid).
<i>RLSS</i>	<i>Relaciones Laborales y Seguridad Social</i> (Buenos Aires).
<i>RPS</i>	<i>Revista de Política Social</i> (Madrid).
<i>RSS</i>	<i>Revista de Seguridad Social</i> (Madrid).
<i>RT</i>	<i>Revista de Trabajo</i> (Madrid).
<i>RTrimDPCiv</i>	<i>Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.</i>
<i>RTSS</i>	<i>Revista de Trabajo y Seguridad Social</i> (Madrid).
<i>S.ª, SS.</i>	Sentencia, Sentencias.
<i>S.ª TConst.</i>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<i>SIMA</i>	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.
<i>SMAC</i>	Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.
<i>SmR</i>	Sindicato muy representativo en el sector público.
<i>SMR</i>	Sindicato más representativo.
<i>SR</i>	Sindicato representativo en un ámbito determinado.
<i>SSE</i>	Sección Sindical de Empresa.
<i>TC</i>	Tribunal Constitucional.
<i>TCT</i>	Tribunal Central de Trabajo, suprimido por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre.
<i>TL</i>	<i>Temas Laborales</i> (Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía, Sevilla).
<i>TRLGSS</i>	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Decreto Legislativo 1/1994.
<i>TRLPL</i>	Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Decreto Legislativo 2/1995.
<i>TS</i>	Tribunal Supremo.
<i>TS</i>	<i>Revista Tribunal Social.</i>
<i>TSJ</i>	Tribunal Superior de Justicia, a nivel de Comunidad Autónoma, creados por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre.
<i>UE</i>	Unión Europea.
<i>UGT</i>	Unión General de Trabajadores.
<i>UNICE</i>	Unión de Confederaciones de Industrias y de Empleadores de Europa.
<i>USO</i>	Unión Sindical Obrera.

PRIMERA PARTE

LA AUTONOMÍA COLECTIVA

CAPÍTULO 1

FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

A. EL MOVIMIENTO OBRERO EN LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

a) GENERALIDADES

Según Perlman, el proceso de formación del movimiento obrero atraviesa dos etapas históricas: en la primera, de «inmadurez», se pone el acento sobre objetivos a largo plazo (la acción revolucionaria o al menos la lucha por reformas sociales), la acción política es frecuente, la negociación colectiva se subordina a otros medios como la legislación o los cambios revolucionarios destinados a mejorar la condición del trabajo. En la segunda, ya en plena «madurez», los objetivos a largo término pasan a un segundo plano, la acción política se mira con suspicacia, el acento se carga sobre la negociación colectiva, y el orden social existente se acepta¹. Probablemente los apelativos de ambas fases no sean correctos, pues el escaso empleo de los instrumentos colectivos durante la primera fase tiene mucho que ver con la grave situación de la clase trabajadora y con el mínimo respeto mostrado hacia ella por los próceres en el poder². Mejor sería hablar de una etapa inorgánica inicial, en que se producen los primeros tanteos de acción colectiva a través de uniones esporádicas —comités, asambleas, delegaciones— en uso de instrumentos colectivos rudimentarios —una reclamación, un sabotaje, una algarada— y una etapa orgánica posterior, en que, sobre el légame de las innumerables acciones colectivas esporádicas, el movimiento obrero adquiere coherencia, genera sujetos e instrumentos típicos, toma conciencia de sí mismo. Incluso la primera fase va a marcar dos tradiciones influyentes en todo el movimiento obrero europeo: la británica y la francesa, de las cuales emergen la ideología revolucionaria de los obreros franceses y los grupos europeos por ellos influidos —el sindicalismo catalán—, y

¹ Vid. Capítulo 1.C.

² En la discusión parlamentaria de los acontecimientos parisienses de 1871, CÁNOVAS DEL CASTILLO se manifestaba contra la Comuna y la AIT de esta forma: «Si ésta es una *nueva irrupción de bárbaros*, como nos indicaba el señor Salmerón [...], nos defenderemos de esta nueva irrupción, lucharemos, sí, lucharemos [...]. Porque en la defensa de este orden social está hoy sin duda alguna la mayor legitimidad: quien alcance a defender la propiedad, a restablecer el orden social, a dar a estas naciones latinas [...] la seguridad y la garantía de los derechos de cada uno y a libertarlas de la invasión bárbara del proletariado ignorante, ese tendrá aquí y en todas partes, aun cuando nosotros nos opusiéramos, una verdadera legitimidad»: *apud* TUÑÓN DE LARA, *El movimiento obrero en la historia de España*, Madrid, 1972, p. 201. Otras inefables opiniones del mismo, en CÁNOVAS, *Antología*, Madrid, 1941, pp. 129 ss.

la ideología reformista de los obreros británicos y los grupos europeos por ellos influidos —el sindicalismo vasco³—.

b) DE LOS CLUBES OBREROS A LAS SOCIEDADES DE RESISTENCIA:
LOS SIGLOS XVII AL XIX

En la historia del movimiento obrero, la situación de Gran Bretaña aparece enormemente maduradora: a fines del XVII se ha desembarazado ya de las trabas absolutistas y ha creado unas estructuras económicas y políticas liberales; así, su desarrollo de la industria textil se empareja con el holandés, mientras su habilidad marinera asegura un mercado mundial a sus productos, tras salir victoriosa de España y Holanda; paralelamente, la abolición de la monarquía (1649) y la Revolución Gloriosa (1688) consignan el nacimiento de la democracia burguesa y las libertades individuales: en el seno de las luchas políticas aparecen los «niveladores» y los «cavadores», cuyas pretensiones de igualdad servirán de apoyo a las reivindicaciones obreras posteriores. En ese mismo siglo XVII de tan intensas modificaciones estructurales, los artesanos proceden a formar algunos *clubes* en diversas localidades —el club de los sombrereros de Londres data de 1667— como fórmula asociativa de la aristocracia obrera, que en el resto de Europa aún pugna por desembarazarse de los escleróticos gremios. Los clubes concurren con otros tipos de sociedades en la organización de los trabajadores especializados de la artesanía, que ahora observan la proliferación de las fábricas de tejidos y el aumento de los obreros cardadores, tejedores, hiladores, de la industria textil; de manera que, en un principio, los grupos *estables* de trabajadores se forman en torno a clubes, cooperativas y sociedades de socorros mutuos, con el espíritu liberal de las personas con cierto nivel técnico y (dentro de las enormes limitaciones) económico, con unas miras concretas de resolver *internamente* las necesidades comunes de tipo cultural, aseguratorio, económico. No tardan demasiado en aprender sobre sus cuerpos los excesos de la libre competencia, y a comienzos del siglo XVIII están evolucionando hacia otros tipos de asociación, las sociedades de resistencia, cuyos estatutos imponen reglas de comportamiento a los miembros para luchar contra los empresarios

³ HOBBSAWN, *Trabajadores. Estudios de historia de la clase obrera*, pp. 384-385: «Consideremos un par de ejemplos extremos: en 1855 los obreros de los yacimientos de pizarra de Trelazé, descontentos con sus condiciones económicas, decidieron pasar a la acción: marcharon sobre Angers y proclamaron una Comuna revolucionaria, inspirándose probablemente en la Comuna de 1792. Nueve años más tarde, los mineros del carbón de Ebbw Vale también estaban agitados. Los grupos de las diversas aldeas del valle marcharon hacia la montaña encabezados por bandas de música. Se pronunciaron discursos, el grupo de Ebbw Vale distribuyó té a razón de seis peniques por persona y el mitin terminó con el canto del *Gloria in Excelsis Deo*. Tanto los mineros galeses como los picapedreros bretones estaban comprometidos en el mismo tipo de agitaciones económicas. Es evidente que ambas diferían entre sí porque las historias de sus respectivos países habían sido diferentes entre sí. El volumen de experiencia pasada al que recurrieron para aprender cómo organizarse, para qué organizarse, dónde escoger su cuadro dirigente, así como la ideología de esos dirigentes, estaba integrado al menos en parte por elementos específicamente franceses y británicos: *grosso modo*, en el primer caso, la tradición revolucionaria y en el segundo, la del radicalismo disidente.»

en la fijación de las condiciones de trabajo; cardadores y tejedores se encuentran ampliamente organizados en 1741 de esta manera, imponiendo a los patronos la contratación exclusiva de sus afiliados bajo las condiciones laborales asimismo marcadas por la sociedad, con el apoyo de la huelga⁴.

Las revoluciones democráticas en América del Norte y Francia marcan una etapa de represión para el movimiento obrero. El Terror francés induce al pánico a la burguesía británica, que no desea en las Islas la dinámica revolucionaria de los «descamisados», de manera que se alía con la nobleza para luchar contra los jacobinos, reducidos a grupos de obreros democráticos⁵. La persecución se dice actuar contra los «traidores» afrancesados que se hallan en connivencia con el enemigo, una forma bastante eficaz de desacreditar el movimiento obrero, asediado por leyes que prohíben el asociacionismo; la gran expansión económica de aquellos años contrasta con la miseria de los trabajadores, que se entregan a la destrucción de máquinas («ludismo») como una forma desesperada de resistencia, alcanzando su punto culminante en 1811-1812, para terminar en medio de violentas represiones⁶. De esta época de prohibiciones arranca la vena política del sindicalismo, que apoyará a los partidos democráticos en la batalla parlamentaria por el sufragio universal y la libertad de asociación a lo largo del siglo XIX, hasta que, consolidados estos derechos, los utilice para propiciar el nacimiento de los partidos obreros. Mientras tanto, la industrialización acelerada conduce a un auge del movimiento sindical: al

⁴ TATE y MORTON, *Historia del movimiento obrero inglés*, pp. 26-27: Los cardadores de lana, decía un informe de 1741, «se habían erigido desde hacía varios años en una especie de corporación (aunque no tuvieran estatuto); el pretexto era atender a sus compañeros más pobres, enfermos o sin trabajo; a este efecto se reunían una vez o dos por semana, entregaba cada uno dos o tres peniques para establecer un fondo de solidaridad y cuando llegaron a ser bastante fuertes impusieron reglas a sus patronos y a ellos mismos, a saber: que ningún otro patrono debía emplear un cardador que no perteneciera a la asociación: si lo hacía, todos los asociados dejaban de trabajar para él; si empleaba veinte, obligaban a marchar a todos y a menudo no se contentaban con ello, insultaban al honesto trabajador que quería trabajar, le golpeaban violentamente, destruían su telar y herramientas de trabajo; pueden sostenerse mutuamente mejor gracias a que su asociación se extiende a todo el reino [...] Este sistema ha sido imitado por los tejedores, pero no se extiende a todo el reino, sino que está limitado a cada ciudad».

⁵ «En 1792 el movimiento radical de las “clases bajas” produjo su primera organización: la London Corresponding Society [...]. Su programa esencial era el sufragio universal y la representación igual [...]. Con toda seguridad, la rápida organización de los jacobinos ingleses de 1792 no habría sido posible si la clase obrera no hubiera poseído ya una rica experiencia de varias decenas de años. Ese nuevo radicalismo de la clase obrera sembró el pánico en el Gobierno. Todo un sistema de medidas represivas fue puesto en práctica. Primero fue el asesinato» (TATE y MORTON, *Historia del movimiento*, pp. 33-35).

⁶ ABENDROTH, *Historia social del movimiento obrero europeo*, pp. 15-16: «Ya durante el siglo XVII se habían registrado rebeliones de los obreros contra las primeras máquinas empleadas en telares y pasamanerías. Al principio, su uso estuvo prohibido en el continente [...]. Con el fin de dominar la indignación de las masas, el Parlamento británico promulgó en 1769 una ley que sancionaba la destrucción de fábricas y máquinas con la pena capital [...]. A partir de 1811, el movimiento alcanzó tales proporciones que el gobierno de la Restauración se refugió una vez más en una ley de terror que castigaba con la muerte la destrucción de máquinas [...]. El terror quebró por fin la resistencia, objetivamente ilusoria, si bien comprensible, de los trabajadores: una vez más se avivó a raíz de la ejecución de dieciocho dirigentes obreros de York en enero de 1813, pero duró poco y no tuvo mayores consecuencias [...]. Formas tardías de este movimiento de protesta las hubo, sin embargo, todavía en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XIX, y en todos los demás países se dieron fenómenos similares en la correspondiente fase de la industrialización.»

terminar la primera mitad del siglo XIX, el capitalismo ha finalizado su etapa de ascenso en los países más avanzados, y ya puede hablarse de un *sistema* económico, que en la segunda mitad del siglo da lugar a la estructura de la autonomía colectiva actualmente vigente.

c) DE LA EXPANSIÓN AL *CRASH* (1849-1929)

Entre 1849 y 1873 se produce un período de desarrollo continuo del capitalismo en un puñado de naciones, sólo perturbado por dos crisis de menor importancia: «durante este período de estabilización y de expansión, las relaciones y la lucha de clases tomaron formas nuevas y menos intransigentes», dicen Tate y Morton⁷. La modernización del sindicalismo británico se patentiza también en que desde 1860 proliferan los jurados mixtos industriales, compuestos por igual número de empresarios y trabajadores, con uno de los empresarios por presidente, cuyos acuerdos en la resolución de conflictos laborales fueron generalmente aceptados⁸. Los jurados tenían además unos subcomités de fábrica, para resolver los conflictos menores, en términos siempre voluntarios. En Alemania, Francia, Bélgica, España y otros países europeos se producen también iniciativas similares, nombrándose comisiones paritarias de obreros y fabricantes para resolver los problemas por el diálogo, pero no obtienen los mismos resultados que en Gran Bretaña, al incumplir los empresarios los acuerdos adoptados, a despecho de que la autoridad pública puso todo su empeño en unos ensayos que veía provechosos para todos; no obstante, también en aquellos países dejaron estela los frustrados intentos, cuando luego, por vía legislativa o convencional, hacen acto de presencia los consejos de fábrica y los tribunales industriales⁹. A través de estos jurados y subcomités, la práctica del arbitraje desembocó en la escala móvil de salarios en relación con el precio del producto fabricado, lo que llevó al terminar el período de prosperidad al hundimiento de los salarios en aquellos sectores más afectados por la crisis, como el minero. Empresarios y sindicatos negocian acuerdos para solucionar los conflictos existentes, por las vías institucionales mencionadas o por vías informales, y los hombres de negocios descubren la utilidad de las organizaciones obreras para solventar gran parte de los trastornos laborales. Hacia 1870, los sindicatos han evolucionado en dirección al reformismo, en medio de una progresión incontenible, y surge el *Trade Unions Congress*, central obrera en que se aglutinan, bajo una dirección ciertamente moderada, las organizaciones sindicales más importantes; por los mismos años, los trabajadores norteamericanos, hasta entonces poco organizados en razón del enorme trasiego del nuevo país, fundan una sociedad secreta, los

⁷ *Historia*, p. 145. Sobre el «viraje de mediados de siglo», LESSOURD y GERARD, *Historia económica mundial (moderna y contemporánea)*, Barcelona, 1973, pp. 170 ss.

⁸ ASHWORTH, *Breve historia de la economía internacional desde 1850*, p. 143.

⁹ Cfr. MARTÍNEZ ALLER, *Las huelgas de los obreros*, Madrid, 1886, pp. 129 ss., quien cita antecedentes franceses desde 1800. Sobre su importancia como antecedentes de la negociación colectiva moderna, CAMPS, RAMÍREZ y SALA, *Fundamentos de Derecho Sindical*, p. 164.

Caballeros del Trabajo, pronto convertida en central sindical moderada y de rápido crecimiento. En el continente europeo el impulso obrero marcha por otro camino: desde la revolución de 1848, las teorías socialistas y anarquistas afianzan su implantación, que el nacimiento de la Primera Internacional de Trabajadores (AIT, Londres, 1864) y la Comuna de París de 1871, aceleran. Hay, pues, grandes diferencias entre el sindicalismo de orientación británica y de orientación francesa cuando sobreviene la Gran Depresión del último cuarto del XIX.

Con aquella crisis económica se inicia lo que podríamos llamar la historia del movimiento obrero, dejando atrás los tiempos iniciales en que sólo podía hablarse de núcleos aislados organizativos. La característica de esta época, una vez obtenida la implantación general del sistema capitalista y del sindicalismo, es la de una progresiva concentración del poder, que para cuanto aquí interesa se manifiesta en la aparición del *tycoon* o magnate en Norteamérica, como premonición de la empresa gigante, en la consolidación de las centrales sindicales y de los partidos obreros, e incluso, por contradictorio que ello parezca, en la teorización de la huelga general.

Dos grandes acontecimientos políticos inauguran la década de los setenta para el movimiento obrero, ambos producidos en 1871: la Comuna de París, en el contexto de la guerra francoprusiana, cuando el pueblo parisiense decide organizarse autónomamente, siendo aplastado por el ejército a través de una gran matanza; la Comuna, en cuya organización participa con amplio protagonismo la clase obrera, servirá de ejemplo para el progresismo de la época, pero también servirá para que la reacción decapite el sindicalismo francés y monte una campaña demagógica contra la Internacional, como maquiavélica autora de tremendos desmanes¹⁰. Por su parte, la misma Internacional celebra una reunión en Londres, donde postula la creación de partidos obreros como elemento básico de la lucha de clases, en un momento todavía prematuro para la mayor parte del movimiento obrero. Los poderosos sindicatos retiran su apoyo a la AIT y deciden votar al partido liberal; con todo ello, la AIT se hunde y se disuelve formalmente en 1876, pero su aspiración de crear partidos obreros para la lucha legal comenzará a cuajar en el fin de siglo¹¹.

¹⁰ El gobierno francés promulgó una ley de excepción contra la AIT, e intentó promover la persecución de los mineros emigrados en otros países, siendo secundado por los gobiernos alemanes, y por el español; Pío IX reprendía simultáneamente al gobierno suizo, dado que «tolera esa secta de la Internacional, que desea dar a toda Europa el trato que ha dado a París. Estos señores de la Internacional son de temer, porque trabajan para los eternos enemigos de Dios y de la Humanidad». Tanto el gobierno suizo como el británico se opusieron a la persecución de la AIT, cuyo Consejo General residía en Londres, con el apoyo hasta entonces de los sindicatos británicos: ABENDROTH, *Historia social*, pp. 48-49; MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, pp. 133 ss; ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, pp. 154 ss.

¹¹ El movimiento obrero británico terminará por darse cuenta de que sus reivindicaciones exigen un partido obrero, y procederá a crear el Partido Laborista Independiente en 1893, cuando ya le habían precedido la mayor parte de los países europeos: así, Alemania contaba con dos partidos obreros cuando se aprueba la moción de la AIT, y se unifican para dar vida al SPD en el Congreso de Gotha de 1875; en Francia, la Federación del Partido de los Trabajadores Socialistas aparece en 1879, alrededor de Guesde; en Bélgica existe ya un partido obrero por la misma época, en el área flamenca, que se consolida en 1884 y cuenta con una nutrida fracción parlamentaria diez años más tarde; en Dinamarca, el partido obrero surge en 1880, mientras en Noruega lo hace en 1887, en Suecia en 1889 y en Holanda en 1884.

Respecto al sindicalismo en sí, la época propicia la coordinación entre grupos para dar lugar al nacimiento de centrales, en pos del ejemplo británico: ocurre en Francia (1884), Alemania (1892), Noruega (1883), Suecia (1898) y otros países, generalmente *a posteriori* de la creación del partido, por lo que la crítica que pudieron hacerle los anarquistas, popularizada por Sorel, aludía a su instrumentalización para objetivos políticos, sin tener en cuenta la tendencia *general* a la concentración del poder en toda aquella época¹². En realidad, los sindicatos habían nacido con una irresistible vocación política, y no habían esperado al partido obrero para apoyar a diputados liberales o radicales cercanos a sus reivindicaciones; lo que sí parece factible es su conversión al posibilismo en aquellos países donde se habían reconocido algunas de sus peticiones, como sucedió en Gran Bretaña y Alemania: efectivamente, las décadas de prosperidad habituaron a la tolerancia a los antagonistas sociales, y por ejemplo en Gran Bretaña se constatan actitudes del «sindicalismo de negocios» a partir de 1850, con una tendencia al corporativismo de empresa que producirá fenómenos increíbles en los momentos de crisis económica¹³. En 1867, los líderes del sindicato de mecánicos declaraban que todas las huelgas significaban un derroche de dinero, «no solamente para los obreros, sino también para los patronos», y en 1874 se premiaba por el TUC un estudio donde se afirmaba que «las huelgas son, en general, *un dernier resort* y con más frecuencia son desaconsejadas que aprobadas por el secretario general»¹⁴. En Alemania, el sindicalismo de colaboración aparece a finales del siglo, cuando los funcionarios sindicales —los «burócratas»— se resisten a las huelgas de 1889 y atacan la de 1905¹⁵. Por su parte,

¹² SOREL, *Reflexiones sobre la violencia*, Madrid, 1976, p. 219: «Si existiesen federaciones obreras pudientes, bien centralizadas y capaces de imponer a sus miembros una severa disciplina, los diputados socialistas no tendrían gran dificultad en imponer a veces sus directivas a sus colegas [...]. Para que esa táctica produjese todos sus efectos, sería preciso que la huelga estallase de improviso obediendo la consigna lanzada por el Partido, y que cesase en el momento en que este último hubiera firmado un pacto con el gobierno. A esto se debe el que los políticos sean tan partidarios de una centralización de los sindicatos y hablen con tanta frecuencia de disciplina. Ya se entiende que se refiere a una disciplina que subordinase el proletariado a su mando.»

¹³ HOBSBAWN, *Trabajadores. Estudios de historia de la clase obrera*, p. 322: «Con el reconocimiento oficial del sindicalismo y el advenimiento de la Gran Depresión en la década de 1870, cobró estado público la colaboración de clases consciente y deliberada. Entonces el sindicato de caldereros ya podía cantar (1872): “De modo que es justo y conveniente / Que los trabajadores tengan que cooperar / Y ayudar con toda su fuerza / A los patronos para que éstos puedan competir”. Fue entonces cuando se establecieron los grandes sistemas de sindicalismo cuasiempresarial [*quasi-business unionism*] en las principales industrias de exportación —hilandería de algodón, construcción de barcos, yacimientos de carbón del noeste—, tan admirados más tarde por S. y B. WEBB en su libro *Industrial Democracy*.» En la Gran Depresión, los obreros de la industria algodonera se negaron a luchar por la jornada de ocho horas porque habría debilitado la competitividad de su sector, mientras los caldereros abonaron a los patronos las pérdidas sufridas por defectos de fabricación o por huelgas ilegales realizadas por sus afiliados.

¹⁴ TATE y MORTON, *Historia del movimiento obrero inglés*, pp. 180-181, quienes deducen: «la centralización, la concentración del poder en una oficina central, que en la época en que los sindicatos se establecían había sido en cierta medida una necesidad, se había convertido en una debilidad fatal. Había una ruptura entre los dirigentes y la base, y la democracia en el seno de los sindicatos declinaba al mismo tiempo que la importancia de las secciones.»

¹⁵ ABENDROTH, *op. cit.*, pp. 71-72: «Cuando los mineros organizaron huelgas de masas en 1889 y 1905, los sindicatos no fueron los instigadores de este movimiento, en 1905 intentaron incluso obligar a

los patronos renuncian a emplear la fuerza pública en toda ocasión —pues, cuando se implanta el sufragio universal, los gobiernos se muestran muy cuidadosos en aparecer neutrales en las relaciones productivas— e impulsan a las asociaciones patronales, que «debutan» con cierres generales en Gran Bretaña (1873-1875)¹⁶ y Alemania, donde se produjeron cerca de 3.000 *lock-outs* entre 1901 y 1910, decididos en muchos casos con el propósito de desfondar financieramente a los sindicatos¹⁷.

Claro que la evolución no era lineal, como se ve con la aparición del «nuevo sindicalismo»: para algunos autores, el reformismo del TUC británico se debe no tanto al papel de los burócratas afincados en los puestos de dirección, cuanto a la propia estructura gremial de los sindicatos que lo formaban: la organización por oficios había producido un distanciamiento entre la «aristocracia obrera», es decir, los obreros especialistas de trabajo estable, y la masa de trabajadores eventuales y no cualificados. Sean cuales sean las razones de la evitación de las huelgas y el recurso al arbitraje, la cuestión es que en la década de los ochenta los sindicatos de oficio se encuentran desacreditados, y los líderes más conscientes, de ideología marxista, consideran llegado el momento de pasar a otro tipo de sindicalismo, que fuera capaz de organizar a toda la clase obrera para facilitarle la lucha por reivindicaciones de clase, como la jornada de ocho horas. El «nuevo sindicalismo» —*new unionism*— rompe con fuerza a partir de 1888, con unas importantes huelgas de obreros no especialistas en sectores hasta el momento no organizados: las obreras de una fábrica de cerillas, los trabajadores de la compañía de gas, más tarde los estibadores portuarios¹⁸; su espíritu favorece una ola de afiliaciones de gran envergadura, pues, si los sindicatos contaban en 1889 con unos 860.000 miembros, al año siguiente pasan a contar con casi dos millones. Dos métodos utiliza el nuevo sindicalismo para ampliar el ámbito de implantación tradicional: el primero, la creación de sindicatos *generales*, que admitían a cualquier trabajador sin consideración de oficio o actividad, dirigidos a las áreas de difícil organización gremial, como peones agrícolas, obreros no cualificados, industrias de ocupación mayoritariamente femenina, trabajadores eventuales o temporeros; la aleatoriedad de tales sindicatos se corrigió cuando pudieron centrarse en un oficio o sector determinados, del cual obtenían el núcleo de afiliación, y agrupaban alrededor suya la masa fluctuante de los «oficios varios»¹⁹; el segundo método consistía en la creación de

los huelguistas a una retirada prematura, mientras el partido apoyaba aún la huelga. Y ese mismo año formulaba el jefe del comité general de los sindicatos alemanes, Karl Legien, su tesis de que “la huelga general es un disparate general”, mientras que al mismo tiempo obtenían los mineros, gracias a sus huelgas, masivas concesiones del gobierno, y las huelgas generales de los obreros rusos llevaron al intento de revolución de 1905.»

¹⁶ TATE y MORTON, *Historia*, p. 266.

¹⁷ ASHWORTH, *Breve historia*, p. 141. En Italia, la huelga general del norte, en 1894, obligó al gobierno de Giolini a comprometerse en la no utilización de la fuerza militar contra las huelgas: (ABENDROTH, *op. cit.*, p. 57).

¹⁸ Véase, con detalle, TATE y MORTON, *Historia*, pp. 264 ss.; HOBBSAWN dedica un capítulo de su obra *Trabajadores* pp. 184 ss. al tema de «los sindicatos generales en Gran Bretaña entre 1889 y 1914».

¹⁹ Así surgen las agrupaciones *Transport and General Workers Union*, *General and Municipal Workers Union*, y Federación Nacional de Trabajadores, entre otras varias.

sindicatos *industriales o únicos*, que abarcaban a toda una rama de actividad con independencia asimismo del oficio que dentro de ella cumplían, con lo cual aglutinaban a toda la masa de obreros no cualificados de ese sector, donde hasta el momento sólo estaban sindicados en su respectiva agrupación de oficio los obreros cualificados, obteniendo un fuerte desarrollo a partir de 1900. En los sindicatos de industria arraiga la solidaridad de clase, hasta el momento dificultada por la separación en oficios: el reglamento de la Federación de Mineros de Gran Bretaña (1889) establecía que cuando un sector se viera amenazado por una reducción de salarios o se emprendiera una acción acordada por una asamblea general, todos los miembros de la Federación, previo acuerdo de una asamblea especial, debían ofrecer su solidaridad²⁰.

Las cosas suceden de otra manera en Francia. Las revoluciones de 1848 y 1871 habían marcado el movimiento obrero francés, y el aliento de Proudhon había influido tempranamente en hombres significados para convocar a la masa de trabajadores en general a sindicarse por encima de los clubes de obreros cualificados, sobre una base local, en federaciones descentralizadas²¹; un camino similar adoptaron las Bolsas de Trabajo, lonjas o lugares cubiertos donde se contrataba mano de obra, que más tarde adquirieron una organización autónoma, federándose en 1892²². En el último cuarto de siglo, la hostilidad del movimiento obrero francés hacia el poder económico y político preponderante se había plasmado en una *doctrina sindicalista*, de corte revolucionario y autonomista, defensora de la huelga general como medio de conquistar la propiedad, para luego asumir la dirección de cada sector de actividad el sindicato en él implantado; al surgir la CGT en 1895, se convierte en la ideología mayoritaria del sindicalismo francés, y de allí salta más tarde a Italia y España; su consagración acaece en 1906, con la Carta de Amiens, donde se reafirma la lucha de clases y se contiene la siguiente declaración de principios: «el sindicalismo prepara la emancipación integral, que no puede realizarse sino por la expropiación capitalista; preconiza, como medio de acción, la huelga general y considera que el sindicato de hoy, agrupación de resistencia, será en el porvenir una agrupación de producción y de distribución, a base de la reorganización social». Detrás de estas palabras se esconde el desprecio a un parlamentarismo inocuo como era el francés, una encendida admiración hacia las tres huelgas generales belgas, que habían alcanzado en 1893 importantes éxitos políticos, y a la huelga general de los trabajadores rusos en 1905, que casi había dado al traste con el zarismo²³. También se hallaba la mitificación de la huelga general por Sorel, quien proclama la necesidad de un mito para la clase obrera en su penosa tarea de emancipación, y lo encarna en la huelga general *sindicalista*: «Es preciso que los socialistas estén convencidos de que la obra a la que se consagran es una obra grave, temible y sublime; sólo con esa condición podrán aceptar los innúmeros

²⁰ TATE y MORTON, *Historia del movimiento obrero inglés*, p. 277.

²¹ Cf. COLE, *Historia del pensamiento socialista*, vol. II, México, 1958, pp. 136 ss.

²² VERDIER, *Syndicats*, París, 1966, p. 46; MORAZE, *El apogeo de la burguesía*, Madrid, 1965, p. 452.

²³ Sobre la doctrina sindicalista y la Carta de Amiens, cfr. ABENDROTH, *Historia social*, p. 76; ASHWORTH, *Breve Historia*, pp. 142-143; VILLA GIL, *Materiales para el estudio del sindicato*, Madrid, 1979, pp. 80-81; JULLIARD, *Fernand Pelloutier et les origines du syndicalisme d'action directe*, París, 1971.

sacrificios que requiere una propaganda que no puede procurar ni honores, ni provechos, ni siquiera satisfacciones intelectuales inmediatas. Aun cuando la idea de huelga general no lograse más resultado que el de tornar más heroica la noción socialista, sólo por ello debería ser considerada como dotada de inapreciable valor»²⁴. El impacto de la Carta de Amiens alcanzó toda Europa, pero la teología de la huelga general no dio resultado ni siquiera en los años posteriores a 1910.

Con la Primera Guerra Mundial, el movimiento obrero sufre grandes convulsiones en los países participantes, y las «uniones sagradas» para salvar la patria conducirán al reformismo a los sindicatos: en este sentido, la CGT francesa abandona la doctrina del sindicalismo revolucionario, y los sindicatos alemanes e italianos atacan virulentamente la aparición de una nueva forma organizativa al terminar la conflagración: el consejismo revolucionario teorizado por Rosa Luxemburgo, Gramsci y Pannekoek. Por su parte, los Partidos Socialistas alcanzan por vez primera el gobierno, en Suecia (1914) y, unos años más tarde, en Gran Bretaña (1923). Todos los ingredientes de la problemática actual han sido experimentados; el movimiento obrero europeo ha alcanzado la madurez, y a partir de aquí lo veremos absorto en perfeccionar lo obtenido, quizá con la única novedad de la expansión de los consejos de fábrica.

En el relato anterior se ha puesto especial interés en advertir la aparición de las técnicas sindicales que hoy se manejan; ocurre, sin embargo, que la descripción es deudora de la historia jurídica y de la económica, y en concreto de las sucesivas leyes sobre asociacionismo obrero, tanto como de los ciclos económicos, dos tipos de factores complementarios de la panorámica antevista.

B. ETAPAS DE SU CONSOLIDACIÓN JURÍDICA

En su tenaz lucha por conquistar un espacio de albedrío entre el Derecho Público y el Derecho Privado individual, los sujetos colectivos laborales atravesaron diversas etapas que han sido codificadas por la doctrina francesa en tres fundamentales: una fase de prohibición, otra de tolerancia y otra, por fin, de reconoci-

²⁴ SOREL, *Reflexiones sobre la violencia*, Madrid, 1976, p. 199. En p. 225 profundiza su pensamiento: «Así como la huelga general sindicalista evoca la idea de un elevado progreso económico, la huelga general política evoca más bien la de una degeneración. La experiencia nos muestra que las clases en vía de decadencia se dejan embaucar por las falaces arengas de los políticos con mayor facilidad que las clases en vía de progreso [...]» En el apéndice titulado «Apología de la violencia», ratifica (p. 370): «En las huelgas es donde el proletariado afirma su existencia. No me conformo con limitarme a considerar las huelgas como algo análogo a una ruptura temporal de las relaciones comerciales que se produjera entre un tendero y su proveedor de ciruelas pasas debido a que no se ponían de acuerdo en cuanto a los precios. La huelga es un fenómeno bélico; por consiguiente, se comete una grave falsedad al decir que la violencia es un accidente llamado a desaparecer de las huelgas [...]. El sindicalismo revolucionario correspondería con bastante justeza a los ejércitos napoleónicos, cuyos soldados llevaron a cabo tantas hazañas, a sabiendas de que seguirían siendo pobres. Y ¿qué ha quedado de la *Grande Armée*? Nada más que la epopeya de la *Grande Armée*; lo que perdurará del movimiento socialista actual será la epopeya de las huelgas.» SOREL escribía en 1906, y el apéndice citado, en 1908.

miento jurídico²⁵. Las tres acaecen ordenadamente en la mayor parte de los países europeos, aunque con discrepancias cronológicas entre unos y otros, y podría decirse en consecuencia que la distinción tiene validez universal, y las evoluciones disonantes tendrían la consideración de excepciones. Claro que las tres fases en su consolidación jurídica deben entenderse con ciertas matizaciones: el ciclo completo supone saltos y retrocesos, tanto en el siglo XIX como en el XX, de los que los más conocidos tienen lugar con las dictaduras, y con frecuencia se observa una vuelta a la prohibición o la tolerancia tras haber alcanzado el reconocimiento estatal, por no hablar de situaciones híbridas en donde se reconoce un sindicalismo despojado de medios de acción o controlado de lleno por los poderes públicos; además, las etapas pueden predicarse, bien de los sujetos, bien de los instrumentos colectivos —en especial, de la huelga—, resultando fechas y conclusiones distintas.

Dando por supuesto el esquematismo de la legislación trifásica, y atendiendo a las vicisitudes del más importante sujeto colectivo, el sindicato, tenemos el siguiente diseño:

a) FASE DE PROHIBICIÓN

La Revolución francesa tiene ante sí ya una larga tradición prohibitiva de los *compagnonnages* por el Antiguo Régimen, desde que aquellas hermandades de oficiales aparecieran en el siglo XII y se desarrollaran por causa de los obstáculos crecientes dentro de los gremios a la obtención de la maestría; de modo que, cuando en 1791 suprime los gremios, no ve inconveniente en prohibir también las demás asociaciones profesionales, que entiende contrarias a la voluntad general de todos los ciudadanos²⁶. La Ley Le Chapelier (1791) se expresa inequívocamente:

Artículo 1. Siendo una de las bases fundamentales de la Constitución francesa la abolición de toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo estado o profesión, queda prohibido restablecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto y con cualquier forma.

Artículo 4. Si, contra los principios de la libertad y de la Constitución, ciudadanos de la misma profesión, arte u oficio se confabulan y conciertan para rehusar al ejercicio de su industria o de su trabajo, o no acceden a prestarlos sino por un precio determinado, tales acuerdos y confabulaciones, acompañadas o no de juramento, serán declarados inconstitucionales y atentatorios a la libertad y la Declaración de los Derechos del Hombre.

²⁵ Por ejemplo, VERDIER, *Syndicats*, pp. 15 ss.

²⁶ ROUSSEAU, *El contrato social*, Madrid, 1969, p. 110: «Pero cuando empieza a relajarse el nudo social y el Estado a debilitarse, cuando los intereses particulares comienzan a pesar y las pequeñas sociedades a influir sobre la grande, el interés común se altera y halla resistencia, la unanimidad no reina en los votos; la voluntad general no es la de todos; surgen contradicciones, debates, y el mejor consejo no pasa sin disputas.» Discurso de Le Chapelier en la Asamblea Constituyente el 14 de junio de 1791: «No hay corporación en el Estado. No hay sino interés particular del individuo e interés general. No está permitido a nadie inspirar a los ciudadanos un interés intermedio, separarlos de la cosa pública por un espíritu de corporación», (*apud* CAIRE, *Liberté syndicale et développement économique*, p. 41).

La preocupación de la Ley era garantizar la libertad de industria y de trabajo frente a quienes pretendieran coartarla, y al propósito los calificaba con dureza, como grupos sediciosos, perseguibles por la vía criminal como perturbadores del orden público, con condenas pecuniarias y de privación de libertad por sus actividades «contra el libre ejercicio de la industria y del trabajo» (arts. 6 a 8). Aunque Le Chapelier pensaba en toda clase de asociaciones profesionales, de obreros o de empresarios, se manifiesta una tolerancia de hecho hacia las uniones patronales a partir del Consulado, mientras se acentúa la represión de los grupos obreros.

En Gran Bretaña los acontecimientos marchan por el mismo camino, aunque las motivaciones tengan unas raíces algo diversas. Una antigua elaboración jurisprudencial del *Common Law*, considerando contrario al interés público todo pacto limitativo de la libertad de comercio individual, se une a las teorías económicas en boga sobre la libre competencia dejada a la sabiduría de las leyes naturales, para prohibir en las Leyes sobre Coaliciones de 1799 y 1800 las organizaciones o reuniones de trabajadores en cuanto tuvieran por finalidades obtener mejoras de salarios o influir sobre las condiciones de trabajo²⁷. En numerosos países se prohíben por la misma época los sindicatos obreros, tachándolos generalmente como conspiración delictiva, incluso en países que, como Bélgica, habían reconocido el derecho de asociación, o que, como Estados Unidos, Noruega o Suecia, reconocían tradicionalmente el mismo derecho a todas las categorías de personas²⁸. Su primitiva postura de reglamentación unilateral de las tarifas salariales, ofreciendo a los empresarios la mano de obra a los precios preestablecidos, luchando contra la contratación «libre» del trabajo, empleador-trabajador, se acercaba demasiado a las trabas gremiales para no inducir a confusión.

b) FASE DE TOLERANCIA

Ya hemos visto que las persecuciones contra el sindicalismo no impiden, ni en Gran Bretaña ni en los demás países, su extensión y coordinación, así como la práctica de la huelga y del acuerdo entre los afiliados para demandar las mismas tarifas a los empresarios. Las condenas por el delito de conspiración o de coalición encontraron un ambiente cada vez más enrarecido, al tiempo que la opinión pública comprendía paulatinamente las razones de la solidaridad obrera. En 1824, Gran Bretaña deroga las leyes sobre coaliciones, y en los años siguientes se insiste en la consideración no delictiva del sindicalismo en cuanto tal, aunque se creen otros tipos delictivos dirigidos específicamente contra determinadas acciones sindicales. El ejemplo fue seguido por los demás países, los cuales suprimen las condenas penales,

²⁷ «En cambio, no tuvieron las leyes contra las combinaciones el muy hondo fundamento teórico político sobre el que en parte descansa la Ley Le Chapelier; la idea de que el convivir político tuviera que montarse necesaria y exclusivamente sobre la dualidad Estado-ciudadanos, sin instancias ni agrupaciones intermedias, parece por completo ajena al espíritu de las *Combination Acts*» (ALONSO OLEA, *Las leyes sindicales británicas*, Madrid, 1967, p. 13).

²⁸ CAIRE, *Liberté syndicale*, p. 40.

aunque todavía sin reconocer como un derecho el organizarse colectivamente para la defensa de los intereses propios en el ámbito industrial: Francia (1864), Confederación de Alemania del Norte (1869), Holanda (1872), Italia (1890)... Mención aparte puede hacerse del caso norteamericano, que admite la licitud de los sindicatos mediante una jurisprudencia datada en 1842 con la sentencia del Tribunal Supremo de Massachusetts *Commonwealth versus Hunt*, utilizando acto seguido los jueces norteamericanos como técnicas antisindicales las *injunctions* o interdictos contra las huelgas y demás acciones colectivas de los trabajadores²⁹.

c) FASE DE RECONOCIMIENTO

El siguiente paso dado por el legislador consistirá en reconocer eficacia jurídica civil a los acuerdos sindicales: donde mejor se observa el avance es con la ley británica sobre sindicatos (*Trade Union Act*, 1871), la cual niega el carácter delictivo a las organizaciones obreras, y a continuación las califica como entidades civilmente lícitas, cuyos acuerdos específicamente sindicales no pueden ser anulados por los jueces, aunque tampoco amparados por ellos³⁰; la mecánica de la ley es la siguiente: los pactos sindicales son en principio lícitos, de forma que no puede pedirse judicialmente su nulidad; pero, al propio tiempo, son inejecutables judicialmente. Esto reza respecto de los pactos colectivos, que, por tanto, no son jurídicamente vinculantes, sino que obligan como «acuerdo entre caballeros» (*gentlemen's agreement*), por consideraciones sociales. Pero sí obligan respecto de cada empresario en particular con relación a cada trabajador individual, a través de la ficción de que lo convenido colectivamente se halla incorporado a los contratos individuales de trabajo, como se reconocerá hasta nuestros días por doctrina y jurisprudencia³¹. En Francia, la Ley Waldeck-Rousseau se promulga en 1884, suprimiendo la

²⁹ Con la huelga de ferrocarriles de 1877, las *injunctions* devinieron una de las más importantes armas legales contra huelgas y piquetes: el derecho a dirigir una empresa constituye una facultad del propietario que si amenazada por un sindicato puede ser protegida con una *injunction*: OIT, *La situation syndicale aux États-Unis*, París, 1957, p. 386; GOULD, *Nociones de Derecho norteamericano del Trabajo*, Madrid, 1991, pp. 28 ss.; COX, BOK y GORMAN, *Labor Law*, Mincola (NY), 1981, pp. 17 ss.; SMITH, MERIFIELD y St. ANTOINE, *Labor Relations Law*, Indianápolis, 1979, pp.11 ss., comentando ampliamente el caso *Vegehn vs. Huntner* (1986).

³⁰ Ley Sindical de 1871, sección 2: «Por el solo hecho de que un sindicato tenga finalidades contrarias a la libertad de comercio no será considerado como una asociación delictiva, ni podrán sus miembros, por tal razón, ser acusados del delito de conspiración u otro cualquiera»; sección 3: «Por el solo hecho de que un sindicato tenga finalidades contrarias a la libertad de comercio no será considerado como una entidad civilmente ilícita, ni sólo por esta razón serán nulos o anulables los acuerdos o actos de disposición de propiedad celebrados o realizados por el mismo»; sección 4: «Nada de lo previsto en esta ley permite a ningún tribunal admitir pretensiones ante él cuyo objeto directo sea ejecutar u obtener una indemnización de daños y perjuicios por la ruptura de cualquiera de los siguientes tipos de pacto: 1) Cualquier acuerdo, entre miembros de un sindicato como tal, relativo a las condiciones en que los miembros de tal sindicato deben o no deben vender sus mercancías, realizar sus negocios, emplearse o ser empleados [...]»

³¹ ALONSO OLEA, *Leyes sindicales británicas*, p. 29. La ley establece un registro de sindicatos, inscribiéndose en el cual se obtiene la capacidad jurídica para poseer inmuebles y para accionar ante los tribu-

exigencia de que a las reuniones sindicales asistiera un representante gubernativo, y sólo exige el depósito de los estatutos en el municipio donde tenga la sede el sindicato³². Es un buen momento para el sindicalismo, la época en que se crean las centrales en todos los países y se gestan experiencias comprensivas de la clase obrera en su conjunto, como los sindicatos generales e industriales en Gran Bretaña, o la huelga general en Bélgica. A fines de siglo, los poderes públicos dan comienzo a una nueva actitud, ahora ya promocional de la autonomía colectiva, privilegiando la eficacia jurídica de algunos de sus instrumentos y de sus sujetos: así, los jurados mixtos italianos, o *probi viri*, otorgan eficacia general a los convenios colectivos, exigiendo su aplicación a todos los empresarios y trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación, aunque no estuvieran afiliados a las organizaciones pactantes; en el siglo XX, la legislación promocional acudirá en pos de los convenios, de las huelgas, de los comités de empresa, de los sindicatos, en numerosos países europeos, sobre todo desde que en Norteamérica aparezca el máximo ejemplo de esa *legislazione di sostegno*, la *Wagner Act* de 1935.

C. LOS CICLOS ECONÓMICOS Y EL MOVIMIENTO OBRERO

a) CICLOS DE ONDA LARGA Y EVOLUCIÓN DEL SINDICALISMO

En el Capítulo 1 hemos estudiado hasta qué punto influye el sindicalismo sobre la economía; la cuestión ahora planteada es hasta qué punto influye la economía sobre el sindicalismo o, en otras palabras, si los períodos de auge y de depresión económicos inciden de alguna manera sobre las organizaciones obreras y, en especial, sobre los sindicatos. Los ciclos y las crisis periódicas, mirados con displicencia en los últimos tiempos, recobran su atractivo³³. Para analizar el impacto de los

nales mediante representante. Pocos años más tarde, la *Conspiracy and Protection of Property Act* de 1875 *toleraba* las medidas de conflicto colectivo, determinando que una coalición de dos o más personas dirigida a cumplir o hacer cumplir una medida de conflicto industrial no podía ser perseguida por conspiración, cuando el mismo acto no fuera punible como delito de ser realizado por una persona aislada.

³² Artículo 2: «Los sindicatos o asociaciones profesionales, de más de veinte personas, que ejerciten la misma profesión, oficios afines o profesiones conexas, concurrentes para la elaboración de determinados productos, podrán constituirse libremente sin la autorización del Gobierno.» Artículo 3: «Los sindicatos profesionales tienen por objeto, exclusivamente, la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas.» Artículo 4: «Los fundadores de un sindicato profesional deben depositar sus estatutos y las listas nominativas de quienes, a cualquier título, se encarguen de la administración y de la dirección. El depósito se realizará en el municipio de la localidad en la que tenga su sede el sindicato, y, en París, en la Prefectura del Sena.» El texto puede verse en VILLA GIL, *Materiales para el estudio del sindicato*, pp. 13-14. Obsérvese el número mínimo de afiliados, veinte, que en la ley británica de 1871 es de siete para inscribirse en el registro.

³³ SAMUELSON, liberal keynesiano, decía en la edición de su *Curso de Economía moderna*, de 1973 —traducción española, Madrid, 1979, p. 292—: «¿Ha muerto el ciclo económico? ¿Ha terminado para siempre la Nueva Economía con esa maldición del capitalismo histórico, de la misma manera que la medicina moderna ha terminado con azotes como la polio y la viruela? [...] La razón de esta práctica desaparición de las grandes depresiones es la nueva actitud del público [...], la ciencia económica sabe cómo utilizar la política fiscal y monetaria para impedir que una recesión se convierta de una bola de nieve en una crisis crónica duradera.»

ciclos sobre la evolución del movimiento obrero dejaremos de lado los ciclos menores y mayores, poco indicativos, para detenernos en los movimientos a largo plazo Kondratieff, detectados en las subidas y bajadas simultáneamente de la producción y de los precios cada cuarenta o cincuenta años generalmente³⁴. Al hallarnos al presente en una fase de recuperación, podemos computar esos movimientos desde el punto más bajo, en que termina el *trend* o tendencia a la baja de precios de larga duración y se inicia el *trend* al alza: en este sentido, el primer punto de precios (y producción) mínimos estudiado se sitúa en 1789, para subir constantemente hasta 1814 y tender a bajar desde ahí hasta 1849; en este año, mediados del siglo XIX, se inicia una época de desarrollo —minas de oro de California y Australia— hasta 1873, donde principia la denominada «Gran Depresión» que dura todo el final de siglo, hasta 1896, fecha en que se detecta un nuevo giro de tendencia y comienzan a subir los precios regularmente hasta 1920, cuando se origina una nueva fase de descenso. KONDRATIEFF termina aquí sus estudios, pero otros autores consideran que la fase de baja termina hacia 1940, desde donde hay una constante recuperación hasta hace algunos años, fase de alza que se ha bautizado por algunos como la «Gran Prosperidad»³⁵. Gráficamente, éstas han sido las tendencias a largo plazo:



Si comparamos ahora estas fases con la historia del movimiento obrero, podemos extraer las primeras hipótesis de trabajo:

1.^a Las épocas de alza de precios han estimulado el sindicalismo y sus instrumentos «pacíficos», como el convenio colectivo y el arbitraje: son tiempos de crecimiento cuantitativo y consolidación estructural, lo cual puede observarse especialmente en las fases 1896-1920 y 1940-1973³⁶. La razón podría estar en Touraine

³⁴ SCHUMPETER y MITCHELL parecen haber demostrado que dentro de un movimiento a largo plazo Kondratieff se producen seis ciclos mayores Juglar, de unos ocho años de duración media, y dieciocho ciclos menores Kitchin, de tres años y medio de duración media. Cfr. para mayores detalles la completa exposición de NIVEAU, *Historia de los hechos económicos contemporáneos*, Barcelona, 1974, pp. 125 ss. Para MATTHEWS, *Ciclo económico*, Madrid, 1965, p. 297, hay que distinguir entre países con fluctuaciones autóctonas, Gran Bretaña y Estados Unidos, y aquellos otros con fluctuaciones en buena medida dependientes o importadas de los primeros. Respecto a las posibles causas de estos ciclos, SCHUMPETER menciona los inventos en racimo como origen de los despegues al alza, las máquinas a vapor en el ciclo que se inicia en 1789, el ferrocarril y el acero en el que arranca en 1848, la electricidad, el automóvil y la química en el de 1896..., pero existen hasta una docena de explicaciones diferentes, que pueden verse en SAMUELSON, *Curso*, pp. 282 ss. FREEMAN, CLARK y SOETE, *Desempleo e innovación tecnológica. Un estudio de las ondas largas y el desarrollo económico*, Madrid, 1985, pp. 69 ss., con reflexiones sobre algunas características estadísticas de la cuarta onda larga.

³⁵ HAYECK, *¿Inflación o pleno empleo?* (recopilación de escritos), Madrid, 1976, p. 33; JACOBI, «Nuevos paradigmas tecnológicos. Ciclos largos y sindicatos», *apud* VVAA (HYMAN y STRECK, eds.), *Nuevas tecnologías y relaciones industriales*, Madrid, 1993, p. 240.

³⁶ BERNSTEIN, «El crecimiento del sindicalismo y los ciclos estructurales», y ULLMAN, «Comentario a Bernstein», ambos en GALENSON y LIPSET, *Teoría y estructura del sindicalismo*, Buenos Aires, 1969, pp. 139 y 179, ofrecen unas series estadísticas pensando en ciclos menores y mayores de las cuales extraen

y Mottez, cuando opinan que el éxito de un sindicato eleva el número de sus miembros, y en situación de expansión económica, cuando la demanda de mano de obra tiende a superar la oferta, los trabajadores organizados tienen más oportunidades de poder afirmarse³⁷. Las patronales, por su parte, crecen también rápidamente, como respuesta al aumento de las organizaciones obreras, de modo que puede afirmarse su directa relación con los avatares de éstas, a causa de su carácter «primordialmente defensivo»³⁸.

2.^a Los *trends* a la baja, en cambio, *parecen* propiciar la autocritica en los medios sindicales, lo cual no resulta extraño si consideramos la oposición patronal a los aumentos salariales y demás reivindicaciones obreras en tiempos de descenso de precios y disminución de actividad. En este sentido, puede recordarse que la Gran Depresión de 1873 a 1896 fue pródiga en reestructuraciones orgánicas y en nuevos medios de acción para el movimiento obrero: aparecen los sindicatos generales y de industria, las confederaciones o centrales, los partidos obreros, el sindicalismo revolucionario y la huelga general; también la larga crisis de entreguerras (la fase depresiva 1920-1940) apuntó algunas reformas estructurales, de las que pueden destacarse el ensayo general del corporativismo, impuesto más que aceptado a la gran mayoría de los sindicatos, el consejismo revolucionario al inicio de la fase, o la teoría de la cogestión de las empresas (Alemania, 1928), aunque durante esa fase la iniciativa partió más bien de los empresarios y del Estado. Es difícil, desde luego, saber hasta qué punto inducen las depresiones a los cambios estructurales, pues sin duda podemos traer a colación algunos cambios de ese tipo acaecidos durante las fases de alza. En otro orden de cuestiones, el movimiento obrero se torna, a más de autocrítico, crispado por las dificultades, aunque esto sea mucho más fácil de intuir que de demostrar³⁹.

3.^a Existen «erupciones»⁴⁰ y otros fenómenos bruscos en el movimiento obrero que no guardan relación con los movimientos de onda larga, obedeciendo a circunstancias coyunturales agudas: las dictaduras, por ejemplo, cortan de raíz los porcentajes de afiliación, pero a su término generan un auténtico *boom* sindical, como sucedió en España en 1931-1932 y en 1977-1978; en Norteamérica, el fuerte

conclusiones enfrentadas sobre la influencia en el sindicalismo, pero que contempladas bajo los movimientos de precios Kondratieff revelan idéntico resultado: en la serie de BERNSTEIN, se citan cinco momentos de gran auge numérico del sindicalismo norteamericano, el primero de los cuales no es indicativo por referirse sólo a la afiliación inicial de los Caballeros del Trabajo y del Sindicato de Tipógrafos. Los otros cuatro, referidos al conjunto del sindicalismo, se insertan en dos fases de alza Kondratieff, aunque los años del *New Deal* pueden suscitar confusión. En la serie de ULLMAN, con cinco momentos de auge sindical y otros tres de baja, hay también correlación con dos *trends* al alza Kondratieff y uno a la baja. Las consecuencias teóricas se verán *infra*.

³⁷ «Clase obrera y sociedad global», en FRIEDMANN y NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. 2, México, 1971, p. 252.

³⁸ HOXIE, *apud* BERNSTEIN, *op. cit.*, p. 159.

³⁹ Pues quizá puedan computarse mayor número de grandes huelgas y de hechos beligerantes durante las fases al alza, si paramos mientes en que el ludismo tiene su apogeo en Gran Bretaña en 1811-1812, y que la tesis del sabotaje recibe la adhesión de congresos sindicales franceses en 1898 y 1903, por no hablar de las grandes huelgas de comienzos del presente siglo.

⁴⁰ BELL, «Comentario a Bernstein», en GALENSON y LIPSET, *op. cit.*, p. 169.

estímulo a las organizaciones obreras contenido en la Ley Wagner de 1935 aceleró el ritmo de inscripciones en los años siguientes, triplicando los efectivos sindicales.

Según el gráfico anteriormente visto, el ciclo al alza terminaría en torno al 2005, en que comenzaría el *trend* a la baja, con su secuela de relaciones industriales conflictivas, esta vez a nivel globalizado, como la economía. Por fortuna hemos logrado evitar las grandes depresiones gracias a la acción conjunta de los Bancos Centrales y a otras intervenciones concertadas, llegando incluso la ciencia económica moderna a dudar de la vigencia de los ciclos Kondratieff. Aquí mantendré la existencia de esas majestuosas oscilaciones históricas mientras su defunción no se certifique indubitadamente.

b) ESTRATEGIAS SINDICALES ANTE EL CICLO ECONÓMICO

Las proposiciones anteriores son meras hipótesis de trabajo. La investigación sobre los ciclos económicos y el movimiento obrero no ha profundizado demasiado, y se halla a nivel de contradicciones básicas, por lo cual no podemos llegar muy lejos aún. Así, Bernstein y Ullman han estudiado el impacto de los ciclos menores y mayores sobre la evolución del sindicalismo sin detenerse a insertar los ciclos en la correspondiente fase de onda larga —al alza o a la baja—, y se inclinan a atribuir los cambios de marcha colectivos a las guerras y las situaciones de intranquilidad social, antes que a las oscilaciones económicas estructurales. Por su parte, Touraine y Mottez valoran en alto grado la influencia de la economía: la fuerza o la debilidad —dicen—, la ideología y la política del movimiento obrero en formación, dependen bastante estrictamente del ciclo económico⁴¹. Especial interés revisten los datos que aportan sobre la política obrerista en los distintos *trends* al alza y a la baja. En la larga crisis de entreguerras, la socialdemocracia alemana y británica adoptan una actitud de *laissez faire*, con una defensa inmediata del nivel de vida de los trabajadores, en espera de que esta acción ayude a recuperar la economía⁴², mientras la central norteamericana AFL pasa a auspiciar un control sindical de las empresas a través de la negociación colectiva, y en Francia, más a la izquierda, la CGT comienza a hablar en 1926 de la necesidad de una planificación económica para hacer frente a la crisis, si bien la Federación de Metalúrgicos insiste en 1927 en acelerar la crisis y la racionalización económica, porque al final del capitalismo advendrá su heredero, el socialismo. Por contra, en la Gran Prosperidad que se inicia con la Segunda Guerra Mundial, la política de los sindicatos británicos y de algunos franceses durante la posguerra fue una política de rentas, en demanda de una contención de los precios,

⁴¹ *Clase obrera*, p. 252. El movimiento obrero ya maduro, para estos autores, mantiene una relación más compleja con la economía, sobre la cual puede influir en la medida que participa en las decisiones económicas. Véase *supra*, nota 36.

⁴² Para NAPHTALI, en 1930, «la crisis, con toda la destrucción de valor del capital y con todos los cambios y desplazamientos del poder de compra que supone, es un medio de corrección que debe ser aceptado necesariamente [...]. La crisis prepara, pues, una nueva prosperidad, y el recuerdo trágico de los años de inflación conduce al socialdemócrata a poner su confianza en el capitalismo hasta el liberalismo más extremado»: *apud* TOURAINE y MOTTEZ, *op. cit.*, p. 258.

aun a costa de una limitación en las reivindicaciones salariales. Los sindicatos, en definitiva, parecen aceptar las reglas del juego, y trazando una hipotética línea que podría identificarse en la evolución de los precios y de la productividad, han procurado en sus reivindicaciones mantenerse próximos a esa línea, tanto al alza como a la baja, tanteando la resistencia del patronato a través de la huelga sin pretender quebrar —salvo raras excepciones— el sistema económico.

AUMENTOS SALARIALES PACTADOS EN CONVENIOS 1985-2000			
<i>Año</i>	<i>Aumento</i>	<i>IPC real</i>	<i>Poder adquisitivo</i>
1985	7.9	8.8	-0.9
1986	8.2	8.8	-0.6
1987	6.5	5.2	1.3
1988	6.4	4.8	1.6
1989	7.8	6.8	1
1990	8.3	6.7	1.6
1991	8	5.9	2.1
1992	7.3	5.9	1.4
1993	5.5	4.6	0.9
1994	3.6	4.7	-1.1
1995	3.9	4.7	-0.8
1996	3.8	3.6	0.2
1997	2.9	2	0.9
1998	2.6	1.8	0.8
1999	2.7	2.3	0.4
2000	3.6	3.4	0.2

Fuente: CES, *España 2000*, Madrid 2001, p. 376.

El problema estriba en que los *trends* a la baja ponen en crisis el sistema institucional de un país, incluido el sindicato, el cual sale bien librado a veces, pero otras queda desmantelado⁴³: así, indican Gordon, Edwards y Reich que durante el sostenido estancamiento de las décadas de 1870 y 1880, las recesiones estuvieron a punto de acabar con la afiliación y fuerza sindical, pero en la recesión de 1893-1897 los sindicatos consiguieron mantener su integridad organizativa frente al desempleo generalizado⁴⁴. Por su parte, los *trends* al alza, el inicio de un nuevo ciclo de onda larga, suelen generarse en un distinto país al del ciclo precedente: Gran Bretaña en el primero y segundo ciclos Kondratieff, Estados Unidos y

⁴³ «A medida que la economía comienza a estancarse, las instituciones de la estructura social de acumulación se descomponen todavía más, complicando el proceso de recuperación [...]. El conflicto de clases puede intensificarse durante esta fase, como ocurrió en la década de 1870 o en la de 1890, y de nuevo en la de 1930» (GORDON, EDWARDS y REICH, *Trabajo segmentado, trabajadores divididos*, Madrid, 1986 p. 49). Sobre las causas del movimiento cíclico a largo plazo, en debate con Gordon sobre el impacto de los desencadenantes endógenos, MANDEL, *Long Waves of Capitalist Development: The Marxist Interpretation*, Nueva York, 1980.

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 161.

Alemania en el tercero, Japón en el cuarto⁴⁵. De donde parece que el sindicalismo de los países en declive entrará en crisis, mientras que el de los países emergentes influirá en sus pautas sobre los demás.

D. LAS RELACIONES INDUSTRIALES EN LA ACTUALIDAD

El liderazgo de la cuenca del Pacífico, beneficiaria de la tecnología norteamericana y de la sacrificada mano de obra asiática, durante dos décadas, ha supuesto un enorme revulsivo en los comportamientos de los actores sociales, que han debido adaptarse a la aguda competencia internacional puesta en marcha por Japón, Corea y otros países orientales. Las reivindicaciones de los sindicatos occidentales quedan sofocadas por las cifras estadísticas, surgiendo así la negociación «concesiva» para evitar los cierres de empresas.

Pero esos datos estadísticos, que delatan a primera vista la enorme ventaja de países como China o la India, donde el salario-hora del obrero industrial es de un dólar frente a los 25 del obrero alemán o los 12 del español, envuelven también algunas enseñanzas de otro tenor: la primera, que, a pesar de la enorme diferencia, los países con salarios más altos tienen año tras año una balanza comercial positiva, y la segunda, que la internacionalización de la economía lleva a concentraciones de empresas de diversos países, pero hace muy difícil la solidaridad entre trabajadores con tan distintos niveles de vida, con lo que la parte empresarial vive un momento de esplendor. Las dos observaciones nos llevan a su vez a dos corolarios: uno, la importancia del rendimiento del trabajador, o por decirlo en otras palabras, la ética laboral, para la que se encuentran mucho mejor preparados los países con cultura protestante o confucianista que con cultura católica⁴⁶, un ingrediente bastante difícil de manejar en las relaciones industriales; dos, la fragmentación de la clase trabajadora entre los distintos grupos profesionales y raciales y los distintos países, lo cual provoca la imposibilidad de elaborar una política sindical estable y a largo plazo⁴⁷, una fragmentación agudizada por las nuevas tecnologías y la terciarización del empleo al momento presente.

Tres son los desafíos del sistema de relaciones industriales en el siglo XXI, resumiendo al máximo:

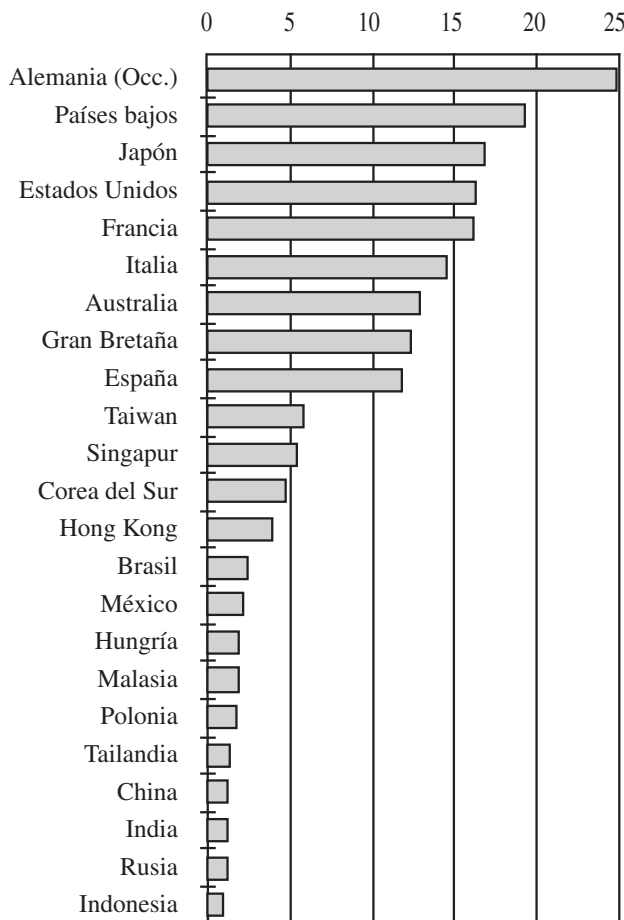
a) Las relaciones industriales sin sindicatos, mediante el trato directo empresario-trabajador individual. La enorme desafiliación sufrida por los sindicatos en casi todos los países ha permitido políticas agresivas de empleo por parte de los empresarios y de los gobiernos, siendo la primera vez que el empresariado asume

⁴⁵ FREEMAN, CLARK y SOETE, *Desempleo e innovación tecnológica. Un estudio de las ondas largas y el desarrollo económico*, Madrid, 1985, pp. 211 ss.

⁴⁶ «Ética laboral significa una opinión positiva y afirmativa sobre la vida laboral, una convicción de que el trabajo mismo es importante y virtuoso. En sentido amplio, incluye el interés de la gente por el trabajo, su voluntad de trabajar y, más ampliamente, su comportamiento en el trabajo» [INAGAMI, «International Comparison of Work Ethic,» *Japan Labor Bulletin*, 24/6 (1985), p. 8]. El autor efectúa un sondeo entre los trabajadores de diversos países y concluye que los japoneses y norteamericanos tienen mayor propensión al trabajo que alemanes y británicos.

⁴⁷ Es la tesis de FORM, *Divided We Stand. Working-Class Stratification in America*, Chicago, 1985, y GORDON, EDWARDS y REICH, *Trabajo segmentado, trabajadores divididos*, Madrid, 1986.

GRÁFICO SALARIOS-HORA EN LA INDUSTRIA (en dólares), 1993



Fuente: Morgan Stanley, en *The Economist*, 1 de octubre de 1994.

la iniciativa en las relaciones industriales con tanta determinación: desde el auge de los abogados rompe-sindicatos (*union busting lawyers*), hasta la *nueva cooperación* individual entre las partes del contrato de trabajo, pasando por el fomento de los sindicatos amarillos, un amplio sector de empresarios intenta prescindir de la negociación y de la representación colectiva, aunado a las políticas gubernamentales de desregulación y de precarización. En su lugar se disponen por las empresas unas políticas de personal alternativas, dirigidas a tener en cuenta la opinión desagregada de los trabajadores⁴⁸. Se puede ver en todo esto la fascinación por el mode-

⁴⁸ Programas de participación de los trabajadores, director de personal específico, Departamentos de personal formados por trabajadores, etc.: véanse en GONZÁLEZ BIEDMA, «La transformación de las relaciones laborales en los Estados Unidos», *RL*, II (1988), p. 1178.

lo japonés, donde el sistema *ringi* de consulta de abajo hacia arriba, y la existencia en las empresas de elencos de soluciones a los problemas laborales, *rules of employment*, por exigencia de la Ley de Normas Mínimas Laborales, parece conducir a la paz laboral que ha hecho famoso al Japón⁴⁹. Sin embargo, los intentos empresariales han puesto al descubierto algo que parecía estar olvidado, y es que los sindicatos cumplen un cometido regulador de primerísima importancia en la negociación colectiva, difícilmente sustituible por las fórmulas alternativas; especialmente en los procedimientos de solución de quejas, la desaparición de los convenios invita a los trabajadores a reclamar ante los tribunales ordinarios, donde unos jurados que se identifican con su situación condenan a las empresas a elevadísimas indemnizaciones⁵⁰, lo que está forzando a los gobiernos a dictar normas estatales integrativas, muy a su pesar⁵¹.

b) La nueva entidad europea. Aunque con maneras suaves, la Unión Europea surge con un perfil unitario en la política y el mercado internacionales a partir de la moneda única y de sus políticas y representantes unitarios. Desde el punto de vista social, hace tiempo que muestra un perfil homogéneo —pese a diferencias de matiz—, mediante el «modelo europeo», uno de cuyos rasgos característicos es la importancia otorgada a la concertación tripartita, consolidada en los años noventa a pesar de la crisis sindical. Y si la Comisión Europea y los Gobiernos nacionales negocian permanentemente con los actores sociales, las Directivas 94/45/CE y 2001/86/CE imponen por otra parte el estilo negociador a las empresas y grupos de empresas de ámbito europeo, imponiendo fórmulas de participación e implicación de los trabajadores en la gestión en las mismas al máximo nivel.

c) La nueva economía. Por nueva economía entendemos una estructura productiva globalizada y descentralizada como resultado de los avances informáticos, a la cual los sindicatos comienzan a adaptarse trabajosamente⁵², después de ver a los empresarios formar grupos transnacionales de elevada porosidad. Reaparece la concentración del capital, pero con otras formas despersonalizadas y decididamente anónimas, contra las que los sindicatos difícilmente pueden negociar a la manera americana, empresa por empresa.

⁴⁹ Ver GOULD, «Labor Law in Japan and the United States: A Comparative Perspective», *Industrial Relations Law Journal*, 6/1 (1984), p. 15; THUROW, *The Management Challenge. Japanese Views*, Cambridge, 1985, p. 9, resume así la situación: la empresa estadounidense es dirigida por un *capital-pull imperative*, mientras los Japoneses son dirigidos por un *labor-pull imperative*. Una teorización famosa se encuentra en la «Teoría Z» de OUCHI, cuyo análisis puede verse en MROCKOWSKY, «“Theory Z”. Myths, Realities and Alternatives», *Industrial Relations*, 38/2 (1983), pp. 297 ss.

⁵⁰ GOULD, «Haciendo frente a la marea de despidos improcedentes», *REDT*, 32 (1987), pp. 501 ss.

⁵¹ En este sentido SUMMERS y AARON, entre otros muchos; cfr. GONZÁLEZ BIEDMA, «La transformación de las relaciones laborales en los Estados Unidos», pp. 1178-1179.

⁵² Dos de las principales dificultades a las que se enfrentaron los sindicatos de actores norteamericanos SAG y AFTRA, con 135.000 afiliados, en la negociación de su convenio colectivo de julio de 2001 con los principales estudios de cine y televisión, han sido el éxodo de las productoras cinematográficas a Canadá, de menores precios, y las diferencias salariales abismales entre los afiliados, siendo el principal objeto del acuerdo la participación en los beneficios de los mercados secundarios (cable, vídeos, mercados extranjeros).

CAPÍTULO 2

EVOLUCIÓN DEL SINDICALISMO ESPAÑOL

A. HASTA LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

En el largo período que transcurre entre 1800 y 1914 pueden distinguirse cuatro ciclos o fases, con grandes altibajos, en la búsqueda de un sistema de relaciones industriales. Por encima de los cuatro, se irán forjando además las dos contradicciones básicas del sindicalismo español, a saber, la de campo-ciudad y la de anarquismo-socialismo.

a) LA APERTURA SOCIAL DEL ESTADO Y EL NACIMIENTO DEL SINDICALISMO

Durante la primera mitad del siglo XIX, los trabajadores se organizan paulatinamente, al compás de la apertura social que trae consigo el desmoronamiento del Antiguo Régimen absolutista, con un protagonismo del eje mediterráneo (Cataluña y Andalucía) caracterizado por su radicalismo, frente al otro eje típico del movimiento obrero español, Madrid-País Vasco, de tono más moderado.

La *apertura* social se manifiesta jurídicamente en la abolición de las trabas gremiales por las Cortes de Cádiz (1813), al declarar libre la actividad industrial, sin necesitarse examen, título o incorporación a los gremios respectivos; en la proclamación, por Decreto de 1834, de la dignidad del trabajo y de los trabajadores, pues «sirven útilmente al Estado» y pueden en consecuencia, «obtener todos y cualesquiera cargos municipales y del Estado, teniendo las demás cualidades requeridas por las leyes»; y en la autorización de las sociedades obreras de socorros mutuos (1839), base legal de los primeros sindicatos¹. Con este cambio de atmósfera social, las industrias verán aparecer las primeras coaliciones, los primeros conflictos colectivos, los primeros acuerdos colectivos, hasta llegar a los últimos años de esa primera mitad del 800, cuando se inician experiencias de asociación permanente no

¹ Las Fábricas Reales, como las de tapices o tabacos, compitieron en las primeras décadas con las fábricas privadas de textiles o minería en el proceso de organización de los trabajadores. Sirva como ejemplo la Real Fábrica de Tabacos de Sevilla, que en 1830 contaba con 3.000 obreras, agrupadas la mayoría en varias Hermandades de Socorro de las Cigarreras para la asistencia médica y farmacéutica. En 1870 eran ya 6.000, que pronto comenzaron a formar sindicatos, protagonizando luchas internas entre las «colorás» o «rojas» y las «amarillas» o no afiliadas. Protagonizaron importantes confrontaciones en 1842, 1885 y 1919-1920. Cfr. RODRÍGUEZ GORDILLO, J. M., *Las cigarreras andaluzas*, Archivo Histórico de Tabacalera, Sevilla s/d. Sobre la quiebra del régimen gremial y el nacimiento de las asociaciones profesionales, vid. las nítidas páginas de DE LA VILLA GIL, L. E., *La formación histórica*, 50 ss., 69 ss.

gremiales. Así, de la difusión en Andalucía de las ideas del socialismo utópico por Joaquín Abreu nacerá la idea de crear un falansterio furierista en Jerez de la Frontera (1841), prohibida en el último momento por el Gobierno; menos abstractos, los obreros catalanes aprovechan la legalización de las sociedades de socorros mutuos para organizar a la luz pública el primer sindicato reconocido, la Sociedad de Tejedores (1840), cuyos 3.000 afiliados iniciales se obligaban a acatar unos estatutos de corte moderno, que entendían la mutua protección en un sentido peculiar: según ellos, los afiliados debían abandonar el taller si el patrón insistiera en rebajar los jornales, cuidando que no fuera ocupado durante el paro ningún otro trabajador, y la huelga daba derecho a un «socorro de paro» de seis reales diarios. Los sindicatos legales o ilegales surgidos a mediados del siglo se estructurarán por oficios, por influencia gremial, los hiladores o los estuquistas, por ejemplo, coordinando a esa categoría profesional en el interior de su más frecuente sector de actividad y en todos los demás sectores: se daba, pues, una yuxtaposición y superposición de estos sindicatos gremiales en el abanico de profesiones, cuyo único punto de referencia, en principio, era la unidad territorial: de tal manera, la primera agrupación de sindicatos aparece hacia 1850 y en ella se unieron un amplio número de sociedades obreras de Cataluña, bajo la denominación de «Unión de Clases»².

b) EXPANSIÓN DEL SINDICALISMO. LAS DOS LÍNEAS IDEOLÓGICAS

Entre 1850 y 1875, durante el *trend* mundial al alza, el movimiento obrero conoce una expansión que aboca a grandes conflictos, poniéndose de manifiesto a partir de ahora las dos grandes contradicciones del sindicalismo español mencionadas supra: en Cataluña, la Unión de Clases participa activamente en la primera huelga general (1855), motivada por la sumisión a control militar de las sociedades obreras y la imposición de pena de muerte a los piquetes de huelguistas que coartaran la libertad de trabajo, resistiendo hasta que una mediación del Gobierno Central les convenció para volver a las tareas a cambio del nombramiento de un jurado mixto; en Andalucía, la «sublevación de Loja» (1861), protagonizada por unos 20.000 jornaleros al mando de Pérez del Álamo, llegó a dominar 43 pueblos andaluces, con la aspiración de instaurar la República y proceder al reparto de tierras, frustrada tras los choques con el ejército, y acabando en 19 ejecuciones y 400 condenas a galeras³. La explosión de ambos conflictos se realiza sin la más mínima coordinación entre los obreros de ambas regiones, obedientes la ciudad y el campo a inspiraciones, estrategias y organizaciones distin-

² Vid. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Madrid, 1975, pp. 94 ss., quien da como fecha inicial de actuación 1854; TÖNNIES, *Desarrollo de la cuestión social*, Barcelona, 1933, pp. 144 ss.; ELORZA e IGLESIAS, *Burgueses y proletarios (El informe Vera)*, Barcelona, 1973, pp. 195 ss.

³ «Han sembrado la cizaña en aquel hermoso campo», exclamó el arzobispo y confesor de corte San Antonio M. Claret cuando llegaron a Madrid las noticias de Loja. El santo claretiano acompañaría a los Reyes en su viaje a Andalucía al otoño siguiente de 1862, predicando por todas partes. GUTIÉRREZ, F., *San Antonio María Claret en Sevilla*, Madrid, 1992, p. 3.

tas. Pero en los diez años que siguen se producirán los fermentos de una aproximación entre las diversas iniciativas. Pues en ese tiempo aparece en España la Asociación Internacional de Trabajadores, de la mano de un amigo y discípulo de Bakunin, el italiano Fanelli, quien creará los primeros núcleos de la Federación Regional de la AIT en Madrid y Barcelona (1868); se ha citado repetidamente esta circunstancia para explicar el predominio en España del anarcosindicalismo, aunque debe tenerse en cuenta que la labor de Fanelli consistió en cristalizar y aglutinar tendencias ya existentes. De cualquier forma, la polémica entre Bakunin y Marx en el seno de la AIT, y los sucesos de la Comuna de París durante la guerra franco-prusiana, ralentizarán el desarrollo de la Federación Regional Española de la AIT con las discordias interiores y las persecuciones desencadenadas por el gobierno: en 1872 cuenta con 25.000 afiliados, en general bakunistas, distribuidos mayoritariamente en Cataluña y Andalucía, regiones más propensas al individualismo y al radicalismo anarquistas que el proletariado de las grandes empresas minerosiderúrgicas del Norte. Por aquella época, la llegada a Madrid del yerno de Marx, Lafargue, potenciará la tendencia socialista de la Federación Regional, logrando salvarla de la desintegración en que ésta y su tendencia dominante caerán al escindir la AIT en el congreso de La Haya (1872). El Decreto de 10 de enero de 1874 prohíbe las sociedades que, como la Internacional, atenten contra la propiedad, la familia y demás bases sociales, en un momento en que se mantienen aún las «arcaicas argumentaciones»⁴ de que la desigualdad de fortunas se debe a la desigual laboriosidad y moralidad de los individuos⁵. Sin embargo, la voz de los trabajadores organizados ha llegado al Estado, el cual asume una difícil labor didáctica frente a los empresarios: considera en la exposición de motivos de la Orden Ministerial de 26 de marzo de 1884 que «es su obligación dar ejemplo», reiterando en el Decreto de 20 de junio de 1902 que «debe dar ejemplo y aplicar [...] las leyes de la moral y de la economía social»⁶.

c) CONSOLIDACIÓN DEL SINDICALISMO SOCIALISTA.
EL PACTO DE LOMA. LOS CÍRCULOS OBREROS CATÓLICOS

El último cuarto de siglo servirá para dar la alternativa a un nuevo eje del sindicalismo español, al producirse el reflujó del eje mediterráneo radical. El movimiento obrero se escinde ahora, prevaleciendo las tendencias moderadas y el protagonismo de Madrid-País Vasco. A tal cambio contribuye la decadencia de la Federación Regional Española, que se disolverá en 1888, y la consiguiente atomización de los grupos anarquistas partidarios de la lucha armada, los cuales sufren

⁴ MONTROYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1975)*, Madrid, 1992, pág. 52.

⁵ En tal sentido, por ejemplo, SANTAMARÍA DE PAREDES, *La defensa del derecho de propiedad y sus relaciones con el trabajo*, Madrid, 1874, p. 109; MONTROYA MELGAR, *op. et loc. cit.*

⁶ Cfr. MONTROYA, *ibidem*, pp. 73-74.

además persecuciones policiales aniquiladoras con ocasión del descubrimiento de una presunta asociación carbonaria llamada «Mano Negra» en la campaña jerezana (1883), y de la marcha sobre Jerez de la Frontera de centenares de jornaleros armados (1892)⁷. Por su parte, Lafargue se dedica a propagar las teorías marxistas entre los obreros madrileños, cuyas organizaciones han crecido a raíz de una huelga de tipógrafos en 1882, y creará la unidad doctrinal necesaria para que en 1888, al abrigo de la Ley de Asociaciones del año anterior, surja la Unión General de Trabajadores, coincidiendo con la Exposición Universal de Barcelona: la primera central de carácter sindicalista surgida a nivel estatal. También los obreros vascos dan entonces sus primeras grandes muestras de actividad, al obtener un pacto social tras una larga huelga general gracias a la intervención del capitán general de la región, de quien se tomó el nombre de «Pacto de Loma» (1890); la huelga, que empezó por unos despidos en las minas, para terminar afectando a las grandes fábricas de astilleros y siderurgia, reivindicaba la reducción de jornada y la libertad de domicilio y de avituallamiento, pues los obreros cumplían jornadas de doce y trece horas en el interior de las minas, y debían residir durante toda la semana laboral en los barracones de la empresa, así como avituallarse en sus cantinas; las tropas del general Loma no tenían suficientes efectivos para ocupar todas las empresas, y «las llamadas a entrar al trabajo, hechas a toque de corneta, no provocaron más que chanzas entre los obreros»⁸: podían haber reaccionado entonces violentamente, pero las reuniones entre obreros y empresarios alcanzaron el acuerdo, con independencia de que luego no se cumpliera por los últimos. Por otro lado, la encíclica *Rerum Novarum* (1891) dará pie a la creación de los primeros círculos obreros católicos, que desembocaron en el Consejo Nacional de las Corporaciones Católico-obreras, de evidente matiz corporativo, donde convivían cristianamente empresarios y trabajadores, y mutuamente se beneficiaban: el sindicalismo cristiano, de escasa raigambre en las masas obreras, inicia una andadura amarillista, de la que tardará en apartarse. No son las únicas patronales que nacen en el fin de siglo: Fomento de la Producción Nacional (1868), ultraproteccionista; la Liga Nacional de Productores (1894), implantada en las provincias más pujantes de la geografía nacional, durará sólo cinco años; Fomento del Trabajo Nacional (1889), producto de la fusión de otras tres asociaciones⁹; etc.

d) APARICIÓN DEL SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES

Los primeros años del siglo XX, de 1900 a 1914, señalan la configuración del sistema de relaciones industriales que más ha perdurado en nuestro país, de tipo

⁷ Téngase en cuenta la expansión de la industria vitivinícola del marco de Jerez ya desde el siglo XVIII, de la mano de capitales británicos y franceses.

⁸ NUÑEZ DE ARENAS y TUÑÓN DE LARA, *Historia del movimiento obrero español*, p. 138; OLABARRI GORTÁZAR, *Relaciones laborales en Vizcaya (1890-1936)*, Durango, 1978.

⁹ DEL REY REGUILLO, *Propietarios y patronos. La política de las organizaciones económicas en la España de la restauración*, Madrid 1992, p. 31; GARCÍA FEMENÍA, A. M., *El asociacionismo empresarial en España*, Madrid, 2002, pp. 63 ss.

feudal, en que las relaciones colectivas degeneran habitualmente en guerra de clases, y en aniquilar al enemigo de clase, antes que coexistir con el antagonista social. El comienzo de siglo asiste a un fuerte impulso industrial con los capitales repatriados de las colonias perdidas, mientras se consolidan las primeras organizaciones patronales y el movimiento obrero se radicaliza de nuevo con el despertar del sindicalismo catalán: hacia 1906 se alcanza en Barcelona, bajo las ideas del sindicalismo revolucionario francés, un pacto de ayuda mutua entre los sindicatos, de donde surge Solidaridad Obrera, luego extendida como Solidaridad Obrera de Cataluña, y finalmente ampliada en Confederación Nacional del Trabajo (1910), la central anarcosindicalista que será hasta 1939 la espina dorsal del movimiento obrero español. Pero hasta 1906 la UGT, cuya dirección acababa de trasladarse a Madrid, todavía campeaba en solitario en el panorama del país, habiendo pasado de 3.355 afiliados (1888) a 30.000 (1900)¹⁰, mientras los anarquistas —fracasada la estrategia de ocupación revolucionaria de localidades en las postrimerias del siglo anterior, y vista la impopularidad de la estrategia de «propaganda por el hecho», o atentados individuales— ensayaban con entusiasmo una nueva estrategia, premonición del sindicalismo revolucionario: la huelga general, que se extiende por todas las regiones españolas, hasta que en 1905 se llega a la conclusión de que por sí sola no consigue el derrocamiento de la burguesía. Por ello, cuando las ideas del «sindicalismo apolítico» llegan de la CGT francesa, los ácratas verán de nuevo aquí la panacea para terminar con el Estado y la autoridad, y entrarán torrencialmente en la CNT, a pesar de las periódicas admoniciones de algunos puristas¹¹.

La agudización de la guerra de Marruecos, absolutamente impopular, marcará el punto álgido de las huelgas y manifestaciones de esos años, en 1909, cuando por otra parte se consigue una ley de huelgas y la jornada de 9,5 horas, de cuya cota será muy difícil bajar. También por esa época aparecen los Sindicatos Católicos, con una concepción no corporativa, aunque tampoco de clase, y bajo ese difícil equilibrio se irán extendiendo lentamente, sin llegar nunca a obtener una militancia numerosa, con mayor audiencia en el campo —los Sindicatos Católicos agrarios aparecen en 1906— que en la industria. Hacia 1911 se puede decir que existe ya en embrión un sistema de relaciones industriales, con sus métodos propios y hasta cierto punto separado de la política: en ese año, los patronos de la construcción madrileña responden con *lock-outs*, en vez de recurrir al poder público, frente a las huelgas del sector; la UGT cuenta con 129.000 afilia-

¹⁰ «Más que a un cambio de táctica, su crecimiento en los primeros años del siglo se debió a la conmoción profunda de la vida española a consecuencia de la pérdida de las colonias; pero mientras que aquel revulsivo y el ambiente general de lucha y los anhelos de nueva vida galvanizaban a las izquierdas y levantaban las multitudes anarquistas, que luchaban briosamente en Cataluña, en Galicia, en Asturias y en Andalucía, los socialistas y la UGT no aprovechaban el momento sino para aumentar sus electores y cotizantes en unos cuantos millares, que perdieron poco después en la depresión del obrerismo español durante el cuatrienio 1906-1909. La desacertada política del gobierno de Maura con motivo de la semana sangrienta en 1909 determina un cambio de conducta en la vieja organización que desciende de su torre de marfil llena de pasión y de brío» (DÍAZ DEL MORAL, *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas*, Madrid, 1973, p. 163).

¹¹ CUADRAT, *Socialismo y anarquismo en Cataluña; los orígenes de la CNT*, Madrid, 1976; ROMERO, *La rosa de fuego. El obrerismo barcelonés de 1899 a 1909*, México, 1975.

dos, la CNT con 30.000, y surge el primer sindicato moderado nacionalista, Solidaridad de Trabajadores Vascos, vinculada al PNV, mientras los Sindicatos Católicos alcanzan a formar la Confederación Nacional de Sindicatos Católicos (1912) gracias al impulso del marqués de Comillas y de la Compañía de Jesús, cuyo punto álgido se cumple con la primera conflagración mundial, en que llega a contar con 20.000 afiliados.

B. HASTA LA SEGUNDA REPÚBLICA (1914-1931)

a) EL TRIENIO BOLCHEVIQUE Y EL CONFLICTO DE LA CANADIENSE

La Primera Guerra Mundial supone para los empresarios españoles una gran oportunidad de expansión y de abrir mercados internacionales, en un tiempo en que los países industrializados habían descuidado sus exportaciones y precisaban incluso de fuertes importaciones. Pero los empresarios españoles se entregan a aquel «frenesí de ganancias» sin planificar para el futuro, sencillamente encareciendo las mercancías, y las enormes subidas de precios provocan tensiones con los salarios, que se traducirán bien pronto en huelgas generales contra el coste de la vida, en especial a partir de 1916, año en que se firma además el primer *pacto de unidad de acción* entre UGT y CNT para una huelga general en todo el país por la razón del momento; 1917 marcará una mayor intensidad conflictiva de los sindicatos, no tanto por la huelga general revolucionaria que intenta el derrocamiento de la Monarquía con un saldo inútil de 52 muertos y 2.000 encarcelados, cuanto porque las noticias de la revolución de octubre soviética inauguran una fase de máxima intensidad, el trienio bolchevique: «las masas obreras desconocían los detalles del hecho, y no sabían tampoco con precisión la ideología de los vencedores; pero la certeza de que en una gran nación se había hundido el capitalismo y gobernaban los asalariados produjo en todos los sectores obreros un entusiasmo indescriptible»¹². Durante este tiempo, el campo empieza a organizarse sindicalmente a través de la UGT, que se extiende entre los jornaleros y trabajadores autónomos en pugna con los grupos anarquistas, anarcosindicalistas y católicos, con éxito. Pero la CNT no se queda atrás en otros niveles, y en 1918 celebra un congreso en Sants (Barcelona), que se pronuncia por integrar en un Sindicato Único por cada rama de producción a todos los sindicatos gremiales existentes en dicha rama —y, claro, afiliados a la Confederación—, lo cual le proporcionará una mayor capacidad de impregnación del sector, y decide además el principio de acción directa, cuyo significado inicial implica la conducción de negociaciones y conflictos por los propios afectados, sin injerencias de «políticos», burócratas, o altos dirigentes, lo cual podía defenderse en aquellos tiempos en que ni la negociación ni la huelga adolecían de la complejidad actual.

¹² DÍAZ DEL MORAL, *op. cit.*, p. 172; BALCELLS, *El sindicalismo en Barcelona, 1916-1923*, Barcelona, 1968; ROLDÁN, «Precios, salarios, conflictos. El proceso inflacionista entre 1914 y 1920», *Revista de Trabajo*, 37 (1972), pp. 5 ss., y 38 (1972), pp. 33 ss.

El conflicto de La Canadiense (Barcelona Traction, empresa de capital extranjero concesionaria del servicio de tranvías y del suministro eléctrico de la Ciudad Condal) merece un punto y aparte. En 1919 se integra en plantilla por la compañía un cierto número de eventuales, quienes ven reducido su salario en unos momentos no demasiado boyantes, pues, efectivamente, la guerra mundial tocaba a su fin, y los países en conflicto estaban reanudando su producción, con olvido de los empresarios españoles, que habían abusado durante años de la comprometida situación europea; se pierden aceleradamente los mercados internacionales, y el mercado interior, de bajos salarios y escaso poder adquisitivo, no puede compensar las pérdidas, acarreando una gravísima crisis económica que crearán solucionar, como de costumbre en nuestro país, las fuerzas armadas. La reducción de salarios provoca una huelga que se extiende por toda la ciudad, se producen detenciones, manifestaciones, hasta llegarse a un acuerdo entre la empresa y los trabajadores, un mérito de los antagonistas sociales, quienes ya hacía años daban muestras de encauzarse por los procedimientos específicamente jurídico-colectivos; pero el azar había abierto la puerta a la antigua incomprensión, en las personas del capitán general y el gobernador militar, Milans del Bosch y Martínez Anido, quienes se niegan a liberar a los presos y destierran al gobernador civil y al jefe de la Policía. La situación se agrava, y el Gobierno central promulga un Decreto por el que se implanta la jornada de ocho horas, principal aspiración de los huelguistas; pero entre los patronos catalanes ha cundido el ejemplo, y ahora son ellos quienes se niegan a aplicar la reducción de jornada: cae el Gobierno de Romanones y sube al poder Maura, decidido a «disciplinar» a las masas obreras, aunque no a los patronos. En la espiral de violencia que sigue, los patronos catalanes, atemorizados, crean por una parte su policía privada —una banda de pistoleros profesionales dirigidos por Bravo Portillo— y por otra auspician la creación del Sindicato Libre, asociación «obrero» claramente amarilla, dirigida por el requeté Salas¹³: ambos grupos se emplearán contra los Sindicatos Únicos de la CNT en las calles de Barcelona, y aquélla, que en principio no se presta a entrar en los enfrentamientos, se dejará arrastrar por las juventudes libertarias, y en los pocos años que dura la guerra de clases —el peor año es 1921, en que mueren asesinados en Barcelona 142 obreros, 56 policías y 30 empresarios y directivos— quedará deshecha, sin líderes y olvidada por los trabajadores: la orgullosa central, que llegó a contar con 700.000 afiliados y había roto en breves meses el segundo Pacto de Unidad de acción con la UGT, a la cual ofrecía únicamente la integración en sus filas, quedaba reducida a su mínima expresión en 1923, cuando Primo de Rivera se subleva en Barcelona. Las soluciones de fuerza, que los antagonistas habían empezado a olvidar, reverdecen en la memoria colectiva del sindicalismo español unos métodos artesanales de impensables efectos en manos de sujetos muy evolucionados, y justificará a los anarquistas españoles posteriormente un comportamiento bélico inadecuado frente a una autoridad dotada de sofisticados medios.

¹³ ELORZA, «Los sindicatos libres en España», *Revista de Trabajo*, 35-36 (1971), pp. 141 ss.

b) LA DICTADURA PRIMORRIVERISTA

Con la dictadura de Primo de Rivera, el eje de actividad sindical vuelve otra vez a Madrid-País Vasco. La CNT pasa a las catacumbas, pero la UGT prefiere mantenerse en la legalidad¹⁴, y decide participar en los organismos públicos creados por la dictadura: el Consejo de Estado, el Consejo de Trabajo, los comités paritarios..., siendo estos últimos unos tribunales mixtos, con igual número de vocales obreros y patronales, presididos por una persona neutral, tendentes a resolver los conflictos laborales en su jurisdicción, para lo cual dictaban sentencias y acordaban ordenanzas laborales. Sólo de vez en cuando la UGT, preocupada de su legalidad, apoyó algunas huelgas económicas, pues el dictador había mantenido la vigencia de la Ley de Huelgas de 1909, prohibiendo exclusivamente las huelgas políticas. Pero cuando las huelgas de todo tipo aumentan a partir de 1927, el centrismo de Besteiro se debilita frente al abstencionismo de Prieto, y la UGT se une en 1929 al boicot contra las instituciones de la dictadura. En épocas posteriores del sindicalismo español, la CNT y Comisiones Obreras decidirán también participar en las instituciones públicas, escarmentadas por los resultados del abstencionismo precedente; en otros países, los sindicatos se institucionalizarán por aquellas fechas, aprestándose a una entrada general en los organismos públicos tras la Segunda Guerra Mundial; sin embargo, la entrada de UGT en el aparato de la dictadura parece tener una significación distinta, próxima al colaboracionismo, y es, sin duda, el punto más oscuro del movimiento obrero en nuestro país. Sus cotas de afiliación no aumentaron grandemente en ese período, de manera que tampoco puede juzgarse brillante su labor en beneficio de las masas trabajadoras: en 1928 reunía 141.000 afiliados, prácticamente inmovilizada.

Pero la afiliación y el entusiasmo sindicalista tienen mucho que ver con las crisis nacionales de todo tipo, según vimos en el Capítulo 2, y a partir de 1930, con la débil dictadura de Berenguer presagiando la República, tanto UGT como la recién legalizada CNT crecerán impetuosamente, hasta contar por vez primera con cifras millonarias de afiliación. En tal crecimiento tienen ya entrada dos jóvenes organizaciones radicales, el Partido Comunista y la Federación Anarquista Ibérica, ambas decididas a controlar e impulsar a la CNT hacia la revolución social¹⁵.

¹⁴ «Decapitado el coloso confederal con el asesinato de Seguí, exhausta la CNT [...], no pudo tomar otra decisión que la “revolucionaria” de decretar, antes que el dictador, la clausura de todos sus sindicatos», recuerda TUÑÓN DE LARA, *La España del siglo XX*, vol. 1, Barcelona, 1974, p. 149, y en p. 153 cita el llamamiento reiterado del periódico *El Socialista* a actuar «dentro de los cauces legales, sin dar el menor pretexto a resoluciones que, no beneficiando las ideas, perjudicarían los intereses del proletariado y del país en general».

¹⁵ En la Conferencia clandestina del PCE en 1930 se había debatido la cuestión sindical, y al opinarse que la UGT estaba dominada por el reformismo, se consideró preferible formar Comités de Reconstrucción de la CNT, especialmente en Sevilla y Vizcaya, puntos fuertes del PCE (NÚÑEZ DE ARENAS y TUÑÓN DE LARA, *Historia del movimiento obrero español*, p. 236).

C. EL PERÍODO REPUBLICANO (1931-1939)

a) POLARIZACIONES REPUBLICANAS

Celebradas elecciones parlamentarias en 1931 con mayoría republicano-socialista, Largo Caballero, al frente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, patrocinará una importante actividad legislativa: Ley de Jurados Mixtos, sucesores de los comités paritarios de la dictadura, Ley de Términos Municipales para evitar la discriminación en el empleo y el esquirolaje, Ley de Laboreo Forzoso para generar puestos de trabajo en las fincas descuidadas o abandonadas... La UGT sobrepasa el millón de afiliados, y colabora activamente en los jurados mixtos, ahora encauzados principalmente a elaborar «bases de trabajo», o condiciones mínimas de contratación laboral. Pero la CNT, que en su Congreso de 1931 ha caído bajo el control de la FAI, niega su colaboración a los organismos oficiales, y las leyes obreras de la República resbalan hacia la inaplicación, mientras la Confederación Patronal Española se queja de la contradictoria postura de los trabajadores, negociando unos las bases de trabajo en los jurados mixtos, presionando los otros para hallar otro acuerdo en la acción directa. Son años de acelerada evolución, y el PSOE se desgasta en el poder¹⁶. En 1932, la CNT expulsa de su seno a los sindicatos dirigidos por el grupo moderado «treintista» y a los dirigidos por comunistas (toda la Federación Local de Sevilla, y otros más); estos últimos se unen a los sindicatos expulsados por UGT bajo acusación de comunismo (el Sindicato de Ferroviarios del Norte, principalmente), y forman el mismo año la Confederación General del Trabajo Unitaria, que llegará a contar con 150.000 afiliados, actuando hasta 1935, en que la aproximación de los socialistas radicales a las posiciones comunistas fomentará las tendencias unitarias, y la CGTU se integrará en la UGT.

El resumen de aquellos tres primeros años de la República podría sintetizarse en la polarización del sindicalismo en dos tendencias contrapuestas, significadas por la UGT y la CNT, que impedirá una efectividad en los planteamientos; luego, en los momentos difíciles, aparecerán de nuevo los Pactos de Unidad de acción, pero la reconstrucción de un sistema de relaciones industriales se habrá postergado a la segunda mitad de este siglo.

Al terminar el año 1933, las nuevas elecciones generales han dado la victoria a la derecha, y 1934 se abre con la perspectiva de una participación de la CEDA —admiradora de Hitler— en el Gobierno: los falangistas crean la Central Obrera Nacionalsindicalista, y la Confederación Nacional de Sindicatos Católicos se sitúa resueltamente a la derecha, al unirse con el Frente Nacional del Trabajo¹⁷; al mismo

¹⁶ Sobre la Confederación Patronal Española como primera organización empresarial de ámbito estatal, cfr. GARCÍA FEMENÍA, A. M., *El asociacionismo empresarial en España*, Madrid 2002, p. 75.

¹⁷ Sobre el sindicalismo conservador en general, vid. BARATECH, *Los sindicatos libres de España*, Barcelona, 1927; THOMAS, «La organización corporativa española y la libertad sindical», *RPS*, 4 (1928), pp. 9 ss.; MARTÍN, «Acción sindical de los cristianos en España», *RT*, 4 (1964), pp. 153 ss.; GARCÍA VENERO, «La “Solidaridad de obreros vascos” (1911-1937)», *RT*, 4 (1964), pp. 7 ss.; ELORZA, «Los sindicatos libres en España», *RT*, 35/36 (1971), pp. 141 ss.; CASTILLO, *El sindicalismo libre en España*, Madrid, 1977.

tiempo, la cifra de parados alcanza los 600.000, escasamente protegidos por las fragmentarias medidas de lucha contra el paro. ¿Tendrá, por todo ello, justificación la revolución de octubre de las fuerzas obreras, fracasada con cerca de 2.000 muertos y 40.000 encarcelados?

b) EL «BIENIO NEGRO»

El «bienio negro» 1934-1936 se dedica a neutralizar la legislación obrera del período anterior, y la situación laboral degenera nuevamente hacia la guerra de clases; una guerra causada, probablemente, por la crisis económica conjugada con la torpeza de los gobernantes, quienes no supieron equilibrar las posturas, justo al tiempo que el Gobierno americano ensayaba la espléndida legislación del *New Deal* y el Gobierno francés sentaba a los antagonistas sociales a firmar los Acuerdos de Matignon. Durante ese período, los efectivos sindicales descienden enormemente, a lo que quizá contribuyen los repetidos fracasos revolucionarios de unos y el desgaste en el poder de los otros.

c) EXPERIENCIAS DE GUERRA

En las elecciones de 1936, las izquierdas se unen en el Frente Popular, que es además apoyado por grandes sectores de la CNT, llevando al Gobierno a los republicanos con el respaldo de los partidos obreros. La extrema derecha y los grupos de militares reaccionarios se sublevan, fuertemente financiados por nazis y fascistas, y comienza así la guerra civil. En ella, las dos centrales sindicales van a desempeñar un papel protagonista en los frentes, a donde envían lo mejor de sus cuadros, al tiempo que organizan la producción en la retaguardia, donde multitud de patronos se han ocultado o han sido asesinados en los primeros días de desorden: en Cataluña, numerosas empresas industriales y de servicios son colectivizadas por los obreros —no así el campo, donde los *rabassaires* se oponen—, mientras en Aragón, Valencia, Castilla y Andalucía se colectivizan sobre todo las fincas agrícolas, y en el País Vasco los empresarios entran en conversaciones con los sindicatos para mantener la producción bajo las pautas tradicionales; una interesante legislación se dicta en 1936 y 1937 para ordenar el proceso, pero pronto el PCE, ahora fuerte por el apoyo soviético, consigue imponer su criterio de atender primero la guerra manteniendo la coalición con todas las fuerzas antifascistas¹⁸, y en mayo

¹⁸ Como se sabe, el origen del boicot o «neutralidad» de las potencias democráticas frente a la República española, que contrastaba con el sustancial apoyo feudal a los sediciosos, parecía deberse al miedo a una «bolchevización» de la Península, a la vista de aquellas colectivizaciones. Sobre las experiencias colectivistas y autogestionarias de la España republicana entre 1936 y 1939, véase PÉREZ BARÓ, *Treinta meses de colectivismo en Cataluña*, Barcelona, 1974; COLE, *Historia del pensamiento socialista*, VII: *Socialismo y fascismo, 1931-1939*, México, 1963, p. 136; LEVAL, *Espagne libertaire (1936-1939)*, París, 1969; MALEFAKIS, *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, Barcelona, 1976; OJEDA AVILÉS, «Comentarios al Decret de col·lectivitzacions i control obrer de 24 de abril de 1936», *apud* VVAA (CABRERA BAZÁN coord.), *Ideologies jurídicas y relaciones de trabajo*,

de 1937 se aplasta sangrientamente a la CNT catalana, la más ardiente defensora de las colectivizaciones: quién sabe si las potencias occidentales hubieran mantenido su «neutralidad» a todo evento, pues igual actitud de no intervención mantuvieron también con motivo de la invasión de Checoslovaquia y de Lituania en 1938 y 1939; sólo cuando cae España bajo el nacionalsindicalismo cambia radicalmente la actitud de las democracias occidentales.

D. LA DICTADURA DE FRANCO (1936-1976)

La «era de Franco» puede dividirse, a tenor de las pretensiones fundamentales, en dos períodos de veinte años cada uno: el primero, de nacionalsindicalismo, y el segundo, de dictadura personal simple.

a) LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ESPAÑOLA

La primera etapa, de 1936 a 1956, se inicia con la prohibición por Decreto de «cuantas organizaciones han tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperan al movimiento nacional», entre las cuales se hallaban lógicamente las centrales sindicales de izquierda, sobre las que se abate de inmediato, en la zona ocupada por los sublevados, una sanguinaria represión, especialmente en el campo. El Fuero del Trabajo (1938) traza las bases del «nuevo» sindicalismo, en la práctica una vuelta a los gremios: nos hallamos ahora ante el sindicato vertical, corporación de derecho público cuyas «jerarquías» han de ser necesariamente militantes de FET de las JONS, concebido como «instrumento al servicio del Estado, a través del cual realiza su política económica»¹⁹; sendas leyes de 1940 desarrollan el esquema, sobre la base de los sindicatos falangistas, y se instauran los siguientes cuatro principios para la Organización Sindical Española:

Sevilla, 1978, pp. 116 ss.; ROSADO, *Tierra y libertad. Memorias de un campesino anarcosindicalista andaluz*, Barcelona, 1979; GARRIDO GONZÁLEZ, *Colectividades agrarias en Andalucía: Jaén (1931-1939)*, Madrid, 1979. Junto al Decreto catalán de colectivizaciones en la industria de 24 de abril de 1936, la base jurídica de las colectivizaciones en el campo se halla en la Ley de reforma agraria de 9 de septiembre de 1932 y los Decretos sobre arrendamientos colectivos de 19 de mayo de 1931 y sobre tierras incautadas de 8 de agosto de 1936.

¹⁹ «Desde el punto de vista estrictamente político, el sindicalismo nacional significa la incorporación a la vida pública organizada de los elementos productores de la nación, zona vital sin cuyo concurso no cabe política eficaz y justa. La constitución totalitaria del Estado realiza esta incorporación mediante el poderoso instrumento de la representación orgánica» (I. DE LOJENDIO, *Régimen político del Estado español*, Barcelona, 1942, p. 225). Véase, desde un ángulo crítico, LUKÁCS, *El asalto a la razón*, Barcelona, 1968, especialmente pp. 580 ss. Una versión objetiva para el corporativismo italiano, en TANNENBAUN, *La experiencia fascista. Sociedad y cultura en Italia (1922-1945)*, Madrid, 1975, pp. 119 ss. Los antecedentes del corporativismo europeo, en PALACIOS, *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Libertad sindical y sindicación obligatoria*, Madrid, 1922, pp. 176-177, pp. 209, 364 ss.; INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Información relativa al proyecto de sindicación obligatoria*, Madrid, 1921.

a) Unidad, en el sentido de existir un solo sindicato por cada rama de actividad, y precisamente el oficial.

b) Totalidad, por cuanto se integran en él todos los participantes en la producción, gracias a la afiliación automática de los trabajadores, quienes por el mero hecho de entrar a trabajar quedan inscritos y han de cotizar a la OSE²⁰.

c) Jerarquía, pues la cadena de «mando» se nombra desde arriba, por el Estado, y los cargos sindicales son superiores jerárquicos, antes que representantes, de los afiliados.

d) Verticalidad, al integrar la OSE todos los participantes en la producción, desde el aprendiz al empresario, sin parar mientes en divisiones de clase... en principio, pues dentro del sindicato se distingue entre la sección social y la sección económica, que agrupan a los trabajadores y a los empresarios por separado.

Durante esta primera fase, los sindicatos verticales tienen funciones de correa de transmisión del Estado, de asistencia al trabajador y de representación orgánica, pero les está prohibida la negociación colectiva, pues se establece el dirigismo laboral del Estado —no el empresarial o económico, que se deja al arbitrio de los patronos—, el cual fija las condiciones laborales a través de las Reglamentaciones de Trabajo (1942); tampoco se le permiten, en buena lógica feudal, la huelga y demás acciones conflictivas —la huelga se califica como delito de sedición por los mismos sediciosos—, y la actividad económica entra en un período de armonía laboral gracias a la completa sumisión del trabajador al jefe de la empresa.

Pero un sistema feudal de relaciones laborales puede ser correcto para los campesinos del siglo VIII, no para un sistema económico de enorme complejidad como el moderno. A pesar de la represión ejercida por los sublevados, el movimiento obrero se organiza clandestinamente: la central STV continuó funcionando en el País Vasco incluso tras la guerra civil, y la CNT comenzó gradualmente a estructurarse en Cataluña y regiones limítrofes, llegando a contar con 60.000 afiliados en 1946, su punto máximo, de donde baja rápidamente al vaciarse en el maquis²¹; pero no importa, porque al terminar la guerra mundial se producen en Barcelona y País Vasco las primeras huelgas, por los precios del tranvía, aumento de salarios, etc. Las huelgas de 1946-1947 se acompañan a las primeras negociaciones colectivas, pues las Reglamentaciones de Trabajo se quedan desfasadas, y los propios empresarios están

²⁰ Por ese método, la organización sindical corporativista contaba en 1972 con un patrimonio de 58.000 millones, habiendo recaudado el año anterior por cuotas sindicales 5.641 millones: naturalmente, sus cuentas arrojaban superávit. El sindicalismo obligatorio, de ascendente católico, había sido abordado ya en el III Congreso Patronal de Vigo de 1921, y a partir de él se habían mostrado favorables los empresarios catalanes, sobre todo, y contrarios los empresarios vascos y todos los sindicatos obreros, entre ellos CNT y UGT: GARCÍA FEMENÍA, *El asociacionismo empresarial*, cit., pp. 82 ss.

²¹ FRANZ, *Klassenkämpfe in Spanien heute*, Francfort del Mens, 1975, p. 27, menciona que entre 1943 y 1951 fueron fusilados 5.548 «bandoleros»; 19.407 fueron encarcelados, y murieron 624 guardias civiles. La caída de Stalingrado había estimulado al maquis, pero, a partir de 1947, las potencias vencedoras buscan con Franco una *entente cordiale* desilusionante. Utiliza datos de SOREL, Andrés. La guerrilla llega hasta 1962, cuando muere el último combatiente (SERRANO, S., *Historia de la guerrilla anti-franquista*, Madrid 2001). Años finales cuyo aislamiento internacional forzará a prácticas extremas, sobre todo secuestros y robos en los caseríos y cortijos, que les enajenará el apoyo de la población.

conformes en elevar los salarios por encima de los fijados en esas normas²². En 1951, 1956 y 1957 hay huelgas de mayor importancia, y el dictador comprende que el nacionalsindicalismo ha quedado atrás: el tratado de amistad y cooperación con Estados Unidos, la admisión en la ONU, presionan para modernizar la imagen del régimen.

b) LA RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES

La segunda etapa abarca convencionalmente desde 1956 a 1976, y comprende la devolución gradual de las libertades públicas y los derechos fundamentales al pueblo español, por vías de hecho o de derecho. Se suele datar en 1957 la aparición de las comisiones obreras, o comités de representantes del personal democráticamente elegidos, cuando los mineros de La Camocha designan una comisión bastante heterogénea para discutir con la empresa²³. Al año siguiente se promulga la Ley de Convenios, muy limitada desde luego, y en 1960 da fe de vida el primer sindicato auténtico tras la represión, la Unión Sindical Obrera, formada por trabajadores católicos descontentos con la dictadura, cuya actividad empezará algunos años más tarde. La década de los años sesenta son años muy inquietos y prolíficos en los países occidentales, poco adecuados a las estrechas miras dictatoriales. El momento sindical cobra ritmo en España, y los hechos esporádicos van tomando ilación: en 1961 aparece la Alianza Sindical en el País Vasco, entre UGT, CNT y STV, en 1962 se produce una huelga minera en Asturias de grandes dimensiones, que se extiende a otras áreas y obliga al Gobierno a entrar en conversaciones con los huelguistas²⁴, en 1965 el propio Gobierno toma la iniciativa de conectar con la CNT y Comisiones Obreras, a fin de lograr un *modus vivendi* que no llega a buen puerto. Las elecciones sindicales del verticalismo en 1966 marcan la entrada de CCOO en el aparato oficial, para utilizarlo, y algunos autores evalúan su éxito en el 50 por 100 de los representantes obreros en las grandes empresas²⁵. Al año siguiente, se

²² FRANZ, *ibidem*, p. 29: la huelga general de Bilbao, el 1 de mayo de 1947, generaliza los pactos colectivos, que debieron ser prohibidos por el Gobierno. Consideran aquella huelga general como la última expresión de la resistencia a la guerra civil, GONZÁLEZ PORTILLA y GARMENDIA, *La postguerra en el País Vasco*, San Sebastián 1988, y LORENZO ESPINOSA, *Rebelión en la ría*, Bilbao 1988, citados por MATEOS, A., *La denuncia del sindicato vertical*, vol. II, 1.ª, Madrid 1997, p. 35. Por aquel tiempo eran activas la HOAC y la JOAC, mientras el PCE comienza su penetración en las fábricas y en el sindicalismo vertical, y CNT y UGT decaen.

²³ CALAMAI, *La lotta di classe sotto il franchismo. Le commissioni operaie*, sari 1971. SÁNCHEZ LÓPEZ/NICOLÁS MARÍN, *La paulatina fase de gestación institucional: 1939-1957*, apud VVAA (D. RUIZ, coord.), *Historia de Comisiones Obreras (1958-1988)*, Madrid 1994, pp. 1 a 20. GARCÍA PIÑEIRO, R., y ERICE SEBARES, F., aluden a tres vanguardias que rompieron el silencio en la minería asturiana: la vanguardia represaliada —los despedidos—, la vanguardia enferma —los silicóticos—, y la vanguardia agotada —los pensionistas—: «La reconstrucción de la nueva vanguardia obrera y las comisiones de Asturias (1958-1977)», en *ibidem*, pp. 150 ss.

²⁴ FRANZ, *Klassenkämpfe*, p. 32, considera importantísima para el relanzamiento del sindicalismo clandestino aquella huelga general de la cuenca minera asturiana, por las razones que aporta.

²⁵ FRANZ, *Klassenkämpfe*, p. 35, siguiendo a CALAMAI, considera que alrededor de 3/4 de los representantes elegidos provenían de las listas de CCOO, por lo que *sólo* fueron confirmados en sus puestos el 22,5 por 100 de los alrededor de 200.000 representantes elegidos. Las cifras parecen infladas.

crea formalmente CCOO en la clandestinidad, como un «movimiento de toda la clase obrera», antes que como un sindicato de afiliados; su pragmatismo, su defensa de cuestiones concretas y profesionales, le atrae el favor de los trabajadores, y se extiende rápidamente, en solitario, por las grandes fábricas.

La década de los años setenta significa la explosión del sindicalismo en nuestro país; el dictador está decrepito y sufre las mofas populares, por lo que la dictadura ha perdido su autoridad ominosa: las cárceles son ahora catapultas a la fama. Así las cosas, UGT y CNT celebran reuniones en el exilio y deciden dirigir sus organizaciones clandestinas desde el interior de España, antes de que sea demasiado tarde para ellas, comenzando en 1971. Al año siguiente, tiene lugar el «proceso 1001», contra los líderes de CCOO, convirtiéndose en un proceso al sindicalismo libre, del que la dictadura sale malparada en la prensa internacional. Paradójicamente, la OIT no termina de condenar el sindicalismo vertical español, gracias a la habilidad de los representantes oficiales franquistas²⁶. La crisis económica hace su aparición en el mundo, y a causa de ella tiene ocasión el movimiento obrero de impulsar masivamente a los trabajadores contra el régimen; en 1973, España ocupa el tercer lugar en número de horas perdidas por huelga en Europa —tras Italia y Gran Bretaña—, y en 1974 ocupa el segundo lugar —tras Italia—. El orden y la paz, propaganda de la dictadura, no existen²⁷. En 1975, las elecciones del sindicalismo vertical son copadas por las «candidaturas democráticas», prioritariamente de CCOO, y en parte de USO. Todavía las únicas centrales con real efectividad son CCOO, USO y STV, pues habrá que esperar a la muerte de Franco para que el *boom* sindicalista permita extenderse a UGT, como ocurre en la siguiente etapa. Por el momento, CCOO ostenta el predominio indiscutido, y la práctica del asambleísmo y de movilización de todos los trabajadores son imitadas por las demás centrales por necesidad, en cuanto ninguna dispone de la suficiente militancia como para poder actuar sólo a través de sus afiliados. En cuanto a la Organización Sindical Española, se halla absolutamente infiltrada hasta los niveles más altos, y ya no ofrece confianza a la fracción gobernante.

²⁶ Su Informe sobre la Situación Sindical en España, 1970, dejó sin embargo claro que el sindicalismo oficial no casaba con el propugnado por la OIT, y gracias a ello vio la luz la Ley Sindical de 1971, que estableció la elección democrática de casi todos los cargos de la OSE, excepto los más altos, que continuaban siendo designados por el Gobierno. De aquella época es también el «recurso contencioso sindical», claramente un procedimiento administrativo previo dentro de un organismo oficial. Sobre el Informe de 1970 y la Ley Sindical de 1971, MARTÍNEZ QUINTEIRO, *La denuncia del sindicato vertical. El debate internacional sobre la violación del derecho de libertad sindical en el tardofranquismo*, vol. II, Madrid 1997.

²⁷ MARTÍNEZ QUINTEIRO, E., *La denuncia del sindicato vertical*, pp. 365 ss., describe los sucesos ocurridos en la 2.ª Conferencia Regional Europea de la OIT en 1974, cuando dos miembros de las clandestinas CCOO y UGT, Carlos Elvira Gensous y Miguel Sánchez Mazas, formaron parte de la representación de los trabajadores españoles, contra la furibunda oposición del representante oficialista, Noel Zapico, quien obtuvo un solo voto, el suyo, y además quedó excluido de la Comisión de Resoluciones, hasta que con los votos empresariales y gubernamentales consiguió rehacer el *status quo*.

E. EL RETORNO A LA DEMOCRACIA

a) LA PROMOCIÓN ESTATAL DE UN MODELO MONOPOLÍSTICO

La «salida a la luz» de las organizaciones sindicales clandestinas, primero en la tolerancia y después en la legalidad, depara una sorpresa a los comentaristas, que observan las evoluciones de un sindicalismo de nuevo cuño, maduro, prudente, concededor de los instrumentos colectivos y decidido a ceñirse exclusivamente a ellos; quizá pudiera achacarse la modernidad del panorama a la debilidad de la CNT, protagonista de todos los intentos revolucionarios anteriores, o al predominio de las centrales más nuevas —sobre todo de CCOO—, aunque más probablemente el giro deba atribuirse a la evolución de la estructura económica, donde ahora predomina la deshumanizada gran empresa: de esta forma, el comportamiento de los antagonistas sociales, y no sólo de la clase trabajadora, asume los rasgos de un sistema monopolístico, entreverado aún fuertemente de situaciones competitivas o feudales.

Los primeros intentos de unidad tras la Dictadura fracasan pronto: en julio de 1976, aún en la ilegalidad, se constituye la *Coordinadora de Organizaciones Sindicales* por CCOO, USO y UGT, con las miras puestas en la unidad orgánica; pero es demasiado pronto, y UGT piensa llegar a un equilibrio de fuerzas más favorable a sus intereses. Algunas de sus demandas a las otras centrales de las COS se aceptan, como la transformación de CCOO en sindicato de afiliados, lo cual se produce en el Congreso de Barcelona y provoca la retirada de algunos delegados «unitarios», que no abandonan la idea de movimiento y, paradójicamente, contribuyen más al pluralismo al fundar de inmediato las centrales Sindicato Unitario y Confederación Sindical Unitaria de Trabajadores²⁸. La COS decae por desinterés y malentendidos entre sus componentes, y se disuelve en marzo de 1977; en abril de ese año se dicta la Ley de Asociación Sindical, y las centrales se registran y aprestan para las elecciones a representantes de personal que tienen lugar a comienzos de 1978, con la virtud de clarificar la implantación de cada organización, y el maremágnum de grupos heterogéneos de carácter marginal surgidos al calor de la libertad. De esta forma, las elecciones consagran la victoria de CCOO, seguida de UGT, al terminar el mes de marzo de 1978²⁹. A lo largo de 1978 las centrales continúan creciendo, cada vez más lentamente, y el mapa de afiliaciones se perfila de manera similar al tradicional: las regiones con mayor *número* de afiliados son Cataluña y Andalucía, aunque el mayor índice de afiliados parece hallarse en el País Vasco, y los sectores más sindicalizados son el metalúrgico y la construcción³⁰.

²⁸ GARCÍA BECEDAS, «A propósito de la unidad sindical: CCOO (de la Asamblea de Barcelona a la escisión unitaria)», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 3 (1977), pp. 279 ss.; DE LA VILLA GIL *et al.*, *La transición política y los trabajadores*, Madrid, 1977, pp. 91 ss.

²⁹ CCOO, 38 por 100 representantes; UGT, 31 por 100; USO, 6 por 100; CSUT, 4 por 100; SU, 2,7 por 100. La central vasca ELA/STV se coloca en Euskadi en tercer lugar, detrás de CCOO y UGT, y un cierto número de cenetistas son elegidos representantes en candidaturas independientes.

³⁰ Los datos de afiliación suministrados por las centrales para 1978 son los siguientes, según GUINEA, *Los movimientos obreros y sindicales en España de 1833 a 1978*, Madrid, 1978, pp. 159 ss.:

A finales del mismo año 1978, la Constitución va a pronunciarse claramente por una modernización del sistema de relaciones industriales imperante en nuestro país, al elevar a rango de derechos fundamentales la libertad sindical y la huelga, y dedicar otros varios artículos a diversos aspectos colectivos. En los meses que siguen, el modelo se orienta con decisión hacia un sistema *monopolista* de relaciones, no sólo porque los empresarios han conseguido la unidad colectiva alrededor de la CEOE y presionan fuertemente para cerrar el abanico de organizaciones sindicales, mostrando sus preferencias por UGT³¹, sino porque también los poderes públicos actuarán inteligentemente en tres líneas paralelas:

Sindicación de intereses. Los movimientos asamblearios que habían fomentado la transición política y habían obtenido en algunas ocasiones el respaldo jurisprudencial en sus acciones conflictivas y negociadoras³², son descabalgados por el ET, al regular marginalmente a las asambleas de trabajadores y someterlas a la dirección de los comités de empresa (art. 77). Pero será principalmente el Tribunal Constitucional quien en acertadas sentencias interprete la Ley Fundamental abriendo al sindicato todas las puertas cerradas a su actuación, para igualar a los comités de empresa y después sobrepasarlos como representantes básicos de la clase trabajadora. Un nuevo talante judicial pronto seguido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Central de Trabajo.

Mayor representatividad. Tanto el ET como el TConst. van a favorecer a los sindicatos mayoritarios por encima de los minoritarios en una serie de posibilidades para cuya realización exigirán acreditar notoria implantación en el ámbito correspondiente; ello supondrá el naufragio de los sindicatos minoritarios: CSUT, SU y SOC desaparecen de las relaciones industriales, acompañadas por las opciones también minoritarias de comunidades autónomas y por los diversos intentos de aglutinar a los sindicatos «independientes». El sistema monopolista queda configurado en torno a tres organizaciones: CEOE, UGT, CCOO³³.

CCOO, 1.840.000 afiliados, predominantemente en Cataluña, Madrid y Andalucía, y sobre todo en el metal, la construcción y el transporte de viajeros; UGT, 2.020.000 afiliados, con predominio en Cataluña y Andalucía, y sobre todo en el metal, el campo y la construcción; USO, 550.000 afiliados, con predominio en Valencia, Cataluña y Andalucía, y sobre todo en el metal, hostelería y construcción; SU, 500.000 afiliados, predominantemente en Navarra; CSUT, 460.000 afiliados, especialmente en Andalucía, y sobre todo en la construcción y el campo; CNT, 300.000 afiliados, especialmente en Cataluña; ELA/STV, 50.000 afiliados en el País Vasco; SOC, 25.000 afiliados en Cataluña.

³¹ Para mayores detalles sobre la estrategia selectiva de la patronal, y la doble estrategia del Gobierno, ver OJEDA AVILES «Der Ausbau betriebsbezogener gewerkschaftlicher Organisationsstrukturen nach Franco Diktatur», *apud* KUHNE *et al.*, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik in Westeuropa. Vergleiche und Möglichkeiten der Zusammenarbeit*, Berlín, 1982, pp. 115 ss.

³² Con base, naturalmente, en las normas de la transición: Ley de Convenios Colectivos 38/1973, de 19 de diciembre, y Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo, que modifica asimismo algunos artículos de la anterior.

³³ Las vicisitudes y matices hacia el modelo monopolista, en CECA, *Comentario sociológico sobre la estructura social de España*, vol. II, Madrid, 1980, pp. 381 ss.; FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT, *Elecciones sindicales 1980*, Madrid, 1982; FOESSA, *Informe IV (1975-1981)*, vol. I, Madrid, 1981; DE LA VILLA y SAGARDOY, *El Derecho del Trabajo en España*, vol. II, Madrid, 1981, pp. 901 ss.; SAGARDOY y LEÓN, *El poder sindical en España*, Madrid, 1982; DE LA VILLA, *Panorama de las relaciones laborales*

Participación en la gestión de las instituciones socioeconómicas. Las tres confederaciones mayoritarias (acompañadas esporádicamente por ELA/STV) son admitidas a los órganos colegiados de diversos entes públicos que operan en aspectos sociales y económicos³⁴, donde su labor no repercute hasta el momento en la mejor gestión de los servicios, pero va a proporcionarles en cambio valiosas informaciones con las cuales independizarse de las estadísticas oficiales. Por contra, desaparece la exigua participación en los consejos de administración de las empresas, al ser derogada la Ley 41/1962 por el ET, sólo restituida mucho más tarde a instancias de la Directiva 2001/86/CE, sobre implicación de los trabajadores en la «Societas Anonima Europea».

La LOLS incidirá, en 1985, en el sistema monopolista, consolidando la posición del sindicalismo mayoritario. A los minoritarios les va a ser muy difícil, por no decir imposible, salir del pozo, ni siquiera a la CNT, pese a su prestigio histórico que la presenta como alternativa real al «integracionismo» de las mayoritarias.

Y se hunden los pequeños sindicatos, desaparecen las asambleas autónomas y vienen a menos los comités de empresa: ¿es el momento de esplendor de los sindicatos más representativos? No hay tal.

b) DIFICULTADES DEL SINDICALISMO MAYORITARIO

La *desmovilización* adquiere tintes dramáticos desde 1980, acompañando al fenómeno generalizado en todos los países, aunque aquí bajo mínimos: se habla de un 10 por 100 de afiliación sindical, que conjugado con los mecanismos legales del

en España, Madrid, 1983, pp. 67 ss.; del mismo, «Nuevas organizaciones sindicales en España», en VVAA, *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, 1980, pp. 57 ss.; RIVERO LAMAS, «Pluralismo sindical y negociación colectiva», ibidem, especialmente pp. 97 ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Derecho del Trabajo y concertación social como instrumento de política de empleo», apud VVAA, *Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo*, Madrid, 1982, pp. 137 ss., sobre la centralización del poder sindical y de la propia negociación colectiva; del mismo, *Las relaciones laborales en la España de los ochenta: la participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1981, pp. 59 ss.; una prospectiva acertada sobre las líneas de evolución del sindicalismo en BARRIONUEVO, «Los sindicatos y las asociaciones de empresarios», apud VVAA, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 150 ss.; no tan acertada, FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT, «Futuro del sindicalismo en España», en *Documentos y Estudios*, 28 (1983), pp. 15 ss.; ALONSO, *Panorama del sindicalismo español actual*, Madrid, 1982; PÉREZ DÍAZ, «Los obreros españoles ante el sindicato y la acción colectiva», *Papeles de Economía Española*, 6 (1980); TEZANOS, *¿Crisis de la conciencia obrera?*, Madrid, 1982; COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Les organisations socio-professionnelles d'Espagne*, Bruselas, 1982.

³⁴ Instituto Nacional de la Salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Servicios Sociales, Instituto Nacional de Empleo, Fondo de Garantía Salarial, Consejos Sociales de las Universidades, Consejo Escolar del Estado, Instituto Español de Emigración, Instituto Social de la Marina, Junta Superior de Precios, Fondo de Ordenación y Regulación de los Precios y Productos Agrícolas. Cfr. DE LA VILLA GIL, «La participación social en la gestión», *Papeles de Economía Española*, 12/13 (1982), pp. 197 ss.; OJEDA y MAEZTU, *op. cit.*, pp. 282 ss.; y los números monográficos sobre participación en la gestión de la RSS, 4 (1979), y 5 (1980). Véase *infra*, Capítulo 8.A.c), para más detalles.

sistema monopolista (participación institucional, etc.) da como resultado una frágilísima estructura sindical, con tres clases de debilidades: 1) organizativa, pues una pequeña cúspide carece asimismo de una sólida base; 2) ideológica, al haber perdido el anclaje revolucionario, olvidado su memoria histórica, utilizando a hombres sin la adecuada formación sindicalista³⁵; 3) financiera, al punto de generalizarse los despidos del personal administrativo y jurídico contratado en los buenos tiempos, el impago de alquileres y los descubiertos a la Seguridad Social: los afiliados cotizan al mínimo, y se depende demasiado de la financiación externa. A simple vista se advierte que los sindicatos mayoritarios viven por encima de sus posibilidades y necesitan instrumentar nuevas fuentes de financiación.

A nivel colectivo permanecen además dos anacronismos de trascendental importancia para la supervivencia de los sindicatos: a) Las atípicas competencias de los representantes del personal de la empresa, los cuales mantienen desde los tiempos del franquismo la capacidad para negociar convenios y declarar conflictos, al contrario de lo establecido en los demás países de nuestro entorno, de modo que el trabajador español puede prescindir del sindicato para obtener sus reivindicaciones más urgentes frente al empresario. b) La desmedida eficacia de los convenios colectivos, aplicables a todos los trabajadores y empresarios del ámbito negociado, aunque no pertenezcan al sindicato o la patronal pactantes: ningún trabajador halla incentivo para afiliarse, si de todas maneras se beneficiará del convenio. En la situación influye el afán sindical de competir con los comités, el interés de los empresarios por eliminar la competencia de los no afiliados, y el deseo de los poderes públicos de simplificar la estructura de la negociación colectiva³⁶. En el resto de Europa prevalecen, en cambio, los pactos colectivos de eficacia restringida a los afiliados, incentivando con ello la sindicación³⁷.

En cuanto a las patronales, ya hemos hablado de su enucleación en torno a la gran confederación CEOE, integrada básicamente por un potente grupo de grandes empresas. Su pausada gesticulación, su prudencia creciente, su influencia ante el

³⁵ En la conmemoración de los 25 años de Comisiones Obreras, celebrada en 2002, el secretario general, Fidalgo Velilla, describió directamente las tareas modernas del sindicalismo: «a la sociedad española, en particular a los trabajadores, lo que le interesa es que los sindicatos sean eficientes, funcionen bien, tengan mucha afiliación, sean participativos y resuelvan los problemas laborales» (*Diario de Sevilla*, 19 de febrero de 2002).

³⁶ Los instrumentos de eficacia relativa («pactos colectivos», *infra*, cap. 24) proliferan a nivel de empresa, pero ninguno de los interlocutores parece favorable a ellos, aparte menciones esporádicas, lo cual ha llevado a la aplicación de numerosos convenios faltos de los requisitos exigidos, especialmente al estar negociados por un solo sindicato sin la necesaria mayoría legitimadora.

³⁷ Aunque las empresas afiliadas a la patronal pactante lo apliquen a toda la plantilla, bien por imperativo legal (Francia), bien por práctica habitual en las empresas (Italia, y Alemania Federal, donde se canaliza mediante la remisión del contrato al convenio, «Einzelvertragliche Gleichstellungsabrede»): *vid.* DÄUBLER, *Diritto Sindacale*, p. 119; GHEZZI/ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, p. 174; JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, Madrid 1982, p. 590; RIVA SANSEVERINO, *Diritto Sindacale*, Turin 1964, pp. 281-282 Para GIUGNI, *Dritto Sindacale*, pp. 153-154, la jurisprudencia del TS italiano considera aplicable el pacto colectivo a los trabajadores que hayan solicitado su aplicación, en un caso análogo a lo que en España conocemos por adhesión individual [*infra*, cap. 28.B.d).5], e incluso extiende la eficacia de los pactos a los empresanos no afiliados a la patronal signataria inspirándose en el criterio de la normalidad o generalidad de su aplicación.

poder político, deben mucho a la ausencia de competidores; en solitario, centra el protagonismo del sistema de relaciones industriales frente a las dos centrales sindicales mayoritarias. Sin embargo, tiene un punto débil en su coraza: depende excesivamente del Gobierno, o en otras palabras, de la cotización que le tributan las grandes empresas nacionales, dominantes en numerosos y estratégicos sectores. La privatización fulminante de casi todas ellas en la década de los noventa, aun manteniendo en algunos casos un control gubernativo a través de la «acción de oro», parece haber suprimido tal dependencia.

c) HACIA UN MODELO DESCENTRALIZADO DE RELACIONES INDUSTRIALES

Las dos grandes centrales han debido por tanto olvidar parte de su historia para adaptarse a las nuevas relaciones: después del *desencuentro* motivado por la firma en solitario por UGT del Acuerdo Marco Económico y Social de 1984, con el cual se legitimó la flexibilidad del empleo mediante la contratación temporal, y de la firma en solitario por CCOO del Acuerdo sobre la Reforma de la Seguridad Social de 2001, la unidad de acción se consolida entre ambas hasta extremos impensables³⁸. No sólo se actúa conjuntamente en la negociación de los convenios colectivos, haciendo que más del 90 por 100 vengán firmados por ambos sindicatos³⁹, sino también se organizan del mismo modo actuaciones de gran fuerza integradora, cuales son las huelgas generales de junio de 1985 o junio de 2002, y numerosos Acuerdos Interprofesionales y de Concertación a lo largo de la década de los noventa. Los congresos confederales reforman también los estatutos orgánicos para dar entrada a las organizaciones de directivos y cuadros, con recelos y limitaciones comprensibles en un sindicalismo que hasta el momento se preciaba de expresar la voz de la clase obrera.

En dirección contraria a tales esfuerzos de consolidación se muestran un conjunto de impulsos centrípetos, por los demás comunes a los países occidentales, entre los que caben destacar los siguientes: por un lado, la disminución de la clase obrera y de la ideología que le acompaña, en lo que se ha llamado *terciarización* de la economía, colocando en el centro del foco al sector servicios y a una ideología más individualista, diversa a cuanto sirvió de base durante décadas a los sindicatos obreros. Por otro lado, numerosos sindicatos gremiales (de mecánicos, maquinistas, médicos, pilotos, etc.) han surgido en el panorama español con una actitud reivindicativa muy superior a la de las centrales mayoritarias, al tiempo que los sindicatos regionales se consolidan paulatinamente en las comunidades autónomas. Desde las centrales mayoritarias se observa con preocupación el fuerte aumento del sindicalismo nacionalista gallego y sobre todo vasco, calificándolo como fraccionamiento del marco de las relaciones industriales que puede terminar creando una difícil gobernabilidad para sindicatos, empresarios y Estado⁴⁰. Las relaciones

³⁸ ZUFIAUR, «Elecciones sindicales 1990», *RL*, II (1991), p. 102.

³⁹ Cfr. MTSS, *Anuario de Estadísticas Laborales 1990*, Madrid, 1991, p. 451.

⁴⁰ Cfr. ZUFIAUR, *Elecciones sindicales 1990*, p. 1303.

industriales en el sector público han cristalizado también de manera algo distinta al panorama general, con fuertes competidores sectoriales de las centrales mayoritarias.

¿Cabe establecer ya un modelo donde se integre y tenga explicación el cúmulo de nuevos datos antevisto? En mi opinión, el sistema de relaciones industriales en España se está convirtiendo rápidamente en un modelo articulado, en el que incluso las centrales mayoritarias están apostando con resolución⁴¹. El ejemplo más palpable de la transformación en marcha lo hallamos en los acuerdos-marco negociados en nuestro país en los años noventa: junto a la concertación central, que ahora regula aspectos específicos, proliferan los acuerdos-marco *de comunidad autónoma* en torno al fomento del empleo o a la solución de conflictos colectivos, o acuerdos-marco de *sector o rama de actividad* ordenando la negociación colectiva. Lo que concuerda sólo en parte con las premoniciones de Regini y otros expertos en torno a la «muerte» de la macroconcertación y al fuerte impulso de la mesoconcertación a niveles intermedios⁴².

La evolución del sindicalismo en España, al igual que en otros países, ha descrito una parábola en cuyo punto de apogeo se encontraba la unidad de toda la clase y el representar a todos los trabajadores. Hoy, como indica Accornero, lo que más frena paradójicamente es la comprensible pretensión de representar a «todo el universo del trabajo», «todo el mundo del trabajo»⁴³. El enorme impacto que ha tenido el análisis de Simitis, denunciando que los sindicatos tutelan al trabajador muchas veces como objeto más que como sujeto, muestra la opción cultural subyacente hoy día a restituir al trabajador una libertad que se dice frecuentemente expropiada por la heteronomía y la colectivización, el alienar al individuo respecto a las fundamentales instancias de la vida⁴⁴; se pide por ello atención a las exigencias específicas del trabajador individual⁴⁵ y el cese de la hostilidad sindical a los que sobrepasen el espacio del convenio colectivo, pues más allá de la representación de intereses débiles debiera permitirse un margen de autodeterminación⁴⁶. Hoy se erige en un valor más potente la *diferenciación* del propio grupo, aunque no se está dispuesto a permitir semejante *desigualdad* cuando es otro grupo el beneficiado. Y

⁴¹ En la hipótesis de CROUCH, la radical descentralización del movimiento obrero desde fines de los sesenta, cuando los afiliados de base se rebelan contra los acuerdos nacionales y regionales, lleva a un contraataque de los empleadores durante los ochenta para retomar la iniciativa, todo lo cual llega a una síntesis con la centralidad de la empresa como nivel más frecuente de las relaciones industriales («Ambiguities of Decentralisation», *apud* INTERNATIONAL INDUSTRIAL RELATIONS ASSOCIATION, *Economic and Political Changes in Europe: Implications On Industrial Relations*, Bari, 1993, p. 881).

⁴² «El declinar del intercambio político centralizado y la emergencia de nuevas formas de concertación», *apud* VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, pp. 15 ss.; PASCUCCI, «Experiencias neocorporativas en el sector público: ¿una excepción al declive de la macroconcertación?», *ibidem*, pp. 261 ss.

⁴³ *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, Bolonia, 1992, p. 37.

⁴⁴ SIMITIS, «Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo», *GDLRI*, 1990, pp. 87 ss.

⁴⁵ DURÁN LÓPEZ y SÁEZ LARA, «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», p. 387.

⁴⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales», *RL*, I (1991), p. 53.

se dice que la vuelta al contrato de trabajo serviría hoy, no tanto para expresar la desigualdad entre las partes contratantes, sino para expresar la oposición, o al menos diferenciación de interés, entre los distintos trabajadores, distendiendo el encorsetamiento legal y convencional común⁴⁷.

En España la articulación está siendo además favorecida por la acusada judicialización de las relaciones industriales existente en nuestro país⁴⁸. En efecto, los jueces parten de una formación civilista que por definición es individualista, y quizá por ello muestran una mayor simpatía hacia las fórmulas de caso-por-caso superior a la mostrada por la doctrina científica laboralista en su conjunto⁴⁹. En los últimos años vienen defendiendo la presencia de los sindicatos minoritarios en múltiples instancias donde la normativa no los consideró incluidos, señalando importantes límites al diseño legal del sindicalismo más representativo. Pese a lo dicho, tanto sindicatos como empresarios confían firmemente en los procedimientos judiciales de pacificación, aunque los acuerdos-marco sobre solución arbitral de conflictos supongan una importante inflexión en la tendencia.

⁴⁷ CASAS, BAAMONDE, «La individualización de las relaciones laborales», *RL*, II (1991), p. 405.

⁴⁸ El exceso de judicialización se pone de relieve por DEL REY GUANTER, «Arbitraje, comisiones paritarias y proceso», *TL*, 6 (1986), p. 117; DURÁN LÓPEZ, «Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos colectivos», *REDT*, 40 (1990); QUESADA SEGURA, «Las comisiones creadas en convenios colectivos y la resolución de conflictos individuales de trabajo», *RL*, 3 (1992), p. 8 ss.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, la defensa de las soluciones individualistas por parte de dos prestigiosos magistrados en: CONDE MARTÍN DE HIJAS, «Autonomía individual: alternativa de desarrollo», *RL*, II (1991), pp. 355 ss., y ROMERO BUSTILLO, «Voluntad colectiva e individual en la relación laboral», *apud* VVAA, *La administración de los convenios y su valor normativo*, Madrid, 1991, pp. 23-24.

CAPÍTULO 3

SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES

A. EL INDIVIDUO Y LOS GRUPOS PROFESIONALES

a) RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO Y MOVIMIENTO OBRERO

Vivimos inmersos en una cultura personalista, que reconoce como un gran hito histórico la superación de la cultura gregaria—llámese de familia, de clan o de reino—por obra del antropomorfismo helénico. La sátira de Ende sobre los *yskalnari*, pueblo tan gregario que desconocían la palabra «yo» y cuando alguno de ellos desaparecía no lo tenían en cuenta¹, refleja el envés de nuestras profundas convicciones, que en definitiva conducen en los últimos siglos de civilización a la prevalencia del trabajo voluntario merced al contrato individual de trabajo.

Pero personalismo no equivale necesariamente a humanismo si faltan determinados ingredientes cuya ausencia da rienda libre al egoísmo, algo con raíces tan hondas en cada hombre, que los móviles egoístas son los únicos con los que puede contarse de seguro para excitar la actividad de un ser individual². En el campo de las relaciones de producción, la búsqueda del máximo beneficio convierte el contrato individual de trabajo, como se ha dicho, en un contrato de adhesión³, en la explotación del hombre por el hombre. Algunos economistas clásicos formularon como indefectible, *rebus sic stantibus*, la ley del bronce de salarios: supuesta la escasez de capital y la abundancia de mano de obra, el salario tendía a fijarse en el mínimo para la subsistencia del trabajador y su familia. Y si esta situación puede ser admitida por el empleador y por el propio Estado —la historia lo demuestra—, el individualismo, ya en clave humanista, ya en clave egoísta, no puede permitirlo. En palabras de otro economista clásico, Stuart Mill, el precio de mercado es el resultado de negociaciones entre seres pobres que han de entenderse con ricos empleadores: ¿qué posibilidad de aumento de salarios podrá tener cualquier trabajador que haga huelga individualmente? No dudo en afirmar —dice— que las asociaciones de trabajadores lejos de ser un obstáculo a un mercado libre de trabajo, son el instrumento de aquel mercado libre, el medio indispensable para conseguir a quien ofrece el cuidar de los propios intereses en un sistema de competencia. Y si

¹ ENDE, *La historia interminable*, Madrid, 1982, pp. 366 ss.

² SCHOPENHAUER, *El amor, las mujeres y la muerte*, Madrid, 1968, p. 25.

³ Entre otros, la calificación del contrato de trabajo como contrato de adhesión, en KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1972, pp. 126-127.

en las relaciones mercantiles la organización de los intereses comunes estimuló tempranamente el fenómeno de las compañías mercantiles, en las relaciones de producción dio origen al asociacionismo⁴.

Así nacen las organizaciones de trabajadores, cuyo desarrollo histórico veremos en los capítulos siguientes. El conjunto de ellas en un país se denomina «movimiento obrero», el cual abarca en un sentido amplio los sindicatos, comités de fábrica, cooperativas, partidos obreros, etc., y su actividad para mejorar la suerte de las masas trabajadoras⁵. Pero, desde luego, la importancia de ellas diverge: en el centro sitúa la doctrina norteamericana a los sindicatos; la europea ha dudado mucho tiempo entre el partido obrero y el sindicalismo, dando prioridad al último con las matizaciones que veremos en el Capítulo 4: los sindicatos han ido fortaleciéndose e institucionalizándose por su propio esfuerzo y por una interesada legislación deseosa de drenar la vertiente política del movimiento; han destilado alrededor unos instrumentos específicos de acción —la huelga, la negociación colectiva—, obligando asimismo a los empleadores a organizarse en patronales. Al momento presente, cabe afirmar sin rodeos que la organización profesional por excelencia es el sindicato, el cual forma, con la acción sindical concomitante, el ingrediente mayoritario del movimiento obrero; por el contrario, el partido político ha perdido casi toda su importancia dentro de éste, al aglutinar intereses más generales.

b) LA FUNCIÓN DEL SINDICALISMO

Cuatro teorías explican la labor del sindicato en las relaciones de producción:

a) *El sindicato como organización solidaria*. Desde Marx hasta Kerr, una amplia corriente científica ha cuestionado la trascendencia de la acción sindical, relativizando su impacto en la evolución social. En concreto, el marxismo da por sentado el carácter reformista de los sindicatos, negándoles capacidad revolucionaria o superadora del capitalismo, si bien cumple en la historia una tarea a ese objeto: unifica a los trabajadores en torno a la conciencia de clase, eliminando la concurrencia entre ellos⁶. Si recordamos la historia de la revolución industrial, apreciaremos en

⁴ Cit. por AMMASSARI, «Effetti economici dell'azione sindacale», en ISLE, *Indagine sul sindacato*, Milán, 1970, p. 509, en nota.

⁵ Cfr. STURMTHAL, «Le développement économique et le mouvement ouvrier», *apud* SELLIER *et al.*, *Les relations industrielles. Principes et politiques*, París, 1976, p. 135; TREMBLAY, «La théorie de Selig Perlman: une étude critique», *apud* SELLIER *et al.*, *op. cit.*, p. 121. Otras organizaciones del movimiento obrero son, o han sido, las mutuas, los clubes o «casas del pueblo», asociaciones de todo tipo, e incluso sociedades mercantiles (editoriales, emisoras, entidades de crédito, etc.).

⁶ Que deriva de la concepción del sindicato como «correa de transmisión» y organización de masas del partido, a él subordinado, en el marxismo-leninismo. En el carácter reformista de los sindicatos profundizaron ROSA LUXEMBURGO y PANNEKOEK para postular la teoría del consejismo revolucionario (cfr. de este último, por ejemplo, *Escritos sobre los Consejos Obreros*, Madrid, 1975, *passim*). Una crítica a los sindicatos como «organizaciones de tiempos de paz, impregnadas de rutina», en TROTSKI, *Escritos sobre España*, París, 1971, p. 178.

su justo valor este cometido. En efecto, la miseria de los trabajadores en los siglos XVIII y XIX venía agravada a límites extremos por la competencia de sus mujeres y sus hijos, estimulada por los empresarios, que contrataban a quien aceptaba en su necesidad el salario más bajo. Aquí surge el punto de fricción entre el trabajador individual y el sindicato, pues la manera de impedir el «bronce de salarios» consistía —y consiste— en imponer una *tarifa* general por cada labor, que debían aceptar tanto los trabajadores como los empresarios. En una época en que los empresarios rechazaban sentarse a negociar un acuerdo colectivo, y el Estado le negaba eficacia en Derecho si alguno prosperaba, los métodos para imponer la tarifa eran forzosamente burdos: el delegado sindical presentaba al empresario la lista de precios acordada unilateralmente por su organización, y si aquél pretendía contratar por debajo de lo indicado era *sancionado* con el boicot y la huelga, y se condenaba al ostracismo a los trabajadores que aceptaran ofertas a la baja⁷. Así pues, el sindicato regula la competencia a la manera de esos organismos creados por los empresarios de un sector para fijar precios únicos; pero no solamente lo pretende para los afiliados⁸, sino para todos los trabajadores, con o sin su voluntad, lógicamente: la «regla común» se impone sobre las voluntades individuales, y esa actuación de las organizaciones profesionales crea una «costumbre obrera» lanzada contra la soledad del Código Civil de la burguesía, igual que la costumbre burguesa había erosionado a su vez en los siglos anteriores los fundamentos del Antiguo Régimen⁹. Trabajadores, empresarios y poderes públicos aceptarán paulatinamente la colectivización de las relaciones laborales, admitiendo la representatividad del sindicato, la existencia de tarifas uniformes, que luego pasarán a negociarse en instrumentos colectivos, y la legitimidad de la huelga en determinados casos¹⁰.

⁷ Los primeros estatutos de las sociedades obreras de resistencia se enderezaban de la forma aludida. Así, los de la Asociación Mutua de la Industria Algodonera (Barcelona, 1840) conminaban a los miembros a advertir al «amo» de cualquier fábrica que pretendiera acortar los jornales, de su resolución de entrar en huelga, y de abandonar al momento los respectivos talleres si insistiera en rebajar salarios; también, el socio que se dejara alargar las telas o rebajar el jornal sería considerado inobediente y pasado a juicio de las juntas sociales: los artículos correspondientes, así como el preámbulo mercantilista, en NÚÑEZ y TUNÓN, *Historia del movimiento obrero español*, Barcelona, 1970, p. 61. Asimismo los estatutos de la *Fraternité des Corroyeurs de Maroquines* (Marsella, 1871) prescribían la huelga de esta manera: «Todo patrón que por una causa ilegítima despidiera a un obrero o le forzara a abandonar el taller por su voluntad será pasible de paro en su taller.» El ejemplo más típico de regulación unilateral de condiciones laborales puede ser el del sindicato de tipógrafos norteamericano, aunque sus *general laws* salvaban los temas salariales, que eran objeto de negociación con los empresarios: para los dos últimos ejemplos, GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milán, 1977, p. 97, en nota. En otras ocasiones el sindicato actuaba sobre las tarifas salariales impidiendo que ningún empresario bajara de las acostumbradas o pactadas.

⁸ SANTORO-PASSARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, p. 35, considera que el acuerdo colectivo, «al sustraer a la libre determinación de los particulares el contenido de los contratos individuales de trabajo, consigue regular la competencia entre los inscritos en el mismo sindicato».

⁹ De la «regla común» hablan los esposos WEBB a finales del siglo XIX, *Industrial Democracy*, Londres, 1897; vid. STURMTHAL, «Le développement», p. 133; sobre la *coutume ouvrière*, en paralelismo con la burguesa glosada por POTHIER, vid. GIUGNI, *Introduzione*, p. 97, en nota, refiriéndose a juristas del pasado siglo y comienzos del actual; CROUCH, *Class Conflict and Industrial Relations Crisis*, Londres, 1977, pp. 20-21.

¹⁰ GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, p. 112: «el “reconocimiento” de la representatividad a los sujetos colectivos concretos, o sea, el poder participar en la “ley del grupo”, se

Regular la competencia entre los trabajadores fue, desde luego, el cometido inicial del sindicalismo reivindicativo; la complejidad actual de las relaciones industriales resta un poco de brillo a la teoría, y surgen otras formulaciones.

b) *El sindicato como gerente del descontento laboral.* Wright Mills identifica el papel del sindicalismo en organizar el descontento difuso en los ambientes productivos, canalizando lo que está llamado a estallar¹¹. No interesa aquí discutir la petición de principio de la teoría, a saber, si los sindicatos son meramente gestores del descontento, o lo provocan, cuestión que trataremos al hablar de la inmanencia del conflicto en una economía libre. Lo importante ahora consiste en contemplar la acción sindical sacando a la luz las contradicciones existentes en las fábricas, defendiendo el derecho de los trabajadores a discutir las decisiones empresariales y, en general, cuantas se adopten en materia laboral. Ello podrá parecer explosivo, o sencillamente peligroso, pero al contrastarlo con las enseñanzas de la historia observaremos lo contrario: sin el sindicalismo, la impotencia del trabajador individual para mejorar su suerte le lleva a la politización revolucionaria de su descontento; las insurrecciones obreras de los sistemas represivos dejan paso al conflicto *industrial* allí donde hay un sindicalismo fuerte, como el símil del recipiente a presión y la válvula de escape. Incluso para la misma producción industrial tiene ventajas el impedir la difusión latente del descontento y hallar una formulación (sindical) capaz de purificar el clima en las empresas¹².

Sin duda, la teoría de Mills responde a la realidad, y esta realidad se valora positivamente por empresarios y poderes públicos, hasta el punto de surgir en todos los países una «legislación promocional o de apoyo» al sindicalismo y sus métodos, tras los pasos del quehacer judicial¹³, que alcanza su máximo esplendor en la Ley

viene a insertar en un delicado juego de competencias y jurisdicciones. Éstas no nacen jamás sólo y exclusivamente del encuadramiento asociativo, sino presuponen el recíproco reconocimiento, y sólo esto permite, en fin de cuentas, dar cuerpo, sustancia y ámbito al interés colectivo que vendrá garantizado en el común acuerdo.»

¹¹ *Apud* FOX y FLANDERS, «La réforme de lo négociation collective: de Donovan a Durkheim», en SELLIER *et al.*, *Les relations industrielles*, p. 237.

¹² De ahí que en algún momento los poderes públicos pongan de manifiesto la capacidad de regulación del conflicto industrial por las mismas partes interesadas: por ejemplo, las declaraciones en tal sentido del Ministro de Trabajo democristiano en Italia durante los debates parlamentarios del *Statuto dei Lavoratori*, 1970, *apud* MARIUCCI, «Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)», en VVAA, *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bolonia, 1974, p. 81. En un informe sobre relaciones industriales elaborado por un equipo de especialistas para el Gobierno del Canadá en 1966, se decía: «un paro puede también conducir al desarrollo de relaciones de trabajo armoniosas [...]. Aunque este régimen pueda parecer costoso, puede muy bien ser una manera más sana y menos costosa de resolver las diferencias patronales-sindicatos que cualquier otro remedio»: *apud* ADAM, «La négociation collective en France. Éléments de diagnostic», *D. Soc.*, 12 (1978), p. 431.

¹³ En nuestro país, una Orden de 15 de junio de 1908 otorga «fuerza legal» a los pactos sobre descanso en domingo celebrados conforme a la ley de 1904; los pactos sobre jornada adquieren eficacia general o *erga omnes* por una Orden de 6 de agosto de 1920; en cuanto al reconocimiento de los sindicatos, quedan obligadas a tratar con ellos las empresas concesionarias del Estado, por Decreto de 16 de agosto de 1916, y luego todas las empresas de cierta importancia por Decreto de 25 de agosto de 1923. En Italia, la eficacia general y la inderogabilidad de los acuerdos colectivos había sido reconocida a fines del XIX por la jurisprudencia de los *probi viri*: ROMAGNOLI, «Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia», en TARELLO *et al.*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. III.2, *Dottrine giuridiche*

norteamericana de 1935 (*Wagner Act*) cuya exposición de motivos hacía gala del más exagerado utilitarismo¹⁴.

Las limitaciones de la teoría gerencial radican en que los sindicatos gestionan algo más que el descontento, y van más allá de la gestión.

c) *El sindicato como contrapoder*. Los economistas norteamericanos, en su gran debate sobre la influencia de la acción sindical en los niveles de salarios y de inflación, aluden en algún momento a la actuación durante los períodos de crisis para evitar una excesiva bajada de salarios, la cual denominan contrapeso (*countervailing*)¹⁵. Siguiendo esta línea de investigación, cabe recordar la extendida *conciencia* sindical de su papel como contrapoder enfrentado al de los empresarios para controlar sus decisiones, participar en ellas y, eventualmente, sustituirlo. Desde el punto de vista jurídico, esto es evidentemente cierto en materia de instrumentos colectivos, pues sindicatos y empresarios son las contrapartes de la negociación, e igualmente puede predicarse de una relación conflictual donde el sindicato lanza una huelga contra un empresario, o en una relación de participación, cuando un comité de empresa discute con el empresario la fecha de las vacaciones. La teoría tiene además la ventaja de englobar a las dos anteriores, por lo que es a nuestro juicio la más ajustada a la realidad.

La doctrina ha elaborado dos modelos teóricos para explicar las relaciones de poder en el seno de la empresa que podemos utilizar para arrojar luz sobre la cuestión.

1. *Modelo erosión*. Los directivos tienen completa libertad de acción antes de la entrada del sindicato en la empresa, salvo los límites legales y la resistencia obre-

e ideologie sindacali, Bolonia, 1973, pp. 33 ss.; OJEDA AVILÉS, «La “legislación promocional” en España», *RPS*, 125 (1980), pp. 5 ss.

¹⁴ «La desigualdad de poderes negociales entre trabajadores que no poseen plena libertad de asociación o libertad real de contratar, y empleadores que están organizados en sociedades u otras formas de asociación patrimonial, limita y afecta sustancialmente la fluidez del comercio, y tiende a agravar las depresiones mercantiles recurrentes, al disminuir los niveles salariales y el poder adquisitivo de los trabajadores en la industria, y al impedir la estabilización de niveles competitivos de salarios dentro de y entre los sectores industriales. La experiencia ha demostrado que la protección legal del derecho de los trabajadores a organizarse y a negociar colectivamente protege el comercio de perjuicios, deterioros o interrupciones, y promueve la fluidez mercantil al remover ciertas causas reconocidas de conflicto e intranquilidad laborales, al estimular prácticas fundamentales para la composición amistosa de enfrentamientos laborales surgidos de diferencias sobre salarios, jornada y otras condiciones de trabajo, y al restaurar la igualdad de poder negocial entre empleadores y trabajadores.» Para MILLS, *Labor-Management Relations*, Nueva York 1978, p. 90, aquella Ley «canalizó la agitación laboral en un particular marco, ayudando a limitar la violencia, y en última instancia, porque los organizadores sindicales explotaron sus previsiones inteligentemente, ayudando a extender el sindicalismo en los años treinta al más alto nivel que de otra forma hubiera ocurrido». Sobre la misma National Labor Relations Act, GREGORY, *Diritto Nordamericano del Lavoro*, Milán 1954, p. 217; BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, Paris 1957, pp. 19 ss. También la recopilación de escritos sobre el «crash» de 1929 y la legislación estadounidense del momento titulada *Labor and the New Deal*, Madison 1957, especialmente los de DERHER, *Growth and Expansion*, pp. 3 ss., y YOUNG, *The split in the Labor Movement*, pp. 47 ss.

¹⁵ KERR y GALBRAITH, citados por AMMASSARI, «Effetti economici dell'azione sindacale», en ISLE, *Indagine sul sindacato*, Milán, 1970, p. 520.

ra, perdiendo con la organización del personal algunos derechos, o compartiéndolos con el sindicato. El acuerdo colectivo es la medida de la erosión del poder patronal por el sindical.

2. *Modelo constitucional.* Ambos poderes tienen su origen en el instrumento colectivo: las partes sociales llegan a la mesa negociadora sin derechos preexistentes, y sólo mediante la negociación se determinan los correspondientes campos. El instrumento colectivo adquiere gran importancia, a manera de una Constitución, durante su período de vigencia, mientras las comisiones de interpretación y aplicación del mismo se equiparan al legislativo y los directores cumplen la función del ejecutivo. Entre los defensores de este modelo se encuentra Young, para quien los derechos derivados de la propiedad afectan sólo a los bienes de capital, no a las personas, quienes a través del sindicato ejercen derechos legales que habían siempre poseído. Tal afirmación puede defenderse desde una teoría del contrato individual de trabajo como contrato de alienación del producto¹⁶, pero no tanto si se mantiene una idea de dicho contrato como título de subordinación¹⁷, o cuando la legislación del país atribuye todo el poder directivo en la empresa al empresario. Prescindiendo de legalismos y yendo a la realidad de las fábricas, Killingsworth critica la atribución *ab initio* de la dirección al empleador porque no tendría en cuenta las variables relaciones de fuerza que pueden existir dentro de una empresa¹⁸.

d) *El sindicato como agente natural ahorrador de costes de transacción.* La globalización parece haber irrumpido en las relaciones industriales sin una justificación de la actividad sindical acorde con los nuevos tiempos. Parece darse por sentado que el sindicato es una de esas *externalidades* que distorsionan el mercado, los precios y el orden espontáneo de la economía. Es el momento de reflexionar con los nuevos parámetros sobre la función del sindicato, y sugerir una interpretación que puede no satisfacer a muchos.

Para la teoría económica tradicional, «el sistema económico normal funciona solo. En el proceso completo de actividades y necesidades humanas, la oferta se ajusta a la demanda y la producción al consumo por un proceso que es automático, elástico y sensible»¹⁹. La fe en el equilibrio espontáneo, empero, da paso a teorías más evolucionadas que reconocen las imperfecciones del mismo y plantean algunas matizaciones. De entre ellas descuella la teoría de los costes de transacción²⁰, la cual pone de relieve que toda operación económi-

¹⁶ Como se sabe, esta postura la mantenía la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, y se defiende hoy por un sector doctrinal minoritario, en el que cabe mencionar a ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1991, p. 36.

¹⁷ Doctrina mayoritaria en Europa. En nuestro país ha sido defendida principalmente por RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *RPS*, 71 (1966), pp. 147 ss., prevaleciendo la posición de quienes consideran el contrato de trabajo como instrumento de ajenidad y dependencia simultáneamente, criterio seguido también por el ET.

¹⁸ *Apud* PELLEGRINI, «Contrattazione collettiva e "management rights" negli Stati Uniti», *DLRI*, 7 (1983), p. 198.

¹⁹ J. SALTER, *Allied Shipping Control*, Oxford, 1921, p. 16.

²⁰ COASE, R. H., *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago, 1988. El mismo, «El problema del coste social», *Hacienda Pública Española* 68 (1981).

ca tiene unos gastos añadidos que podrían evitarse —de búsqueda e información, de arreglos y decisiones, de acción de policía²¹—, y que instituciones como la empresa o el contrato de trabajo reducen o simplifican los mismos²². Dicho lo cual, el ajuste espontáneo continúa siendo para ellos el sistema por excelencia, donde una miríada de transacciones privadas ajusta los precios, logrando un orden natural que debe preservarse de los factores exógenos que lo distorsionan.

Los grandes convidados de piedra en este sistema espontáneo son el legislador y los sindicatos. Se suele aceptar que elevan el coste de los productos y, por ende, los precios. Pero desde distintos puntos de vista, la crítica ha puesto de relieve que las normas pueden reducir los costes de transacción de diversas maneras, por ejemplo rompiendo con las inercias y las rigideces del sistema libre —que también las tiene a pesar de sus procesos de reajuste espontáneo—, o estableciendo claramente las reglas de juego, o incluso completando las carencias del mercado, cuya eficiencia sólo alcanza a la distribución de bienes apropiables, no a los inmateriales o a las personas²³. Como ha puesto de relieve Maddison, en la historia del desarrollo capitalista, Holanda y Reino Unido definieron antes los derechos de propiedad y lideraron con ello el crecimiento europeo al reducir así los costes de transacción²⁴. Precisamente una legislación ágil o, al contrario, asfixiante, puede alterar las tendencias económicas de un país, por no hablar de las actuaciones administrativas, al punto de que estudios recientes ponen de manifiesto que la *calidad institucional* es un factor importante para la velocidad de crecimiento económico. Así, por ejemplo, España se halla por debajo de la media de los países OCDE en indicadores tales como calidad de los gobiernos, grado de cumplimiento de las leyes, procedimientos necesarios para la puesta en marcha de un negocio, coste de las gestiones administrativas o nivel de corrupción²⁵. Se le reprocha a la teoría clásica, además, no tener en cuenta que el ajuste espontáneo termina por desprestigiar capacidades y marginar colectivos desfavorecidos, o incluso impide entrar a grupos e individuos que no encuentran las facilidades adecuadas y quedan por ello desmotivados²⁶. Las leyes laborales pueden servir,

²¹ CARLY DAHLMANN, «The Problem of Externality», *The Journal of Law and Economics* 1 (1979), 148; COASE, R. H., «El problema del coste social», *The Journal of Law and Economics* 3 (1960), pp. 1 ss., ahora en *La empresa, el mercado y la Ley*, Madrid 1994, pp. 121 ss.

²² «La explicación que justifica la existencia de las empresas, para R. H. Coase, fundador del enfoque, radica en que existen unos costes derivados de la utilización del mecanismo de precios y que son precisos para poder realizar las transacciones en el mercado. La empresa surge así porque es más eficiente para realizar ciertas actividades que el propio mercado»: DíEZ DE CASTRO, J., y REDONDO LÓPEZ, C., *Administración de Empresas*, Madrid, 1999, p. 81.

²³ SUGDEN, «Spontaneous order», *apud* NEWMAN (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Londres 1998. Los límites de tales ventajas, expuestos de forma muy oscura, en COASE, R. H., «La Comisión Federal de Comunicaciones», *The Journal of Law and Economics*, octubre de 1959, pp. 1 ss., ahora en *La empresa, el mercado y la Ley*, pp. 79 ss.

²⁴ MADDISON, A., *Historia del desarrollo capitalista. Sus fuerzas dinámicas*, cit. por FERRARO, F., «Instituciones y crecimiento económico», p. 22.

²⁵ FERRARO, F., «Instituciones y crecimiento económico», *ibidem*.

²⁶ SEN, A., *Commodities and Capabilities*, Deventer 1985.

por tanto, para introducir mayor eficiencia y reducir costes de transacción gracias a la implantación de derechos sociales, como bien defiende S. Deakin²⁷.

Respecto a los sindicatos, para muchos empresarios y gobiernos neoliberales son cuepos artificiales que desequilibran el sistema natural. Sin embargo, pierden de vista que lo natural, o en otras palabras, el sistema económico originario, consiste en el intercambio directo entre productor y consumidor, por lo que el propio mercado (ferias, bolsas), y la multitud de intermediarios empresariales²⁸, desde el propio empresario del productor hasta los comerciantes y minoristas que acercan el producto al consumidor, son organizaciones sobrevenidas que ahorran buena parte de los costes de transacción iniciales, aunque no *gratis et amore*. Los sindicatos son, al igual que el mercado y la empresa, instituciones sobrevenidas, y, también como ellos, creados espontáneamente por el sistema económico. Decir que elevan los costes del producto supone simplificar los términos indebidamente, pues, del mismo modo que la empresa y el mercado, incorporan ventajas que los hacen necesarios: ahorran costes mediante la concentración de energías²⁹, la simplificación de contratos, la paz social, la defensa de los grupos de reserva (desfavorecidos) y el establecimiento de reglas dinámicas a través de la negociación colectiva. De ninguna manera los sindicatos pueden ser contemplados como sujetos externos, sino como sujetos innatos del mercado de empleo. Son un elemento tan natural como las empresas, y su labor impulsa la eficiencia dinámica para minorar los costes de transacción, dentro de las naturales imperfecciones de todo actor³⁰. Sólo así se explica que el sindicalismo y la negociación colectiva hayan acompañado el desarrollo económico de los países avanzados durante más de dos siglos, y que la fórmula de rápida expansión con escasas libertades sociales —vgr., en los países del sudoeste asiático— muestre una fragilidad estructural de incierto futuro. Es solo que el asociacionismo laboral florece con retraso, con posterioridad al mercado y a la empresa, aunque haya vestigios de asociaciones de esclavos y de siervos desde tiempos remotos de la Humanidad.

²⁷ «Social rights and the market», en VVAA (MÜCKEMBERGER, U., ed.), *Manifiesto Social Europe*, Bruselas 2001, pp. 32 ss. Sobre los costes de transacción en un sentido estricto, LIPSEY, R., *Introducción a la Economía Positiva*, Barcelona 1991, p. 460.

²⁸ Sobre la empresa como organización sobrevenida que ahorra costos, COASE, R. H., «La naturaleza de la empresa», *Economica* 4 (1937), ahora en *La empresa, el mercado y la ley*, pp. 35-36.

²⁹ La teoría clásica de A. SMITH, del egoísmo individual como impulsor de la riqueza, viene siendo contestada por autores como J. NASH y su teoría del equilibrio, para quienes la cooperación obtiene mejores resultados que el individualismo. En el capítulo 15 veremos cómo se considera al conflicto industrial como «juego de negociación» en la teoría de los juegos (SCHELLING, *La estrategia del conflicto*, Madrid 1964, pp. 48 y 145 ss.), al procurar beneficios para ambas partes, a diferencia de los «juegos de suma cero». El «dilema del prisionero» ayuda a entender cuanto ahora digo.

³⁰ Al respecto, SJÖGREN, T., «Investment in Union Membership: a Managerial Approach», *Labour* 16-2 (2002), pp. 403 ss., vinculando la teoría del sindicato con la teoría estructuralista del desempleo sintetizada por PHELPS (p. 405); WEVER, «Utilidad de los sindicatos para subsanar las carencias sociales y económicas en los países avanzados», *Revista Internacional del Trabajo* 4 (1997), pp. 485 ss.

B. EL ESTADO Y LOS GRUPOS PROFESIONALES

El Estado ha mirado siempre el mundo económico con ojos de fascinación y de recelo. Le gustaría organizar la producción y el reparto con la exactitud de un ejército, pero advierte que el empeño supera con mucho sus fuerzas. Hay ocasiones en que lo ha pretendido, soñando un totalitarismo donde cada decisión económica medianamente importante dependiera de él, y se ajustara a objetivos de Estado; los resultados hablan por sí mismos. De ahí que haya debido conformarse con un papel secundario en las relaciones de producción, dejando a los interlocutores sociales dirimir problemas y acordar soluciones de enorme trascendencia para el poder soberano. Los vaivenes políticos, las crisis de todo tipo, imprimen oscilaciones en el propósito, puesto a prueba en tres vertientes distintas: laboral, política y económica.

a) VERTIENTE LABORAL. FIJACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Finalmente el Estado ha alcanzado un punto de madurez en el cual respeta, e incluso alienta, la actuación de los grupos profesionales en su labor de equilibrar los intereses de sus representados. Cabe por ello prescindir de las manifestaciones totalitarias en el momento presente, con excepción de algunos países que vienen condenados regularmente por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en los cuales se prohíbe y persigue a la autonomía colectiva. En la generalidad de los países, el Estado fija ante todo un marco legal, sustentado sobre bases constitucionales, en cuyo interior permite la actuación de los grupos profesionales. El marco legal se compone de disposiciones procedimentales y sustantivas, es decir, tanto de normas sobre actuaciones (cómo representar, cómo negociar, cómo confrontarse dentro de la legalidad), cuanto de normas sobre contenidos (salario mínimo, respeto a la igualdad, jornada máxima, etc.). A veces interviene más profundamente, y pasa a regular algunos aspectos a los que consiera «de orden público», intangibles por las partes colectivas e individuales (edad mínima laboral, por ejemplo) pero es consciente de sus limitaciones en el fluctuante y disperso mundo laboral, como el destino de las Reglamentaciones de Trabajo demostró en España³¹. García-Perrote clasifica en cuatro tipos las relaciones entre la ley y la negociación colectiva: relaciones de exclusión (reserva de ley, donde la negociación no puede entrar); relaciones de suplementariedad (la ley marca condiciones mínimas, y la negociación colectiva

³¹ Nacidas en 1942 para regular en exclusiva las condiciones de trabajo, van quedando obsoletas en la regulación de los salarios, y empresarios y trabajadores comienzan a negociar por encima de las tarifas reglamentarias; los Decretos de 31 de marzo de 1944 y 16 de enero de 1948 permiten las subidas salariales «autónomas» previa autorización administrativa; en los incrementos salariales masivos de los años 1953 y 1954 se reconoce la validez de las producidas sin autorización pública; luego, los Decretos de 8 de junio de 1956 y 21 de marzo de 1958 suprimen la autorización, y por la Ley de Convenios Colectivos de 1958 se pasa a reconocer la validez de las propias negociaciones colectivas, quedando relegadas las Reglamentaciones u Ordenanzas, hasta diciembre de 1995, al carácter de norma mínima, mientras un convenio colectivo no disponga lo contrario (dis. trans. 6^a ET). Véase *infra*, Capítulo 2.D.a).

puede mejorarlas); relaciones y complementariedad (la ley señala los rasgos fundamentales de una institución, y la negociación colectiva perfila los detalles); y relaciones de supletoriedad (la ley es dispositiva, dejando el protagonismo regulador a la negociación colectiva)³². En líneas más generales, cabe distinguir tres opciones de *modus vivendi* entre el Estado y los grupos profesionales en la tarea de regular las relaciones de producción:

1. *Alternativa a la negociación colectiva («Estado máximo»)*, compitiendo con ellos en la regulación de condiciones de trabajo. Surgen detenidas leyes sobre seguridad e higiene en el trabajo, protección de las mujeres y niños, procedimiento laboral, diferentes jornadas legales en sectores penosos e insalubres, se marca un calendario oficial de festividades, una lista de permisos legales, etc. Los parlamentos que sostienen una profusa actividad legislativa se sitúan a ambos lados, históricamente hablando, pues tanto ha legislado el conservadurismo paternalista cristiano como la socialdemocracia reformista en favor del trabajador individual —algo distinto sucede respecto a los grupos profesionales—, quizás por un mismo fervor hegeliano en el Estado³³. Los países del continente europeo mantienen esta postura, aunque en regresión desde mediados de los ochenta. En la postmodernidad tiene el inconveniente de la rigidez de la ley, cuya vocación de permanencia la hace poco apta para los momentos quebradizos; en cambio tiene la ventaja de disminuir la conflictividad, a condición de no desprestigiarse en la incontinencia³⁴.

2. *Promocional de la actuación colectiva («Estado mediador»)*. El poder público adopta resueltamente un papel de fomento de la autonomía colectiva, estimulando la regulación de las partes. Encontramos así una legislación «adjetiva», auxiliando a las partes para que determinen las condiciones laborales³⁵: protege a los sindicatos del embargo y la insolvencia, obliga a negociar colectivamente a los empresarios en determinados casos, respalda la aplicación del convenio colectivo a todos los trabajadores y empresarios del sector aunque no estuvieran afiliados a las organizaciones pactantes, etc. Detrás de esta *promoting legislation* no está única-

³² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, 1987, pássim.

³³ Para mayores detalles véase OJEDA AVILÉS, «El Derecho del Trabajo en la crisis ideológica», *RT*, 65 (1982), pp. 59 ss.

³⁴ El predominio de la Ley es patente en Alemania Federal, España y Francia, y parece haber aumentado en Italia y (paradójicamente) Gran Bretaña. Cfr. SELLIER, *Les relations industrielles*, p. 399, sobre la virtualidad pacificadora de la política económica y salarial.

³⁵ Aunque por supuesto establezca ciertos límites a tal autonomía. Así, aunque WELLINGTON asigne a la intervención pública el papel de asegurar la negociación colectiva, PELLEGRINI señala cómo las resoluciones de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales y la jurisprudencia norteamericanas han impedido el acceso del sindicato a las decisiones estratégicas de la empresa, lo cual ha tenido como resultado el orientar las reivindicaciones a los temas internos de salario, tareas, etc., «juridificando» la vida interna empresarial y quitando flexibilidad a la gestión: al osificarse el poder sindical sobre un cierto tipo de estructura tecnológica y de división del trabajo, se obstaculiza el proceso de cambio requerido por las nuevas tecnologías («Contrattazione collettiva», p. 225). De todos modos, la rigidez sindical alcanza un menor grado que la legislativa.

mente el deseo de evitar la politización de los conflictos industriales, sino la ideología liberal, profundamente optimista sobre las virtudes de la sociedad, en esas manos ocultas que tan buenos resultados proporciona a los países prósperos y dominantes³⁶. Los antagonistas sociales prefieren sin duda esta vía, unos por el apoyo que reciben, los otros porque se evitan una legislación rígida y poco matizada; pero en tiempos de crisis la negociación colectiva se bloquea, los conflictos permanecen, y ha de recurrirse quizá a la fórmula de las «leyes pactadas», donde el Estado interviene siguiendo las pautas sugeridas por unos y otros.

3. *Promocional de la actuación individual («Estado mínimo»)*. En estos casos, que se corresponden con gobiernos neoliberales en su filosofía o en su actuación, la normativa estatal omite los mecanismos de incentivación de las relaciones industriales, cuando no despliega una política antisindical cuyo paradigma puede ser la legislación Thatcher, y promueve la autonomía individual como *baricentro* de la regulación de condiciones de trabajo. Los años ochenta han visto florecer esta actitud en España, donde el legislador se ha preocupado especialmente de regular la contratación en precario y las relaciones laborales de carácter especial, aunque obteniendo previamente para ello el apoyo de una parte del sindicalismo en el Acuerdo Económico y Social de 1984: como indican Casas Baamonde y Baylos Grau, el mecanismo empleado por la ley española para flexibilizar no ha sido la remisión a la autonomía colectiva, sino a la autonomía individual, es contractualista, aunque ciertamente la flexibilidad haya sido y es concertada³⁷. Simultáneamente Italia, Francia y Suecia han fortalecido la negociación colectiva mediante la remisión a ella de importantes materias por el legislador, un camino que la reforma de 1994 inicia también para España, con muchos matices.

b) VERTIENTE POLÍTICA

Casi todos los países advierten un intenso merodear de los sindicatos en las labores de gobierno, la interlocución permanente con los poderes públicos y los partidos por las organizaciones obreras. Hasta el punto de que la doctrina reciente duda sobre la procedencia de establecer una distinción entre la normal actividad reivindicativa y las facetas políticas de esa reivindicación: el más benévolo es

³⁶ Esta legislación sumamente favorable a los sindicatos y al momento colectivo tiene sus inicios a fines del siglo XIX en Nueva Zelanda y Australia, donde la escasez de mano de obra, las prohibiciones de inmigración a los trabajadores no europeos y la herencia del fuerte sindicalismo británico, promueven el acceso de los partidos laboristas al poder y la legislación mencionada, que de allí pasará a otros continentes: PALACIOS, *La regulación colectiva del contrato de trabajo*, Madrid, 1922, pp. 162 ss.; OJEDA AVILÉS, «El Derecho del Trabajo en la crisis ideológica», pp. 61 ss., sobre la *progressive alliance* y las coaliciones liberal-laboristas.

³⁷ *Organización del trabajo y autonomía individual: la «desregulación» del convenio colectivo*, cit., p. 168. Flanqueando la normativa sobre contratos temporales y relaciones especiales se sitúan, bien es verdad, dos leyes promocionales de gran significación aunque de impacto social inferior hasta el momento: la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985 y la Ley sobre representación y negociación colectiva de los funcionarios 9/1987.

Pizzorno, para quien la distinción entre acción sindical y acción política es conceptualmente incierta, cuando menos, por centrarse en aspectos muy distintos; acción política puede ser la desarrollada frente al Estado, y no frente a los empresarios, pero también puede ser la que trasciende, por sus efectos globales, el ámbito laboral³⁸. Para Verdier, el tema carece de solución neta, pues la distinción resulta ilusoria³⁹, mientras para G. Lyon-Caen resulta en principio simplista, pues la licitud de los *medios* políticos al servicio de los *fines* profesionales es incontestable⁴⁰, y las dificultades no surgen porque los sindicatos hayan invadido la escena política hasta un punto de ruptura, sino por todo lo contrario, a saber: porque política no es sólo la parlamentaria, y el poder social que encarnan los sindicatos es tan político como el poder económico detentado por los empresarios; la diferenciación entre acción sindical y política, en consecuencia, se debe a la necesidad histórica de un reparto de papeles entre los sindicatos y los partidos obreros, hecho a costa de una interpretación reduccionista del concepto de política⁴¹. De ahí que su formulación más clara se exprese por Bebel en el Congreso de la Segunda Internacional de 1893: la acción específica de los sindicatos es la presión económica, mientras que la acción de los partidos es política en cuanto dirigida a la conquista del poder político, vale decir, del gobierno del Estado. En sede teórica, la divisoria entre luchas económicas y políticas quedaba aclarada, y sólo se interponía el área de lo político-económico (de las reivindicaciones económicas ante los poderes públicos: una ley sobre prestaciones por desempleo, por ejemplo), como una tierra de nadie donde hasta cierto punto podían internarse los sindicatos; y como una distinción de ese estilo interesaba también al Estado, que mediante ella se desembarazaba de las molestas presiones sindicales, prevalece en la teoría largo tiempo, con incidencias prácticas que llevan incluso a la disolución de la CGT francesa en 1921, sanciones disciplinarias contra sindicalistas acusados de hacer política en 1962, etc.⁴². Por su parte,

³⁸ «Los sindicatos y la acción política», en MALLET, MOMIGLIANO, ANDERSON y PIZZORNO, «Economía y Política en la acción sindical», *Cuadernos de Pasado y Presente*, 44 (1978), p. 76.

³⁹ *Quelques réflexions sur les problèmes posés par les dispositions de l'avant projet de Constitution espagnole relatives aux syndicats et au droit syndical*, Sevilla, 1980, p. 45.

⁴⁰ «Syndicats et partis politiques», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 2 (1969), p. 174; del mismo, «Syndicats et partis politiques», *D. Soc.*, 1970, pp. 69 ss.

⁴¹ Para MARX, «Los partidos políticos, sin excepción, sean como sean, entusiasman a la masa trabajadora pasajera, por una temporada. En cambio, los sindicatos ligan a la masa de los trabajadores de una manera permanente. Sólo ellos están en condiciones de representar un verdadero partido de clase y oponer un verdadero baluarte al poder del capital.» Y en otro lugar agregaba: «Por otra parte, todo movimiento en que la clase obrera se oponga como clase a las clases dominantes, procurando vencerlas por una presión exterior, es un movimiento político [...]. Y de este modo, de los movimientos económicos aislados de los obreros, surge en cualquier momento un movimiento político.» *Apud* MALLET, «Control obrero, partido y sindicato», en la obra colectiva *Economía y Política en la acción sindical*, cit., p. 5. Planteamientos similares en MOMIGLIANO, «Posibilidades y límites de la acción sindical», y ANDERSON, «Alcances y limitaciones de la acción sindical», en la misma obra colectiva, pp. 35 ss. y 57 ss., en el sentido del carácter político de las acciones sindicales, desde una ocupación de fábrica a una huelga general. PALOMEQUE LÓPEZ, «El sindicato como sujeto político», *apud* VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1980, p. 557, entiende al sindicato como institución política antes que económica, por la ideología sustentada y por su defensa integral del trabajador.

⁴² Cfr. G. LYON-CAEN, *Syndicats et partis politiques*, pp. 173-174; BARJONET, *La CGT*, París, 1968, pp. 84 ss.; THOREL, «Syndicalisme et politique à la CGT», *D. Soc.* 1948, pp. 21 ss.

los sindicatos adoptaron una heterogénea disposición frente a la política y los partidos que puede reducirse a cuatro actitudes⁴³.

a) Grupos profesionales apolíticos por oposición al Estado y la sociedad capitalista y cuanto supusiera participación en sus instituciones. Tiene su origen en la CGT francesa, que lo consagra en la Carta de Amiens (1906), en su época anarcosindicalista. Para este sindicalismo, las organizaciones obreras han de buscar un nuevo tipo de sociedad a través de la huelga general, eludiendo todo contacto con la democracia burguesa así como con los partidos. Tiene importancia histórica en Francia, España e Italia.

b) Grupos profesionales apolíticos por su aceptación del diseño político existente, al cual no cuestionan, circunscribiéndose a mejorar la posición contractual de sus afiliados, esto es, los derechos del trabajador en el contrato de trabajo. A diferencia de los anteriores, no niegan un cierto tipo de política, sino toda política en general; son apolíticos en términos absolutos. Se trata de los «sindicatos de negocios» norteamericanos (*Business Unions*), que son casi todos los de aquel país, aunque se observa una evolución desde la Segunda Guerra Mundial⁴⁴.

c) Grupos profesionales conectados a partidos políticos, de izquierda o de derecha. Unas veces son los primeros los que crean a los segundos, aportándoles financiación y votos —TUC y *Labour Party* británicos—, otras al revés, pero quizá lo que cuente sea la relación de dominio entre ambos, quién dirige a quién. Los dos últimos grandes ejemplos europeos han terminado no hace mucho: el leninista, con el derrumbamiento de la Unión Soviética⁴⁵, y el británico, cuando el Congreso del Partido Laborista de 1993 decidió que los sindicatos no votaran en representación de sus afiliados en los congresos del partido, sino se sometieran al principio de «un hombre un voto»⁴⁶. Los sindicatos con ideología cristiana parecen tener más independencia partidaria.

d) Grupos profesionales con actuación política independiente. Con las dos guerras mundiales, el Estado llama en su auxilio a las centrales a cambio de algunas mejoras, que luego les discute en cuanto puede⁴⁷; desde la segunda gran guerra, la actuación política sindical parece irreversible, y no sólo hay una constante atención de las centrales a los procesos legislativos y administrativos que pueden afec-

⁴³ Véase PIZZORNO, «Los sindicatos y la acción política», pp. 77 ss.; LYON-CAEN, *op. cit.*, pp. 169 ss.; SAGARDOY BENGOCHEA, «El fenómeno de la sindicación en los tiempos actuales», *RPS*, 112 (1976), pp. 30 ss., distingue junto a otros modelos (EEUU, Bélgica) de articulación partidos-sindicatos, los siguientes: fórmula socialdemócrata (RFA), laborista (Gran Bretaña, Suecia), leninista (Francia e Italia) y autárquico.

⁴⁴ OIT, *La situation syndicale aux États-Unis*, p. 104; BARBASH, *The practice of unionism*, Nueva York, 1956, pp. 246 ss.

⁴⁵ Esta relación se ha llamado «corporativismo de Estado» por COX [«Pour une étude prospective des relations de production», *Sociologie du Travail*, 2 (1977), pp. 120-121]; COUFFIGNAL, *Les syndicats italiens et la politique. Méthodes de lutte, structures, stratégies, de 1945 à nos jours*, Grenoble, 1978.

⁴⁶ Sólo los dos secretarios generales de las grandes federaciones sindicales GMB y T&G controlaban el 28 por 100 de los votos del congreso laborista, mediante el sistema de representación de la totalidad de los afiliados a dichas federaciones. Al comprometer tan importantes bloques de votos en favor de uno u otro candidato a la dirección del partido, éste se encontraba muy condicionado por la disciplina sindical.

⁴⁷ Cfr. PIZZORNO, *op. cit.*, p. 82.

tarles, sino que son convocadas por los poderes públicos para participar en la gestión de los sectores nacionalizados y de la Seguridad Social⁴⁸. ¿A qué se debe esa política participativa, que se ha dado en llamar neocorporatismo? Las guerras han acelerado la evolución estructural hacia la concentración monopolista. El Estado, cada vez más introducido en el mundo económico, se encuentra ante un sindicalismo progresivamente centralizado y masificado: nada tiene de extraño, entonces, el mutuo reconocimiento como interlocutores⁴⁹. La organización en masa de las relaciones laborales, y los «intereses económicos y sociales» propios del sindicalismo, pasan también por el Estado —su Parlamento, sus ministros, sus gobernadores civiles—, porque los intereses sociales se ven afectados por la política de viviendas, de sanidad, de enseñanza⁵⁰, y los intereses económicos por la legislación laboral: de nada sirve, pues, argumentar que la democracia se expresa en el Parlamento a través de los partidos políticos, porque la Constitución también reconoce a las organizaciones obreras, para la defensa y promoción de sus intereses, las libertades públicas⁵¹. Sólo hay un límite, común a la libertad sindical individual y a la colectiva, que se halla en el objeto final: la acción sindical, tanto del trabajador como de las organizaciones, no pasa por la asunción directa del poder político, y si, por

⁴⁸ Una minuciosa descripción de la participación sindical en el poder económico-político en BOKEL, *La participation des Syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'État*, París, 1965. Respecto a las instituciones de coordinación en vía administrativa, BUSCH LUTY, *Gesamtwirtschaftliche Lohnpolitik*, Tubinga, 1964, pp. 122 ss. Los diversos canales en RIVERO LAMAS, *Democracia pluralista*, pp. 207 ss.; a su juicio, la acción indirecta de sindicatos y patronales como grupos de presión, calificada por ALONSO OLEA como turbia y grosera, puede «colonizar» al Estado, pudiendo llegarse a un nuevo clientelismo o feudalismo (pp. 191-192), pero también le parece exorbitante que el sindicato concorra con poder político y ocupe el espacio político. Véase la nota siguiente.

⁴⁹ «Cuanto más amplio y centralizado es un sindicato, tanto más frecuentes serán las ocasiones de ocuparse de problemas políticos generales, tanto mayor entonces el carácter de “fuerza política” que asumirá el sindicato; y tanto mayor el interés que un gobierno o en general la clase política mostrará hacia el trato directo con el sindicato [...]. El análisis de una serie de circunstancias más específicas muestra que el elemento de fondo a tener en cuenta es el cambio de la posición del Estado en el proceso productivo; y por lo tanto un cambio en las “demandas” que el Estado ha planteado a los sindicatos» (PIZZORNO, *op. cit.*, p. 82). Para REGINI, *Stato e Sindacati nel sistema economico*, p. 68, el interés estatal a comprometer a los sindicatos en la formación y gestión de la política económica se articula analíticamente en tres elementos: la creciente exigencia de un papel directivo del Estado en la economía; su falta de poder suficiente para imponerlos; y la fuerza lograda por los sindicatos en los lugares de trabajo y en el sistema político. El interés de los sindicatos a cooperar es cuádruple (p. 71): 1. El convencimiento de que las empresas, y mejor aún las grandes, tienden a depender y estar condicionadas por los centros de decisión política. 2. La crisis económica y la inestabilidad del sistema político, que hacen difícil continuar reivindicando mejores condiciones de trabajo sin preocuparse de las consecuencias económicas. 3. La posibilidad de centralización de la acción sindical. 4. La exigencia del sindicato (en Italia) de presentarse como portador de intereses generales de clase.

⁵⁰ En este sentido, DURÁN LÓPEZ, «El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional», *RPS*, 121 (1979), p. 165; PALOMEQUE LÓPEZ, «El sindicato como sujeto político», pp. 570 ss.; SAGARDOY BENGOCHEA, «La libertad de sindicación», p. 19.

⁵¹ «La libertad de acción política reconocida a los ciudadanos debe beneficiar a los grupos», opina LYON-CAEN, *Syndicats et partis politiques*, p. 174. Recuérdese que el reconocimiento de la libertad sindical se inicia cuando se permite a los grupos lo que se permite al individuo, equiparando en lo posible la persona jurídica a la persona física, según veremos con mayor detalle en el capítulo siguiente. Cfr. también RIVERO, «Syndicalisme et pouvoir démocratique», *D. Soc.*, 1965, pp. 166 ss.

ejemplo, una confederación se presentara a las elecciones parlamentarias o negociara con los partidos su entrada en el Gobierno, podría ser disuelta judicialmente como organización sindical⁵².

c) VERTIENTE ECONÓMICA

1. *El impacto macroeconómico del sindicalismo.* Los economistas norteamericanos han debatido con intensidad hasta qué punto los sindicatos son monopolios que distorsionan severamente el mercado libre, y debieran estar sujetos a las leyes antitrust. Entre quienes están a favor de la teoría (Simons, Manchlup, Viner, Lindblom, etc.), se equipara corrientemente la organización sindical a un cártel de precios, una forma de coordinación que acuerda un precio único de oferta y lo impone en el sector; el poder de monopolio de un sindicato se mediría por su capacidad para elevar el precio de la mano de obra por encima del nivel al que llegaría de no influir dicho sindicato⁵³. Como dato psicológico se argumenta que los sindicatos obreros buscan el poder monopolístico y lo ejercen en distintos grados⁵⁴. La acusación parece estar superada sin haber convencido suficientemente debido a su falta de realismo: proclamar que todo sindicato impone sus condiciones a los empresarios y a los trabajadores del sector demuestra un exceso de optimismo y, como indica Killingsworth, sería más exacto y menos provocativo decir que ciertas prácticas sindicales exhiben tendencias «monopoloides»⁵⁵, para el caso de que podamos identificar tan alegremente a estas organizaciones con empresas mercantiles que venden o alquilan trabajo humano para obtener beneficios⁵⁶. Esas prácticas serían las de pactar con el empleador el que admita exclusivamente afiliados al sindicato (*closed shop*) y similares, más propias del sindicalismo anglosajón que del continental europeo.

El debate se mantiene en los últimos años con mayor precisión, en torno a si la acción sindical es capaz de obtener mejores condiciones —en especial, salariales— allí donde opera, o la repercusión es mínima. La mayor parte de los estudios económicos realizados indican mejores salarios en los sectores de fuerte afiliación sindical⁵⁷, lo cual viene explicado según tres principales interpretaciones:

⁵² Los ejemplos no tienen nada de extraños: hombres de la UGT y de la CNT ocuparon cargos ministeriales durante la Segunda República, en los gabinetes de concentración. Para el Comité de Libertad Sindical, «los Estados, sin llegar a prohibir en general toda actividad política a las organizaciones profesionales, deberían dejar a las autoridades judiciales la tarea de reprimir los abusos que puedan cometer las organizaciones profesionales que pierdan de vista su objetivo fundamental, que debe ser el progreso económico y social de sus miembros» (OIT, *La Libertad Sindical*, párrafo 108).

⁵³ KILLINGSWORTH, «Organized Labor in a free enterprise economy», p. 560; GALENSON y LIPSET, *Teoría y estructura del sindicalismo*, pp. 221 y 225.

⁵⁴ KELLY, «Intervención», en GALENSON y LIPSET, *Teoría*, p. 267.

⁵⁵ KILLINGSWORTH, «Intervención», en GALENSON y LIPSET, *op. cit.*, p. 261.

⁵⁶ KILLINGSWORTH, «Organized Labor», p. 561.

⁵⁷ STIEBER *et al.*, *US Industrial Relations 1950-1980: A Critical Assessment*, Wisconsin, 1981, en el artículo de FREEMAN y MEDOFF; AMMASSARI, «Effetti economici», citando las investigaciones de LEVINSON, ROSS y KERK, p. 520.

1.^a Las diferencias se deben a características intrínsecas, presindicales, de los sectores o empresas: el metal, la banca, etc., son sectores de elevada organización obrera, dato a situar en un contexto de beneficios, eficacia, racionalización, agresividad, etc., de tales sectores. Hasta cierto punto, la Escuela de Chicago con Friedman a la cabeza participa de la teoría, al entender que la demanda de un factor de producción, el trabajo, es una demanda derivada y poco pueden hacer los sindicatos contra la cartera de pedidos del sector o de la empresa⁵⁸.

2.^a Pero esta Escuela de economistas se caracteriza por sus planteamientos clasicistas y, siguiendo a Marshall, consideran que un sindicato colocado en sectores o empresas estratégicas (monopolísticas o con demanda inelástica), puede obtener las mejoras de condiciones que desee, dentro de ciertos límites. El argumento lo veremos más claro si tomamos algún ejemplo de nuestro país: las grandes empresas nacionales que operan en solitario en el sector, como RENFE; aunque también podemos traer a colación las empresas eléctricas, o cualquier Administración Pública. Al no haber competidor del empresario, éste se mostrará dispuesto a otorgar las condiciones solicitadas en un grado superior al de empresas de sectores competitivos⁵⁹. Así ubicado el sindicato, subraya Schlesinger, los límites al ejercicio absoluto de su poder son los delicadamente diplomáticos, característicos del monopolio y oligopolio bilateral: el temor de excederse en las conquistas y atraer la desaprobación pública, el temor de provocar la intervención oficial, y el temor de precipitar antagonistas poderosos y de grandes recursos en una situación de conflicto; pero, gradualmente, un sindicato así situado puede lograr pacíficamente su objetivo⁶⁰.

3.^a Para un tercer grupo de expertos, la acción sindical obtiene siempre ventajas a largo plazo para sus afiliados, en comparación con sectores o empresas con baja afiliación. Las mejoras no siempre serán salariales, si deseamos los aumentos ficticios, equivalentes al aumento del coste de la vida o inferiores; en épocas de crisis, la acción sindical se ejerce en el «contrapeso» de que ya se hizo mención, evitando drásticas pérdidas salariales, despidos en masa y cierres poco justificados⁶¹.

El debate sobre la acción sindical continúa entre los economistas, pero está claro que la mayor parte de los empresarios y gobiernos se hallan de parte de la tercera teoría: la acción sindical incide en las condiciones de trabajo, provocando indirectamente un «recalentamiento» del sector o de la empresa, con exceso de personal y encarecimiento de precios.

Sin entrar aquí en un debate tan complicado e ideológico, y tan subordinado a las actitudes que en cada país adopten los interlocutores sociales, deben tenerse en cuenta otras aportaciones del sindicalismo en el ámbito macroeconómico no desdeñables:

⁵⁸ SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 282.

⁵⁹ SCHLESINGER, *Estructura de mercado*, p. 284.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 301.

⁶¹ AMMASSARI, «Effetti economici», p. 520.

1.^a Como factor de redistribución de la renta nacional, pone en manos de los trabajadores una parte mayor del producto interior bruto, difundiendo el bienestar entre todas las capas sociales y aumentando la cifra de ventas de las empresas⁶².

2.^a Mejora la capacidad de gestión, pues en resumidas cuentas obliga a los empresarios a optar entre un mayor dinamismo o una disminución de beneficios⁶³.

Pero los problemas tienen diversas perspectivas, y hasta aquí hemos analizado el que nos ocupa situado en un nivel de países occidentales o de economía avanzada. ¿Qué relevancia para la economía nacional tendrá la acción de los sindicatos en los países en vías de desarrollo? ¿No retardará el despegue de las empresas autóctonas? Aparentemente hay cierta relación entre la prosperidad agresiva de países como Corea del Sur o Taiwan, y sus restricciones a los sindicatos, que permiten costos de personal bajísimos. La teorización del argumento fue puesta a punto por Schweinitz, para quien los países subdesarrollados tienen actualmente, a diferencia de los países ahora desarrollados cuando emprendieron la revolución industrial, organizaciones sindicales que acrecientan la propensión al consumo y dificultan la acumulación de capital, las inversiones⁶⁴. Más recientemente Caire contrastó la teoría con un estudio econométrico de los momentos de despegue económico, tanto de los países desarrollados como de los subdesarrollados, y llegó a las siguientes conclusiones: los ritmos de crecimiento, lejos de debilitarse con el reconocimiento de la libertad sindical, se han visto por el contrario generalmente favorecidos; y sin existir un paralelismo absoluto entre la curva de efectivos sindicales y la indicativa del crecimiento, la correlación entre las dos magnitudes es más bien positiva⁶⁵.

⁶² Éste es el fondo de las ideologías que impulsaron la promoción legislativa del sindicalismo, ya en los años treinta y cuarenta, en el marco de la intervención del Estado para liberar al país de la necesidad y la pobreza, *freedom from want*, como tuvimos ocasión de ver páginas arriba, en la exposición de motivos de la *Wagner Act* de 1935. La cuestión trae a colación el debate económico sobre si la crisis actual se debe a un déficit de la demanda o de la oferta, y si la redistribución no conlleva la temida inflación. En el tema, que obviamente no podemos discutir aquí, parece haber empate; recordemos sólo que partidario de fortalecer la empresa apoyando la oferta (*supply side*) se muestra principalmente FRIEDMANN y su Escuela de Chicago.

⁶³ SUMNER, HEALY y LIVERNASH, *The Impact of Collective Bargaining on Management*, Washington, 1960, p. 951: «Al parecer la negociación colectiva ha estimulado grandemente el desarrollo de la dirección empresarial [...]. El reto que presentaban los sindicatos para los empresarios ha creado, considerado en general, una dirección mejor, aunque haya habido excepciones»; cfr. SAMUELSON, *Curso de Economía Moderna*, Madrid, 1979, p. 647, nota. Entendidos como parte de la competencia o concurrencia de un sistema capitalista, KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1977, p. 161, y referencias históricas en DIÉGUEZ, «Notas sobre la evolución del derecho de coaliciones», *RPS*, 77 (1968), pp. 95 ss.; PALOMEQUE, «El sindicato como sujeto político», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en homenaje al prof. Bayón Chacón*, Madrid, 1980, p. 553. Desde otro punto de vista, se piensa en la negociación colectiva como uno de los institutos económicos de mayor éxito, sobre todo porque da a los trabajadores un sentido de participación en las decisiones empresariales, y esto reduce el conflicto y evita la consolidación de movimientos de protesta, aunque considerando que ello ha sido posible por el apoyo público, y que en épocas de crisis quizá la negociación colectiva no pudiera satisfacer a todos, como lo demuestra el actual clima de batalla antisindical (*union busting*): PELLEGRINI, «Contrattazione collettiva e "management rights"», p. 201.

⁶⁴ SCHWEINITZ, *Industrialisation, labor controls and democracy*, Chicago, 1959.

⁶⁵ CAIRE, *Liberté syndicale et développement économique*, Ginebra, 1976, p. 139. Sobre el tema, también FISHER, *Mesure des conflits du travail et de leurs repercussions économiques*, París, 1973.

Seguramente ambos sobrevaloran la incidencia del sindicalismo en esos países, donde en todo caso tienen muy bajo índice de afiliación o cumplen funciones de organización de masas para el partido en el gobierno. De cualquier modo, prohibir el sindicalismo sólo cabe con un régimen de fuerza que impida el conjunto de las libertades; en tal caso, los ejemplos mencionados deben compararse con otras dictaduras que obtuvieron el resultado inverso —por ejemplo, en América del Sur— mezclando la ruina del país con la desgracia de la mayor parte de su población.

2. *La teoría de los acuerdos implícitos.* Numerosos economistas sustentan la teoría de que los acuerdos colectivos constituyen un factor de rigidez que impide el necesario ajuste de los salarios a las fluctuaciones económicas, por lo que subliminalmente indican la conveniencia de fomentar el individualismo contractual. Pero en Estados Unidos se ha constatado con la crisis económica que los trabajadores asistidos por acuerdos sociales formaban únicamente el 30 por 100 de la fuerza laboral, de donde imputar la rigidez de los salarios a la negociación colectiva parecía excesivo; y cuando además se observó que los salarios en los sectores sin negociación ofrecían la misma rigidez que los de sectores sindicalizados —aunque su cuantía fuera inferior— los defensores de la flexibilidad a ultranza comenzaron a buscar una explicación plausible. Especialmente desde los análisis de Azariadis en los años setenta⁶⁶, la «pegajosidad» (*stickiness*) de los salarios en los sectores desindicalizados se ha considerado producida por lo que se denomina «acuerdos implícitos», es decir, un compromiso *difuso y tácito* en la colectividad de trabajadores y empresarios de un sector para pagar salarios bajos pero estables, por debajo de los cuales los trabajadores rechazan el contrato. En la explicación más comúnmente seguida⁶⁷, los trabajadores temen a las fluctuaciones económicas y convencen a los empresarios para mantener los mismos salarios a largo término, aunque se trate de un salario más bajo del que podrían obtener fuera del estándar. Entre nosotros se observa claramente la actitud descrita en sectores como el servicio doméstico o el agrícola, según el fenómeno que hasta ahora se había subsumido en el concepto de costumbre local y profesional. La teorización comentada, junto a entender como voluntario el desempleo de quien prefiere no trabajar por debajo de los salarios comúnmente aceptados en el sector, minimiza el impacto de los trabajadores extranjeros en el abaratamiento de los salarios⁶⁸ y exonera hasta cierto punto de la rigidez a la negociación colectiva, enviando sobre todo un mensaje neoliberal al legislador: «en la medida en que las fuerzas informales [del mer-

⁶⁶ AZARIADIS, «Implicit Contracts and Underemployment Equilibrium», *Journal of Political Economy*, 83 (1975), pp. 1183 ss.; del mismo, «Implicit Contracts and Related Topics: a Survey», *apud* HORNSTEIN *et al.*, *The Economics of the Labor Market*, Londres, 1979; BAILY, «Wages and Employment under Uncertain Demand», *Review of Economic Studies*, 41 (1974), pp. 37 ss.; GORDON, «A Neo-classical Theory of Keynesian Unemployment», *Economic Enquiry*, 12 (1974), pp. 431 ss.

⁶⁷ Véase una explicación de las tres más importantes: *risk shifting* (BAILY, 1974), *contracting* (KLEIN, WATCHER y WILLIAMSON) y *principal agent* (LAZEAR, 1981), en FLANAGAN, «Implicit Contracts, Explicit Contracts, and Wages», *American Economic Review*, 74/2 (1984), pp. 345-346.

⁶⁸ MATUSZ, «Implicit Contracts, Unemployment and International Trade», *The Economic Journal* (GB), 96 (1986), p. 308.

cado] son operativas, las reglas que gobiernan la relación laboral no necesitan ser explícitas»⁶⁹, o, en otras palabras, no hace falta legislar o negociar porque las manos ocultas de la economía ya se ocupan de ajustar lo que unos y otros desean.

La teoría de los acuerdos implícitos resulta original⁷⁰, y ha servido para sacar a flote —para explicitar— algunas sombras del neoliberalismo. Ciertamente que lleva a conectar bajos salarios con alto desempleo⁷¹ y nos retrotrae a un escenario similar al de los años veinte, de escasa sindicación y grandes empresas dominantes⁷², en una panorámica escasamente atractiva incluso para quien defienda a ultranza el poder de las manos ocultas de la economía; pero también indica la existencia de dos clases de rigideces, una ingobernable, difusa, implícita, y otra racional, visible, colectiva.

C. SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES

Hasta el momento hemos venido hablando del individuo, el Estado y los grupos profesionales, de sindicatos y patronales, de aspectos jurídicos, políticos y económicos. La complejidad del entramado ha intentado ser explicada por algunos autores al objeto de conocer el funcionamiento global de lo que con feliz acierto se ha dado en llamar «sistema de relaciones industriales». De las diversas interpretaciones doctrinales, la de Dunlop se ha impuesto con autoridad, a despecho de algunas carencias, y es la que hoy siguen la mayoría de expertos, de cerca o de lejos⁷³. Con bastante menor amplitud, aunque ofreciendo perspectivas interesantes, la teorización de Perlman merece también un breve comentario. Luego, otros autores han hecho hincapié en determinados aspectos del sistema, profundizando o matizando los aspectos más primarios de aquéllos.

La interacción de sujetos colectivos en la producción de bienes económicos tiene unas características de partida:

- a) En realidad se ha de considerar como un subsistema del más general sistema social total.
- b) Tiene su propia estructura, coincidente en algunos aspectos pero en otros divergente de los paralelos (sub)sistemas económicos, políticos, culturales, etc.

⁶⁹ RIORDAN y WATCHER, «What Do Implicit Contracts Do?», *IRRA 35th Annual Proceedings* (1982), p. 1144.

⁷⁰ Hay antecedentes de ella en HICKS, 1932, y en ALCHIAN, 1969, así como en la curva de Phillips: RASEN, «Implicit Contracts: A Survey», *Journal of Economic Literature*, 23/3 (1985), p. 1144.

⁷¹ Así en SAMUELSON, «Implicit Contracts with Heterogeneous Labor», *Journal of Labor Economy* (1985), pp. 70 ss.

⁷² La comparación, con cuadros estadísticos, en MITCHELL, «Wage Flexibility: Then and Now», *Industrial Relations*, 24/2 (1985), pp. 266 ss.

⁷³ KOCHAN, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, Homewood, 1980, p. 15; ESTIVILL, «Prólogo» a la edición castellana de DUNLOP, *Sistemas de relaciones industriales*, Barcelona, 1978, pp. 9 ss. Una completa descripción de las principales corrientes teóricas de las relaciones industriales como disciplina científica, en ERMIDA URIARTE, *Curso introductorio de Relaciones Laborales*, vol. 1, Montevideo, 1995, pássim.

Así, del (sub)sistema económico se diferencia en que el de relaciones industriales no pretende explicar la producción en sí, sino los comportamientos colectivos generados en el proceso de producción, y la regulación de tales comportamientos⁷⁴.

a) EL ANÁLISIS DE DUNLOP

Quizás la razón del éxito de esta teoría proceda de la sencillez con que fue expuesta en 1958 por este economista norteamericano, marcando un hito en la aparición de una nueva disciplina científica. Era el resultado de un fructífero contacto de cinco años con nombres tan conocidos hoy como Kerr, Myers y Harbison, en un proyecto de investigación interuniversitario sobre problemas laborales en el desarrollo económico.

Para Dunlop, más que de sistema debe hablarse de sistemas, pues tanto podemos hallar un área de comportamientos interdependientes en la empresa, el sector, el centro de trabajo, o todo el país, aunque la doctrina haya considerado más adecuado utilizar el concepto aplicado a un país entero, a los rasgos que caracterizan las relaciones entre sus empresarios y trabajadores. En su opinión, un sistema se compone de: 1) ciertos actores; 2) ciertos contextos; 3) una ideología común; 4) un entramado de reglas para gobernar a esos actores.

1. Hay tres clases de «actores» en las relaciones industriales: las organizaciones de empresarios, las de trabajadores, y los organismos gubernamentales especializados. Las organizaciones de trabajadores pueden ser formales o informales, es decir, cristalizadas externamente, o manifestadas de vez en vez por pautas de comportamiento y actitudes específicas. En todo conjunto de trabajadores hay una organización, aunque sea informal, cuando trabajan juntos durante un período considerable. Respecto a los organismos gubernamentales, su intervención varía según el sistema, adoptando unas veces un papel secundario, otras llegando a anular a las organizaciones profesionales en casi todos los asuntos; en todo caso, lo importante de la construcción radica en considerar los poderes públicos dentro del sistema.

2. Los actores se mueven en un «escenario» con tres tipos de datos: primero, el contexto tecnológico, que influye en la conducta de aquéllos en diversas direcciones, como veremos con sólo comparar una instalación agrícola con otra bancaria; segundo, el contexto mercantil y financiero, según operen en sectores competitivos o monopolísticos, haya una demanda fuerte o pobre, exista financiación buena o deficiente, factores que inciden directamente sobre los empresarios, pero repercuten en sus relaciones con las organizaciones obreras; tercero, el contexto del poder social, fundamentalmente aunque no exclusivamente político: la distribución de influencias sociales entre los partidos políticos, los poderes fácticos, la opinión pública, etc., repercute claramente en los actores sociales si pensamos en las diferentes actitudes posibles en una democracia o una dictadura.

⁷⁴ DUNLOP, *Sistemas de relaciones industriales*, p. 28.

3. Los actores han de poseer un mínimo de ideas comunes sobre el papel y el lugar de cada uno de ellos, pues de otro modo no podrá conseguirse ninguna estabilidad en ese sistema. Cada actor puede tener su propia ideología, bastando con que sean lo suficientemente compatibles: un sindicato que pretende como objetivo final la superación del capitalismo y lucha *mientras tanto* por mejorar las condiciones de trabajo, está admitiendo, aunque sea coyunturalmente, el papel de la empresa privada y del empresario. De ordinario, los puntos de acuerdo entre las organizaciones profesionales en un sistema alcanzan cotas más elevadas, comprendiendo la necesidad o conveniencia de arbitrajes, la racionalización de las estructuras negociales, el respeto a un margen de beneficios y a la iniciativa del empresario, y hasta la consideración de la huelga como un recurso a tomar en último extremo: los Acuerdos Interconfederales suministran ciertos puntos explícitos de coincidencia, que no son ni los únicos ni los básicos. Dunlop recalca que el término «ideología común» sólo pretende designar los puntos de entendimiento, e incluso los comportamientos pragmáticos que permiten la coexistencia de los antagonistas, tomados en perspectiva.

4. Los actores producen un entramado o entretejido de reglas que gobiernan las relaciones individuales de trabajo y los contactos entre ellos mismos. El conjunto normativo es para el autor «el tema de interés principal y específico del subsistema de relaciones industriales», su centro o eje⁷⁵. Dentro del conjunto de normas hay que distinguir entre las que regulan el procedimiento de creación y aplicación de ellas, y las referidas a las condiciones de trabajo, o sustantivas.

Con la teoría expuesta pretendía el autor «tecnificar» la materia, desprendiéndola de las consideraciones sobre la paz industrial o el bienestar de los obreros. Este objetivo ha obtenido ciertas críticas por los autores que han visto en él una mutilación de la perspectiva; el predominio concedido a la normatividad destilada por el sistema les parece algo excéntrico, al dejar en segundo lugar el conflicto que la provoca. Pero, para Dunlop, la lucha industrial es un *síntoma superficial* de las características más fundamentales de elaboración de reglas y de administración en un contexto dado de relaciones industriales⁷⁶.

Por otra parte, un sistema de relaciones industriales implica una unidad y consistencia internas, y un cambio significativo en una faceta del contexto o de la ideología es susceptible de romper un viejo equilibrio y de crear nuevas posiciones y nuevas reglas. Por ello resulta conveniente analizarlo en su evolución histórica, estudiando los cambios en el sistema a lo largo del tiempo.

No puede negarse, sin embargo, el impacto y la importancia de la teoría de Dunlop, especialmente después de que sus lagunas más flagrantes hayan sido exculpadas a fines de los años ochenta⁷⁷ y se haya integrado por la construcción de

⁷⁵ DUNLOP, *op. cit.*, p. 35.

⁷⁶ *Sistemas de relaciones industriales*, p. 351.

⁷⁷ ADAMIS, «Desperately seeking Industrial Relations Theory», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 4 (1988), y MELTZ, «Dunlop's Industrial Relations Systems after three decades», *8.º Congreso Mundial de la AIRT*, Bruselas, 1989, ejemplar fotocopiado.

los prestigiosos Kochan, Katz y McKersie distinguiendo cuatro niveles (*tiers*) en el sistema, donde las relaciones entre los distintos actores varían significativamente: el alto, entre el gobierno, los empleadores más importantes y los sindicatos; el medio-alto, entre las empresas y los líderes sindicales; el medio-bajo, entre los directivos y los sindicalistas, y el bajo, en el puesto de trabajo⁷⁸.

b) EL ANÁLISIS DE PERLMAN

Si la teoría anteriormente expuesta puede considerarse principalmente estática, la que pasamos a examinar se caracteriza por subrayar los aspectos dinámicos de las relaciones de producción; en la obra *Teoría del movimiento obrero* (1928), Perlman señala la aparición de tres fuerzas dominantes en la historia de las relaciones industriales: el poder de resistencia del capitalismo, el grado de influencia de los intelectuales, y el grado de madurez del movimiento obrero. Cada una de ellas ostenta una ideología propia, que en la de los empresarios reposa sobre una premisa de abundancia (concepto de *laissez faire* económico, individualismo), en la de los trabajadores bascula sobre el pesimismo económico, y en la de los intelectuales se centra en una noción abstracta del trabajo.

El movimiento obrero progresa históricamente desde la acción política a la acción económica. Los objetivos pasan de las ideas de reforma radical a objetivos prácticos de sindicalistas realistas; los métodos, desde la acción revolucionaria y otras formas de actividad política a la negociación colectiva. Este cambio se produce a medida que el movimiento obrero, creado y dirigido en sus primeros momentos por intelectuales, se libera gradualmente de su tutela y acrece la confianza de los trabajadores manuales en ellos mismos⁷⁹. Se ha establecido un paralelismo entre Lenin y Perlman respecto a la simbiosis entre el movimiento obrero y los intelectuales: ambos consideran a aquél como pragmático y materialista, con una cierta miopía para ver más allá de las condiciones de trabajo, y ambos entienden que los intelectuales traen consigo la politización; pero, mientras el primero considera a los trabajadores proclives a desarrollar la conciencia revolucionaria que le ofrecen, el segundo ve en ellos una oposición, pasiva o no, consciente o no, contra los intelectuales que pretenden influenciarlos⁸⁰.

Probablemente hay en todo esto varios ingredientes que no debieran mezclarse. A la altura de nuestro tiempo, habremos de convenir en el reformismo, por un lado, y en el predominio de la acción sindical, por otro, del movimiento obrero. Pero esto no impide el mantenimiento de objetivos políticos, de un proyecto de sociedad quizá más cercano a la actualmente existente, y al influjo de los intelectuales en el

⁷⁸ *The Transformation of American Industrial Relations*, Nueva York, 1986. El nivel alto en Europa estaría formado, obviamente, por gobierno, patronales y centrales.

⁷⁹ Seguimos el resumen de STURMTHAL, «Le développement économique», p. 134.

⁸⁰ El paralelismo fue analizado por TREMBLAY, «Relations Industrielles — Industrial Relations», *Revista de la Universidad de Laval*, 20 (1965), pp. 295, 325 ss., incluido en el *reading* de SELLIER, *Les relations industrielles*, p. 125.

movimiento, ahora menos estridente porque las diferencias con los trabajadores se han mitigado mucho: el movimiento obrero sigue atento a la palabra de los expertos y de los pensadores, pero los consejos de éstos se hacen en el mismo idioma, y ya no les hablan tampoco de revolución.

c) LA TEORÍA INTEGRATIVA DE WHEELER

Junto a los enfoques de Dunlop y de Perlman, otros autores se alinean, más colectivamente, en torno a determinadas teorías explicativas del actuar colectivo. La teoría marxista viene expuesta por Hyman, Barrat-Brown, Fatchett y otros, poniendo el acento sobre el carácter necesario o no-libre de la relación individual de trabajo, donde el trabajador es considerado una mercancía y en función de ello existe un permanente motivo de conflicto. La teoría pluralista, donde destacan Clegg, Dufty o Lockwood, considera que las relaciones industriales son esencialmente conflictivas, pero la dureza de una confrontación permanente lleva a ambas partes a admitir contactos, aceptar compromisos, regular conjuntamente aspectos⁸¹.

Un buen número de estudiosos considera que, por contraposición a las omisiones de Dunlop, el conflicto es un elemento estructural que no debe despreciarse en los análisis de las relaciones industriales. Destaca entre ellos la construcción de Wheeler, probablemente en las antípodas del *aséptico* enfoque de aquél, pues se centra en consideraciones de sicología social. En su opinión, la relación laboral procura un sinalagma a cuya virtud el trabajador acepta la dominación social del empleador a cambio de una recompensa material por un esfuerzo razonable. La dominación social puede acelerarse por una brecha (*gap*) entre las expectativas del trabajador y los logros, lo cual puede predisponerlo para una *aggressive action* contra el empleador. La predisposición individual se transformará en una acción colectiva aprovechando que el trabajador forma ya parte de un grupo organizado por el empleador para el trabajo, y precisamente cuando concurren los siguientes tres requisitos: que una proporción sustancial de los miembros del grupo se halle predispuesta para la acción, que no existan condiciones inhibitorias de la medida colectiva, como por ejemplo el miedo a sanciones, y que se hallen presentes las condiciones facilitadoras de la acción colectiva, en concreto la cohesión, la perspectiva de éxito y la posibilidad de su ejecución⁸². Los dos ejes de la teoría, pues, reposan en el dominio social de los empleadores y en la privación relativa (*relative deprivation*) sentida ocasionalmente por los trabajadores. El conflicto no se considera consiguientemente como estructural, sino producido por determinados desequilibrios coyunturales, conforme a la experiencia obtenida de los estudios empíricos sobre huelgas, en concreto sobre el período de intranquilidad laboral a

⁸¹ Véanse estas y otras teorías en LUCENA, «Hacia una crítica del enfoque tradicional del estudio de las relaciones laborales: el caso de una economía petrolera», documento presentado en la *New Approaches to Latin-American Labor History Conference*, Nueva York, 1983, ahora en *Relaciones de Trabajo* (Venezuela), «Recopilación de artículos 1981/1985», 1990, pp. 10 ss.

⁸² *Industrial Conflict. An Integrative Theory*, Columbia, 1985, pp. 6 ss.

mediados de los años sesenta en los Estados Unidos⁸³, pero sí en cambio se considera básica la estructura de dominación y las reacciones opuestas que provoca en el trabajador individual⁸⁴.

d) LA CLAVE DEL SISTEMA: EL EQUILIBRIO SOCIAL

¿Cuál es el *áleph*, el punto donde todo el sistema se justifica y encuentra? El movimiento obrero, la búsqueda de un contrapoder en la economía, la red de normas, toda una serie de puntos estructurales ofrecen importancia suficiente para considerarlos axiales. De todos ellos intentaré elegir uno, porque sobre él reposará todo el conjunto, adquiriendo así una especial relevancia para el estudio de la materia.

A mi juicio, un sistema de relaciones laborales puede incluso prescindir de la negociación colectiva como factor estructural o inmanente. Los sociólogos conocen de los sistemas «anómicos», donde los problemas se resuelven sin una pauta fija (norma), según las circunstancias; sin negociar imponían los sindicatos del siglo XIX sus tarifas salariales a los empresarios, y sin negociación colectiva puede transcurrir actualmente la dialéctica obrero-patronal en una empresa e incluso un país. Por el contrario, hay un elemento que se hallará siempre en el origen de un sistema como el que estudiamos, y que lo impulsa permanentemente en acción: el conflicto colectivo con toda su problemática y sus técnicas específicas, sobre todo la huelga como «sanción» al empresario. Ésta es la clave de todo el edificio, incluida la negociación colectiva; de ser cierta la armonía que algunos predicán en el mundo del trabajo, habrían quedado marginadas las sociedades de resistencia, es decir, los sindicatos, permaneciendo en consecuencia nonnatas las patronales y los organismos públicos especializados; y sin sujetos colectivos, tampoco habría existido la negociación colectiva, la participación en la gestión ni el sistema de relaciones industriales como lo entendemos hoy. El conflicto colectivo impele al establecimiento de un nivel superior de confrontación/negociación, apto para replicar el problema en sus mismas dimensiones⁸⁵.

La explicación del sistema de relaciones industriales radica, pues, en el gobierno del conflicto industrial, que es tan inmanente y continuo como la socialidad humana. Cualquier jurista entiende que las relaciones interpersonales se basan en el litigio, en la controversia, y de ahí que el Ordenamiento jurídico consista en un catálogo de soluciones a la discrepancia, dentro o fuera de los contratos; los problemas laborales son normales y no patológicos —dice Barbash— en una sociedad industrializada, de donde el objeto de las relaciones industriales como técnica es la resolución del conflicto⁸⁶. Un Ordenamiento laboral será por ello eficaz si consigue

⁸³ *Ibidem*, pp. 18 ss.

⁸⁴ WHEELER traza un paralelo con la situación de colectividades biológicas superiores, *op. cit.*, pp. XI y 65 ss.

⁸⁵ HYMAN, *Relaciones Industriales. Una introducción marxista*, Madrid, 1981, pp. 205 ss.

⁸⁶ *The Elements of Industrial Relations*, Madison, 1984.

reducir a largo plazo las confrontaciones mediante las soluciones que aporte al cuerpo social donde se inscribe, con sus específicas características culturales, mientras que deberá modificarse si no consigue evitar una amplia conflictividad, tanto individual como colectiva. Incluso puede afirmarse que los objetivos de ambas partes se consiguen mejor teniendo a sindicatos y empresarios en lugares opuestos de la mesa de negociación, donde son conscientes de sus diferencias innatas y respetuosos con los intereses del contrario, y donde la fortaleza de cada lado sirve para contrastar la capacidad del otro⁸⁷.

El *gobierno del conflicto* ha sufrido, evidentemente, algún cambio de perspectiva en la sociedad moderna, como no podía ser menos si consideramos el predominio del sector servicios donde no hace muchos años aún marcaban su impronta los hábitos del obrero de fábrica. Para Kochan, Katz y Mckersie, la intensa competencia internacional y otros factores requieren nuevos enfoques que incluirían una negociación centralizada, autonomías a nivel de centro de trabajo y participación en las decisiones estratégicas de la empresa, es decir, un modelo más cooperativo entre ambas partes⁸⁸. Acusándoles de prosindicales, Peters, Waterman y McCormack consideran por el contrario que las innovaciones hacia una sofisticada gestión de recursos humanos han desembocado actualmente en oportunidades para la equidad que no exigen la presencia de sindicatos independientes⁸⁹. Por su parte, Jacobs considera que el momento es propicio para, sin abandonar la capacidad conflictual, enriquecerla con la entrada en órganos de participación o de gestión empresariales, en lo que llama participación adversativa, inspirada en la práctica del sindicalismo francés: «Puede suceder que los sindicatos no necesiten abandonar su postura adversativa en orden a participar en la toma de decisiones a nivel de centro de trabajo o a más altos niveles de la empresa»⁹⁰.

Aunque para Europa y Latinoamérica parece esta última la postura más realista⁹¹, todas ellas intentan manejar el conflicto con los métodos más modernos, ya sean la participación o la nueva cooperación como alternativa al procedimiento clásico del arreglo negociado: la conflictividad subyacente en un sistema de mercado libre y jerarquizado se configura así en el punto de partida de una serie de soluciones, entre las que se encuentran la negociación, la participación o las medidas de acción colectiva, en una relación de causa a efecto que desvela cuál de esos elementos es el primario y cuáles los secundarios.

Nos preguntábamos por la clave de todo el sistema, y ya hemos obtenido la contestación. Ahora debemos matizar de forma parecida a lo dicho sobre la importancia de los sujetos colectivos: reconocer que el conflicto colectivo y su problemá-

⁸⁷ Posición del sindicalismo adversativo expuesta por REISMAN y COMPA, «The Case for Adversarial Unions», *Harvard Business Review*, 63 (1985), pp. 22 ss.

⁸⁸ *The Transformation of the American Industrial Relations*, Nueva York, 1986.

⁸⁹ PETERS y WATERMAN, *In Search of Excellence*, Nueva York, 1982, y McCORMACK, «Challenges in Industrial Relations», *Sloan Management Review*, 28 (1987), pp. 76 ss.

⁹⁰ «The Concept of Adversary Participation», separata de *Negotiation Journal*, abril de 1988, p. 13.

⁹¹ «Muy poco de consenso social y valores comunes ha sido el fundamento de la formación de las relaciones industriales en el caso de Venezuela», señala por ejemplo LUCENA, «Hacia una crítica del enfoque tradicional del estudio de las relaciones laborales», cit., p. 15.

tica ocupan el centro del sistema no significa que el estudioso de éste haya de concederle el espacio mayor. Las causas del conflicto la estudian disciplinas como la sociología industrial o la filosofía, y las soluciones tienen su lugar en otras como la política y la economía. Para comprender la diferencia entre la materia y su estudio, conviene que nos distanciamos un poco del conjunto, y asumamos nuestra condición de juristas.

D. LAS RELACIONES INDUSTRIALES Y EL DERECHO SINDICAL

a) ¿POR QUÉ «RELACIONES INDUSTRIALES»?

Ya en el siglo XIX la perspectiva de los economistas clásicos, estudiosos del trabajo como un objeto mercantil, viene rota por las investigaciones de Marx y los esposos Webb, orientadas con una visión colectiva de los trabajadores: el primero encauza sus investigaciones hacia la capacidad política de la clase obrera; los segundos ponderan la potencialidad de los sindicatos para mejorar la situación de los trabajadores mediante la negociación colectiva, la legislación y el mutualismo⁹². En ellos tiene su origen toda una línea de investigación sobre las organizaciones obreras en la política, la economía y el Derecho desde comienzos del presente siglo⁹³. En los años treinta, los economistas norteamericanos comienzan a desviarse del análisis del trabajo como mercancía inerte para analizar sus organizaciones y su influencia sobre las magnitudes económicas. Mientras, van surgiendo nuevas ramas de investigación en torno al personal de las empresas y la dirección de personal: sicología industrial, sociología industrial, factor humano, «management», sin mantener relaciones entre sí. Con la Segunda Guerra Mundial, los estudios empresariales y sindicales confluyen para maximizar la producción, minimizar las huelgas y evitar la inflación⁹⁴. De este modo, en los años 40 se crean licenciaturas de relaciones industriales en varias Universidades norteamericanas, donde las asignaturas eran los segmentos analíticos antes dispersos; desde 1948, la Asociación de Estudios sobre Relaciones Industriales (IRRA) congrega a expertos de los distintos planteamientos en congresos y publicaciones.

En Europa se advierte mayor lentitud en la confluencia, quizá porque determinadas ramas científicas necesiten madurar. Por ahora, las relaciones industriales merecen la atención casi exclusiva de los juristas en Alemania Federal, Italia y España, mientras en Francia predominan los estudios sociológicos⁹⁵. Se ha querido

⁹² KOCHAN, *Collective Bargaining*, p. 4.

⁹³ *Vid.* para Italia GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*, Polonia 1987, pp. 1 ss.

⁹⁴ KOCHAN, *op. cit.*, p. 13.

⁹⁵ DOERINGER *et al.*, *Industrial Relations in International Perspective*, Londres 1981, *passim*; CELLA/AMATO/DELL'ARINGA, *Lo stato delle informazioni e della ricerca nelle relazioni industriali*, DLRI 14, 1982), pp. 277 ss., achacan la escasa institucionalización y sistematicidad de los estudios en Italia al hecho de que se realizan estudios de campo, no dogmáticos o condicionados por la tradición cultural de ver al sindicato y las relaciones industriales como dependientes de la política o de la ideología: se piensa que las transformaciones y sus causas se producen siempre fuera del sindicato y de las

advertir, además, una diferencia cualitativa frente a Estados Unidos, más allá del predominio en aquel país de los economistas en la materia, consistente en el papel aglutinante de los sindicatos europeos, a cuyo alrededor se han nucleado economistas, juristas y sociólogos, fundiéndose en la investigación de las relaciones dichas⁹⁶. Probablemente la diferencia no es tal, o al menos es relativa, pues por ejemplo en nuestro país son justamente las organizaciones patronales las que están produciendo a su alrededor ese «ovillo» de académicos e investigadores⁹⁷, mientras los sindicatos se retrasan en generar su propia área de influencia.

En nuestro país se puede considerar que los estudios de relaciones industriales se encuentran muy embrionarios, como se demuestra desde la mera observación semántica de que prevalece el término de Relaciones Laborales antes que el de Industriales. En efecto, entre uno y otro concepto hay diferencias de contenido, y el predominio del primero obedece a ello, aunque luego se adhieran otras consideraciones secundarias: el concepto de Relaciones Laborales hace alusión a un enfoque desde el nivel individual del mundo del trabajo, por lo cual prima como eje central el contrato de trabajo, y las relaciones colectivas se contemplan como una derivación de ese primer nudo trabajador-empresario; dicho enfoque es además estanco, en el sentido de estudiar los problemas desde una sola perspectiva cada vez —jurídica, o sociológica, por ejemplo—. El concepto de Relaciones Industriales coloca las relaciones en masa, o colectivas, en el centro del universo del trabajo, y desde ahí se analizan sus conexiones con el contrato (hacia abajo) y la ley (hacia arriba); implica además el uso simultáneo de las diversas perspectivas para aprovechar las aportaciones de cada una, lo que no exige que quien opera con tal enfoque multidisciplinar pueda o deba ser un experto en cada una de esas materias, bastando con que conozca y aproveche los logros de las disciplinas complementarias. Sin duda que el concepto de Relaciones Laborales se adapta más al devenir histórico y hasta lógico, pues primero nace el contrato de trabajo y después aparece la actuación sindical, cosa que en España ha sido particularmente evidente por la existencia en solitario del contrato de trabajo durante la última Dictadura, con el aditamento de un sindicalismo sin contenido. Por su parte, el concepto de Relaciones Industriales ha demostrado en los países anglosajones y en Italia, y ahora en la Unión Europea, una riqueza insospechada al permitir contrastar sus avances a sociólogos, juristas y economistas principalmente, y no cabe duda de que si hacemos abstracción de la perspectiva lógica o histórica, la importancia real (económica, sociológica o jurídica) del factor colectivo supera a la del factor individual. Baste recordar que la

relaciones industriales, sin concebir que éstos puedan cambiar por razones internas; es una visión del sindicalismo como «historia menor», en palabras de ROMAGNOLI. Pero véase el avance en el «reading» dirigido por CELLA/TREU, *Relazioni Industriali*, Polonia 1982. DUNLOP, *Sistemas de Relaciones Industriales*, pp. 352, 358.

⁹⁶ CELLA/AMATO/DELL'ARINGA, *Lo stato delle informazioni*, p. 277. Efectivamente, en Italia pueden mencionarse las magníficas revistas sindicales «Rassegna Sindacale» y «Contrattazione», en Francia «Droit Ouvrier»; en Alemania «Arbeit und Recht» y «Arbeitsrecht im Betrieb»; y las publicaciones del Instituto Sindical Europeo, con sede en Bruselas.

⁹⁷ Destacan las publicaciones y actividades de la CEOE y del Círculo de Empresarios, por el lado patronal.

Constitución eleva a los sindicatos y patronales a la categoría de instituciones vertebrales de la nación (título preliminar, art. 7), y que de los derechos fundamentales enumerados en el *supernúcleo* de la sección 1.^a, capítulo 2.º, del título I, los laborales sólo estén representados por la libertad sindical y el derecho de huelga, ejes radiales de la actuación colectiva, por más que necesariamente precisen de un soporte («titularidad») individual.

Otros argumentos se aducen en el debate conceptual aquí examinado. Por un lado, cabe alegar el excesivo apego del vocablo «industrial» a los componentes del sector secundario, fábrica y obrero, hoy en absoluta regresión en beneficio del sector servicios, por lo que hablar de relaciones industriales referido a las vicisitudes colectivas en la banca, los transportes o incluso la agricultura carecería de sentido. Por otro, puede oponerse que el vocablo solo por extensión se aplica al sector secundario, pues en su significado originario de iniciativa o esfuerzo, industria se conecta más bien con organización productiva, con grupo organizado para un esfuerzo de índole económica o simplemente creativa, e industrial significa lo referente a ello, de donde las relaciones industriales serían las surgidas en el interior de los grupos humanos organizados con finalidad productiva, conectando con las tendencias modernas a un Derecho del Trabajo «sin atributos». En los países anglosajones, además, *Labour* alude al partido laborista o socialdemócrata, por lo que *Industrial Relations* obtiene unas connotaciones menos políticas, más independientes. Por último, el influjo de Kelsen y su pirámide normativa cerrada en la formación de los juristas hace difícil la aceptación de ingredientes no jurídicos en los planteamientos y debates aunque estén latentes en muchas argumentaciones del tipo *fumus boni iuris*, «formalismos enervantes», y tantas otras doctrinas jurisprudenciales aplicadas para vencer el fallo hacia una u otra parte. En las relaciones sindicales, sin embargo, el dato económico y sociológico se encuentra algo más que implícito, pues aspectos tan decisivos como la estructura de la negociación colectiva, la concertación social o la representatividad sindical precisan para su entendimiento del dato estadístico; de ahí la utilización de cuadros y figuras —antes impensable— para apoyar acabados análisis jurídicos. El desbordamiento del contrato de trabajo, como antiguo cauce superado del Derecho del Trabajo, impulsa a una visión panóptica, y no sólo jurídica, del conflicto laboral.

b) EL DERECHO SINDICAL

El Derecho Sindical comprende el análisis jurídico de las relaciones colectivas de trabajo, pero no es el antiguo Derecho Colectivo del Trabajo, es decir, no se considera «la segunda parte», el apéndice del Derecho Individual del Trabajo, sino más bien *el segmento jurídico de la macrodisciplina Relaciones Industriales*. Este cambio de ubicación le presta un nuevo enfoque, que se resume en los siguientes puntos:

1. *Protagonismo de los sujetos colectivos laborales y papel secundario del Estado*. Dicho en otras palabras, conlleva la exigencia de respetar un espacio natu-

ral a la libertad sindical y admite la insuficiencia de los poderes públicos para atender satisfactoriamente un campo normativo tan extenso y cambiante⁹⁸. De donde al Estado se asigna la promulgación de una legislación promocional de la autonomía colectiva, antes que garantizadora de las condiciones de trabajo⁹⁹. La idea puede derivar a veces en una ideología, la del «laissez faire colectivo», que presupone con ciertas dosis de ingenuidad que el libre juego de las fuerzas colectivas da siempre, cual nueva mano invisible, el óptimo social¹⁰⁰.

2. *Tratamiento multidisciplinar de las relaciones laborales.* En vez de limitarse a los problemas del «agere licere», de la licitud o ilicitud de los comportamientos colectivos, utiliza los resultados obtenidos por otras disciplinas para mejor comprender el sentido de la actuación colectiva y su régimen jurídico. Por ejemplo, los ciclos económicos de onda larga, o las diversas modalidades (sociológicas) de huelga nos permiten una mayor profundidad en el conocimiento de la libertad sindical o del derecho de huelga. Pero al hallarnos en un ambiente jurídico, el Derecho Sindical *utiliza* instrumentalmente los hallazgos interdisciplinarios, restando como principal objetivo suyo el de la legalidad y legitimidad de estas relaciones¹⁰¹. De ahí el sentido de cuanto decíamos hace poco, respecto a la clave del sistema: desde una perspectiva jurídica, la norma y su elaboración/negociación prevalece, aunque sea en mínimo grado, sobre el litigio y sus procedimientos de solución.

3. *Predominio de las relaciones colectivas sobre las relaciones individuales de trabajo.* Aquí es donde se advierte con mayor fuerza la transformación operada, pues ha sido tradicional en el continente europeo, donde las fuerzas conservadoras y socialistas han dejado poco margen a los gobiernos liberales, el protagonismo del Estado a través de una extensa legislación garantista del trabajador individual. Quizá por efecto de la crisis económica, la legislación del Estado ha dejado de desplegar mínimos; parece haber unanimidad en dejar a los interlocutores sociales la cuestión de avanzar o demorarse, mientras la ley se dedica a perfeccionar, a retocar el edificio¹⁰².

⁹⁸ MARTÍN VALVERDE, *El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, RPS, 137 (1983), p. 158.

⁹⁹ Por legislación «garantista» entendemos, según la terminología italiana, aquella protectora del trabajador individual en su relación con el empresario, de ordinario mediante la fijación de mínimos inderogables.

¹⁰⁰ MARTÍN VALVERDE, *El ordenamiento*, p. 157. Como se sabe, la doctrina del «laissez faire» colectivo y la racionalización del principio de la «abstention of law» es una de las principales aportaciones de Sir Otto KAHN-FREUND: GIUGNI, *La doctrina giuslavoralistica del 1981*, DLRI 16 (1982), p. 734.

¹⁰¹ Sobre la necesidad de utilizar los enfoques sociológicos sobre el trabajo para complementar los análisis jurídicos y económicos se pronunciaba ALONSO OLEA en su prólogo a CAPLOW, *Sociología del Trabajo*, Madrid 1958.

¹⁰² De ahí los llamados a la codificación del Derecho Estatal del Trabajo que se han producido últimamente: SERRANO CARVAJAL, *La Codificación del Derecho del Trabajo en España*, RPS 135 (1982), pp. 45 ss.; OJEDA AVILÉS, *El Derecho Estatal del Trabajo y su codificación conforme a la Ley 8/1980*, Documentación Laboral 9 (1983), pp. 81 ss. Anteriormente, ALONSO GARCÍA, *Técnica jurídica en la codificación del Derecho del Trabajo*, RT 27 (1955), p. 63 ss.; del mismo, *La codificación del Derecho del Trabajo*, Madrid 1957; PÉREZ LEÑERO, *La codificación del trabajo*, apud VVAA, *Estudios García Oviedo*, vol. II, Sevilla 1954, p. 37 ss.; PÉREZ BOTIJA, *Código del Trabajo*, N.E.J. Seix, vol. VI, Barce-

Aflora con toda evidencia el mayor peso de las relaciones colectivas sobre las individuales, no sólo por su centralidad en la Constitución o porque acaparan las sentencias del Tribunal Constitucional, sino porque además las primeras son la fuente de las segundas: los sujetos colectivos tienen el carácter de fuente de producción, y los instrumentos colectivos el de fuente de conocimiento, de las normas que regulan las condiciones individuales de trabajo; el valor cualitativo se superpone así a la historia, y *todo* el Derecho Sindical llega a ser un *a priori*, un *prius*, de la relación individual de trabajo¹⁰³.

4. *Contenido totalizador de las relaciones jurídico-laborales.* Bajo el prisma globalista de las relaciones industriales, el Derecho Sindical no se conforma con estudiar las relaciones colectivas, adentrándose además en el tratamiento de las individuales contenido en los instrumentos colectivos¹⁰⁴. Por otra parte, un campo que inicialmente le perteneciera y había llegado a ser acotado por la legislación pública, el del mercado de trabajo, comienza a recibir el antiguo tratamiento ante la palmaria insuficiencia de los servicios públicos de empleo¹⁰⁵. El proceso laboral, en fin, como fórmula para resolver los conflictos individuales —o para individualizar los conflictos colectivos— queda vaciado de contenido por los procedimientos solutorios establecidos a nivel colectivo, ya remitan a instancias autónomas, ya a heterónomas¹⁰⁶.

Con todo, el segmento de relaciones industriales atribuido al Derecho Sindical aún soporta ciertos residuos conservadores, o dicho de otro modo, la inhibición que le ata en el continente europeo a las tradiciones del «Derecho Colectivo». Parece

lona, 1952; del mismo, *En torno a la posibilidad o conveniencia de la codificación laboral*, en VVAA, *Estudios Unsain*, Buenos Aires, 1954, pp. 339 ss.

¹⁰³ Pionero en el tratamiento de lo colectivo antes de lo individual fue, en el continente europeo, SANTORO-PASSARELLI con sus *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Nápoles 1945; 31.ª edición, Nápoles 1980; en la actualidad pueden citarse dentro de la misma línea a DAUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid 1995; CARINCI/LUCA/TOSSI/TREU, *Diritto del Lavoro. I, Diritto Sindacale*, Turín 1983; HANAU/ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, Frankfurt 1994; GHEZZI/ROMAGNOLI, vol. I, *Diritto Sindacale*, Bolonia 1987, vol II, *Il rapporto di lavoro*, Bolonia 1987.

¹⁰⁴ Así por ejemplo, CRUZ VILLALÓN/GARCÍA MURCIA, *La regulación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos* (1980-1982), RPS 137 (1983), pp. 445 ss.; GONZÁLEZ POSADA, *Los convenios colectivos de eficacia general y su aplicación a las PYME*, apud VALDÉS et al., *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, Madrid 1982, pp. 142 ss.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *Aspectos de la negociación colectiva en la crisis económica*, apud VVAA, *El Derecho del Trabajo y la Sguridad Social en la década de los 80*, edición preparada por RIVERO LAMAS, Zaragoza 1983, pp. 287 ss.; ATIENZA et al., *La negociación colectiva en España. Estudio comparativo 1979-1980*, Madrid 1980; GÓMEZ CALCERRADA et al., *La negociación colectiva en España durante 1978*, Madrid 1979; FERNÁNDEZ DE FRUTOS, *La negociación colectiva y las estadísticas salariales 1979*, Madrid 1980; Los estudios anuales sobre contenidos de la negociación colectiva realizados y publicados por el Ministerio de Economía y Hacienda; etc.

¹⁰⁵ Así, CELLA/TREU, *Relazioni Industriali*, cap. VIII, a cargo de FREY, *Sindacato, mercato del lavoro, occupazione*, pp. 283 ss.; en Estados Unidos parece haber tenido decisiva influencia para el tratamiento de este tema la Ley de Derechos Civiles y la lucha contra la discriminación racial emprendida por Kennedy, otros temas nuevos en las relaciones industriales, que surgen hacia la mitad de los años setenta, son los de estructura de la negociación colectiva y su centralización-descentralización, la acción política de los sindicatos, la democracia interna dentro de los sindicatos, etc.: DOERINGER et al., *Industrial Relations in International Perspective*, passim.

¹⁰⁶ Cfr. PALOMEQUE et al., *Los instrumentos de solución de los conflictos colectivos*, Madrid 1983.

necesario aún consolidar lo adquirido, de forma que la materia de los escasos Manuales de Derecho Sindical en nuestro continente y en otros fuertemente influidos por él es siempre la misma: 1) historia del movimiento obrero; 2) la libertad sindical; 3) la representación del personal; 4) el conflicto colectivo y sus procedimientos de solución; 5) la negociación colectiva¹⁰⁷. El resto del segmento lo cuidan estudios puntuales y aislados, hasta que hallen acogida en los tratamientos generales.

El enfoque de relaciones industriales nos ha permitido delimitar los ámbitos del Derecho Sindical dentro del círculo del Derecho del Trabajo, y ahora nos falta realizar similar distinción respecto a otras ramas del Ordenamiento. La tarea tiene especial interés de cara al secular y algo vetusto Derecho Civil, que ejerce un atávico paternalismo sobre el contrato individual de trabajo, pero reacciona con prudencia ante el sindicalismo¹⁰⁸. Asimismo tiene importancia distinguirlo de cara al Derecho Público, desde donde más de un experto apenas divisa un tema de fuentes. El Derecho Sindical no solamente contempla el más importante sector social, el de la producción de los bienes que satisfacen las necesidades humanas¹⁰⁹, sino además arroja luz sobre materias cualitativamente importantes: las asociaciones (sindicatos y patronales), la representación colegiada (comités de empresa), el acuerdo colectivo, el litigio extrajudicial. En síntesis podemos afirmar que si el Derecho Civil gira fundamentalmente en torno al negocio jurídico individual, el Derecho Sindical gira fundamentalmente en torno al *negocio jurídico colectivo*: las huelgas y los convenios. Tiene naturaleza jurídica privada, porque privados son los grupos profesionales y sus actos, pero al límite de la privacidad, por sus implicaciones políticas, económicas y sociales.

¹⁰⁷ Vid. en este sentido SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical Español*; DE LA VILLA/GARCÍA-BECEDAS/GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*; BORRAJO, *Introducción al Derecho del Trabajo*; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*; DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, vol. I; GIUGNI, *Derecho Sindical*, Madrid 1983; MANCINI/ROMAGNOM (comp.), *Il Diritto Sindacale*, Bolonia 1971, CARINCI/LUCA/TOSI/TREU, *Diritto del Lavoro*, I, *Il Diritto Sindacale*; GUEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*; más reducida, aunque el autor advierte su carácter de «work in progress», VENEZIANI, *Appunti di Diritto Sindacale Comparato*, Bari 1982; NASCIMENTO, *Direito Sindical*, Sao Paulo s/f (1982); RUSSOMANO, *Principios de Derecho Sindical*, Madrid 1977. En cambio, desde una perspectiva centrada en el sindicato, no del todo coincidente con el ámbito de los anteriores, GARCÍA ABELLÁN, *Curso de Derecho Sindical*, Murcia 1984; DE BUEN, *Organización y funcionamiento de los sindicatos*, Mexico 1983. Sobre la OIT en general, y el Comité de Libertad Sindical en particular, vease VON POTOSKY/BARTOLOMEI, *La Organización Internacional del Trabajo*, Buenos Aires 1990, pp. 121 ss.

¹⁰⁸ Vid. Calixto VALVERDE, *El Derecho Civil y el Derecho Sindical*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia 162 (1933), p. 407; JORDANO, *Derecho Civil, Derecho Privado y Derecho Público*, Revista de Derecho Privado 1963, pp. 868 ss. Los primeros estudios sobre la materia sindical habían aparecido en nuestro país ya en el primer tercio de siglo: SALMERÓN, *El contrato colectivo de trabajo*, Madrid 1914; GUTIÉRREZ GAMERO, *Legislación industrial. Asociaciones, huelgas, contrato de trabajo*, Madrid 1914; RUIZ DE GRIJALBA, *El contrato de trabajo ante la razón y el derecho. Las leyes de trabajo industrial. Sindicatos profesionales. Pactos colectivos*, Madrid 1922; PALACIOS, *La regulación colectiva del contrato de trabajo*, Madrid 1922, citado; GALLART, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Barcelona 1932. En general, véase VILLA GIL, *Nacimiento del derecho obrero en España*, en Actas del I Symposium de Historia de la Administración, Alcalá de Henares 1970, pp. 547 ss.

¹⁰⁹ Existe, desde luego, el trabajo autónomo, pero en proporción muy inferior al subordinado.

CAPÍTULO 4

LAS FUENTES DEL DERECHO SINDICAL

A. EL MARCO LEGAL

a) LAS NORMAS PÚBLICAS

El Ordenamiento estatal impone a esa autonomía colectiva la estructura que acabamos de ver, en un molde o diseño deudor en alto grado de las mismas pretensiones de los antagonistas sociales. La legislación determina, en tal sentido, los contornos o límites de la autonomía, en la manera que iremos viendo al analizar las diversas instituciones colectivas. Y los determina con un talante característico: de manera simplista, austera, en unas pocas normas de trazo rectilíneo. Quien desee estudiar el Derecho Sindical fiado exclusivamente en la legislación se verá en duros aprietos de interpretación, si no acude a la jurisprudencia y al «ordenamiento intersindical», así como a datos extrajurídicos. La escasez del marco legal, común a todos los países con la excepción de Francia, denota por esa generalidad el ser un propósito consciente del legislador, el cual deja amplios vacíos al arbitrio de la coyuntura. Con lo que el efecto producido puede calificarse de favorable, pues ha hecho factible una gran flexibilidad en la dinámica colectiva, situada en un terreno tan evolutivo como el de la producción económica.

El marco jurídico público se compone de distintas clases de normas, de Derecho Internacional y de Derecho interno:

1. *Convenios internacionales, Reglamentos y Directivas de la Unión Europea.* España ha ratificado un cierto número de convenios sobre relaciones laborales colectivas, de entre los que resaltan los Convenios de la OIT números 87 y 98 (acordados respectivamente en 1948 y 1949), referentes al reconocimiento de la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, que sólo fueron ratificados por España en 1977¹.

¹ Resume ALBALATE, *Influencia de los convenios internacionales del trabajo sobre la legislación laboral y la evolución social en España*, RIT 98/3 (1979), pp. 315-316, que los dos períodos de mayor ratificación de convenios OIT por nuestro país se sitúan en el primer bienio de la II República y en 1971: «En el primer caso, los socialistas aspiran a introducir las normas internacionales en la legislación nacional, como medio para desarrollar su programa de reformas sociales; en el segundo, el Gobierno, que ha propuesto la promulgación de una nueva ley sindical, quiere demostrar que en un sistema de unidad sindical establecido por ley se pueden garantizar a los trabajadores las condiciones de vida y de trabajo de un Estado moderno avanzado, pero sin ratificar los convenios sobre libertad sindical». Otros

Como se sabe, los Convenios internacionales ratificados por nuestro país tienen valor interpretativo de los preceptos constitucionales (art. 10.2 Const.), amén de formar parte del Ordenamiento interno una vez publicados en el *B.O.E.* (art. 96 Const.); el problema de si tienen fuerza vinculante directa, o si por el contrario conminan exclusivamente al Estado a dictar una normativa de aplicación se vence en materia de autonomía colectiva hacia el primer supuesto².

La legislación de la Unión Europea tiene aspectos diferenciales, como se sabe: sus Reglamentos vinculan directamente como Derecho interno, y sus Directivas obligan al legislador nacional a una armonización de objetivos, comprometiéndose cada Estado miembro a modificar incluso su Constitución si fuera necesario para mantenerse dentro de la Comunidad. Pero en materia de relaciones industriales está todo por hacer, dado que se alega el carácter subsidiario de la legislación comunitaria para evitar así la promulgación de reglamentos en esta materia, forzando a un discutido *dumping social* entre países con legislaciones sociales avanzadas y países en el otro extremo³. La intervención del TJE en la aplicación de

Convenios OIT sobre autonomía colectiva ratificados por España son el n.º 135 de 1971, sobre protección y facilidades de los representantes del personal, publicado en el *BOE de 4-7-1974*, y el n.º 141 de 1975, sobre organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, publicado en *BOE de 7-12-1979*. A continuación deben mencionarse los Convenios de la ONU alusivos a algunos aspectos de la autonomía colectiva, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, ICP-66), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, IES-66), acordados en 1966, y que hacían referencia en algunos de sus preceptos a la libertad sindical (publicados en el *BOE de 30 de abril de 1977*). Por último, al haber ingresado España como miembro del Consejo de Europa, ha ratificado dos Convenios de ese organismo con repercusión en la autonomía colectiva: el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (publicado en el *BOE de 10-10-1979*). Para la autonomía colectiva tienen interés los arts. 11 y 14, sobre libertad sindical. DI MARTINO, «El Consiglo d'Europa», p. 1/249), y la Carta Social Europea de 1961, revisada en 1996, merecedora también de atención especial: pues aunque se limita a dar un *coup de chapeau* a la libertad sindical, su tratamiento del derecho de huelga ha sido interpretado generosamente por el Comité de Expertos encargados de su control de aplicación, llegando hasta su aceptación para los funcionarios (publicada en *BOE de 26 de junio de 1980*). «Una supresión del derecho de huelga por el conjunto de los funcionarios no puede considerarse compatible con la Carta». Y «las disposiciones que limitan el derecho de huelga a sólo las huelgas que tengan por fin la conclusión de convenios colectivos y a subordinar el ejercicio a la intervención de un sindicato tampoco son conformes a la Carta»: *apud* RODRÍGUEZ PIÑERO, *La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación*, RPS 118 (1978), pp. 18-19. Un análisis de las influencias y conexiones del instrumento, en VVAA. (LEZERTUA/VIDA, coords.), *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, Madrid 1989. Un Protocolo adicional previendo un sistema de reclamaciones colectivas contra violaciones de la Carta ha entrado en vigor en 1998.

² La generalidad de la Carta Social Europea ha vencido la cuestión hacia su consideración como «non self executing treaty», pero de ello se libra el precepto sobre el derecho de huelga, como indica RODRÍGUEZ PIÑERO, *op. cit.*, pp. 29-30. Sobre los problemas y la regulación de la eficacia interna, GALIANA, «La vigencia en España de los Tratados», pp. 191 ss. VALTICOS, *La Charte Sociale européenne*, D. Soc. 1963, pp. 466 ss.; LAROQUE, *La Charte Sociale européenne*, D. Soc. 1979, pp. 100 ss.; INSTITUT D'ETUDES EUROPÉENNES, *La Charte Sociales Européenne*, Bruselas 1978.

³ Aunque la teoría del «dumping social» ha sido rechazada por relevantes personalidades y se discute que sea posible en la competencia entre países tan distintos como Dinamarca o Portugal, parece razonable la observación de TREU en el sentido de que «es cierto que se puede exagerar el peligro del *dumping social*, pero es indudable que existe»: *Intervención en el Seminario sobre la armonización de los sistemas laborales en los países de la Comunidad Europea. Economía y Sociología del Trabajo* 4/5 (1989), p. 229.

Directivas clásicas que aluden a los representantes de los trabajadores en la empresa⁴, así como la reciente promulgación de tres Directivas sobre participación e implicación de los trabajadores en la empresa⁵, dan la impresión de que el modelo de relaciones industriales querido por la UE es el del doble canal de representación, o modelo germánico, con sindicatos y representaciones unitarias simultáneamente, lo cual vendría avalado por la fuerte impronta de la confederación alemana de sindicatos DGB en los órganos rectores de la Confederación Europea de Sindicatos CES⁶, y lleva a los especialistas británicos a cuanto podríamos llamar una resistencia pasiva⁷. Debe tenerse en cuenta, frente a tal impresión de localismos exportados, que la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa forma parte del modelo social europeo como uno de sus trazos más importantes⁸; que la participación y cogestión puede venir regulada por la UE, a diferencia de la libertad sindical, el derecho de huelga y el derecho de cierre patronal, como indica el Tratado (art. 137 TCE); y que existe un relativo auge de la representación unitaria como elemento compensador de la crisis del asociacionismo, y en concreto del sindical⁹.

Desde el Tratado de Maastrich de 1992¹⁰ parece haberse puesto en práctica por la UE una subsidiariedad de nuevo cuño, consistente en promulgar Directivas «laborales» que se limitan a otorgar fuerza normativa a los acuerdos colectivos europeos suscritos por la CES, UNICE y CEEP, y, más recientemente, a los acuerdos colectivos negociados por la federaciones europeas de un sec-

⁴ S.^a TJE. de 8 de junio de 1992, Comisión vs. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, C-3382/92, por la que condena a Gran Bretaña por no trasponer adecuadamente la Directiva 77/187/CEE, sobre transmisión de empresas, al no garantizar la información y consulta a los representantes de los trabajadores cuando el empresario se niega a reconocer a dichos representantes.

⁵ Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria; Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, sobre información y consulta en empresas con más de 50 trabajadores en la UE o de más de 20 en un Estado miembro; Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, que completa el Estatuto de Sociedad Anónima Europea en materia de implicación de los trabajadores en la gestión de la empresa.

⁶ MARKOVITZ, A., y OTTO, A., «Los sindicatos alemanes y la Europa de 1992», en VVAA (ESPINA, A., comp.), *Concertación social, neocorporatismo y democracia*, Madrid 1991, p. 165.

⁷ Por ejemplo, cfr. WEDDERBUR, B., «Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?», *Scritti in onore dil prof. G. Giugni*, Bari 1999, vol. II, pp. 1704: semejante modelo significaría para Gran Bretaña dar lugar a una simultánea operación de «derecognition» de los sindicatos por parte de las empresas.

⁸ Cfr. SERVAIS, J. M., «Neuordnung der Wirtschaft und Europäisches Sozialmodell», en VVAA, *Recht und soziale Arbeitswelt. Festschrift Däubler*, Frankfurt 1999, pp. 861 ss.

⁹ En los años ochenta, la crisis de la afiliación sindical llevó a relevantes autores norteamericanos a proponer la introducción del sistema de representación unitaria en las empresas, y el modelo «europeo» fue citado con frecuencia para la ocasión, como puede verse en VVAA (KOCHAN, T., *Challenges and Choices Facing American Labor*, Cambridge 1986, especialmente su epílogo, en donde se plantean si no está emergiendo un nuevo sistema de relaciones industriales (pp. 339 ss.). La tentación europeísta parece haber sido olvidada en los noventa.

¹⁰ Entre otras reformas del Derecho Originario, el Tratado incorporó en Protocolo anexo el Acuerdo sobre Política Social entre las partes sociales europeas, donde se contemplaba la posibilidad de incorporar los Acuerdos colectivos europeos como contenido de las Directivas.

tor concreto¹¹. De tan interesante e importante cuestión hablaré en profundidad en la parte V de este libro.

2. *Constitución y leyes ordinarias.* A nivel interno, el marco jurídico público cuenta ante todo con la Constitución. Es ésta, desde luego, la norma suprema, y sus preceptos prevalecen drásticamente sobre cualquier otra norma en conflicto, incluso internacional (art. 95 Const., *a sensu contrario*). En cuestión de autonomía colectiva laboral, los debates parlamentarios en torno a su aprobación han demostrado la gran influencia sobre ella ejercida por los Convenios OIT, de manera que existe una general sincronía entre éstos y aquélla, con alguna salvedad de detalle¹².

La ideología de la Constitución es de tipo liberal, reconociendo la libertad de empresa y la libertad sindical en sendos artículos, con explícitas alusiones al derecho de negociación colectiva, de medidas conflictivas y de participación (arts. 7, 28, 37, 38, 129 y 131).

Por debajo de ella, las normas específicas del Derecho Sindical se reducen por el momento a un conjunto de leyes algo anticuadas, pero cuya modificación se ha demostrado muy sensible con ocasión del debate sobre una ley de huelgas en 1992 o de la reforma de la negociación colectiva en 2001¹³. Aunque este panorama haya de completarse con los preceptos aislados de algunas otras Leyes referidos a esta materia, como los de la Ley 30/1984 en punto a huelga de funcionarios y cargos representativos sindicales, las sucesivas Leyes de Presupuestos en materia de negociación colectiva en el sector público, o el Código Penal y leyes complementarias en torno a delitos en esta materia, sin agotar con lo expuesto el rosario de preceptos desperdigados por el Ordenamiento en materia sindical, que iremos analizando a lo largo del presente libro.

¹¹ Por ejemplo, Directiva 1999/63/CE de 21 de junio de 1999, sobre jornada de marinos, otorga fuerza normativa al Acuerdo entre ECSA y FST. También, Directiva 1999/95/CE, de 13 de diciembre, sobre jornada de marinos en barcos que recalán en puertos de la UE; y Directiva 2000/79/CE, de 27 de noviembre, sobre jornada de personal de vuelo de aviación civil.

¹² «Donde con mayor relevancia se han manifestado los principios e ideales de la OIT ha sido en la filosofía laboral en que se inspira la Constitución española, como se puso de manifiesto en los debates parlamentarios»: ALBALATE, *Influencia de los Convenios internacionales*, p. 325. La discrepancia con los Convenios OIT se refiere al derecho de asociación de jueces y fiscales, art. 127 Const., aunque hay conformidad con lo establecido por otros Convenios Internacionales que autorizan restricciones de la autonomía colectiva para los miembros de las Fuerzas Armadas, la Policía y los funcionarios de la Administración del Estado.

¹³ La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), referente a los sindicatos de trabajadores; la Ley de Asociación Sindical (LAS), reducida prácticamente a la materia de patronales; el Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo (DLRT), sobre medidas de conflicto colectivo y procedimiento de conflicto colectivo; la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LPF), modificada parcialmente en 1990 y 1994; la Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (LDI); la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), títulos II y III, sobre representación del personal, derecho de reunión y negociación colectiva, y aspectos concretos del título IV, sobre infracciones laborales; la Ley 10/1997, sobre comités de empresa europeos y derechos de información; y el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL), muy importante en cuestión de procedimientos de tutela judiciales de los derechos sindicales y colectivos.

Interpretando algunas de estas leyes ha tenido ocasión de demostrar el Tribunal Constitucional toda su valía, pues ha debido dictar numerosas sentencias para ajustar a los derechos fundamentales de libertad sindical y derecho de huelga los preceptos no siempre respetuosos de aquéllas. En línea de principio, dichas sentencias han trascendido del campo estricto de las relaciones industriales, pues han determinado aspectos tan genéricos al Ordenamiento como el concepto de «contenido esencial» de los derechos fundamentales o su defensa frente a particulares; el eje de su motivación ha consistido en reforzar el papel del sindicato en todos los campos de las relaciones industriales, pues la legislación preconstitucional había reservado amplios espacios de actuación para las representaciones de personal en la empresa, otorgándoles un protagonismo que no se compaginaba con el esquema constitucional, el cual las regula marginalmente (art. 129)¹⁴.

3. *Reglamentos administrativos*. Dado que la libertad sindical y el derecho de huelga se encuentran en el núcleo superprotegido de la Constitución, han de ser regulados por ley orgánica, de donde la Administración se inhibe de dictar reglamentos en la materia. No obstante se producen por delegación en tema de huelgas en servicios esenciales una buena cantidad de Reales Decretos estatales y autonómicos, cuya constitucionalidad ha sido repetidamente examinada por el TC. En los demás aspectos se han producido algunos Reales Decretos que contemplan la creación de órganos de registro, consulta y mediación, la extensión de convenios colectivos o las elecciones a representantes de personal, pudiendo además señalarse cierta normativa de desarrollo a nivel de Orden en torno a las subvenciones a los sindicatos con cargo a los presupuestos del Estado.

No como normas reguladoras de lo colectivo, sino como competidoras de los convenios colectivos durante varias décadas, las Ordenanzas Laborales han dejado finalmente de existir¹⁵, y en su lugar queda residualmente la posibilidad de dictar el Gobierno regulaciones de condiciones de trabajo por rama de actividad en los sectores donde no existan convenios, siempre de manera subsidiaria a la posibilidad de dictar extensiones de convenios. La habilitación legal para promulgarlas se encuentra en una Disposición Adicional 7.^a ET, pese a que su lugar idóneo debiera estar en el Título III del mismo.

4. *Competencias autonómicas*. La Constitución ha reservado las facultades legislativas en materia laboral al Estado, dejando la ejecución de las normas a las Comunidades Autónomas, en función de lo dispuesto por su correspondiente estatuto de autonomía (art. 149.1.7.a Const.). Una numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrollada especialmente en sus primeros años de vida, ha delimitado las líneas de demarcación dudosas, centradas en su mayoría en la creación de organismos autonómicos y sus competencias: registro de convenios en

¹⁴ En este sentido, OJEDA AVILÉS/RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «Estructura de la empresa», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid 1980, p. 225, refiriéndose a la lectura pesimista de la Constitución, respecto a los poderes de participación de los trabajadores en la empresa.

¹⁵ Disposición Transitoria 6.^a ET.

País Vasco y Cataluña¹⁶ normación por el Consejo vasco de Relaciones Laborales¹⁷, dictamen sobre extensión de convenios de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos¹⁸, sobre designación de servicios mínimos¹⁹, ampliación de los derechos informativos de los representantes de personal²⁰, participación institucional de las centrales y patronales más representativas en organismos autonómicos²¹, piquetes²², o competencias autonómicas en la extensión de convenios²³ muestran inequívocamente las dificultades de coordinación producidas. Desde la perspectiva del Derecho Sindical, el reparto de competencias tiene el interés de que los poderes públicos especializados en las relaciones industriales (arbitraje, registro de convenios, procedimiento de conflictos colectivos, registro de sindicatos, etc.) son organismos autonómicos en la mayor parte de los casos, si bien cuando el ámbito de la actuación solicitada exceda del territorio de una Comunidad intervendrán los organismos estatales. De modo que como principio general ha de interpretarse la expresión «autoridad laboral» utilizada en la legislación, en el sentido de «organismo autonómico laboral» al cual se transfirieron las facultades administrativas en la materia, salvo los casos excepcionales de competencia estatal antecitados.

b) LA ORDENACIÓN FORMAL DEL ARTÍCULO 3.1 ET

Haber sostenido el papel secundario del «actor» público en un moderno sistema de relaciones industriales, como sucede en el mundo anglosajón y parece estar sucediendo en el continente europeo con cuanto podría llamarse absentismo del Estado²⁴, no empece a proclamar la jerarquía habitual de normas, pero provoca una distorsión entre la jerarquía habitual del Ordenamiento español y lo aplicable al Derecho Sindical²⁵, con extrañas situaciones como la agónicamente sufrida por las Ordenanzas Laborales anteriores al ET, las cuales podían ser derogadas por convenios colectivos²⁶, planteando una situación análoga a la ocurrida en la Italia de la

¹⁶ SSTC 48/1982, de 12 de julio, 18/1982, de 4 de mayo, y 85/1982, de 23 de diciembre.

¹⁷ STC 35/1982, de 14 de junio.

¹⁸ STC 17/1986, de 4 de febrero.

¹⁹ SSTC 27/1989, de 3 de febrero; 122/1990, de 2 de julio; 148/1993, de 29 de abril; 233/1997, de 18 de diciembre.

²⁰ STC 39/1982, de 30 de junio.

²¹ STC 98/1985, de 29 de julio, y 57/1989, de 16 de marzo.

²² STC 37/1998, de 17 de febrero.

²³ SSTC 86/1991, de 25 de abril, y 102/1991, de 13 de mayo.

²⁴ El fenómeno de la «abstention of Law» surge paralelo al neoliberalismo y al postmodernismo, pero no debe identificarse con ellos, pues está permitiendo fenómenos como las leyes negociadas o las Directivas de refuerzo, favorables a lo colectivo. Pues la retirada del Estado se hace con una simultánea investidura de los actores sociales como legisladores, en un movimiento que en algunos trazos recuerda, si no es lo mismo, a la «legislazione di sostegno» o «promoting legislation».

²⁵ Aunque todo el Ordenamiento del Estado en su conjunto, y no sólo en lo referido al Derecho Sindical, padece actualmente de la porosidad y el carácter difuso, bajo la influencia de los «sistemas de interlegalidad», estudiados por PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla 1993.

²⁶ En extenso, GARCÍA MURCIA, J., *La reglamentación sectorial del trabajo*, pp. 163 ss.

posguerra²⁷. Semejante prevalencia de lo establecido en instrumentos colectivos por encima de las normas estatales ha llegado a su expresión máxima en algunos países donde el propio legislador ha dictado autorizaciones para derogar mediante instrumentos colectivos los preceptos estatales²⁸. La técnica en cuestión sería distinta a la bien conocida de las normas dispositivas, pues la autorización de derogar se constriñe a los instrumentos colectivos, sin afectar a los contratos individuales (*half-mandatory*), además de que una norma dispositiva no se deroga, sino se inaplica en su caso. Se ha hablado por ello de una equivalencia de rango entre la normativa estatal y la negociación colectiva, de una sustituibilidad entre ambas, que sin embargo no deja de parecer todavía una afirmación de futuro, sobre todo en nuestro país, donde se interpreta ampliamente el sometimiento de la negociación colectiva a la ley, a pesar del art. 37.1 CE²⁹. En los antípodas, la lucha contra la inflación justifica la aparición de límites de contenido a la negociación colectiva, unas veces determinados por acuerdos en la cumbre entre los interlocutores sociales, otras fijados por el Estado en las leyes presupuestarias o análogas³⁰.

Sin duda nos enfrentamos a un panorama abigarrado, tenso, del sistema de fuentes de la materia colectiva. Para clarificarlo habremos de establecer, ante todo, cuál sea la ordenación formal de ellas, en cuya indagación hemos de partir del art. 3.1 ET, donde hallamos una jerarquización incompleta de las que denomina fuentes de la *relación laboral*, es decir, de todo el Derecho del Trabajo, y no sólo de lo

²⁷ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, F., *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 40. Véase para la problemática de estas normas sectoriales DURÁN, *La negociación colectiva y la vigencia de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales*, RL I (1990), pp. 107 ss.

²⁸ Nos ocuparemos de ello *infra*, epígrafe D.a) Para Italia, vid. LUCA TAMAJO, *El nuevo papel de la negociación colectiva, passim*. En su mayor parte autorizan a las partes colectivas a establecer regulaciones distintas a las preceptuadas en campos como la colocación y el empleo, con independencia de si empeoran o mejoran el estándar legal e incluso a veces en materias de derecho necesario absoluto.

²⁹ Dicho sometimiento «a la ley» se proclama en las SS.TC. 177/1988, de 10 de octubre; 171/1989, de 19 de octubre; 210/1990, de 20 diciembre; 145/1991, de 1 de julio; 28/1992, de 9 de marzo; 92/1992, de 16 de junio; 177/1993, de 31 de mayo; y 92/1994, de 21 de marzo. Véase *infra*, capítulo 22.B.a), sobre el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. El sometimiento a la ley ha perjudicado incluso al principio de norma más favorable/norma mínima, a cuya virtud puede prevalecer una norma inferior si es más favorable que la superior, y con la sesgada interpretación judicial del art. 84 ET ya no puede decirse que «el principio de norma mínima goza de buena salud» en nuestro país, como afirmaba ALARCÓN CARACUEL, *Un concepto clásico de la relación entre ley y convenio*, p. 60. No obstante, una jurisprudencia minoritaria comienza a discutir la jerarquía «tout court» de las normas estatales, desde la S.³ TS de 20 de junio de 1983 (cfr. VVAA, «Juicio crítico de la doctrina sentada por la STS, 6.^a, de 20 de junio de 1998», pp. 18 ss.). El repliegue del bloque de la legalidad que se advierte en la reforma de 1994, así como los nuevos poderes que recibe la negociación colectiva por obra del Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado de Maastrich de 1992, permitirá profundizar en un mayor equilibrio formal entre ley y negociación colectiva. Véase el debate italiano a raíz de la obra de FERRARO, *Ordinamento, ruolo dei sindacati, dinamica contrattuale di tutela*, Padua 1981, pp. 322, 423 ss. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, DLRI 1981, pp. 355 ss.; CESSARI, *Nuovi profili del favor*, DLav. 1981, pp. I/311 ss.

³⁰ Así, las «bandas salariales» de los Acuerdos-Marco de los años ochenta, o los topes máximos para los incrementos salariales del sector público impuestos por las Leyes de Presupuestos desde 1984. Una clasificación de las diversas relaciones ley-convenio en RODRÍGUEZ-PIÑERO/DEL REY GUANTER, «El nuevo papel de la negociación», pp. 37 ss., y GARCÍA-PERROTE, *Ley y autonomía colectiva*, Madrid 1987, pp. 171 ss.

colectivo. Nos interesa porque, según veremos luego, una simple práctica de empresa puede prevalecer, en las interacciones dinámicas, sobre un convenio colectivo, y es menester saber previamente dónde se encuentra cada uno en la ordenación formal o estática, una sistemación primaria que no tiene en cuenta los contenidos de cada fuente. La del art. 3 ET es incompleta por tres razones: en primer lugar, porque no figuran algunas fuentes aisladas por la jurisprudencia o reconocidas por las leyes posteriores al ET; en segundo lugar, porque no indica qué fuentes de las mencionadas se integran en el Derecho Objetivo y qué otras se mantienen en el ámbito de la autonomía privada, tanto materias de regulación del Derecho Objetivo como, simultáneamente, elementos activos en la ordenación de la relación laboral; y en tercer lugar, porque la jerarquía establecida es puramente formal, deriva del simple hecho de que las reglas se contienen en «vehículos» de distinto rango (una Ley, un Real Decreto, un convenio), lo cual carece de importancia en multitud de supuestos de conflicto con otras fuentes. El art. 3 ET ordena el siguiente cuadro, de portada muy simple:

1. Disposiciones estatales de índole constitucional, legal y reglamentaria.
2. Convenios colectivos.
3. Contratos de trabajo.
4. Usos y costumbres locales y profesionales.

Pero decía que el art. 3.1 establece la pirámide de fuentes de la relación laboral, sin establecer distinciones entre las fuentes de Derecho Objetivo y las contractuales. El art. 37 Const. ha producido aquí un cierto cambio de fronteras: pues jurisprudencia y doctrina mayoritarias interpretan su expresión «La Ley garantizará... la fuerza vinculante de los convenios» en el sentido de considerar que éstos se integran entre las fuentes del Ordenamiento objetivo, cuando por su naturaleza privada lo propio habría sido considerarlos como objeto y no como parte del marco jurídico-público. En cambio se consideran plenamente autonomía privada a los instrumentos informales reconocidos por la jurisprudencia y consagrados por la reforma de 1994 con el nombre de acuerdos y pactos colectivos (o «convenios extraestatutarios»), a las decisiones unilaterales del empresario y prácticas de empresa, surgidas en la legislación de 1990³¹, y por supuesto a los contratos de trabajo, que sin embargo se ubican por debajo de los acuerdos y pactos porque no pueden derogarlos, como veremos en el capítulo 29.A.c). Prescindimos de la referencia a un instrumento muy peculiar, los llamados reglamentos de régimen interior, cuya normativa en nuestro país quedó derogada en 1980 por el ET, por lo que sólo subsisten algunas manifestaciones, aunque importantes, de ellos³².

³¹ Art. 151 TRLPL, antes art. 150 del Texto Articulado LPL de 1990, y art. 41.2 ET en su modificación por la Ley 11/1994.

³² Cfr. BORRAJO DACRUZ, «El caso “Galerías Preciados”», *AL* 1991-3, p. 2451. Sobre su valor como decisión unilateral del empresario que se contractualiza con cada trabajador, cfr. SS. TS. 11 abril de 1991 (AL. 1991-3, § 1143), 24 de octubre de 1991 (AL 1991-3, § 1145), 15 de julio de 1992 (AL 1992-3, § 1279), y AN 6 de febrero de 1989 (AL 1991-3, § 1146) y 22 de julio de 1991 (AL 1992-1, § 80).

c) *SOFT LAWS*. EL VALOR DE DIRECTRICES Y RECOMENDACIONES

El absentismo, o abstencionismo, de la Ley, se acompaña simultáneamente de un reconocimiento de la autonomía colectiva —también de la individual— como reguladora del mercado, y asimismo de una proliferación de las llamadas *soft laws*, en realidad recomendaciones a los particulares sobre buenas prácticas a seguir en algún aspecto concreto. No estamos hablando de normas dispositivas, las cuales se imponen cuando los afectados nada establecieron, sino de orientaciones que únicamente se aplican cuando los afectados las incorporan como suyas, voluntariamente. Desde siempre este carácter es el que en la práctica corresponde a los Convenios de la OIT³³, y desde luego a las Recomendaciones del mismo organismo internacional. Es también el de la Declaración OIT sobre Derechos Humanos, de junio de 1998³⁴, y hasta la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales³⁵. En otros casos hallamos un documento fracasado en sus propósitos, incapaz de elevarse a norma por la falta de algún requisito, como la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, de diciembre de 1989, y el Protocolo de Política Social de 1992³⁶.

El valor de semejantes normas blandas no puede ser menospreciado. Un instrumento fallido, la Carta Comunitaria de 1989, tuvo sin embargo una significativa repercusión orientadora en el programa legislativo de la propia Comunidad para los años siguientes³⁷, y sirvió de guía a los tribunales de justicia³⁸, terminando por ser mencionada como fuente interpretativa en el art. 136 TCE. Algo más importante ocurrió con el Protocolo sobre Política Social antes mencionado, que terminó por alcanzar la categoría de Derecho Originario de la UE³⁹. En cuanto a las Recomendaciones de la OIT, tampoco debemos olvidar que han servido en alguna ocasión a nuestro TC para condenar a particulares⁴⁰, pues «si bien... sin alusión directa en el art. 10.2 de la Constitución, son textos orientativos, que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios»⁴¹. Los Convenios OIT, por su parte, obtienen en países latinoamericana-

³³ Desde que su ratificación es voluntaria y, además, el incumplimiento de sus preceptos por los países firmantes no tiene repercusiones prácticas para el incumplidor.

³⁴ Adoptada en la 86 Reunión de la OIT (*Documentación Laboral* 56, 1998, pp. 121 ss.).

³⁵ VVAA, *Una Costituzione per l'Europa*, número especial de *Lavoro e Diritto*, 4 (2000), *passim*; ROCELLA, M., «La Carta dei Diritti Fondamentali», 329 ss.; DEL PUNTA, R., «I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza», *Diritto delle Relazioni Industriali* 3 (2001), pp. 335 ss.

³⁶ En ambos casos se trató de la no suscripción del documento por Gran Bretaña, que se incorporaría más tarde. El Protocolo tuvo sin embargo fuerza vinculante para los catorce países signatarios.

³⁷ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión sobre su Programa de Acción*, COM (89) 568 final, Bruselas 5 de diciembre de 1989. Véanse los resultados en COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Primer Informe*, COM (91) 511 final, Bruselas 20 de diciembre de 1991.

³⁸ Sobre este significado de la Carta y el Programa de Acción, cfr. RODRÍGUEZ-PINERO, *La declaración de derechos sociales comunitarios*, RL 21 (1989), pp. 1 ss.; el mismo, *El programa de acción de la Comisión para la aplicación de la Carta Social*, RL 24 (1989), pp. 1 ss.; PÉREZ DEL RÍO, *La dimensión social del mercado único europeo*, REDT 47 (1991).

³⁹ Arts. 138 y 139 TCE.

⁴⁰ *STC. 38/1981, de 23 de noviembre*. Aplicó las garantías de los representantes electos a los candidatos a representantes de personal, en base a la Recomendación OIT 143.

⁴¹ *STC* citada, FJ 4 y 6. Se refiere al Convenio OIT 135.

nos un elevado grado de respeto, gracias a las Constituciones favorables a una aplicación directa de convenios internacionales⁴².

Las *soft laws* comienzan a aparecer en los países europeos bajo la figura de leyes aplicables sólo en la medida en que las partes (colectivas) las reciban expresamente^{42 bis}, pero hasta el momento son desconocidas en España, donde las últimas reformas utilizan a los convenios para concretar ciertos aspectos de la regulación legal, o remiten directamente a ellos para ejercer tal regulación. Sin embargo, cabe mencionar el florecimiento de los acuerdos tripartitos de concertación en los que buena parte de su contenido se deja a la voluntad de las partes colectivas.

En cuanto *soft agreements*, también los acuerdos interprofesionales al máximo nivel pueden proponerse en clave adhesiva, como paradigmáticamente es el caso del ASEC, sobre solución extrajudicial de conflictos laborales⁴³, que requiere la ratificación o adhesión de los sectores o empresas para ser aplicable, o del Acuerdo Nacional de Formación Continua⁴⁴, a virtud de cuyo art. 3 «las empresas y organizaciones que no deseen acogerse a este Acuerdo podrán desarrollar sus acciones formativas a través de otros instrumentos o procedimientos que puedan establecerse desde ámbitos distintos». En otros países el sistema de recomendaciones interprofesionales se encuentra más desarrollado que en España, como sucede por ejemplo con Alemania, donde pueden contarse hasta diecisiete de esos acuerdos, especialmente en el sector químico⁴⁵.

B. NORMA PÚBLICA Y NORMA COLECTIVA

El art. 37 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral, así como la fuerza vinculante de los convenios, como un derecho fundamental de los repre-

⁴² La ratificación de los Convenios OIT 87, 98 y 135 por el Parlamento chileno, y el texto reformado del art. 5.2 de la Constitución por ley de 17 de agosto de 1989, lleva a considerar al TC. de ese país la aplicación directa de tales convenios, como por ejemplo en S.^ª 19 de octubre de 2000. Ver al respecto GAMONAL CONTRERAS, S., «El derecho chileno de negociación», pp. 75 ss., quien mantiene la inconstitucionalidad de todas las normas legales contrarias a la libertad sindical tras la ratificación de dichos Convenios en «Efectos en el Derecho colectivo chileno», pp. 81 ss. En el mismo sentido la S.^ª TC. de Colombia de 10 de agosto de 1999, T-568/99, que arguye la doctrina del «bloque de constitucionalidad», dentro del cual se encontrarían los Convenios OIT ratificados, para inaplicar leyes colombianas prohibitivas de la huelga en toda clase de servicios públicos.

^{42 bis} La crisis de la Ley como instrumento se encuentra en el transcurso de ésta evolución hacia la *governance by objectives*, señala magistralmente Giugni. Y en países como Italia, donde la fortaleza de su sistema autónomo de relaciones industriales hace tiempo que permite una amplia legislación remisoria en favor de la negociación colectiva, la oferta se acepta más abiertamente que en países como España, aún muy dependientes del imperio de la Ley. G. G. BALANDI y F. BANO, «Chi a paura del soft Law», nota introductoria al número especial dedicado al tema, bien que principalmente en su faceta Derecho Comunitario, que con este mismo título publica *Lavoro e Diritto*, 1 (2003), p. 3.

⁴³ De 29 de enero de 1996, renovado el 3 de abril de 2001. En los Acuerdos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos también aparece igual condicionante, como en los de Madrid, Cataluña, Castilla-La Mancha, Cantabria, Navarra, La Rioja, y otros. Eficacia directa, en cambio, en los de Comunidad Valenciana, Canarias, Galicia y otros. No consta en el del País Vasco.

⁴⁴ III Acuerdo Nacional, de 19 de diciembre de 2000; Acuerdo Tripartito de Formación Continua, de la misma fecha.

⁴⁵ ZACHERT, U., «Pactos colectivos», pp. 1190 ss.; utiliza la denominación «soft agreements», p. 1191.

sentantes de los trabajadores y empresarios, si bien matizado por la subordinación a la Ley, como una consistente doctrina de TC. ha resaltado desde el principio. Se plantea en tales términos el viejo tema de la autonomía colectiva como Derecho originario o derivado, en el sentido de si son normas cuya existencia no requiere para su aplicación de la garantía legal, o por el contrario tratarse de un Ordenamiento, el colectivo, que sólo con el respaldo del Estado y su legislación puede hallar sostenibilidad. También existe el debate de hasta qué punto la subordinación de la negociación colectiva a la Ley es plena y sin resquicios, o si, en cuanto derecho fundamental, la norma pública debe reconocerle un campo propio, una «reserva de convenio», en donde sólo por excepción puede internarse.

Tales debate los trataremos más adelante, en la parte V de este libro, dedicada a la negociación colectiva, bastándonos aquí las someras nociones apuntadas.

C. NORMA COLECTIVA Y AUTONOMÍA INDIVIDUAL

La acción sindical se realiza en nombre y suponiendo el tácito consentimiento de los representados. En algunos momentos se producen divergencias, fricciones entre ambos, pues la «norma común» que obliga a una presunta minoría a acatarla contra sus deseos ofrece el paradigma de un forcejeo cotidiano entre dos voluntades que se necesitan mutuamente, pero que no por ello dejan de hostilizarse... Discrepancias nacidas tanto del egoísmo e insolidaridad individuales, como de las desviaciones colectivas en la labor de representación. Problema capital en tan ásperas relaciones será, por tanto, determinar quién ha de prevalecer, si el sindicato o el trabajador, cuando sus voluntades chocan.

La Constitución nos ofrece una base muy endeble para nuestra investigación, aunque puedan rastrearse en ella algunos elementos interesantes a través de los preceptos referidos a lo laboral o que se utilizan profusamente en tal ámbito, como por ejemplo los arts. 14 y 24⁴⁶.

Si comenzamos por estos dos preceptos, observamos que los destinatarios del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva son, respectivamente, «los españoles» y «todas las personas», una dicción que a fuer de general señala la titularidad directa, a cada persona, de los derechos que conceden. Igual ocurre con la libertad sindical («todos») y el derecho de huelga («los trabajadores») del art. 28, la libertad de elegir profesión u oficio o la remuneración suficiente del art. 35 («todos los españoles»), o, en fin, el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo del art. 37.2 («los trabajadores y empresarios»). Como ha reconocido explícitamente el Tribunal Constitucional para el derecho de huelga, la titularidad aquí es individual, por abstracta que pueda parecernos la formulación. En cambio, la Constitución se dirige explícitamente a los representantes de los trabajadores en ciertos otros casos, como cuando proclama el derecho a la negociación colectiva en el art. 37.1 («los representantes de los trabajadores y los empresarios»), a la creación y adhesión a confederaciones u organizaciones sindicales internacionales en el

⁴⁶ Para un estudio más detallado de la materia que sigue, cfr. OJEDA AVILÉS, «Autonomía colectiva y autonomía individual», *RL*, II (1991), 311 ss., y bibliografía cit.

art. 28 («los sindicatos»), o a la participación de los ciudadanos en ciertas actividades estatales o públicas, como la planificación económica del art. 131 («los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas»). En su conjunto emana una filosofía de la que se hace eco el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, principalmente en las 58/1985, de 30 de abril; 95/1985, de 29 de julio, y 81/1990, de 4 de mayo⁴⁷, como sigue:

a) Prevalece en general la autonomía colectiva, pues ésta se corresponde con una exigencia económico-productiva de condiciones uniformes de trabajo y es considerada por la Constitución como instrumento esencial de ordenación de las relaciones de trabajo; además, los intereses de la colectividad requieren a veces *limitar* los derechos individuales, y no es incompatible con los ámbitos de libertad personal, sino que los asegura, contribuyendo a la mejora de la situación de los trabajadores y de la sociedad en general.

b) «Del texto constitucional no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva, dentro del marco de las relaciones laborales que le es propio, y del ámbito delimitado por la ley, la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales»⁴⁸.

c) Lo que afecta al interés colectivo sólo puede ser controlado por los representantes de ese interés, aunque el representado pueda controlar los efectos sobre su ámbito.

En resumidas cuentas, y según las afirmaciones abstractas del Tribunal Constitucional, la prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual no ofrece resquicios, «dentro del ámbito delimitado por la ley». Ocurre, sin embargo, que ese ámbito presenta numerosos ángulos muertos por donde han ido penetrando una riqueza de matices que ocuparán las páginas siguientes. Pues el contraste entre las afirmaciones anteriores y los posicionamientos concretos del mismo Tribunal Constitucional y de otros altos tribunales nos indica que las relaciones entre lo colectivo y lo individual en Derecho del Trabajo se han ido poblado de sombras en los últimos años, a medida que la «exigencia económico-productiva de condiciones uniformes de trabajo» se iba debilitando. Ha comenzado el milenio, acompañado de tan profundos cambios estructurales, que nos llevan a recelar de los pronunciamientos hechos hace tan pocos años. De ahí que sea oportuno apearnos a los hechos para de ellos extraer conclusiones actualizadas. Con tal propósito retomaremos el análisis de la Ley Fundamental.

¿Cabe deducir de la bifurcación de titularidades antes mencionada algún tipo de postulados iniciales? Pueden concretarse en los siguientes:

⁴⁷ Motivadas por la posibilidad de establecer edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva, cumpliendo ciertos requisitos, abierta por la Disposición Adicional 10 ET. La derogación de la misma mediante RD-L 5/2001 y Ley 12/2001 deja planteado el problema de si, pese a todo, los convenios pueden continuar fijando edades de jubilación forzosa, lo que consideramos en sentido negativo por el carácter cerrado, de orden público, de las causas de despido establecidas en el ET.

⁴⁸ STC 95/1985, fdo. 2.º, remitiéndose a la doctrina sentada por la STC 58/1985. Afirmación importante, pues permite una interpretación muy matizada del art. 53.1 Const., a cuyo tenor «Sólo por ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades [fundamentales]».

a) La Constitución no desea un *único* género de titularidad para el bloque de derechos laborales que otorga, sea aquella individual o colectiva, aunque sí parece más equilibrada que otros Ordenamientos occidentales en donde no sólo la negociación colectiva, sino también el derecho de huelga o la legitimación procesal, se confieren a los sindicatos⁴⁹.

b) El mayor centrismo de la Constitución respecto de otros Ordenamientos extranjeros no nos permite deducir *per se ipso* el individualismo comparativo de todo nuestro Ordenamiento, sino sencillamente que hay una mayor proporción de derechos laborales constitucionales reconocidos a los trabajadores en vez de a sus organizaciones representativas, quizá incluso en paralelo con esos países mas «colectivistas», cuyas Constituciones pueden no aludir en absoluto a las organizaciones de trabajadores. Sólo de un examen conjunto de las normas y la jurisprudencia cabrá llegar a un resultado científicamente aceptable.

c) La diferente adscripción de derechos no se empareja con la clásica distinción entre derechos sociales y derechos de libertad, pues precisamente los derechos de huelga y sindicación se otorgan a los trabajadores individuales (aunque el segundo también tenga un nivel colectivo).

d) Muy *grosso modo* puede afirmarse en cambio el paralelismo entre los derechos laborales de titularidad individual (huelga, sindicación, etc.) con esferas de libertad personal, y los de titularidad colectiva (negociación, participación) con poderes, normativos. Tales consideraciones se apoyan en una base muy débil, sin lugar a dudas, pues la carga de ambigüedad típica de una Constitución impide llegar a conclusiones categóricas, pero cuando menos parece significativa la alusión a los «representantes de los trabajadores» en un texto tan abstracto como la Ley Fundamental, donde prevalecen las menciones a «todos» y a «todas las personas». Podría alegarse que la negociación colectiva no tiene más vía que la organización para expresarse, pues un trabajador individual no puede ejercerla, pero de igual forma cabe hablar del derecho de huelga y no obstante se considera generalmente que tiene un titular singularizado.

e) La distinta naturaleza de los derechos laborales constitucionales impele a adoptar un doble enfoque en el análisis global de la legislación ordinaria y de la jurisprudencia que emprenderemos de inmediato: por un lado habremos de estudiar la aporía trabajador *versus* organización de trabajadores en el ámbito de los derechos de libertad, y por otro la situación de ambos polos en el de los poderes normativos.

Ambos enfoques coinciden, debe recordarse, con las dos principales acepciones del concepto jurídico de autonomía, como ámbito de libertad y como poder de (auto)-regulación⁵⁰. En el primer enfoque veremos a las organizaciones sindicales

⁴⁹ En Suecia, los sindicatos son los principales titulares de acciones procesales para la defensa de los derechos reconocidos en convenio colectivo. «Tanto en el nivel negociador como en el procedimiento ante los tribunales, los sindicatos tienen un rol primordial. De acuerdo con la Ley de Conflictos Laborales (4.5), el sindicato tiene derecho a demandar en nombre de sus miembros, o antiguos miembros, incluso aunque el interesado no desee hacerlo», indica A. ADLERCREUTZ, *Sweden*, p. 139. Una gran diferencia, junto a otras, respecto de similar potestad en España conforme al art. 20.1 LPL.

⁵⁰ En una definición clásica, la de F. SANTORO-PASSARELLI, la autonomía privada es la «potestad de regular los intereses propios, potestad derivante de la ley y a la misma subordinada» (*L'autonomia dei*

enfrentarse a los trabajadores en actuaciones de autotutela en su sentido más estricto, y en el segundo los veremos pugnar en el manejo de las fuentes privadas de la relación laboral, oponiendo por lo común lo establecido en convenio a la voluntad de las partes en el contrato; en este segundo polo, como resulta obvio, el contrato de trabajo se compone tanto de la voluntad del trabajador como del empresario, prevaleciendo casi siempre la voluntad del segundo, según acepción general.

La Constitución no desea, pues, un único género de titularidad, individual o colectiva, sino la compaginación de ambas. Hay algo más en la coordinación inicial de ambas autonomías, sin lugar a dudas, y es la pertenencia a un mismo ámbito privado, de donde excepcionalmente se eleva a los convenios porque al legislador interesa compartir sus tareas con los sujetos colectivos. El binomio colectivo/individual se mueve en el polivalente campo de la autonomía privada, y ello necesariamente ha pesado en la mente del legislador y de los tribunales a la hora de ponderar los criterios exigibles.

D. ALGUNOS DEBATES SOBRE LAS FUENTES COLECTIVAS

a) LAS SECUELAS DE LAS ORDENANZAS LABORALES

El art. 37.1 Const. partía de una etapa previa de totalitarismo en la cual muy poco margen se había dejado a la autonomía colectiva que no fuera conquistado con esfuerzo por ella: la vía utilizada por la dictadura para regular la vida laboral habían sido las Ordenanzas Laborales de sector o rama, que, con el paso del tiempo, habían ido quedando obsoletas en los aspectos más volubles de jornada y salarios, pero que continuaban siendo un punto de referencia en otras materias más estables, especialmente en sectores donde la negociación colectiva no progresaba, como el pesquero o el agrario⁵¹. Cuando se dicta el ET en 1980 existían 151 Ordenanzas en vigor⁵². El proceso de eliminación de tales reglamentos públicos ha durado hasta nuestros días⁵³, a pesar de que el Ministerio de Trabajo derogó basatantes de ellas, y otras muchas fueron sustituidas por convenios colectivos en base a la Disposición Transitoria 2.^a ET. En definitiva —decía Rivero Lamas—, de lo que se trataba era de quitar obstáculos para dar plena efectividad al reconocimiento legal de la autonomía colectiva profesional que impera en el art. 37.2 de la Constitución española de 1978⁵⁴.

La reforma del ET (Disp. Trans. 6.^a) en 1994, dio un nuevo impulso a la derogación de las Ordenanzas —la cual se efectuaría previo informe de la Comisión

privati nel diritto dell'economia, Diritto dell'Economia 10, 1956, p. 1214). Junto a las vertientes normativa y organizatoria, otras vertientes de la autonomía privada, como la institucional, pueden verse en GIANNINI, voz *Autonomia*, p. 357; el mismo, «Autonomia: saggio», p. 881.

⁵¹ Se regulaban por la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942.

⁵² GONZÁLEZ DE LENA, «Situación actual», p. 22.

⁵³ Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F., «La lenta agonía de las Ordenanzas laborales», *Aranzadi Social V* (2000), 33 ss. El último acto quizá haya sido el Laudo dictado en sustitución de la Ordenanza Laboral de Buques Bacaladeros, de 30 de mayo de 2002 (*BOE* de 16 de julio).

⁵⁴ RIVERO LAMAS, «Dictamen sobre alcance, contenido y problemas», p. 1305.

Consultiva Nacional de Convenios Colectivos—, así como a la negociación de una prórroga por vía de un acuerdo interprofesional. De inmediato las confederaciones más representativas deciden intervenir en el procedimiento, llegando a un importante Acuerdo Interconfederal sobre Ordenanzas y Reglamentaciones en octubre de 1994⁵⁵, en base al cual el Ministerio de Trabajo dictó la Orden de 28 de diciembre de 1994 disponiendo la derogación de 61 Ordenanzas, la prórroga integral de otro conjunto, y la prórroga parcial de 9⁵⁶. Todavía a fines de 1995 quedaba la abultada cifra de setenta Ordenanzas en vigor total o parcialmente⁵⁷. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos utilizó sus facultades de arbitraje para dictar laudos en los sectores más recalcitrantes⁵⁸. Finalmente en abril de 1997 las confederaciones sindicales y patronales más representativas suscriben el denominado Acuerdo Interprofesional de Cobertura de Vacíos, el cual pone en marcha, con validez para cinco años, hasta 1 de enero de 2003, un texto sustitutorio de las normas públicas citadas en 23 sectores y subsectores productivos, comprometiéndose a que los sectores aún sin cubrir al término de la vigencia prevista serían objeto de extensiones de los convenios más adecuados⁵⁹.

Dentro de tan morosa transición, las diversas fórmulas utilizadas no han producido conflictividad, salvo la imposición y el dictado de laudos sustitutorios, bastan-

⁵⁵ El texto del AIOR puede verse en *RL II/1994*, pp. 1329 ss. El Acuerdo se produce tras más de tres meses de negociaciones, y consta de seis artículos y una disposición adicional. Establece la elaboración de informes sectoriales por las federaciones respectivas en orden a determinar las posibilidades de sustituir cada Ordenanza, y la unificación en un informe de la comisión de seguimiento constituida en el Acuerdo, el cual se remitiría al Ministerio de Trabajo, como así se hizo. Para esa fecha el número de Ordenanzas en vigor había descendido a 125, que afectaban a 4,3 millones de trabajadores.

⁵⁶ También sobre la base de la DT 6.^a ET se negociaron acuerdos sectoriales de prórroga, dirigidos a «allanar el terreno para impulsar una negociación plena y evitar mientras tanto vacíos de cobertura» (GARCÍA MURCIA, J., *La reglamentación sectorial de trabajo*, Madrid 2001, p. 181). Así, los Acuerdos de prórroga en Amarradores de Buques (*BOE* de 29 de abril y 9 de julio de 1996), en la Industria Salinera (*BOE* 9 de abril de 1996), de Industrias de Captación de Agua (*BOE* de 5 de abril de 1996), de Aparcamiento de Vehículos (*BOE* de 25 de mayo de 1996), etc.

⁵⁷ Al 30 de mayo de 1995 sólo había abiertas 15 mesas de negociación para sustituir las correspondientes Ordenanzas, sin haber llegado a acuerdo definitivo ninguna de ellas. Piénsese que antes del procedimiento inaugurado por la reforma, sólo habían sido sustituidas de forma pactada 14 Ordenanzas. Los problemas por los que atraviesan las negociaciones para la derogación de las más importantes, en CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *España 1994*, pp. 248-249; ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, *Crisis política y reactivación económica*, RL 4/1995, pp. 107-108.

⁵⁸ Más de diez laudos: Laudo de 11 de julio de 1996 (*BOE* de 20 de agosto) para las Industrias del Aceite y sus derivados. Laudo de 12 de marzo de 1996 (*BOE* de 23 de abril) para las Compañías de Trabajos Aéreos. Laudo de 29 de marzo de 1996 (*BOE* de 4 de abril) para las Industrias de la Alimentación. Laudo de 3 de abril de 1996 (*BOE* de 24 de mayo) para las Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-medicinales. Laudos de 1996 para la Industria Cervecera, la Minería del Carbón, el Alquiler de Coches, las Industrias Vinícolas. Laudo de 1998 para la Captación y Distribución de Agua. Laudo de 2000 para el Transporte por Carretera. Laudo de 2001 para el Sector Azulejero, etc. Dos laudos para Limpieza de Edificios y para Marina Mercante no llegaron a dictarse. El laudo es una solución transitoria, como lo definía VALDÉS DAL-RE, «La sustitución de las Ordenanzas Laborales: fases, instrumentos y balance de un proceso casi acabado», en VVAA, *Balance material del proceso de sustitución*, p. 38, al ser una norma subsidiaria, sólo aplicable en defecto de un convenio colectivo o un acuerdo de sustitución.

⁵⁹ El texto del Acuerdo regula cuatro temas en otros tantos capítulos: estructura profesional, promoción de los trabajadores, estructura salarial, y régimen disciplinario.

tes de los cuales han sido impugnados⁶⁰, al tratarse de un resolución dirimente de tercero impuesta obligatoriamente a un sector por la Comisión Consultiva Nacional. El TS, en sentencia de 19 de octubre de 1998⁶¹, admite la constitucionalidad de tales resoluciones, una posición que la doctrina científica había ya adoptado sin fisuras. Por cuanto la decisión de imponer un arbitraje al no llegarse a acuerdo procede de la CCNCC, su impugnación compete a la jurisdicción contencioso-administrativa⁶², mientras que el laudo arbitral en sí mismo es equiparable, en su singularidad, a un convenio colectivo⁶³, por lo que ha de impugnarse ante la jurisdicción social, y por los motivos propios de impugnación de laudos, en cuya determinación puede haber discrepancias⁶⁴.

b) LA DOCTRINA DEL EQUILIBRIO INTERNO DE LOS CONVENIOS

Enérgicos planteamientos judiciales durante los años ochenta sellaron parcialmente para la normativa pública numerosos espacios, como estudiaremos a continuación, en base a una reflexión sobre el carácter del convenio como un todo orgánico y equilibrado que no admite incrustaciones extrañas so pena de romper el delicado «quid pro quo» alcanzado y deseado en él por las partes firmantes⁶⁵. En

⁶⁰ Cinco acuerdos de la CCNCC sobre arbitraje obligatorio ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y seis laudos de sustitución ante la jurisdicción social.

⁶¹ *RL I* (1999), pp. 860 ss.

⁶² En tal sentido, SS.TS. 21 de noviembre de 2000 (AR. 10296), 5 de diciembre de 2000 (AR. 10419) y 14 de marzo de 2001 (AR. 3180), y Auto TS. 12 de marzo de 2002 (*RL 13/2002*, 91).

⁶³ En tal sentido, LAHERA FORTEZA, J., «La impugnación del arbitraje obligatorio», 272. Véase, en cambio, QUINTANILLA NAVARRO, Y., «La impugnación de los laudos», 739.

⁶⁴ Sobre ellos, LAHERA FORTEZA, *ibidem*, pp. 281 ss., siguiendo los motivos establecidos en la Ley 36/1998, sobre arbitraje, aunque la misma no se aplique a los laborales: irregularidades en el desarrollo procedimental, extralimitación en las materias establecidas, infracciones legales del laudo. El autor no considera aplicable el motivo de lesividad de intereses de tercero, más propios de un convenio colectivo (p. 282), siguiendo a PÉREZ YÁÑEZ, R. M., *El control judicial de los pactos colectivos*, Madrid 1996, p. 359. Consideramos, no obstante, que los motivos aplicables, si se trata de una norma colectiva que sustituye a un convenio, deben ser los previstos para los laudos sobre conflictos de aplicación e interpretación de los convenios en el art. 91 ET, «por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos», y, al igual que éstos, un laudo sectorial como el que analizamos puede también lesionar gravemente intereses de tercero, por lo que discrepamos de la postura de estos autores: las disposiciones de los convenios que motivan en nuestro Ordenamiento la impugnación por lesividad —precios reducidos a los trabajadores de las farmacias militares, horarios distintos a los trabajadores de gasolineras, etc.— pueden aparecer también en esos laudos, reflejando alguna costumbre, acuerdo o norma previa, o sencillamente la iniciativa del árbitro, y deben tener su cauce de impugnación, que parece lógico sea la misma de los convenios, cuando no el procedimiento ordinario. Véase *infra*, Capítulo 26, la impugnación por lesividad de los convenios.

⁶⁵ Constituyen las condiciones pactadas «un todo orgánico e indivisible», dicen las sentencias (SS. TCT de 4 de mayo de 1982 y 5 de junio de 1986). Los convenios colectivos «integran un todo orgánico y habrán de ser interpretados en su conjunto, sin que proceda estimar aisladamente algún precepto de la legislación general que pudiera ser más beneficioso» (SS. TCT de 9 de marzo de 1984, 7 de diciembre de 1983, 1 de julio de 1985). «Aun dando por supuesto que en este aspecto se hubiera producido un detrimento económico para el colectivo al que pertenezcan los demandantes, hay que estar a la realidad del convenio, expresión de la capacidad creadora de los interlocutores sociales» (S.^a TCT de 19 de junio de

algún momento se considera esta doctrina como un auténtico «principio de aplicación unitaria o completa de cada convenio colectivo, como consecuencia del aludido equilibrio, sustentado por la naturaleza pactada y materialmente transaccional de sus cláusulas, concatenadas las unas con las otras, donde la inaplicación aislada de alguna de ellas puede cuestionar el mantenimiento de otras»⁶⁶. Sucede que el conglomeramiento indiscriminado se utiliza ahora para estructurar una ambiciosa formulación de rechazo a la normativa «general» o pública: debido a su carácter unitario, el convenio se considera como un cuerpo compacto u opaco, que no deja filtrar la normativa externa, convertida en elemento residual para cuando no exista regulación pactada. Todavía se hace expresa reserva de que el convenio ha de ser más favorable en su conjunto para sustituir de tal modo a lo legalmente establecido: nos hallamos ante un cierre condicionado del campo, un bloqueo del ámbito siempre que el convenio contenga ventajas suficientes para compensar el carácter exclusivo; aunque la mayor favorabilidad empiece a olvidarse en algunas sentencias, y ya sólo importe la aplicación integral y exclusiva del convenio colectivo, como veremos más adelante.

Los aspectos de la relación laboral afectados por la doctrina se centran sobre todo en las condiciones económicas; en menor proporción, y quizá contemplados bajo el prisma retributivo, se aplica también a aspectos particulares de la jornada de trabajo. En algunos casos se abandona el concreto espacio del sinalagma y se incursiona en aspectos más estructurales de la relación individual o de la plantilla de la empresa. Quedan a salvo los derechos constitucionales, materia donde el convenio cede desde luego ante los parámetros de la norma fundamental.

Finalmente, el Tribunal Constitucional intervino con su sentencia 210/1990, de 20 de diciembre, recortando los vuelos de los tribunales ordinarios. El caso se refería a la entrada en vigor de la Ley 4/1983, por la que se redujo la jornada máxima legal de 42 a 40 horas semanales, entrada que sorprendió a numerosos convenios colectivos con jornadas superiores a la nueva; los empresarios pretendieron mantener tales jornadas hasta la terminación de los convenios, y el TC indicó: «Del art. 37.1 CE no

1984). «Siendo la aplicación de tales convenios global y en conjunto, pues al constituir su entramado un todo unitario no es lícito romperlo para aplicar aisladamente alguna de sus normas cuando resultan más beneficiosas y repudiar aquellas que frente a preceptos de carácter general sean menos generosas» (SS. TCT 23 de julio de 1984, 18 de junio de 1986, 9 de julio de 1986). No puede desconocerse, afirma el alto Tribunal, que en este ámbito la capacidad normativa creadora de las partes sociales permite englobar en los convenios colectivos múltiples aspectos de la relación laboral, cediendo en los derechos que la ley reserva a algunos para obtener superiores ventajas en otros, por lo que han de cumplirse en sus propios términos, dada la comunicabilidad de sus normas, gestadas unas en función de otras (SS. TCT de 28 de noviembre de 1984, 15 de abril de 1985 y 20 de junio de 1985). «Las condiciones pactadas tanto relativas a este tema como a los demás forman un todo orgánico e indivisible..., impidiéndose así que se pueda romper el entramado unitario del convenio» (SS. TCT de 25 de junio de 1985, 30 de mayo de 1986) en realidad se produjo una legítima transacción entre las partes, que constituye uno de los elementos esenciales del «todo», es decir, del convenio, que no cabe desconocer en parte y solicitar el abono de cantidades adicionales (S.^a TCT 27 de junio de 1985). Comentarios a tal doctrina, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El control judicial de la negociación colectiva», pp. 219 ss., y GARRIDO PÉREZ, «Las resoluciones judiciales a las contravenciones legales de los convenios colectivos», pp. 327 ss. Se sigue en el texto el estudio de OJEDA AVILÉS, «La doctrina del equilibrio interno de los convenios», *passim*.

⁶⁶ S.^a TCT de 6 de febrero de 1986.

emana ni deriva el supuesto derecho a que lo establecido en el convenio colectivo permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en la ley posterior hasta el momento en que el convenio pierda vigencia»⁶⁷. Es cierto, argumenta, que una ley posterior puede alterar lo que se ha dado en llamar el equilibrio interno del convenio, pero de ello no se deduce la invalidación o inaplicación de la ley, sino la readaptación del convenio a virtud de la implícita cláusula *rebus sic stantibus* (fdto. 3).

La doctrina del equilibrio excluyente hace sonar la alarma ante la perspectiva de una negociación colectiva incondicionada que pretenda desbordar los dos límites prístinos de su quehacer: el respeto a la ley y a la «esfera individual»⁶⁸. La inseguridad jurídica que procura, así como la petrificación de contenidos, provoca los reproches de la doctrina⁶⁹.

En los últimos años la jurisprudencia ha evolucionado hacia lo que se ha llamado una «refundación garantista» de la doctrina del equilibrio interno de los convenios: en los casos en que alguna o algunas cláusulas vinieran anuladas por los tribunales, queda fuera de duda que los vacíos dejados no van a ser sustituidos automáticamente por lo establecido en las normas legales —la opción heterónoma de recomposición del equilibrio—, sobre todo cuando el convenio incorpora un compromiso de «vinculación a la totalidad», sino que cualquiera de las partes que han intervenido en la negociación del mismo tienen la facultad de exigir a las demás la renegociación de éste, en términos análogos o similares al deber de negociación del art. 89.1 ET⁷⁰. Frente a la lógica precedente del «todo o nada» —indica Molina Navarrete—, la exigencia del respeto al equilibrio interno del convenio articula una nueva causa de activar el deber de negociación de buena fe del art. 89.1 ET⁷¹.

c) CONVENIOS COLECTIVOS Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Las normas laborales en su conjunto han sido utilizadas desde hace tiempo como instrumento de competencia desleal entre países, por el procedimiento de arbitrar

⁶⁷ «... Finalmente —continúa— es cierto que la incidencia inmediata sobre un convenio colectivo en vigor de lo establecido en una ley posterior al mismo puede alterar lo que se ha dado en llamar el equilibrio interno del convenio y la concepción de éste como un conjunto integrado de prestaciones y contraprestaciones que se explican unas en función de otras. Ahora bien, y al margen de lo anterior, si se pudiera razonablemente concluir que el equilibrio interno del convenio ha quedado sustancialmente trastocado... no tendría como consecuencia la invalidación y/o inaplicación de la Ley, sino, en su caso, la readaptación del convenio a la vista del cambio del contexto legal en que aquél fue suscrito... En consecuencia, quien alegue y acredite que una Ley, dictada vigente el convenio colectivo, provoca el mencionado cambio absoluto y radical de las circunstancias, podría pedir la rescisión del convenio, pero en ningún caso pretender, con amparo en el art. 37.1 CE, la postergación de la plena efectividad de la norma legal.»

⁶⁸ Taxativamente, S.^a TC. 58/1985 de 30 de abril, fdtos. 3 y 6.

⁶⁹ MORALES ORTEGA, J. M., *La administración del convenio colectivo*, Cívitas, Madrid 1998, pp. 65 ss., quien denomina acertadamente a la teoría como de equilibrio contractual.

⁷⁰ MOLINA NAVARRETE, C., «El nuevo significado de la “doctrina del equilibrio interno” del convenio», pp. 64 y 67.

⁷¹ *Ibidem*, p. 67.

condiciones de trabajo «baratas» que permiten un precio inferior del producto, «dumping social» que en un principio pretendió negarse en Europa, pero que puede llegar incluso a los derechos sociales fundamentales como la libertad sindical⁷², el trabajo de menores y la igualdad de género, los denominados «core labour standards». Y que en algún país se asumen racionalmente como guía de una profunda reforma de la legislación laboral⁷³. La expansión de las cláusulas sociales en los tratados de comercio internacional puede ser una manera de atajar ese tipo de competencia ilícita internacional⁷⁴. Desde una perspectiva mucho más concreta, un segmento legislativo inesperado surge de reciente en la UE pretendiendo aplicarse a la negociación colectiva: las normas sobre libre competencia y libre circulación de mercancías y servicios, que para algunos pueden venir obstaculizadas por ciertas cláusulas convencionales que otorgan posiciones dominantes indebidas, o establecen prácticas restrictivas de la competencia⁷⁵. No por inesperada, la perspectiva era más previsible, pues configura en realidad el nudo gordiano del Derecho de Competencia en materia laboral, según Nadalet⁷⁶. El TJE ha advertido en varias sentencias⁷⁷ que los convenios quedan al margen de tales normas mientras regulen las materias típicas, pero no cuando se aventuren en campos no habituales. La doctrina tiene mayor importancia aún porque las normas UE sobre libre competencia no sólo afectan a los convenios europeos, sino también a los convenios nacionales de importancia europea, como hasta el momento ha sido el caso contemplado en las sentencias del TJE.

⁷² Una interesante aproximación a la legislación norteamericana sobre derecho de sindicación desde la perspectiva del *dumping* social, en COMPA, L. (Human Rights Watch), *Unfair Advantage. Workers' Freedom of Association in the United States under International Human Rights Standards*, Nueva York 2000; FRIEDMAN S., y WOOD, S., «Employers' Unfair Advantage in the USA», pp. 585 ss.

⁷³ El abuso del comparatismo y de las referencias a la UE en el Libro Blanco italiano sobre reforma del mercado de trabajo es una de las críticas que sobre el mismo realiza MARIUCCI, L., «La forza di un pensiero debole. Una critica del "Libro Bianco"», *Lavoro e Diritto* 1 (2002), p. 4. Para este autor, el Libro Blanco propone viejas recetas de reducción de tutelas, de derechos, y lugares comunes, frente a los nuevos desafíos, lo que para el autor se trata de un pensamiento débil.

⁷⁴ Así lo propone, al menos, NADALET, S., «Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: articolazione possibili. Qualche proposta scomoda in tema di "globalizzazione"», *Lavoro e Diritto* 1 (2002), p. 133. Un tipo de cláusulas sociales aparece en el Acuerdo Norteamericano de Cooperación Laboral, paralelo al NAFTA comercial, pues sólo pretende que cada país cumpla y haga cumplir sus propias normas laborales: COMPA, L., *The North American Trade Agreement (NAFTA) and the North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC)*, The Hague 2001.

⁷⁵ Vid. al respecto BRUUN, N., y HELLSTEN, J., *Collective Agreement and Competition in the European Union*, Copenhague 2001. Deben tenerse en cuenta las ideas de Castells sobre el «comunalismo defensivo» en la competencia internacional, a cuya virtud tanto el Estado como los actores sociales participan en hacer más competitivo el producto nacional: CASTELLS, M., *La era de la información*, p. 338.

⁷⁶ «El nodo del nodo», dice en *op. cit.*, p. 114.

⁷⁷ Sobre la aplicación de normas de competencia y control de monopolios en cuestiones laborales, vid. la S.^ªTJE. *Rush Portuguesa* de 27 de marzo de 1990, y otras como *Macrotron* 23 de abril de 1991 y *Merci Convenzionali* 10 de diciembre de 1991: ROCELLA, M., *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Turín 1997, pp. 29 ss. y 115 ss. La primera y básica sentencia del TJE sobre convenios colectivos es la de 21 de septiembre de 1999, Albany International 67/96. En este caso, como en otros de sentencias de la misma fecha y posteriores, se trataba de que un convenio sectorial obligaba a contratar a todas las empresas del sector con una determinada aseguradora la prestación de asistencia sanitaria para los trabajadores de dicho sector. Sobre el significado de la sentencia Albany, NADALET, S., *op. cit.*, pp. 112 ss.

Que un convenio pueda representar un abuso de posición dominante o implique limitaciones o control de la producción, reparto del mercado, y en general las prácticas colusorias contempladas por la Ley 16/1998 de Defensa de la Competencia, modificada por Ley 52/1999, parece difícilmente aceptable. Suenan extrañamente a los oídos las palabras de los expertos que auguran un escenario muy distinto: «posiblemente el futuro del Derecho del Trabajo será el Derecho de la Competencia —decía Javillier en 1998—, pero con algunas normas o reglas, no solamente en el ámbito nacional sino en el ámbito internacional».

Desde el punto de vista interno, la existencia de una profusa legislación de defensa de la competencia, y de órganos encargados de velar por ella, como el Tribunal de Defensa de la Competencia, plantean a nuestra vez la cuestión de si los convenios pueden contravenir en sus cláusulas los límites impuestos en las referidas leyes. Las prácticas restrictivas que podrían darse respecto al mercado de empleo en las cláusulas de seguridad sindical están prohibidas por el art. 28 Const. mediante la libertad negativa de sindicación. Tampoco se vislumbra cómo un convenio puede caer en alguna de las prácticas torticeras enumeradas por la Ley de Competencia Desleal 3/1991: actos de imitación, comparaciones inicuas, uso de reputación ajena, denigración, regalos. Los convenios regulan condiciones de trabajo, aspectos sindicales y prestaciones complementarias, todo ello referido a trabajadores, que por ende no son empresarios. Podremos entender a lo sumo que un convenio de empresa compita en salarios más bajos con otro convenio de empresa, pero no directamente sino a través de precios más baratos del producto empresarial. Si además el convenio tiene carácter sectorial, ni siquiera estas posibilidades se darán, pues en España su carácter *erga omnes* (los pactos de eficacia limitada, por su escaso número, carecen de relevancia) obligará a todos los empresarios, impidiendo el dumping social. Que un convenio compita mercantilmente, por decirlo de manera simple, y pueda ser llevado por el Servicio encargado de ello ante el Tribunal de Defensa de la Competencia para deducir responsabilidades y sanciones a los patronales y sindicatos firmantes, parece fuera de lógica. Desde otra perspectiva, los convenios colectivos cumplen una función constitucional, la de conseguir la libertad e igualdad de los individuos y grupos, que si bien el art. 9 Const. encomienda a los poderes públicos, encuentra en la legislación sobre convenios a uno de sus instrumentos; llevar un convenio ante el Tribunal de Defensa de la Competencia puede implicar, así, la lesión de un vehículo constitucional.

Ni en la Ley de Defensa de la Competencia, ni en la de Competencia Desleal, aludidas más arriba, ni en la de Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/1984, hallamos ninguna referencia a los convenios laborales ni a los sindicatos u organizaciones empresariales como ámbitos o actores de la competencia desleal, siendo las menciones habituales las de empresas y organizaciones establecidas en el mercado. A lo sumo pueden hallarse referencias a los «operadores económicos» o a las «producciones» (art. 19 LDC 16/1989), o incluso a «cualquier persona que haya ejecutado u ordenado o cooperado con un acto de competencia ilícita» (art. 20.1 LCD 3/1991) o a trabajadores de la empresa (art. 20.2 de la misma ley), pero los sindicatos y los convenios colectivos en cuanto tales no aparecen en esas normas. Por el contrario, como legitimada para impugnar las conductas ilícitas figura «cual-

quier persona que participe en el mercado», y también «las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos cuando resulten afectados los intereses de sus miembros» (art. 19 LCD 3/1991). Ahora bien: también es doctrina comunitaria el que debe existir a nivel nacional un mecanismo y un órgano de control de estas prácticas. ¿El silencio de las normas mercantiles respecto a los convenios laborales significa que no disponemos en nuestro país de tales medios, a pesar de nuestra declarada fidelidad a la legislación comunitaria en estas cuestiones?

El control de la competencia ilícita no es otro, en mi opinión, que los mecanismos de impugnación de los convenios fijados en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Procedimiento Laboral, y, más concretamente, la impugnación por ilicitud y por lesión grave de intereses de tercero. Pese al RD 1882/1986, de 19 de agosto, el cual declara que la autoridad nacional para hacer respetar los preceptos comunitarios en esta materia es el Tribunal de Defensa de la Competencia, la LPL asigna jurisdicción sobre las prácticas colusorias en el ámbito de la negociación colectiva a los tribunales sociales. El control de los abusos colectivo-laborales se caracteriza, en consecuencia, por tratarse de una vía directamente judicial, sin intervención administrativa previa, para imponer el comportamiento correcto en la actividad económica.

Las particularidades de la impugnación de un convenio por lesión grave de intereses de tercero las veremos infra, en el Capítulo 26.

SEGUNDA PARTE

LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

CAPÍTULO 5

LOS SUJETOS COLECTIVOS

A. GENERALIDADES

a) CONCEPTO

Cuando hablábamos de la estructura de la autonomía colectiva, observábamos la existencia de unos protagonistas a cuyo imperio se organizaba el ámbito de libertad en cuestión, ordenando los medios o instrumentos colectivos a la obtención de los intereses o finalidades colectivas. Ahora podemos precisar su identidad, a partir de aquel conglomerado estructural interdependiente, bien con una definición funcional, como *las personas privadas que intervienen directamente en la organización en masa de las relaciones industriales*, o bien mediante una definición instrumental, como *los sujetos titulares de los poderes de la autonomía colectiva*. Para buena parte de la doctrina, la delimitación podría venir también de la mano del adjetivo sindical, cuyo significado etimológico —defensor, representante¹— cuadraría a todos estos sujetos colectivos, que serían por ello sujetos sindicales y su actividad se calificaría como acción sindical². Sin participar de esta postura, quizá demasiado amplia para el sentido que hoy tenemos en nuestro país de sindicato y de acción sindical, no cabe duda de que ayuda a delimitar cuáles sean los sujetos colectivos. A la vista de lo ya dicho, podemos iniciar el análisis, atendiendo primero a los grandes trazos:

a) Los sujetos colectivos son personas en sentido muy amplio, comprensivo por tanto de las físicas y las jurídicas, y tanto sean estas últimas personas jurídicas de hecho o de derecho. Se trata de una delimitación sociológica, y las valoraciones jurí-

¹ En su acepción griega originaria, *syndikos* significa defensor, y *syndioko* perseguir conjuntamente; luego alcanzó otras matizaciones, como el procurador que nombraban los concejos para la defensa de sus intereses y reparación de los agravios recibidos, o la persona que por delegación de una comunidad o corporación cuida de sus intereses, o el administrador del dinero de las órdenes religiosas mendicantes.

² Véase RODRÍGUEZ-PINERO, «El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras», p. 36: «Sin embargo, y entre nosotros, suficientes datos de la experiencia lo demuestran, ni la actividad sindical se resuelve exclusivamente en la actividad del sindicato como sujeto (es posible una acción sindical extraña al sindicato) ni el sindicato, como forma organizativa específica, constituye el único sujeto sindical posible, ya que su forma organizativa no es un elemento constante ni típico, necesario ni suficiente, para la calificación del sujeto sindical.» En esta misma línea se muestra la doctrina italiana, muy influenciada por los sistemas de relaciones industriales anglosajones, donde toda la acción reivindicativa de la clase obrera se ha canalizado a través del sindicato, sin haber conocido las experiencias consejistas y asamblearias —o, al menos, no en la misma amplitud— del continente europeo, en alto grado alternativas al sindicato.

dicas vienen posteriormente, siendo distintas para cada país: verbigracia, frecuentemente hallamos Ordenamientos que no exigen la obtención de personalidad jurídica a un grupo de trabajadores para que su acción conjunta obtenga una eficacia superior a la meramente plural, alcanzando incluso una relevancia similar a la de los actos de las personas jurídicas; mientras que en otros Ordenamientos se exige la obtención de personalidad jurídica reconocida para poder actuar como sindicato, por ejemplo.

b) Son, además, personas privadas. Pues en el ámbito de la autonomía colectiva intervienen también organismos públicos —Juzgados Sociales, Ministerio de Trabajo, etc.—, que no por ello merecen la calificación de sujetos colectivos. Esta delimitación tiene su importancia, porque remarca la independencia de la autonomía colectiva frente al Ordenamiento soberano de Estado, con todos los límites que se quieran, y explica todo el sentido de su historia. Lo cual no impide el paulatino acercamiento de los sujetos colectivos a la esfera de lo público, conservando su autonomía sustancial³, ni la consideración de los organismos públicos, desde una perspectiva interna, como empresas donde también se producen, o pueden producirse, relaciones colectivas.

c) Por último, se caracterizan por organizar en masa las relaciones laborales. De esta manera, no podemos considerar sujeto colectivo, aunque se llame, por ejemplo, «sindicato», a cualquier organización privada de tipo mercantil, o religioso, o político, mientras no intervenga directamente en las relaciones colectivas laborales: desde la perspectiva del Derecho Sindical, no importa demasiado la «habitualidad», es decir, que dicha organización haya sido creada precisamente para actuar en el ámbito de las relaciones industriales o actúe sólo esporádicamente en ellas⁴: a lo sumo, podemos decir que unos sujetos colectivos tienen mayor importancia que otros, por su dedicación, y desde esta idea se aclara el motivo por el que el Derecho Sindical gire básicamente en torno a los sujetos colectivos *de los trabajadores*. Tampoco importa demasiado, en principio, que la organización en masa de las relaciones laborales tenga una finalidad reivindicativa o no, pues tal carácter implica una valoración adicional que no obsta a su calificación como sujeto colectivo; así, un sindicato puede estar formado por trabajadores afectos al empresario y consiguientemente actuar como un sindicato «amarillo», combatiendo las huelgas y negociando acuerdos colectivos «cariñosos» —*sweetheart agreements*—, pero será, desde luego, un sujeto colectivo, aunque ilícito.

b) CLASES

De estos rasgos característicos podremos realizar a continuación una clasificación de los sujetos colectivos.

³ Aproximación que viene de la mano del reconocimiento estatal de los sindicatos como elementos del *stablishment*, y de la trascendencia económica, social y política que el comportamiento de unos sujetos colectivos modernos, macrosujetos de enormes dimensiones, adquiere ante la opinión pública.

⁴ El planteamiento es similar al de la delimitación de comerciante y de acto de comercio, con toda la complejidad que hoy día tiene.

1. *Las coaliciones*. Consisten en agrupaciones *esporádicas* de trabajadores o de empleadores, si bien las coaliciones patronales en el ámbito laboral no tienen demasiada importancia, y prácticamente podemos prescindir de ellas. El rasgo esencial de las coaliciones es su aparición esporádica, coyuntural, como una necesidad de agruparse sentida por los trabajadores para hacer frente a una situación determinada, superada la cual desaparecen⁵. La eventualidad de las coaliciones, su talante pasajero, les otorga una estructura elemental, la mínima para cumplir su objetivo, y si éste consiste en realizar una concreta huelga o negociar un determinado acuerdo colectivo no tendrá necesidad de contar con «liberados», ni oficina, ni personalidad jurídica, ni quizá elección de dirigentes: con un organigrama tan etéreo, constituyen la pesadilla de los empresarios y las autoridades públicas, pues se volatiliza en el momento oportuno, dejando tras sí una herencia de problemas jurídicos. La importancia de las coaliciones, su mejor momento, se sitúa en el comienzo de las relaciones laborales en masa, durante la Revolución industrial, pues formaron los primeros núcleos organizados de trabajadores en tiempos de prohibición —las coaliciones obreras son figuras delictivas bien conocidas en las leyes penales del siglo XIX—, que protagonizan las primeras huelgas y negociaciones colectivas, abriendo un espacio de libertad entre el ciudadano individual y el Estado que más tarde obtendría su consagración como autonomía colectiva. Los últimos años asisten en los países del sur europeo, no obstante, a un reverdecimiento de estos sujetos colectivos, bajo la fórmula de «comités de base», «plataformas sindicales» y otras, que están poniendo de relieve las dificultades del sindicalismo de clase para responder a los intereses tan diversos detentados por cada trabajador individual: probablemente desemboquen en sindicatos de empresa o de grupo profesional, pero mientras tanto están desarticulando los delicados equilibrios pensados para unas relaciones industriales de tipo oligopolista, donde unas pocas centrales pueden definir la conducta de la clase trabajadora del país. Curiosamente la dispersión se produce allí donde no existe unidad sindical, sino pluralismo, pareciendo indicar que nos hallamos ante uno más de los inconvenientes de esta situación organizativa⁶.

2. *Los sindicatos*. Son uniones *estables* de trabajadores, surgidas con vocación de continuidad, a diferencia de las coaliciones⁷, y cuyas ventajas e

⁵ Algunos autores la definen como agrupación intermitente, pero este último adjetivo puede llevarnos a pensar en una periodicidad que generalmente no se produce, más aún: que al producirse está demostrando la pervivencia de la coalición, su tránsito hacia una estabilidad que es el predicado de otro sujeto colectivo.

⁶ A diferencia de lo producido en un período que para muchos aspectos se le parece, el trienio 1968-1970, donde las huelgas no sindicales y los comités de base fueron moneda común de toda Europa, alcanzando hasta Suecia y Alemania Federal. Véase OJEDA AVILÉS «En torno a las huelgas “salvajes”», pp. 81 ss. No obstante, para CROUCH se trataría de un fenómeno mundial, que estaría en la base de todo el proceso de polarización de las relaciones industriales en torno al nivel de empresa: «Ambiguities of Decentralisation», *apud* INTERNATIONAL INDUSTRIAL RELATIONS ASSOCIATION, *Economic and Political Changes in Europe: Implications on Industrial Relations*, Bari, 1993, pp. 881 ss.

⁷ Un concepto excesivamente amplio de sindicato, comprensivo de las cámaras profesionales de ciertos países, en la S.^ªTJE. de 4 de julio de 1991, ASTI contra Cámara de Empleados Privados del Gran Ducado de Luxemburgo C-213/90. En Alemania se exigen los siguientes requisitos para calificar como sindicato a un grupo de trabajadores (ZÖLLNER y LORITZ, *Arbeitsrecht*, Múnich, 1992, p. 101; NIPPER-

inconvenientes podemos enumerar, siguiendo a Rodríguez-Piñero⁸, a continuación.

Las ventajas del sindicato residen en sus características y son, básicamente, la *estabilidad*, que le permite una estructura personal y material aceptable, así como una experiencia o memoria colectiva indispensable para evolucionar positivamente; la *voluntariedad* o libertad de afiliación, con la cual obtiene un dinamismo ausente en las corporaciones o asociaciones obligatorias, donde un alto porcentaje de miembros no se encuentra interesado en la vida de la corporación, y se estructura democráticamente, de acuerdo con ese carácter voluntario o contractual⁹; y la *independencia* respecto del Estado y los empresarios, lo que consolida su unidad de criterio y su competitividad, es decir, la fuerza en sus reivindicaciones y actuaciones, no mediatizada por intereses mixtos o compuestos, a diferencia de cuanto pueda ocurrir en los partidos políticos o en los organismos institucionales de poder político¹⁰.

Con el paso del tiempo, los sindicatos han perdido su aureola mágica, incurriendo en algunos inconvenientes cuya acumulación ha propiciado el auge de otros sujetos colectivos. Tales inconvenientes derivan de sus mismas ventajas, como por ejemplo ocurre con el tema de los *no afiliados*, sobre todo en países con bajo nivel de afiliación (España¹¹), pues imponen un límite a la representatividad del sindicato absolutamente impertinente en una economía monopolística y simplificada; o el propio *pluralismo* sindical, que no sólo conlleva defectos de representatividad sino incluso el enfrentamiento entre los mismos portavoces del movimiento obrero; también el *burocratismo*, a medida que envejece el sindicato, sitúa entre la clase obrera y sus intereses un cuerpo opaco que interfiere con sus propias motivaciones, a menudo, la plena identificación; finalmente, la *centralización* o «cuspidismo» en las decisiones sustrae al obrero común el sentido de su libertad y transforma en relación jerárquica la inicial relación de su apoderamiento. Por todo ello, la época dorada del sindicalismo europeo termina en 1968-1969, cuando se revitalizan los competidores en el seno del movimiento obrero que le acusan de senilidad y le discuten los ámbitos empresa-

DEY, *Der Begriff der Gewerkschaft*, RdA 1953, pp. 379 ss. RAMM, *Der Koalitionsbegriff*, RdA 1968, pp. 412 ss.): finalidad de fomentar y defender las condiciones laborales; libertad de afiliación; independencia en sus decisiones; ámbito supraempresarial; carácter democrático; voluntad de actuar colectivamente en negociaciones y conflictos; y carácter corporativo o perdurable. Resulta impensable un sindicato en cuyos Estatutos se establezca un término de duración, por largo que sea, o por condicionado a otras circunstancias que esté; aun así, su voluntad de continuar hasta el momento del término le cualifica ya como sindicato. Los posibles casos dudosos entre coalición y sindicato se resuelven a nivel jurídico en países como el nuestro, que exigen para la calificación sindical la inscripción en el Registro público.

⁸ «El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales», cit., pp. 52 ss.

⁹ Un concepto más amplio, que abarcaría a las Cámaras profesionales para ciertos efectos, en la S.^aTJE. de 4 de julio de 1991, C-213/90.

¹⁰ La independencia del Estado y de los empresarios se entiende en sentido convencional, pues siempre existe una cierta conexión con partidos políticos, empresas editoriales o mercantiles, etc., que de alguna forma influyen en la adopción de decisiones de los sindicatos. Cuestión distinta es la proximidad estructural y funcional de sindicatos y partidos políticos, que pone de relieve CARABELLI, U., *Libertà e immunità del sindacato*, Nápoles, 1986, pp. 138 ss.

¹¹ «Trade union power suffered the biggest decline in Spain, where membership fell from 25 % to 11 % during the decade. Union membership was lowest in France: in 1990 only 10 %»: (*The Economist*, 23 de julio de 1994, p. 100).

riales: los consejos, los delegados y las asambleas de fábrica se potencian desde entonces, y las mismas secciones sindicales de empresa estudiadas para contrarrestarlos en su propio campo equilibran hasta cierto punto el predominio sindical. La crisis del sindicalismo se manifiesta palpablemente en el descenso de afiliaciones de la década de los ochenta, que parece haber tocado fondo en los noventa¹²:

3. *Los comités de empresa.* Órganos representativos de todos los trabajadores en las empresas, afiliados o no, cabe considerarlos como el sujeto colectivo «de base» más importante como alternativa al sindicato; en realidad, su historia demuestra que normalmente complementa a éste en el interior de las empresas, donde no puede llegar con facilidad la acción sindical, y sólo en momentos críticos, como la revolución consejista de 1919-1920 o el movimiento de base de 1968-1969, se disocia el comportamiento de ambos sujetos colectivos, adquiriendo un matiz más radical los comités de empresa por su mayor proximidad a la base. Sin embargo, su misma colocación dentro de la empresa les ha producido un fuerte desgaste, agudizado en algunos países por una intensa regulación estatal que les priva de libertad so capa de protegerlos, hasta el punto de que en los países latinos quedan reducidos a meros órganos de información y de presentación de quejas: por ello se duda en estos países que puedan calificarse como sujetos colectivos, y se les considera más bien como órganos mixtos de colaboración en la empresa, en una posición híbrida y no de clase. A pesar de lo cual los consejos de fábrica en su conjunto negocian de hecho o de derecho acuerdos colectivos, representan al personal de la empresa y lanzan en ocasiones acciones conflictivas, legales o ilegales: en consecuencia, intervienen en la organización colectiva de las relaciones industriales, y su normal carencia de personalidad jurídica tampoco es óbice para atribuirle subjetividad propia, distinta a la de la empresa en que se mueve¹³.

4. *Los delegados de personal.* Constituyen órganos unipersonales de representación y su papel es prácticamente idéntico al de los consejos de fábrica, de los que forman parte en determinados casos. Cabe distinguir dos clases a tenor de sus funciones: en algunos países cumplen iguales o parecidas funciones a las de los comités, pero en empresas pequeñas; en otros en cambio atienden a cometidos específicos, como la representación de grupos concretos de trabajadores (jóvenes, minusválidos, etc.). El problema general que plantean es el de su consideración como sujetos colectivos, siendo así que se trata frecuentemente de un solo individuo; el problema se resuelve desde el punto y hora en que el delegado es un *representante* de una pluralidad de trabajadores, teniendo en consecuencia poderes colectivos de representación, e incluso de negociación y conflicto: ya vimos en la definición de sujetos colectivos cómo puede desempeñar su papel una persona física, con tal que intervenga directamente en la organización en masa de las relaciones laborales.

¹² Fuente: *The Economist*, 23 de julio de 1994. Cfr., entre la vasta bibliografía dedicada a la crisis del sindicalismo durante los ochenta, GAROFALO, «La crisis del sindicalismo confederale», pp. 107 ss.

¹³ Un completo estudio sobre las representaciones unitarias en trece países europeos, incluida España, en VISSER, «Employee representation», pp. 793 ss.

5. *Las asambleas de personal.* Se las puede considerar la alternativa más radical al sindicato¹⁴, pues frente a la democracia representativa que ejemplifica éste, la asamblea ejercita una democracia directa, donde todos los trabajadores deliberan y —en la medida de lo posible— deciden sobre los asuntos que les conciernen. El ideal de esa democracia directa inspira la ideología del asambleísmo, de la que participan grupos radicales de izquierda; pero la misma práctica supone una contradicción, pues los diversos sindicatos que se reclaman al asambleísmo no se disuelven, cuando llega el momento de la asamblea, en ella misma, sino que mantienen su organización superpuesta, y tienden a utilizar las decisiones asamblearias como respaldo a su propia directriz sindical, que normalmente se decanta con acentos diferenciados. A su vez la asamblea ofrece una amplia ambigüedad frente al sindicato, y se deja controlar y dirigir por éste en la mayor parte de los casos. Con todo, su personalidad o subjetividad es distinta, y lo demuestra con frecuencia cuando se le convoca para ratificar lo acordado en la mesa de negociación o por el comité de huelga, y por tanto interviene en la organización colectiva de las relaciones laborales, mereciendo la calificación de sujeto colectivo.

6. *Las secciones y delegados sindicales de empresa.* Para responder a los tres tipos de sujetos recién vistos, los sindicatos proceden a crear con sus afiliados células sindicales dentro de la empresa, con reconocimiento jurídico o sin él. El objetivo principal de las secciones sindicales es el de mantener el bilateralismo contractual patronos-sindicatos, alterado por la presencia activa de comités, delegados y asambleas que en definitiva persiguen terminar con dicho bilateralismo mediante la progresiva absorción de los poderes patronales por el control obrero, hasta terminar en la autogestión. Representan, pues, el sindicato dentro de la empresa, de cara al personal y al empresario, y por tanto pueden considerarse un órgano sindical, sin subjetividad diferenciada: el más interesado en considerarlas así es el propio sindicato, el cual se empeña en privarle de autonomía negocial y conflictual, dejándole poderes muy limitados de representación. Ocurre, no obstante, que las secciones y delegados sindicales no se conforman en su papel de *longa manus* del sindicato, y practican habitualmente sus funciones con amplia libertad, por muy coincidente que resulte con la estrategia de la central a la que pertenecen; su dialéctica con el sindicato conoce frecuentes tensiones, y el protagonismo en las relaciones con el empresario cambia alternativamente del uno a las otras, en pie de igualdad: no puede, por ello, negárseles en principio el carácter de sujeto colectivo, sobre todo en países como España, donde el legislador les reconoce capacidad negociadora *erga omnes* bajo ciertos requisitos (arts. 40, 41, 51, 82.3, 87.1 ET); capacidad procesal para actuar en el procedimiento de conflicto colectivo [arts. 152.c) y 153 LPL] y en el de impugnación de convenios colectivos [art. 163.1.a) LPL]; y determinadas prerrogativas dentro de la empresa (art. 8.2 LOLS)¹⁵.

¹⁴ Nos referimos a la asamblea del personal en la empresa, de la que debe distinguirse la asamblea sindical, bien en los locales del sindicato, bien de los afiliados al mismo en una empresa, que son órganos internos del sindicato, del que no cabe diferenciar.

¹⁵ Sobre el tema, ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Madrid, 1991, p. 151.

7. *Las asociaciones empresariales.* Podemos definir las sencillamente, por contraposición al sindicato, como uniones estables de empresarios, creadas para defender los intereses empresariales frente a los interlocutores sociales y políticos. Desde el punto de vista jurídico, no obstante, el Tribunal Supremo ha mantenido en alguna ocasión la necesidad de requisitos específicamente laborales, en concreto el incluir en sus estatutos como finalidad la de intervenir en las relaciones laborales mediante los instrumentos típicos colectivos de la negociación, el conflicto, el diálogo social y la participación institucional¹⁶. No presentan problemas de calificación como sujetos colectivos, como no sea el de su diferenciación de los sindicatos obreros: pues en Francia, y en bastantes sectores de opinión en Italia, las patronales son ni más ni menos que un *sindicato* de empresarios, defensor de los intereses de sus miembros, sin caracteres diferenciales sustantivos, por lo cual se reconducen a la clase de sujetos analizada en el número 2 de este epígrafe. Ahora bien: «en puridad, no deben calificarse ni denominarse sindicales las organizaciones empresariales»¹⁷, por una serie de características que analizaremos en el epígrafe siguiente; en este sentido, la Constitución habla en su artículo 7 de «los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de empresarios», lo cual permite un tratamiento jurídico distinto de las patronales¹⁸, equiparado sólo a las garantías concedidas por el artículo 28 a la libertad sindical. Las asociaciones patronales, en resumen, son sujetos colectivos distintos a los sindicatos obreros, por mucho que simétricamente aparezcan iguales en las relaciones industriales.

8. *El empresario individual.* La presencia del empresario individual en el Derecho Colectivo del Trabajo, o, en otras palabras, su consideración como sujeto colectivo, ha suscitado en Alemania una amplia literatura jurídica de encontradas actitudes: en efecto, hemos visto hace poco que un delegado de fábrica tiene una dimensión colectiva en razón de representar la voluntad y/o los intereses de un conjunto de trabajadores, con lo que, *a sensu contrario*, cabe negar la titularidad colectiva a un simple trabajador que no represente a nadie. Bajo tal perspectiva, el empresario individual se afilia normalmente a una asociación patronal y ejercita indirectamente, a través de ella, los poderes colectivos; pero en sí mismo, aislado, la cuestión varía. Podría pensarse en que el empresario social —una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, por ejemplo— es un conjunto de personas físicas, un colectivo más o menos cuantioso, con órganos de representación necesaria;

¹⁶ S.^oTS. de 25 de enero de 1999 (AR. 1022). Dos asociaciones de asesores inmobiliarios solicitan su inscripción en el registro de asociaciones empresariales conforme a la Ley 19/1977, y al serles denegada acuden al TS, que al no ver reflejadas en los estatutos las finalidades antedichas rechazan la petición.

¹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, «El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales», p. 50. Para KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1977, la analogía entre patronales y sindicatos es útil al jurista, pero supone una distorsión de la realidad social.

¹⁸ Que se manifiesta tanto en su tratamiento constitucional, asimétrico respecto a los sindicatos (NAVARRO NIETO, F., «La acción colectiva de los empresarios», pp. 44 ss.), como en su régimen jurídico, sometido a una Ley distinta a la sindical, la LAS 1977. Tanto asociaciones empresariales como sindicatos están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley reguladora del Derecho de Asociación 1/2002, de 22 de marzo, art. 1.3.

también podría argumentarse que la legislación de cada país reconoce al empresario individual o social, indistintamente, capacidad de obrar colectiva para negociar convenios y decidir medidas de conflicto. Pero no es necesario llegar tan lejos, porque el empresario singular adquiere la categoría de sujeto colectivo a través de su antagonista: al negociar con el sindicato, al prohibir el acceso a la empresa a los trabajadores de la plantilla que previamente han organizado una huelga, al entrevistarse con el delegado de fábrica, interviene directamente en la organización colectiva de las relaciones laborales; su talante individualista es sólo aparente, y descubre su verdadera identidad merced a los buenos oficios del interlocutor¹⁹.

B. LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES

a) CARACTERÍSTICAS

En el estudio detenido de los sujetos que acabamos de ver en el epígrafe anterior comenzamos por las patronales retomando las argumentaciones recién hechas sobre su identificación o no con los sindicatos obreros. Los caracteres diferenciadores de las primeras frente a los segundos se producen tanto en su estructura orgánica como en sus medios de actuación; en uno y otro planos nos hallamos con características generalmente sociológicas, de manera que podría inducirnos a engaño una comparación meramente jurídica de ambos tipos de sujetos, por la tendencia a la simetría —a la igualdad formal— del Derecho Privado: y el quid de tales diferencias sociológicas se halla justamente en la distinta composición de las organizaciones patronales y obreras, pues los empresarios operan sobre la base de su poder económico-financiero, mientras los trabajadores operan sobre la base de su poder humano (en trabajo y en número).

En el plano orgánico, las patronales se distinguen por los siguientes rasgos²⁰: a) Son organizaciones defensivas y esencialmente conservadoras, que nacen sólo y cuando los sindicatos obreros adquieren fuerza suficiente para intentar un cambio en el equilibrio social y jurídico existente; de ahí que las patronales no supongan en sí mismas un cambio en las relaciones colectivas, a diferencia de los sindicatos²¹. En el momento presente ha de reconocerse una inversión de roles en los países occidentales, pues el enorme empuje competitivo de los países emergentes lleva a reajustes en donde la iniciativa la tienen los empresarios y sus asociaciones, respaldados por los gobiernos. b) Recurren ordinariamente a una forma jurídica asociativa, con personalidad jurídica, superando las agrupaciones de hecho tan favoritas de los sindicatos en

¹⁹ En este sentido, NAVARRO NIETO, F., «La acción colectiva de los empresarios», p. 11 del texto multicopiado, para quien, «a diferencia de los trabajadores, los empresarios cuentan con diferentes vías de organización de sus intereses. El empresario individual es en sí mismo una organización».

²⁰ Cfr. parecidamente DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LÓPEZ, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1977, p. 691.

²¹ El signo reflejo de las patronales puede estudiarse en la aparición de las primeras confederaciones en nuestro país: mientras la primera central obrera data de 1888 (UGT), la primera gran central de empresarios nace en 1914 (CPE), aunque ya existieran precedentes de una y otra a nivel regional.

Derecho Comparado. *c)* Sus miembros de primer grado pueden ser tanto empresarios individuales como sociales, y en la práctica se aglutinan en torno a sus afiliados más poderosos, es decir, a las sociedades anónimas²². *d)* Presentan una primera contradicción característica en su gran fuerza económica, política, etc., a despecho de su relativa escasez de afiliados, si comparamos con los sindicatos. *e)* Una segunda contradicción se manifiesta en tener una apreciable organización, en cuanto a medios personales y materiales, información a los afiliados, etc., a pesar de una débil cohesión interna: quizá por la idiosincrasia de los empresarios, las patronales no suelen imponer una disciplina centralizada, y la cúspide confederal no suele tener poderes decisivos sino «recomendatorios» sobre los afiliados, quienes además se muestran bastante díscolos, con la única excepción probable de la SAF sueca, muy centralizada. *f)* El eje de la actividad de las patronales se ubica en el sector o rama económica, a sus diversos niveles territoriales: los empresarios prefieren negociar o entrar en conflicto con los sindicatos obreros tomando como frente común el propio sector —metal, banca, químicas, construcción— a nivel local, provincial o nacional; la negociación intersectorial es esporádica, y en ello coinciden, aunque por razones distintas, con la estrategia de los sindicatos.

También los medios de actuación patronales difieren respecto a los sindicales, de una u otra manera; medios que no son sólo los visibles, sino también y quizá primordialmente otros más discretos o «invisibles»²³, sobre los cuales nos detendremos en los Capítulos 15 y 20. A grandes trazos históricos, diremos que los empresarios primero, y después sus asociaciones, afrontan las medidas sindicales con la misma unilateralidad empleada por las organizaciones obreras, auscultando los signos de malestar o reivindicación de los trabajadores y obrando por su parte en consecuencia, libres ambas partes en su acción, como indica Crozier²⁴. Al unirse para hacer frente a las huelgas, desoyen los llamados del corporativismo católico, formando también sociedades de resistencia, decididas a utilizar los medios de lucha a su alcance, tanto laborales como políticos, de donde en principio las patronales exhiben en sus estatutos pretensiones genéricamente político-sociales, y en algún caso prohíben a sus miembros negociar con los sindicatos²⁵. Más tarde descubren

²² En segundo o ulterior grado, es decir, a nivel de asociaciones provinciales, Federaciones o Confederaciones, las diferencias con los sindicatos obreros desaparecen, pues también a estos niveles las uniones provinciales, Federaciones y Confederaciones de sindicatos se componen de éstos, es decir, de personas jurídicas —en nuestro país—.

²³ Para DURÁN LÓPEZ, el poder económico utiliza condicionamientos «típicamente ocultos»: «El sindicato en el nuevo orden constitucional», *RPS*, 121 (1979), p. 169.

²⁴ «Movimiento obrero y conflictos del trabajo», *apud* FRIEDMANN y NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. II, México, 1963, p. 184: el autor denomina este período como de acción directa, donde el movimiento obrero tiene plena autonomía del patronato, al que niega y con el que sólo eventualmente negocia.

²⁵ Durante la Segunda República española, y a pesar de los llamamientos de *El Debate* al corporativismo católico, los patronos acentuaron sus planteamientos de lucha de clases; inequívocamente, la asociación madrileña Defensa Mercantil Patronal, con 14.000 afiliados, adoptó un carácter defensivo y simétrico a los sindicatos, mientras la patronal agraria, la CEPA, hablaba en 1933 de crear asociaciones «con organización y disciplina parejos [...] a la Federación de Trabajadores de la Tierra [...] y situadas frente a frente [...] para la odiosa lucha en el agro que a él [al patrono] repugna, pero a la que una ley obliga»:

las ventajas de la negociación colectiva, a la que terminan convirtiendo en su principal medio de actuación *laboral*²⁶, dejando a los empresarios individuales el recurso al poder directivo y sancionador en cada empresa; pero la negociación colectiva no tiene para las patronales la misma importancia que para los sindicatos, pues continúan utilizando sus buenas influencias con los poderes públicos a todos los niveles, gracias a su financiación a los partidos, el control de la radio y la prensa conservadoras, y un *lobby* parlamentario de variable repercusión en cada país²⁷; tampoco debe olvidarse la creciente importancia otorgada por estas asociaciones a los litigios en sede procesal, discutiendo cada acción colectiva del antagonista con el asesoramiento de numerosos expertos jurídicos y persiguiendo el sindicalismo ante los tribunales a la menor oportunidad en algunos países²⁸.

La necesidad de las asociaciones de empresarios en un sistema de relaciones industriales está fuera de toda duda. Pero quizá se pasen por alto con frecuencia los dos requisitos que deben cumplir para un buen funcionamiento del sistema: un elevado porcentaje de afiliación, pues de otra forma los acuerdos colectivos tendrían una eficacia fragmentaria²⁹, y autoridad entre sus miembros para hacer respetar los compromisos de cualquier tipo³⁰. Respecto a la fuerte dependencia política que a su vez pueden sufrir por el predominio de las empresas públicas o nacionales en los más importantes sectores de la economía —pues el apoyo económico procedente de ellas no es el único efecto a destacar—, se palia en algunos países con la creación de una patronal del sector público, separada de la patronal privada³¹. Lo cual no obsta para que en cada país exista por lo común una sola confederación de

CABRERA CALVO-SOTELO, «La estrategia patronal durante la II República», *EHS*, 7 (1978), pp. 55 y 57; de la misma autora, «La estrategia patronal en la II República (II): el bienio negro», *Estudios de Historia Social*, 10/11 (1979), p. 148. Señala BRONSTEIN, «Las organizaciones de empleadores», *apud* CORDOVA *et al.*, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, pp. 58-59, que en aquellos países los estatutos de las patronales indicaban un elevado grado de politización y mínimas referencias a las relaciones industriales hasta hace poco.

²⁶ OIT, *La negociación colectiva en países industrializados*, p. 98; BRONSTEIN, «Las organizaciones de empleadores», p. 59.

²⁷ Cfr. WILCOX, «Industrial Managements's Policies», p. 118.

²⁸ La *union busting* realizada mediante los *labor consultants* en Estados Unidos tiene efectos devastadores sobre los sindicatos. Cfr. para Francia ALIPRANTIS, «Les organisations patronales françaises», pp. 202 ss.

²⁹ No es sólo la sospecha de que en bastantes casos la asociación empresarial que negocia carece de la representatividad necesaria para suscribir un convenio *erga omnes*, y que motivó en 1994 la reforma del art. 88.1 ET, pasando a pedir para la legitimación empresarial sólo el que las empresas afiliadas dieran empleo a la mayoría de trabajadores del sector, a diferencia de la redacción original, que pedía la pertenencia a la patronal de la mayoría de las empresas del sector; es también una serie de problemas de representatividad analizados por TOROLLO GONZÁLEZ, F. J., «Aspectos problemáticos de la representatividad de las Asociaciones Empresariales», *REDT*, 44 (1990).

³⁰ La heterogeneidad provoca en la CEOE española una baja capacidad de cohesión confederal, según NAVARRO NIETO, F., «La acción colectiva de los empresarios», p. 221, que en nuestra opinión quedaría compensada por la división sindical en el campo contrario.

³¹ La importancia de las empresas nacionalizadas, en OIT, *La negociación colectiva*, p. 171; el debate sobre la independización o *sganciamento*, en ROMAGNOLI, *La politica sindacale dell'industria di Stato*, Bolonia, 1970; MARIUCCI, «Sindacati e intervento pubblico nell'economía. Gli anni cinquanta», *DLRI*, 13 (1982), pp. 116 ss.; OJEDA y MAEZTU, «Elecciones a representantes de personal», pp. 295 ss. En los años noventa, la ola de privatizaciones conlleva directamente la independización de la patronal de las cuotas y del respaldo de las grandes empresas nacionales.

importancia, agrupadas internacionalmente en la Organización Internacional de Empleadores y en la Cámara de Comercio Internacional³².

b) ORGANIZACIONES EMPRESARIALES ESPAÑOLAS

En cuanto a las patronales en España, se han caracterizado por su debilidad y fragmentación en mayor medida que las de otros países europeos, quizá porque los empresarios hayan tenido más a la mano otros medios u otras vías de defensa³³. El proceso asociativo adquiere relieve con el siglo XX, cuando se constituyen algunas Federaciones territoriales en Cataluña y País Vasco³⁴, seguidas inmediatamente de uniones locales en las principales capitales españolas, como Madrid, Barcelona, Zaragoza, etc., que demostrarán su madurez en las huelgas generales de la construcción en Madrid el año 1911; al año siguiente aparecen las dos primeras centrales generales, la Federación Gremial Española y la Asociación de Agricultores de España, junto a los Círculos Mercantiles que empezaban a proliferar en toda la geografía peninsular: una estructuración acelerada que pretendía responder al fuerte incremento de las centrales sindicales UGT y CNT en los años 1910-1911. En 1914 surge, para cerrar inicialmente el proceso, la Confederación Patronal Española, que servirá de eje organizativo hasta la dictadura de Franco³⁵: en 1934, la CPE cuenta con 38 Federaciones y 70.000 empresarios afiliados y es la más importante de las patronales, aunque no la única³⁶. Las novedades surgidas durante la Segunda República, contra lo que puedan parecer, obedecen a una intensificación del proceso unitario patronal, y así deben entenderse, no solamente el Comité de Enlace de Entidades Agropecuarias y la Organización de Enlace de Entidades Económicas de

³² Vid. TRANT y MARSH, *Confederation of British Industries*, Londres, 1977; BRIZAY, *Las patronales. Historia y funcionamiento del CNPF*, Madrid, 1976; OECHSLIN, «Papel de las organizaciones de empleadores en Francia», *RIT*, 86/5 (1972), pp. 451 ss.; BUNEL, *L'action patronal, du CNPF au petit patron*, París, 1979; FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, Estocolmo, 1977, pp. 20-21.

³³ Para DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LÓPEZ, *Lecciones*, p. 693, «en España, el asociacionismo patronal no ha tenido nunca señalada importancia; hasta 1939, por su raquítrico desarrollo, su excesiva fragmentación y la implicación política del patronato, autodefendido desde el poder más que desde las asociaciones; a partir de 1939, con la organización sindical verticalista, por la desvirtualización esencial del fenómeno sindical, tanto obrero como patronal».

³⁴ Liga de Productores Vizcaínos, Círculo Minero de Vizcaya, y la patronal más antigua de nuestro país, el Fomento del Trabajo Nacional: los antecedentes de FTN se remontan a la Comisión Representativa de Fábricas, nacida en el último tercio del siglo XVIII, que da lugar posteriormente al Instituto Industrial activo en la industria del algodón hacia 1829, el cual se fusiona con el Fomento de la Producción Nacional para dar vida al Instituto de Fomento del Trabajo Nacional, que a su vez se fusiona en 1888 con Fomento de la Producción Española para gestar, finalmente, a Fomento del Trabajo Nacional (cfr. GRAELL, *Historia del Fomento del Trabajo Nacional*, Barcelona, 1911, pp. 8, 20 y 21).

³⁵ «Los nuevos ricos surgidos a partir de 1915 serán los elementos de mayor dureza en la patronal. Es característico que las Federaciones tienen, en el seno de la Confederación, un número proporcional al de patronos asociados, lo que refuerza las posiciones de las patronales de Barcelona y Madrid» (TUÑÓN DE LARA, *El movimiento obrero en la Historia de España*, Madrid, 1972, p. 500).

³⁶ La Federación Gremial Española se ha desarrollado también, y cuenta en 1933 con 45.000 pequeños y medianos empresarios agrupados en 260 asociaciones; además de ella, continúan la Asociación de Agricultores de España y la Asociación de Ganaderos (TUÑÓN, *op. cit.*, p. 901).

España, sino también la Confederación Española Patronal Agrícola (CEPA, 1933), y la que pretendía ser «el gran frente único patronal, con neta preponderancia de las grandes empresas de tendencia monopolista y de los grandes terratenientes», la Unión Nacional Económica (UNE, 1933), que no era una asociación más de empresarios, sino de «grandes empresas y asociaciones de patronos»³⁷.

Al sobrevenir la sublevación de Franco, las patronales son disueltas, y los empresarios quedan integrados en la Organización Sindical Española, frente a los trabajadores. Los estudios realizados sobre el período de corporativismo francés han demostrado que el verticalismo benefició a los empresarios incluso en el aspecto de estimular su unidad, y probablemente cabría afirmar lo mismo para España, cuando se disponga de los datos necesarios. Con la muerte del dictador, reaparecen de inmediato una serie de grupos de empresarios³⁸, los más significados de los cuales convergen en la formación de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE, junio de 1977), que afirmará emplear en las fábricas de sus afiliados a más del 50 por 100 de la población laboral española: es la gran patronal, que a su vez engloba a otras organizaciones patronales de tipo sectorial, como la de agricultores y ganaderos (CNAG), de pequeños y medianos empresarios (CEPYME), de banca (AEB), de seguros (UNESPA), de tipo autonómico (como CEA andaluza, FTN catalana o CONFEBASK vasca), y a empresas de capital público en todo o en parte, que por su gran envergadura constituyen a lo que parece, juntamente con la AEB, los principales cotizantes de la confederación³⁹; la CEOE pertenece a la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y a la Unión de Confederaciones Industriales de Empleadores de Europa (UNICE). Al margen de ésta que de ordinario cumple el papel de patronal más representativa conforme a la disposición adicional 6.^a LET, cabe mencionar a otras organizaciones con funciones patronales, como COAG y ASAJA en la agricultura⁴⁰.

³⁷ TUÑÓN, *ibidem*, pp. 902-903; CABRERA CALVO-SOTELO, «La estrategia patronal en la II República», *Estudios de Historia Social*, 7 (1978), p. 9; del mismo, *La patronal ante la Segunda República. Organizaciones y estrategia (1931-1936)*, Madrid, 1983.

³⁸ Fomento del Trabajo de Cataluña, Confederación General de Empresarios Españoles, Agrupación Española de Empresarios, Confederación Empresarial Española y otras más.

³⁹ Una descripción general de la CEOE y el análisis de sus órganos de gobierno, en GARCÍA FEMENÍA, *El asociacionismo empresarial*, cit., pp. 272 ss.

⁴⁰ Las patronales agrarias denotaron contradicciones internas durante los primeros años de la democracia por la militancia de bastantes de sus afiliados en partidos políticos de izquierda, que provocaba a su vez un «bloqueo traumático» en la política sindical agraria de PSOE e IU (TIO, «Las contradicciones del sindicalismo agrario», *El País* de 12 febrero 1980), y problemas de identidad entre su consideración como patronal o como sindicato, amén de los problemas suscitados con la liquidación de estructuras anteriores del tipo de Cámaras Agrarias, Confederaciones Azucareras, etc. [DEL REY GUANTER y GARCÍA MURCIA, «Naturaleza “sindical” y representatividad de las organizaciones patronales agrarias», *RL*, 10 (1985), pp. 101 ss.]. Durante los noventa el panorama se aclaró considerablemente, al acentuarse el carácter patronal de esas organizaciones, pese a la fuerza de asociaciones de pequeños agricultores como la Unió de Pagesos catalana, vencedora de las elecciones a Cámaras Agrarias catalanas de 1994. Sobre las patronales españolas en general puede verse COMITÉ ECONOMIQUE ET SOCIAL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Les organisations socioprofessionnelles d'Espagne*, Bruselas, 1982; OIT, *Situación sindical y relaciones laborales de España*, Ginebra, 1985, pp. 25 ss. Entrando en el debate de fondo sobre el papel de las patronales, y contra la mayoritaria opinión de ser organismos reflejos o de

En el conjunto de las patronales europeas, la CEOE ostenta ciertas peculiaridades de implantación, puesta de relieve en el cuadro de Baglioni⁴¹.

País	Patronal	Ind.	Serv.	Comer.	Agric.	Artesan.	Coord. com.
Gran Br.	CBI	•	•	•	•	•	
Francia	CNPF	•	•	•			•
Francia	CGPME	•		•		•	•
Alemania	BDI	•	•	•	•		•
Alemania	BdU	•					•
Italia	CONFIND	•					
España	CEOE	•	•		•	•	
Suecia	SAF	•	•	•	•	•	•
Holanda	VNO	•	•			•	•
Holanda	NVW	•	•	•		•	•

Resulta también significativo el panel de indicadores de gobierno interno de la CEOE elaborado por el mismo autor⁴²:

Cohesión del sistema:	baja
Heterogeneidad de las asociaciones:	alta
Encabalgamiento de asociaciones:	alto
Coordinación en negociación colectiva:	alto
Papel de la confederación:	acuerdos-marco
Papel de las federaciones/uniones:	negociación colectiva
Sanciones:	no usadas

Como organismos complementarios, no exactamente patronales, pero vehículos de conformación de voluntades y decisiones unitarias, han de mencionarse además a los «clubes» de empresarios⁴³ así como a las Cámaras Oficiales (de Comercio, Industria y Navegación, Agrarias).

El régimen jurídico de las asociaciones patronales se encuentra en la Ley de Asociación Sindical de 1977, inicialmente aplicada también a los sindicatos, y cen-

defensa, DEL REY GUANTER, «Las organizaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales», *RPS*, 137 (1983), pp. 301 ss.

⁴¹ «Organizzazioni imprenditoriali in Europa», *LeD*, 3 (1991), p. 433.

⁴² *Ibidem*, p. 437. Sobre las organizaciones empresariales españolas desde el mismo punto de vista sociológico pueden verse los artículos de PÉREZ DÍAZ, MARZAL, RIJNEN, LUDEVID y otros en *Papeles de Economía Española*, 22 (1985), pp. 2 ss.

⁴³ Asociación para el Progreso de la Dirección, Asociación de Estudios Empresariales, Círculo de Empresarios, Círculo de Economía, etc.

trada en aquéllas desde la promulgación de la LOLS a virtud de su disposición derogatoria: se cumple con ello la distinción marcada por el artículo 7 Const., si bien a efectos de protección —especialmente jurisdiccional y frente al poder público— quedan asimiladas a los sindicatos de manera muy discutible por aquella disposición derogatoria de la LOLS⁴⁴. También a efectos funcionales obtienen un trato paralelo al sindical por parte del legislador, especialmente en materia de representatividad e interlocución con los poderes públicos, lo cual plantea problemas de medición de su audiencia entre los empresarios, particularmente agudos en ciertos sectores, donde varias patronales en liza pugnan por alzarse con la mayoría⁴⁵. La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, sobre el Derecho de Asociación, las excluye expresamente de su ámbito, al igual que a los sindicatos (art. 1.3). El TC. ha señalado que las patronales no se acogen al derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE⁴⁶, ni pueden invocar directamente el derecho de negociación colectiva del art. 37.1 CE en un recurso de amparo⁴⁷.

c) LAS PATRONALES DEL SECTOR PÚBLICO

Desde las experiencias totalitarias en algunos países, o tras la Segunda Guerra Mundial en otros, los sectores estratégicos de producción fueron en muchos casos nacionalizados, organizándose potentes consorcios de las grandes empresas de participación estatal. Esos grandes consorcios públicos se concentraron en sectores como la industria pesada, las comunicaciones o el transporte, sufriendo por ello el fuerte embate de la crisis económica de los setenta: no sólo en Gran Bretaña se ha procedido a la reprivatización de muchas de ellas, aunque aún así representan en la actualidad el 12,5 por 100 de las cifras de negocios en Europa, emplean al 10 por 100 de los trabajadores, y absorben el 19 por 100 de las inversiones; más aún, como subraya la CEEP, ocupan un lugar preponderante en sectores clave como la energía, los transportes, la banca, las finanzas o las telecomunicaciones⁴⁸. En España componían en 1980 un total de 388 empresas, con 575.365 empleados y 3,8 billones de ingresos de explotación, y aunque el número de empresas y empleados debe haber descendido enormemente, puede estar compensado por la gran actividad empresa-

⁴⁴ Vid. al respecto PALOMEQUE LÓPEZ, «Sobre la libertad sindical de los empresarios», *DL*, 17 (1985), pp. 31 ss. La jurisprudencia en torno a las asociaciones empresariales no es muy abundante, y los problemas llegados al TS parecen a veces exóticos: así, por ejemplo, la denegación de inscripción de una asociación empresarial de ganaderos de caballos de pura raza española de la Comunidad de Madrid (AGAMA) porque su promotor carecía de residencia legal en España, S.³TS. 3.º de 23 de noviembre de 1998 (AR. 9279). Las diferencias en la tramitación del registro y de la impugnación de los estatutos empresariales, frente a las de los sindicatos, en GARCÍA VIÑA, J., «Impugnación de los estatutos», pp. 665 ss.

⁴⁵ Cfr. TOROLLO GONZÁLEZ, F. J., «Aspectos problemáticos de la representatividad de las Asociaciones Empresariales», *REDT*, 44 (1990).

⁴⁶ SS 52/1992, de 8 de abril, y 75/1992, de 24 de mayo.

⁴⁷ SS 4/1983, de 28 de enero, y 51/1984, de 25 de abril.

⁴⁸ CENTRO EUROPEO DE EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN PÚBLICA, *L'entreprise et le marché interieur de 1993*, Bruselas, octubre de 1989. Véase también *Bulletin d'Informations Sociales*, 3/4 (1989), p. 276. Sus folletos indican una presencia cada vez más significativa de las empresas de ámbito local y regional.

rial desarrollada por las Comunidades Autónomas y entes territoriales⁴⁹. El hecho de pertenecer a un mismo patrón y su importancia estratégica llevó a algunos gobiernos a propugnar una política de relaciones industriales propia, a la vista de que las actitudes de la patronal privada miraban exclusivamente a sus intereses particulares y económicos, como por otra parte es lo correcto. En función de ello se crean asociaciones de empresas públicas que, si bien observando muy de cerca las orientaciones de la patronal privada, negocian por separado y adoptan sus propios acuerdos. Así, en el ejemplo de la INTERSIND italiana, creada por ley de 1956, son sus objetivos principales el estipular contratos colectivos, representar a las empresas asociadas ante las autoridades públicas y otras instituciones, asistir a aquéllas en los conflictos colectivos o individuales de trabajo, y asistir y asesorar en otro modo a las asociadas en materias laborales⁵⁰. A la patronal pública italiana se encuentran adheridas en los años ochenta 274 grandes empresas de participación estatal, situadas en sectores clave, y ocupando a 420.000 trabajadores⁵¹.

Las patronales públicas de los diversos países europeos se han agrupado en la CEEP (Centro Europeo de Empresas con Participación Pública), que desde los primeros momentos se ha hallado presente en el diálogo social de Val Duchesse, distanciándose cada vez más de la postura mantenida por la patronal privada europea UNICE en estas y otras materias, hasta el extremo de abrigarse algunas expectativas de acuerdos en la cumbre gracias a su actitud más abierta en los debates⁵². En sus declaraciones se pronuncia por reforzar el diálogo social a nivel europeo y aprueba la Carta Europea de Derechos Sociales Fundamentales, postulando por una cooperación más estrecha con la Confederación Europea de Sindicatos para celebrar acuerdos en dominios tales como la libre circulación de trabajadores en el contexto de las empresas públicas⁵³.

⁴⁹ El INI agrupaba a 166 empresas, el INH a 26, la Dirección General de Patrimonio del Estado a 78, y otras 118 empresas públicas se repartían entre diversos Ministerios, como por ejemplo Correos y Telecomunicaciones, 85 organismos autónomos industriales y financieros y 33 entidades y empresas estatales [CUERVO, «La empresa pública», p. 13]. También sobre el grupo INI y conexos, IRANZO, «Una nota sobre el grupo Patrimonio», pp. 101 ss.; MARTÍN COMÍN, «El grupo INI», pp. 106 ss.; PRODI, «El papel del IRI», pp. 451 ss. En general, VVAA, *La empresa pública española: estudios*, Madrid, 1980; ALONSO UREBA, *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, Madrid, 1985. En junio de 1995, el INI desapareció como tal para dar paso a la Agencia Industrial del Estado (AIE) para la industria pesada, por un lado, y a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) para empresas más modernas agrupadas en TENE0 y REPSOL, por otro.

⁵⁰ Estatutos de la INTERSIND, artículo 3. Sus máximos órganos son el consejo directivo, formado por un número de miembros entre 25 y 33, y el presidente, elegido por el consejo para un mandato de dos años (ibidem, arts. 15 y 21).

⁵¹ El 93 por 100 de esas empresas tienen más de 500 trabajadores en plantilla. Los datos pueden verse en el folleto INTERSIND, *Organi statutari dell'Intersind 11. 7.1986*, s.f., s.l.

⁵² Uno de los puntos positivos de la cumbre social convocada por Delors el 12 de enero de 1989 fue justamente el mayor pluralismo en las actitudes de las patronales presentes, sobre todo de la CEEP, de la alemana y de la italiana. Entiéndase que la patronal privada UNICE parece utilizar el diálogo social europeo como «un arma en manos de los empresarios para ganar tiempo y evitar que avance la legislación social comunitaria» [ZUFIAUR, «El diálogo social comunitario», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4/5 (1989), pp. 131-132].

⁵³ CEEP, *L'entreprise publique et le marché interieur de 1993*, cit.

En España no se ha producido ningún movimiento del Gobierno para proceder al «desenganche» de las empresas públicas que se han afiliado a la CEOE y proceder a la creación de una patronal del sector público.

Los años noventa han asistido al vaciamiento espectacular del sector público industrial en todos los países europeos, por lo que el problema cambia de perspectiva: pues durante los años ochenta se extiende en Europa el derecho de negociación colectiva para los funcionarios, y algunos países responden creando organismos especializados en la materia. Normalmente los entes públicos no se integran en la patronal privada, actuando cada uno por su propia iniciativa, con el resultado de hallarse en desventaja ante unas confederaciones sindicales integradas, pues el organismo especializado a que me refiero deja al margen a la multitud de entes públicos territoriales y descentralizados que coexisten con la Administración del Estado. La solución más práctica parece consistir, pues, en ampliar el ámbito de esas patronales que comentamos para darles entrada, junto a las empresas de participación pública, agrupadas por supuesto en federaciones según su rama de actividad o incluso según el carácter de los entes. Pero en España, como en otros países, los entes públicos prefieren negociar en solitario, aisladamente, con la gran excepción del convenio colectivo único para la Administración General del Estado⁵⁴.

d) LAS PATRONALES EUROPEAS

Fundada en 1958, la Unión de Confederaciones de Industria y de Empleadores de Europa (UNICE), con sede en Bruselas, se compone de 33 confederaciones nacionales pertenecientes a 27 países europeos⁵⁵, lo que plantea el problema de un ámbito asociativo superior al de la Unión Europea, con países como San Marino o Malta. Sus objetivos estatutarios consisten en promover los intereses comunes a las empresas representadas, ofrecerles un cuadro de coordinación para sus políticas europeas, y garantizar su presencia ante las instituciones comunitarias, para lo cual ostenta como órganos supremos el consejo de presidentes de las confederaciones miembros, y al presidente elegido por dos años, reelegible por una sola vez. Aunque afirma tener como una de sus principales prioridades el desarrollo del diálogo social, lo cierto es que ha mostrado un fuerte conservadurismo en las reunio-

⁵⁴ BOE de 3 de febrero de 2001. Anteriormente se negociaba por Ministerios y entidades estatales autónomas. Algunos «entes públicos empresariales», funcionalmente idénticos a los entes autónomos, aunque con distinto régimen jurídico, mantienen su propio convenio, como el de Loterías y Apuestas del Estado (BOE de 1 de marzo de 2001), el de Radio Televisión Española y sus sociedades estatales TVE y RNE (BOE de 19 de marzo de 2001), el del Suelo (BOE 27 de julio de 2001), etc.

⁵⁵ Algunos países están representados por dos patronales, como por lo demás ocurre en la CES con algunas confederaciones sindicales nacionales. Hay seis organizaciones inscritas como observadoras, de Croacia, Estonia, Lituania, Polonia (dos), Eslovenia. GARCÍA FEMENÍA, *El asociacionismo empresarial*, cit., pp. 287 ss. De los grandes países, sólo Alemania Federal está representada por dos patronales, la BdA (*Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände e.G.*) y la BdI (*Bundesverband der deutschen Industrie*); otros países con dos patronales en la UNICE son Suecia, Finlandia, Portugal, San Marino, Turquía, Países Bajos, Bélgica, Islandia, Dinamarca, Suiza e Irlanda.

nes de Val Duchesse e incluso frente a la adopción de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales⁵⁶.

La UNICE defiende la descentralización más absoluta en las relaciones industriales, considerando rechazable cualquier centralización normativa o negocial en la UE que pudiera coartar la diversidad y autonomía de los países miembros. Pero, quizá para defenderse del intervencionismo normativo que se vislumbra en el Tratado de Maastricht, ha alcanzado un acuerdo por vez primera con la Confederación Europea de Sindicatos en diciembre de 1991 para negociar centralizadamente las cuestiones sociales cuya regulación normativa pretenda asumir la Unión Europea, como vía para evitarlo. Por otro lado participa en todos los organismos, consejos y comités, sectoriales o generales, donde se ha dado entrada a las contrapartes sociales, demostrando una notable presencia en las instituciones comunitarias y una excelente organización y base financiera, claramente superior a las de la CES.

Junto a UNICE, una coordinadora europea que merece reseñarse por sus negociaciones en curso y su talante más abierto, que abocará seguramente a resultados positivos en la configuración de un marco europeo de relaciones industriales, se encuentra establecida en los países nórdicos europeos: es la Organización Nórdica de Empleadores (ONE). Confrontada a la Organización Nórdica de Cooperación Sindical (NFS) respecto a la posibilidad de una normativa conjunta de países escandinavos sobre coordinación de representantes de trabajadores en cada empresa multinacional del área, su oposición al tema viene matizada como mera «recomendación» por la patronal afiliada más poderosa, la sueca SAF⁵⁷.

El asociacionismo empresarial a nivel europeo parece haberse animado desde que se firman los primeros acuerdos colectivos a ese nivel en 1992⁵⁸: la posibili-

⁵⁶ En su documento UNICE, *La dimensión social del mercado interior*, de 30 de noviembre de 1988 multicopiado, defiende el diálogo, «pero no la negociación colectiva: ésta no es ni posible ni útil ni deseable en el diálogo social, pues las partes no disponen de un mandato para negociar acuerdos, y no hay un marco adecuado para aplicarlos» (p. 6 del texto multicopiado). En su *Communiqué* de 22 de febrero de 1989 sobre Derechos sociales fundamentales comunitarios, aseguraba que sería irreal y contraproducente ignorar las diversidades que existen en la CEE, de donde un nuevo instrumento comunitario no sería perseguible, pues crearía rigideces inútiles y dañosas para la competitividad europea, existiendo ya esos derechos en muchas constituciones, leyes y acuerdos colectivos nacionales. Por último, en su *Communiqué* de 8 de junio de 1989 sobre la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, se muestra favorable al reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la CEE, pero se interroga sobre si una declaración solemne al respecto no rompería el principio de subsidiariedad de la normativa CEE respecto de las nacionales y no iría contra las relaciones industriales del futuro, caracterizadas por la flexibilidad y la descentralización. Los tres documentos están fechados en Bruselas, multicopiados. Desde la otra parte, ZUFIAUR enjuicia la actitud de la patronal europea: el diálogo social se ha convertido para la UNICE —afirma— «en la mejor plataforma para frenarlo [el propio diálogo social], para entretener la Comisión Europea y los sindicatos en el terreno social, mientras los aspectos de la integración económica han seguido avanzando a buen ritmo» («El diálogo comunitario», cit., p. 131).

⁵⁷ OIT, «Pays nordiques. Vers un syndicalisme transfrontalier?», *Bulletin d'Informations Sociales*, I (1989), pp. 47-48.

⁵⁸ Un análisis del Protocolo y el Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado de Maastrich, en ARRIGO, G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, tomo I, Milán 1998, pp. 138 ss. COMISION EUROPEA, *Communication COM(93) 600 final*. A partir de dicho Acuerdo de 1992, las asociaciones empresariales ceden hasta cierto punto su «fuerte nacionalismo» (ROCELLA, M., y TREU, T., *Diritto del*

dad de que tales acuerdos obtengan el respaldo de una Directiva para su aplicación universal destaca, por añadidura, la cuestión de la representatividad de tales asociaciones. Aunque sólo sea por haber dado lugar a un célebre asunto judicial, la Unión Europea de Artesanos y Pequeñas y Medianas Empresas merece un pequeño comentario. En 1996, UEAPME impugna la Directiva sobre Permiso Parental 96/34/CE por estar basada en un acuerdo colectivo entre CES y UNICE al cual faltaba representatividad —alegaba— por no haber contado con ella. La S.^a del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 17 de junio de 1998, UEAPME T-135/96, entendió que la «representatividad acumulada» por las partes signatarias del acuerdo colectivo «era suficiente para aplicarlo a escala comunitaria mediante un acto legislativo del Consejo», y rechaza el pedido de anulación de la Directiva. Pese al fracaso de la demanda, la cuestión de la representatividad cumulativa suficiente genera un debate técnico entre los especialistas⁵⁹ y la publicación por parte de la Comisión Europea de una lista de organizaciones sindicales y empresariales (más) representativas a nivel intersectorial y sectorial⁶⁰, dentro de un consenso tácito sobre la débil estructura de las organizaciones europeas⁶¹.

Los primeros acuerdos sectoriales que surgen al doblar el siglo, en torno a la Directiva sobre Jornada, ven aparecer asociaciones empresariales europeas antes desconocidas, cuando no inexistentes: la Asociación europea de aerolíneas regionales (ERA), la Asociación internacional de transporte aéreo (ACA), la Asociación de armadores de la Comunidad Europea (ECSA), etc., y negociaciones posteriores forzarán la aparición de otras asociaciones empresariales europeas en sectores como las empresas de trabajo temporal (CIETT-Europa), o el comercio (Eurocommerce). Es aquí, a nivel sectorial, donde se esperan los avances más notables en la consolidación del sistema europeo de relaciones industriales⁶², respaldado por la sorprendente expansión de los comités de empresa europeos.

lavoro della Comunità Europea, Padua 1995, p. 350), y comienza un período rico en acuerdos colectivos a nivel intersectorial y sectorial.

⁵⁹ BELLAVISTA, A., «Contrattazione collettiva europea e rappresentatività cumulativa sufficiente», *Diritto delle Relazioni Industriali* 3 (1999), pp. 301 ss.; MOREAU, M.A., «Sur la représentativité des partenaires sociaux européens», *Droit Social* 1 (1999), pp. 53 ss.; BROWN, W., «Le parti sociali a livello comunitario», *Diritto delle Relazioni Industriali* 3 (2001), pp. 363 ss.; VENEZIANI, B., «Globalizzazione e contrattazione collettiva», especialmente pp. 186 ss.; FRAANSEN, E., y JACOBS, A. T. M., «The question of representativeness in the european social dialogue», papel interno de la CES, Bruselas, 2000.

⁶⁰ Se trata del Anexo I, «List of European social-partner organizations consulted under Article 138 of the Treaty», en el Comunicado CE COM(2002) 341 final; ya antes, el Anexo III a la *Commission Communication* COM(96) 448 final, titulado «List of European social partner organisations currently consulted in accordance with Article 3 of the ASP». Y el Anexo I de la Comunicación COM(98) 322. Por cierto, que en el mismo UEAPME viene clasificada como una organización intersectorial representativa de ciertas categorías de trabajadores o empresas, junto a la Confederación Europea de Cuadros y a Eurocadres. UEAPME negoció a finales de 1998 un acuerdo de cooperación con UNICE.

⁶¹ BOERI, T., «Sindacati in Europa: quando presenza e influenza non coincidono», *Diritto delle Relazioni Industriali* 3 (2001), 379 ss.

⁶² CILENTO, M., «Il dialogo sociale europeo di settore», pp. 87 ss.

C. EL SINDICALISMO INTERNACIONAL

a) ORGANIZACIONES MUNDIALES

A lo largo del primer tercio del siglo XX se plantean en los países menos favorecidos por el internacionalismo económico las últimas barreras defensivas contra el progresivo influjo de las decisiones económicas internacionales sobre el propio país: las ideologías nacionalistas y de autarquía aparecen lógicamente en países desarrollados de segundo orden, y tienen su desenlace en los años cuarenta, en la conflagración que intenta modificar el protagonismo en los mercados mundiales. Tras la Segunda Guerra Mundial nada se opone al desarrollo definitivo del comercio internacional bajo la hegemonía y la tutela de los Estados Unidos⁶³, pues ahora incluso se dan nuevas circunstancias favorecedoras: la saturación de los mercados nacionales en los países que vienen compitiendo en el mercado internacional, lo cual les obliga a abrir nuevos campos en este último para su producción, como necesidad de primer orden. No puede extrañar por ello, a la vista de lo anterior, que el sindicalismo internacional apareciera ya en el siglo pasado bajo un prisma político, que doblara el siglo bajo una perspectiva económica, se organizara seriamente tras la Segunda Guerra Mundial, y haya intensificado su acción en la década de los setenta.

El internacionalismo obrero se agrupa en un principio alrededor de las organizaciones políticas que arrancan de Marx: la Primera Internacional (Londres, 1864) y la Segunda Internacional (París, 1889) tienen una gran trascendencia a estos efectos, pues potenciarán la homogeneidad del movimiento obrero, e incluso ayudarán a la organización de uniones obreras en muchos países, como fue el caso de España. La Tercera Internacional y la Cuarta Internacional, fundadas por Lenin y Trotski respectivamente en el presente siglo, no tendrán ya esa importancia, al menos para los países occidentales: pues en el siglo XX aparecen los llamados Secretariados Profesionales Internacionales, formados por sindicatos dispuestos a eludir la integración política⁶⁴, de los que cabe mencionar los tres siguientes: la Federación Sindical Internacional (1913), la Internacional Sindical Roja (1920), y la Confederación Internacional de Sindicatos Cristianos (1919), de los que sólo pervive la última, que cambia de nombre en 1968 para llamarse Confederación Mundial del Trabajo, perdiendo su apelativo confesional; como ya se ha dicho, la conflagración mundial da pie a una reorganización importante del internacionalismo sindicalista, con el amplio apoyo de las potencias triunfadoras, que lo estimulan como parte del plan para crear una economía mundial postbélica⁶⁵; efectivamente, el secretario general del TUC británico convoca a las diversas centrales nacionales a una reunión en París (1945), de donde surge la Federación Sindical Mundial, con la mayor parte de las centrales conocidas, aunque se abstengan de ingresar la AFL norteamericana y las centrales cristianas, las cuales permanecen en su CMT. El rápido dominio de aquella Federación Sindical Mundial por los sindicatos de países con economía socialista

⁶³ Cfr. HYMER, «Mercado mundial», pp. 60 ss.

⁶⁴ Véase VERDIER, *Syndicats*, p. 83.

⁶⁵ HYMER, *op. cit.*, pp. 62-63, en lo que respecta al plan.

lleva pronto al abandono del organismo por las centrales moderadas, que fundan en 1949 la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL o CISL), con cuatro secretariados continentales (Europa, Asia, América, África), cerrándose con ella por el momento la renovación de confederaciones mundiales; en los últimos treinta años no nace ninguna otra, cristalizando el siguiente panorama:

—Predominio de la CIOSL, con 225 confederaciones nacionales de 148 países y 157 millones de trabajadores afiliados, con la mayor parte de las centrales occidentales en su seno (DGB, TUC, CGIL, CISL, UGT, CCOO, etc.), de tendencia reformista⁶⁶.

—Práctica desaparición de la FSM en Europa, al reconvertirse los sindicatos oficiales al principio del asociacionismo libre y abandonar dicha Federación⁶⁷. El antaño poderoso sindicato soviético VKP, cuyos 89 millones de afiliados aportaban las tres cuartas partes de la composición de la FSM, se retiró de ella en septiembre de 1991, y las propias oficinas centrales de la Federación en Praga fueron desalojadas en agosto del mismo año por orden del gobierno checoslovaco⁶⁸.

—Intrascendencia europea de la CMT, con trece millones de afiliados, en su mayor parte sudamericanos y africanos, y a la cual pertenecen en Europa sólo algunas centrales minoritarias (CFDT francesa, CBSC belga, NKV y NV holandesas, ELA/STV vasca, USO).

La actuación de las confederaciones internacionales no puede decirse que sea brillante: incluso la CIOSL, cuya descentralización continental le permite una cierta

⁶⁶ Superada la baja de la confederación estadounidense AFL/CIO en 1969, una de sus principales contribuyentes, la CIOSL declara en sus estatutos de 1949, reformados en catorce ocasiones, siendo el último en el Congreso de Durban, abril de 2000, como su primer objetivo el «mantener y desarrollar una poderosa y efectiva organización a nivel mundial y regional, compuesta por sindicatos libres y democráticos, independientes de toda dominación externa y empeñada en la tarea de promover los intereses de los trabajadores a través del mundo y de enaltecer la dignidad del trabajo», formando sus órganos directivos el Congreso, la Secretaría (dirigida por el secretario general), el comité ejecutivo de 53 miembros y su presidente, el comité directivo de dieciocho miembros, y los comités especiales nombrados por el comité ejecutivo, como el de mujeres. El comité ejecutivo también puede establecer organizaciones regionales como partes orgánicas de la CIOSL: tal es el caso de la Confederación Europea de Sindicatos. Las lenguas oficiales del Congreso de la CIOSL son el inglés, francés, alemán y español, pero cada Congreso puede adoptar otras lenguas, y las delegaciones pueden también financiar las traducciones de la lengua que deseen.

⁶⁷ Incluso la poderosa Federación China de Sindicatos, fundada en 1925, actualmente con 103 millones de afiliados, y orientada por la Constitución socialista de la República China, ha emprendido en el 2002 un proceso de adaptación a las dramáticas reestructuraciones de las empresas públicas en una *economía social de mercado*, ayudando a encontrar empleo a los trabajadores despedidos o a comenzar sus propios negocios, así como a asesorar a los trabajadores de las empresas extranjeras, en rápida expansión, tareas para las cuales cuenta con la estrecha cooperación de la OIT.

⁶⁸ OIT, *Social and Labour Bulletin*, 1/1992, p. 49. Simultáneamente se han producido numerosas solicitudes de admisión de sindicatos de Europa oriental en las federaciones pertenecientes a la CIOSL; así, la FITIM ha alcanzado gracias a ello la cifra máxima de afiliación de su historia, 16,4 millones (OIT, *Social and Labour Bulletin*, 3-4/1991, p. 288). Ver también SPYROPOULOS, *Sindicalismo y sociedad*, Buenos Aires, 1991, pp. 235 ss. La Federación de Sindicatos Independientes de Rusia ha adoptado los postulados sindicales habituales, mostrándose dispuesta al «diálogo constructivo» con las autoridades y con las empresas en orden de mejorar los salarios y las garantías sociales (declaraciones del presidente de la Federación al diario Pravda, 12 de marzo de 2001).

homogeneidad en sus decisiones, se circunscribe a la celebración de congresos, elaboración de declaraciones generales, estudio de problemas actuales, y defensa del sindicalismo libre en los foros internacionales, pudiendo destacarse quizá de toda esta morosa actividad la denuncia ante la OIT por CMT y CIOSL de la represión sindical por regímenes dictatoriales. Pero en la década de los setenta la economía mundial ha afirmado plenamente su hegemonía sobre las economías internas, y el internacionalismo sindical ha entrado en un mayor dinamismo, cuyas características pueden resumirse⁶⁹ en:

1.^a Reuniones conjuntas de las tres confederaciones internacionales CIOSL, FSM y CMT, para discutir de las cuestiones actuales de índole laboral.

2.^a Potenciación de las Federaciones Internacionales de rama o sector, especialmente de la química (ICF) y la metalurgia (FITIM); su auge puede comprenderse por las mismas razones que impiden el desarrollo de las Confederaciones: a nivel de sector de actividad se producen rasgos comunes entre los trabajadores, que para aquéllas son más difíciles de hallar.

3.^a Creación de Consejos Mundiales de Empresa, en el seno de las Federaciones internacionales de rama, al objeto de constituir un órgano unitario de representación de todos los trabajadores de una empresa multinacional concreta, para discutir con la dirección central de ésta los problemas de producción y de gestión, y, en su momento, para negociar los acuerdos colectivos de empresa a este nivel mundial. Numerosos consejos han sido ya establecidos, sobre todo en las grandes empresas automovilísticas y químicas, pero sus intentos para conectar con la dirección central de las multinacionales han sido prácticamente infructuosos, con alguna excepción moderada⁷⁰; no obstante, su labor de unificación de la plantilla mundial de cada empresa es importante, suministrando información, manteniendo reuniones, realizando acciones de solidaridad en apoyo de las reclamaciones de alguna plantilla nacional con problemas, etc.

En Europa las cosas parecen ir por mejor camino.

b) EL SINDICALISMO EUROPEO

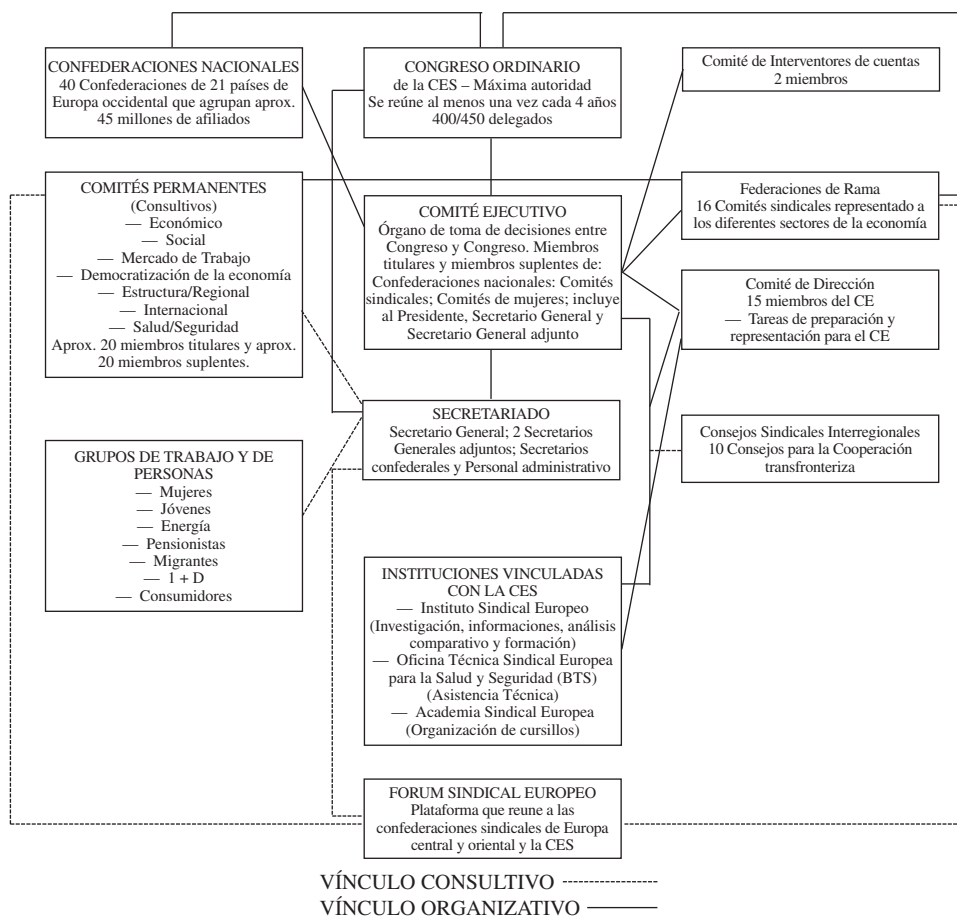
En 1952, al crearse la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, veintiuna confederaciones sindicales europeas adheridas a la CIOSL forman un Comité que, tras

⁶⁹ G. LYON-CAEN, *Droit Social International et Européen*, París, 1974, p. 114. Véase también LEVINSON, *International Trade Unionism*, Londres, 1972; FOA, «Hacia una estrategia internacional del movimiento obrero», en VVAA, *La estrategia sindical*, Barcelona, 1968, pp. 197 ss.; WINDMULLER, *The International Trade Union Movement*, Amberes, 1980.

⁷⁰ Así, la multinacional Philips mantuvo reuniones anuales desde 1967 a 1971 con el Comité Europeo de Sindicatos Metalúrgicos sobre su política de inversiones. Advierte BROWN, «L'internazionalismo della classe operaia», en ACOCELLA y otros, *Multinazionali, imperialismo e classe operaia*, Milán, 1978, pp. 154-155, que «las sociedades trasnacionales se proponen decidir y ejecutar las propias políticas trasnacionales desde el centro, y al mismo tiempo tratar separadamente con los diferentes sindicatos nacionales. Rehúsan tratar con organizaciones sindicales trasnacionales, presumiblemente porque pueden aún esperar dividir y vencer a las organizaciones sindicales nacionales separadamente. Mientras los sindicatos nacionales consientan este juego, las sociedades vencen. Sólo los comités conjuntos de delegados de base parecen hallarse en grado de desafiar esta política de *divide y gobierna* no resuelta aún por los consejos sindicales internacionales para las sociedades concretas.»

diversas vicisitudes, desembocará en 1973 en la Confederación Europea de Sindicatos, con sede en Bruselas⁷¹, la cual se estructura en una cúpula que sólo con los estatutos aprobados en el congreso de 1991 ha recibido finalmente poderes de negociación colectiva europea por las centrales nacionales afiliadas⁷². Sus objetivos prestan especial atención al logro de una sociedad europea caracterizada por la libertad, la justicia y la solidaridad; a la democratización de la economía, y a un desarrollo económico centrado en el empleo, geográficamente equilibrado y respetuoso con el medio ambiente.

ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA CES



⁷¹ Cfr. EUROPEAN TRADE UNION INSTITUTE, *European Trade Union Confederation*, pp. 11-12: Las mayores confederaciones son el TUC británico, la DGB alemana y la CGIL italiana (9.600.000, 7.745.000 y 4.556.000 afiliados, respectivamente); las más pequeñas son la chipriota Turk-Sen, la maltesa CMTU y la luxemburguesa LCGB (10.000, 11.000 y 15.000 afiliados respectivamente).

⁷² A tenor del artículo 11, el comité ejecutivo define el mandato de la CES para las negociaciones con las organizaciones europeas de los empresarios, y decide el resultado de las negociaciones; el artículo 20 señala, por su parte, que el comité de dirección decide y ejecuta las políticas marcadas por el comité eje-

Junto a su labor en la cúspide —participación en las instituciones comunitarias y defensa de los intereses laborales a este nivel—, las tareas más importantes de la CES se llevan a cabo mediante dos tipos de articulaciones: los *comités sindicales*, que llevan de ordinario el nombre de Federación Europea, agrupan a las federaciones de sector de los distintos países —la más importante es la metalúrgica— para entrar en contacto con las patronales en nombre de sus afiliadas, tanto en supuestos de negociación como de conflicto, existiendo quince en el seno de la Confederación⁷³; y los *consejos interregionales*, que coordinan a sindicatos de regiones fronterizas (Pirineos Orientales, Sarre-Lorena-Luxemburgo, Lombardía-Ticino, etc.) para promover la solución de los problemas laborales de la zona, como los trabajadores transfronterizos, la infraestructura, etc.⁷⁴.

Por debajo en importancia de la CES, considerada por la Comisión Europea como «organización general intersectorial», han surgido dos organizaciones de directivos, la Confederación Europea de Cuadros y Eurocuadros, dedicadas a los intereses específicos de estos trabajadores de difícil posición en las empresas, a los que la Comisión Europea considera «organizaciones intersectoriales representativas de ciertas categorías de trabajadores»⁷⁵.

Restringida al marco escandinavo, la Organización Nórdica de Cooperación Sindical (NFS) postula la creación de comités de empresa transfronterizos en las empresas nórdicas, en dura pugna con la coordinadora ONE, según ya vimos. Apoyándose en la existencia de al menos cinco acuerdos al respecto en empresas del área, la NFS invoca la intervención de los parlamentos nórdicos europeos para arribar a una regulación unitaria que evitara las fricciones, teniendo de su parte al menos al gobierno sueco⁷⁶.

Durante mucho tiempo, la actividad del sindicalismo europeo vino constreñida a la participación en los comités paritarios sectoriales, los organismos de participación institucional de la UE, y el diálogo social de Val-Duchesse. En 1992 el lánguido panorama da un vuelco, y comienzan los primeros acuerdos colectivos intersectoriales, muchos de ellos respaldados por Directivas⁷⁷; en 1994, la Directiva sobre comités de empresa europeos abre un nuevo ámbito de actuación, de sorprendente

cutivo, en el marco del mandato recibido por este último, y realiza «el seguimiento de las negociaciones con las organizaciones patronales y con las representaciones ante las instituciones europeas». Este aspecto ha salido reforzado en los acuerdos del Congreso de Helsinki de 1999, aunque aún pudo verse en el mismo un significativo número de organizaciones nacionales que no secundaban el otorgamiento de mayores poderes a la cúspide europea.

⁷³ La lista de los comités de industria europeos afiliados a la CES puede verse, por ejemplo, en la Comunicación de la Comisión Europea COM(98) 322, de 20 de mayo de 1998, Anexo I.

⁷⁴ DG X INFORMACIÓN DE LA CEE, *La confederazione europea dei sindacati*, documento X/82/84, s/f y s/l, pp. 20-23. BAYLOS GRAU, A., «Representación y representación sindical en la globalización», pp. 90 ss.

⁷⁵ OIT, «Fundación de la Confederación Europea de Mandos Intermedios», p. 219. La denominación de la Comisión Europea, en *Commission Communication* COM(96) 448 final, y Anexo I de la Comunicación COM(98) 322.

⁷⁶ OIT, *Pays nordiques. Vers un syndicalisme transfrontalier?*, cit., p. 47.

⁷⁷ SCIARRA, S., «Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources», 208 ss.; VENEZIANI, B., «Le relazioni industriali europee», pp. 161 ss. Del mismo, «Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva», pp. 239 ss.

vitalidad; a finales de la década, los primeros acuerdos colectivos sectoriales vienen firmados a nivel europeo⁷⁸, y poco después la promulgación de la Directiva sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas augura la presencia de delegados sindicales en los órganos directivos de tales empresas. A ello se une la posibilidad de litigar ante el Tribunal de Justicia Europeo en nombre de los trabajadores, ex art. 230 del Tratado de Roma⁷⁹. Una agenda apretada, cuyos trazos principales iremos viendo en los próximos capítulos, donde el mayor esfuerzo normativo beneficia a las representaciones unitarias y a la participación en la gestión, poniendo en serios apuros a países con representación sindical pura.

Así pues, la evolución histórica del internacionalismo obrero hasta nuestros días no ha sido escasa, y en los últimos años se ha acentuado notablemente. También en España se ha producido una sensibilización de los sindicatos hacia el tema, y se han acelerado las afiliaciones a alguna Confederación mundial desde la reconquista de la libertad sindical: el mejor conectado a organizaciones sindicales mundiales es sin duda ELA/STV, miembro de la CMT, la CIOSL y la CES; luego, UGT es miembro de la CIOSL y la CES, USO milita en la CMT, y CCOO ha ingresado en la CES tras venir solicitándolo desde doce años antes.

⁷⁸ Vid. en general sobre ellos y, también, sobre las medidas y acuerdos entre federaciones nacionales para la coordinación de negociaciones salariales, HOFFMANN, R., y MERMET, E., «Wage coordination in the European Union», pp. 87 ss.

⁷⁹ BERCUSSON, B., «Fundamental trade union rights», pp. 247 ss., clasifica la actividad procesal de los sindicatos europeos en tres apartados: un derecho general de intervención en los casos planteados ante el TJE; legitimación directa para accionar ante el mismo, recabando la condición de demandante privilegiado del art. 230 TCE, como anteriormente lo hizo el Parlamento Europeo; y derechos de intervención especiales en demandas sobre los acuerdos colectivos marco. Vid. también JACOBS, A., «The European Court of Justice», pp. 139 ss.

CAPÍTULO 6

LA LIBERTAD SINDICAL. EL NIVEL INDIVIDUAL

A. CONCEPTO DE LIBERTAD SINDICAL

a) PROBLEMAS CONCEPTUALES

El art. 28.1 Const. proclama esquemáticamente el derecho fundamental de libre sindicación de manera generosa. «Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.»

El precepto constitucional recoge el pensamiento consolidado sobre la libertad sindical que procede, sobre todo, de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT. Distingue, por ello, entre dos planos distintos, el individual y el colectivo. El plano individual es el primero en nacer históricamente, y comprende en principio dos facultades, la de crear sindicatos y afiliarse al de su elección, a las cuales se unen más tarde, a la vista de que ellas solas enunciaban una libertad formal que podía fácilmente vaciarse de contenido, las de participar en la vida del sindicato y de no afiliarse a ninguno —o libertad sindical negativa—. Más adelante aún, la experiencia dicta la necesidad de reconocer además el plano colectivo, pues empresarios y poderes públicos con frecuencia reconocían escrupulosamente las cuatro libertades individuales, pero impedían resueltamente cualquier actividad del sindicato¹. A nivel colectivo, pues, se reconoce la libertad del nuevo ente para autoorganizarse sin injerencias externas², y la libertad del mismo para actuar con los instrumentos tradicionalmente del sindicato, como son la negociación colectiva y la

¹ Comentando la Gewerbeordnung alemana de 1869, que reconocía la libertad de organizarse sindicalmente, pero no la de actuar sindicalmente (§ 152), LUJO BRENTANO afirmaba que «los trabajadores tenían la libertad de sindicarse, pero si la ejercitaban eran sancionados» (cit. en VARDARO, *Contratti collettivi e rapporti individuali*, Milán, 1985, p. 42).

² Los informes del Comité de Libertad Sindical se encuentran llenos de injerencias de ese tipo. Incluso en países como en Francia o España, en épocas liberales que llegan hasta el siglo XX, las asambleas del sindicato debían contar con la presencia de un delegado gubernativo, con facultades de suspender la reunión.

huelga³, aunque el debate sobre los contenidos de la libertad sindical colectiva continúa planteando problemas que podríamos denominar de segunda generación, como veremos en el epígrafe siguiente.

A tenor de los preceptos constitucionales y de cuanto de los sistemas de relaciones industriales se dijo, cabe definir la libertad sindical como el *derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas*.

La definición plantea dos problemas básicos: uno, finalístico; el otro, orgánico:

Cuando los trabajadores se agrupan en sindicatos no persiguen exclusivamente un interés *directo* o, en otras palabras, no desean convertirlos en meros mandatarios de sus intereses plurales. Es cierto que, siguiendo la práctica totalidad de los textos internacionales, el artículo 1.1 LOLS traza un esquema civilista de simple apoderamiento, al afirmar que al sindicarse persiguen la promoción y defensa de sus intereses. Pero el artículo 7 Const. adopta otra postura, más proclive a reforzar el papel del sindicato como sujeto colectivo que ejerce una función propia en el Ordenamiento: le reconoce la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, lo cual significa principalmente ejercer las funciones etimológicas del síndico, pero también otras funciones como elemento estructural del modelo de sociedad trazado por la Constitución. En el mismo sentido se pronuncia la Resolución adoptada por la OIT en 1952: la misión del sindicalismo es «el progreso económico y social de los trabajadores», y no sólo de los afiliados, conectando así con el artículo 9.2. Const.

La organización resultante se cataloga por muchos como una asociación⁴, actitud en la que influye el que en países como Italia o Alemania siga el mismo régimen jurídico; pero en España ha ocurrido entre asociación y sindicato igual que entre el contrato de arrendamiento y el de trabajo: confundidos inicialmente, fueron distanciándose con los años hasta poseer un distinto régimen jurídico. Podemos decir, desde luego, que el sindicato es una asociación en sentido estructural, como el contrato de trabajo es así también un arrendamiento de servicios; y en verdad que tiene estructura «despersonalizada» y no persigue ánimo de lucro. Pero su sentido y legalidad difieren de los de un círculo cultural o un club deportivo. Matizaremos algo más la distinción en las páginas siguientes.

³ Al punto de que en Alemania, donde la Constitución sólo reconoce la libertad de asociación «para la defensa o el fomento de las condiciones laborales y económicas» (art. 9.3), el Tribunal Federal de Trabajo ha reconocido el derecho de huelga a los sindicatos, porque sin él la actuación sindical equivaldría a «mendigar colectivamente» (kollektives Betteln, *Neue Juristische Wochenschrift* 1980, p. 1642), y, como dice BLANKE, T., «no valdría el papel donde está escrito el derecho a sindicarse» («Arbeitskampfrecht», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1990, pp. 209-210); parecidamente, ZÖLLNER y LORITZ, *Arbeitsrecht*, Múnich, 1992, p. 101 (§ 8 III).

⁴ Sobre la polivalencia de los sindicatos y sus diversas funciones, SANTORO PASSARELLI, *Nociones*, pp. 21 ss.; FERRARO, *Ordinamiento, ruolo dei sindacati*, pp. 405 y 410 y ss.; RIVERO, *Democracia pluralista*, pp. 203-204; el Sindicato como asociación en sentido amplio, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Naturaleza jurídica de la asociación sindical», *REDT*, 11 (1982), pp. 365.

b) EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO

El art. 28.1 CE establece que la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Claramente se advierte el excesivo esquematismo del precepto, donde no aparecen contenidos a todas luces esenciales, ya que de nada sirve la posibilidad de crear un sindicato al cual se impida cualquier actividad. Bien es cierto que el art. 28.2 y el art. 37.1 CE regulan los dos aspectos más importantes de la actividad sindical, como son la huelga y la negociación colectiva, pero tampoco queda por ello ultimado lo que debe entenderse por contenido esencial.

El intenso debate formulado en torno a si dentro de la libertad sindical y su privilegiada protección constitucional entran determinadas prerrogativas que, dispersas antes en el Ordenamiento y hoy centradas en las LOLS, no alcanzan en principio consideración de derecho fundamental, ha tenido un espacioso reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a lo largo de ya numerosas sentencias, sin que por ello podamos estimar resuelto el problema en razón a lo que después veremos. Los problemas prácticos vinculados a este concepto son múltiples; si, por ejemplo, los funcionarios tienen en España reconocida la posibilidad de sindicarse, ¿deriva de ello que tengan la posibilidad de negociar convenios colectivos o de instar el procedimiento especial de conflictos colectivos? Parece haber mayoría doctrinal y desde luego jurisprudencial en favor de la respuesta afirmativa, pero desde un punto de vista técnico esa posición adolece de graves obstáculos.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha terminado por ser confusa a fuer de ensayar matizaciones:

1.º No es doctrina uniforme, pues ha sufrido oscilaciones en el tiempo⁵. Mayoritariamente, sin embargo, se pronuncia por entender comprendidos dentro de la libertad sindical los derechos a la negociación colectiva, a la huelga y a la solicitud de procedimientos de conflicto colectivo.

2.º Esa doctrina mayoritaria se refiere, unas veces, al contenido total de la libertad mencionada y, otras, a su contenido esencial.

⁵ Sigo aquí resumidamente lo expuesto en mi artículo «Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical», pp. 22 ss. Las sentencias del Tribunal Constitucional referidas al tema son las siguientes: 57/1982, de 27 de julio; 70/1982, de 29 de noviembre; 59/1983, de 6 de julio; 4/1983, de 28 de enero; 37/1983, de 11 de mayo; 118/1983, de 13 de diciembre; 73/1984, de 27 de junio; 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo, y 145/1999, de 22 de julio. La rotundidad con que se pronunciaba la 73/1984 hizo pensar a ALONSO OLEA, «Sobre la legitimación para la revisión de convenio colectivo multiempresarial», en *VVAA, III Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, 1985, p. 71, que «es impertinente e innecesario entrar a considerar si los precedentes son tan claros y terminantes como esta sentencia nos lo pinta y si efectivamente de todos ellos se deduce inequívocamente que el derecho a negociar colectivamente es parte de la libertad sindical. Lo que es evidente es que para esta sentencia lo es y que la densidad y contundencia de su razonamiento ya no deja lugar a duda alguna al respecto.»

3.º Incluso en ocasiones formula un planeamiento abstracto: el *contenido esencial* de ella abarca cualquier actividad o acción que signifique defensa de los trabajadores.

En la plasmación de la referida doctrina tiene primordial importancia el artículo 7 Const., que encomienda a los sindicatos la defensa y promoción de los intereses que le son propios. Llevada a sus últimas consecuencias llega a un postulado exuberante e inadmisibile: el de que toda acción conforme a ley del sindicato forma parte del contenido esencial de la libre sindicación. El Tribunal Constitucional sigue aquí un criterio diametralmente opuesto al seguido por él mismo respecto al derecho de huelga, donde distingue exquisitamente entre contenido esencial o nuclear y contenidos periféricos. Y adopta esa doctrina mayoritaria como respuesta a tiempos ya pasados donde la legislación vigente era completamente refractaria a los sindicatos y demasiado favorable a los comités de empresa, circunstancia que tras la LOLS ha dejado de existir.

Frente a esta doctrina, no unánime como ya se ha dicho, actúan los siguientes argumentos:

El contenido esencial de un derecho, como ya estableciera el propio Tribunal Constitucional en su S.^º 11/1981, de 8 de abril, se integra por aquellas facultades sin las cuales el derecho pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, que lo hace reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo; lo que anteriormente hemos descrito como legislación promocional o de apoyo al sindicalismo es un añadido complementario que no en todos los países de nuestro entorno se ha estimado oportuno desarrollar, por razones de uno u otro signo; en concreto los instrumentos colectivos de eficacia general y los procedimientos administrativos y judiciales de conflicto colectivo no *identifican* desde luego la libertad que nos ocupa. En este sentido, la Constitución reconoce a los sindicatos para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7), y menciona en su artículo 28.1 los aspectos organizativos sindicales, como el derecho a fundarlos o a afiliarse a uno existente, así como a formar federaciones y confederaciones sindicales. Parecidamente se manifiesta el Convenio OIT número 87, sobre libertad sindical, que la contempla como el derecho a constituir organizaciones y afiliarse a ellas, y de éstas a organizarse libremente redactando sus estatutos, eligiendo a sus líderes, formulando su programa de acción, administrando sus bienes.

Tanto la Constitución como la OIT y otras fuentes internacionales aluden separadamente a la negociación colectiva (art. 37 Const., Convenio 98 OIT), las medidas de conflicto (arts. 28.2 y 37.2 Const., art. II.6.4 de la Carta Social Europea), la participación (art. 129 Const.). Con lo cual los trabajadores ven reconocidas esas facultades además de, o con independencia de, la libertad sindical.

Por todo lo dicho, ha de afirmarse como contenido esencial de esta libertad a las facultades de organización en sus dos vertientes —individual y colectiva—, y a la capacidad de obrar general reconocida a cualquier persona jurídica por el mero hecho de constituirse lícitamente⁶. Tal mínimo indisponible viene respetado y

⁶ Cfr. más extensamente OJEDA AVILÉS, «Un contenido esencial algo venial. O los problemas técnicos de una dispersión hermenéutica», *REDT*, 44 (1990), pp. 596 ss. Lo que desde luego impulsa al con-

mejorado sin lugar a dudas por la LOLS, que reconoce a todo sindicato otras facultades y derechos complementarios a los esenciales, en lo que se llama «contenido adicional», de entre los cuales cabe destacar el derecho a presentar candidatos a los órganos de representación unitaria⁷. El cual puede además ser mejorado por los convenios colectivos y demás instrumentos negociales, siendo facultades «que pasan a engrosar o añadirse a aquel núcleo esencial» (*sic*) en cuanto a la protección dispensada por los tribunales⁸. Aunque, como señala la S.^a TC. 18/2001, de 29 de enero, el reconocimiento de un derecho como adicional no significa la inclusión en el ámbito de la libertad sindical de todo el bloque normativo en que se mueve —por ejemplo, de todas las normas electorales de la representación unitaria—, sino exclusivamente el derecho mencionado.

c) DELIMITACIÓN DE OTRAS ORGANIZACIONES PROTEGIDAS
CONSTITUCIONALMENTE

La importancia práctica del tema estriba en la habitual convivencia del sindicalismo con figuras próximas a él, que en ocasiones pretenden hacerse con las prerrogativas y competencias del mismo, y hasta con su terreno, con el eventual apoyo de los poderes públicos. Así, la mejora científica, cultural o técnica que configura el objeto de una organización puede inducirle a la defensa de los miembros que cubren esa tarea, y de ahí a pretender negociar acuerdos y plantear conflictos colectivos, y hasta a reclamar las garantías y prerrogativas sindicales. Por ello que interese mantener bien distinguidas las distintas clases de agrupación social, al menos aquéllas contempladas por la Constitución que más se acercan al sindicato. Máxime cuando el ámbito subjetivo al que van dirigidas pueden coincidir, total o parcialmente, con el del sindicato, en un momento en que las fronteras entre traba-

cepto de organización tierra adentro de lo considerable como actuación, sin posible remedio en una auténtica libertad orgánica: hace falta alquilar locales, contratar personal, abonar teléfonos, comprar mobiliario, suscribir préstamos, insertar anuncios, etc. En esa zona esencial y estándar entra la posibilidad de negociar con los empresarios contratos laborales colectivos de Derecho Común es decir, de eficacia limitada a los afiliados, así como la facultad de convocar y organizar acciones conflictivas de naturaleza civil, por ejemplo huelgas-libertad. En este sentido ha declarado el Comité de Libertad Sindical de la OIT que «el derecho de libre negociación colectiva para todos los asalariados que no gozan de las garantías que establece un estatuto de funcionarios públicos constituye un derecho sindical fundamental»; de igual modo, declara que «el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para defender y promover sus intereses profesionales» (OIT, *La libertad sindical*, Ginebra, 1985, párrafos 581 y 363, respectivamente). Repárese en que el derecho de huelga a que alude el CLS no se explicita como derecho en sentido técnico, de huelga-suspensión.

⁷ Art. 2.2.d) LOLS, donde aparecen otros derechos adicionales.

⁸ SS. TC. 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero, y 127/1989, de 13 de julio; en el último caso, se trataba de la participación sindical en los tribunales de exámenes para ingresos o ascensos del Banco, reconocida por el convenio colectivo aplicable mediante remisión a la Reglamentación de Banca Privada. Es evidente que el TC quiere referirse aquí al contenido de la libertad sindical, no al contenido esencial como facultades típicas y sempiternas, el núcleo irreductible de este derecho.

jo autónomo y subordinado tienden a desaparecer. Por ello que una delimitación subjetiva carece de sentido, aunque puede valer como punto de partida: el sindicato se compone mayoritariamente de trabajadores subordinados. A partir de ahí, habremos de utilizar además el elemento funcional, la finalidad perseguida por unos u otros tipos de organización. En la delimitación con sus vecinos iremos extrayendo caracteres definitorios de gran importancia.

1.º *Asociaciones (art. 22 Const.)*. Aunque en el sentido amplio del concepto asociación o de corporación podemos entender incluidos los sindicatos, igual que toda agrupación de personas, en el sentido estricto utilizado por la Constitución cuando habla diferenciadamente de unas y otros, así como de ulteriores figuras organizativas, la cuestión varía.

Entendida la asociación como organización de personas sin ánimo de lucro, algo casi indefinible las separa de los sindicatos; éstos se hallan a medio camino entre la finalidad no lucrativa de aquéllas y la lucrativa de las sociedades civiles y mercantiles⁹; pues el sindicalismo persigue *una finalidad lucrativa indirecta* al buscar mejores condiciones laborales, económicas y sociales para sus afiliados, no desde luego en la forma de acumular para sí mismo un beneficio que reparte luego entre sus miembros, sino negociando con los otros actores del sistema unas mejoras que van a parar directamente al patrimonio del afiliado y/o trabajador beneficiado con la gestión. Desde esta perspectiva cabría cuestionar todo beneficio *directo* del sindicato, como el canon de negociación y otros medios de obtener ingresos estudiados en el Capítulo 7.C, pero es obvio que para cumplir sus funciones semialtruistas el sindicato, parecidamente a las asociaciones, puede allegar fondos de cualquier forma lícita, siempre que esa actividad no llegue a ser la principal.

2.º *Colegios Profesionales (art. 36 Const.)*. Se les considera en el estado actual de la legislación como corporaciones de Derecho Público, dirigidas tanto a la defensa de los intereses de los colegiados como a la ordenación del ejercicio de las profesiones y a la representación exclusiva de las mismas¹⁰. Su carácter de corporaciones públicas y la función «altruista» que el TS y algún sector de la doctrina les atribuye por contraposición a la «materialista» de los sindicatos¹¹ parecen dife-

⁹ Aunque, como se sabe, la doctrina mercantilista no se ponga de acuerdo sobre la posibilidad de sociedades sin ánimo de lucro: GARRIGUES y URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. 1, Madrid, 1976, p. 131.

¹⁰ Ver S.^aT Const. 23/1984, de 20 de febrero, fdo 3. Para concretos aspectos de su situación jurídica, GALLEGO MORALES, A. J., *Colegios profesionales y sindicatos*, pp. 61 ss.; GARCÍA MURCIA, «Derecho de sindicación y colegios profesionales», pp. 182 ss. También en VVAA (CABRERA BAZÁN, coord.), *VIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Sevilla, 1991, pp. 45 ss.; IGLESIAS PÉREZ, «El discutible valor jurídico de las normas deontológicas», *Jueces para la Democracia*, 1 (1991), pp. 53 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1, Madrid, 1977, pp. 213 ss.; GARRIDO FALLA, «Artículo 36», *apud* VVAA., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 453 ss.

¹¹ S.^aTS. de 2 de diciembre de 1992 (AR. 9992). En un original reparto de funciones, las asociaciones de carácter voluntario asumirían la defensa de los intereses materiales de sus miembros, mientras los colegios de adscripción forzosa atenderían en exclusiva a los intereses objetivos de la profesión concedida casi como un servicio público; cfr. en este sentido GARRIDO FALLA, *Artículo 36*, citado, p. 454;

renciarlos netamente entre sí. No obstante, nos hallamos ante diferencias circunstanciales —el carácter público y la afiliación forzosa en los colegios profesionales no se contempla por la Constitución y pueden en cualquier momento sucumbir en las próximas leyes ordinarias— o doctrinales¹²; en el futuro esas diferencias podrán entonces disminuir, en cuyo caso los colegios serán en realidad otros entes, no tanto sindicatos cuanto organizaciones profesionales.

3.º *Organizaciones Profesionales (art. 52 Const.)*. En los debates del legislador constituyente se arbitró este nuevo artículo para compensar al que se había asignado inesperadamente a los colegios profesionales; pero, a diferencia de quienes argumentan que podrían habérselo ahorrado¹³, nos hallamos aquí ante un *genus* en el cual se integran numerosos sujetos colectivos, y esas organizaciones tienen su propia peculiaridad, la defensa de una profesión o conjunto de profesiones: los llamados «institutos profesionales de funcionarios» (colegios de corredores de comercio, de agentes de cambio y bolsa, de notarios), la asociación de escritores, las «corporaciones sectoriales de base privada»¹⁴, etc., integran esta figura. Gálvez indica que aquí también pueden insertarse las patronales¹⁵, pero éstas son organizaciones más polivalentes, que el TS considera como una expresión cualificada del género de las asociaciones profesionales¹⁶.

4.º *Asociaciones Profesionales (art. 127 Const.)*. La Const. se refiere episódicamente a ellas para hablar de las agrupaciones de jueces, magistrados y fiscales, quienes no pueden pertenecer a sindicatos, pero sí a las «modalidades de asociación profesional» que establezca la legislación ordinaria, las cuales estudiaremos de seguido en este mismo capítulo. La Constitución no muestra excesivas pistas sobre dónde encuadrar tales asociaciones, y su aparición en última instancia en los debates de la Ley Fundamental no parece tener otra finalidad que la de evitar los «embarzosos» sindicatos de la Magistratura existentes en otros países. Por su finalidad de promocionar los *intereses profesionales* de sus miembros (art. 401 LOPJ) hemos de rechazar su inscripción en el *genus* de las asociaciones del artículo 22 Const.¹⁷, y al tratarse de un colectivo de servidores de la Administración (de

CANO MATA, «Colegios de Arquitectos y visado urbanístico», *REDA*, 14 (1977), pp. 406-407; ARIÑO/SOUVIRON, *Constitución y Colegios profesionales*, Madrid 1984, pp. 156 ss.; BORRAJO DACRUZ, *Colegios profesionales y sindicatos en el sector médico*, RSS 15 (1982), p. 174. Sobre las «dicotomías salomónicas», GALLEGU MORALES, A. J., *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Granada, 1996, p. 266.

¹² La jurisprudencia del TC sobre la colegiación forzosa, en GALLEGU MORALES, A. J., *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Granada, 1996, pp. 106 y 240.

¹³ ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, p. 343; GÁLVEZ, «Artículo 52», *apud* VVAA, *Comentarios a la Constitución*, p. 575.

¹⁴ Se trata de los Colegios Profesionales, que en cuanto se constriñen a un ámbito más específico pueden encuadrarse aquí, aunque la Const. les asigna un lugar propio.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 575.

¹⁶ S.ªTS. 25 de enero de 1999, AR. 1022.

¹⁷ Contra, FERNÁNDEZ FARRERES, «Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados», *REDA*, 35 (1982), pp. 629 y 648.

Justicia) tampoco se ubican entre las interclasistas organizaciones profesionales¹⁸; su lugar apropiado está entre los sindicatos, con un especial régimen jurídico desarrollado por una normativa *ad hoc*, por lo que su diferencia con aquéllos no es de sustancia, sino de régimen jurídico: son, en otras palabras, sindicatos con regulación separada, o, como ha dicho Gallego Morales, un sucedáneo de sindicatos¹⁹. Volveremos sobre jueces y fiscales *infra*, en el epígrafe C.b) de este mismo Capítulo.

Una referencia quizá desfasada a las asociaciones profesionales en general la hallamos en el art. 1 de la Ley de Asociación Sindical 19/1977, vigente en la actualidad para las «asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales» (Disp. Derogatoria LOLS 11/1985). Proclama aquella que los trabajadores y empresarios podrán constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos, y ordena el depósito de sus estatutos y su registro en el registro sindical. En función de ello, la LAS sirve hoy para regular lo que no son sindicatos, pero tienen naturaleza reivindicativa. Así lo ha entendido el TS²⁰ y las escasas asociaciones de autónomos y semiautónomos que han aparecido en nuestro país, como la UPTA-Madrid, que agrupa a trabajadores y profesionales de todas las ramas artísticas hallan aquí su lugar²¹.

5.º *Organizaciones Económicas (art. 131 Const.)*. Alude este aún no estrenado artículo a la participación en los proyectos planificadores del Gobierno de «los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas», indicando una diferencia con las entidades acabadas de ver. Podríamos decir que nos hallamos ante corporaciones *propter rem*²². El reclutamiento de los miembros de estas organizaciones se efectúa sobre la base de un concreto interés económico del que participan, sin consideración a la titulación ni a la relación laboral subordinada; vinculan a los profesionales en sentido lato, es decir, a los comerciantes, industriales, agricultores, etc., por lo que se hallan muy próximas a las patronales;

¹⁸ Contra, DE LA VILLA. GARCÍA-BECEDAS y GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1983, pp. 230-231.

¹⁹ GALLEGO MORALES, A. J., *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Granada, 1997, p. 217. El sustancial aumento retributivo de los magistrados del TS y de los demás tribunales a fines de 1999 vino precedido por medidas de presión «parasindicales» donde tuvieron protagonismo las asociaciones de jueces y fiscales junto a los órganos institucionales de representación.

²⁰ S.ª 25 de enero de 1999 (AR. 1022).

²¹ Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de la Comunidad de Madrid, fundada el 29 de julio de 1999, que se considera en sus estatutos, art. 2, como asociación profesional, y persigue representar los intereses socioeconómicos y profesionales comunes (art. 8). Vid. OJEDA AVILÉS, «La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos», *AS* 10 (2000), pp. 71 ss. Sobre la Unión de Periodistas Alemanes y sus relaciones con el sindicato IG Medien, KEMPEN, O. E., y KRETSZSCHMAR, R., «I problemi e le differenziazioni di organizzazioni sindacali dei lavoratori "semiautonomi"», pp. 606 ss. Sobre las asociaciones italianas de trabajadores «coordinados y continuativos» surgidas en la primavera de 1998 (NIDIL, ALAI y CPO), vinculadas cada una a una confederación sindical y firmantes del primer convenio colectivo nacional de estos trabajadores en abril del mismo año, SCARPONI, S., y BANO, F., «Lavoratori parasubordinati e rapporti sindacali», *LeD* 4 (1999), pp. 543 ss.

²² Cfr. ARIÑO/SOUVIRON, *Constitución y Colegios Profesionales*, p. 52.

cámaras de comercio, industria y navegación, agrarias, cofradías de pescadores, comunidades de regantes²³, cámaras de la propiedad inmobiliaria, asociaciones de comerciantes de calles determinadas, etc., componen este magma, donde podemos encontrar tanto corporaciones públicas como privadas²⁴.

B. LA LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL

a) CONCEPTO

Como vimos, la Constitución reconoce un cuádruple contenido en el nivel individual: la libertad constitutiva, la de afiliación —positiva y negativa—, y la de participación. La constitutiva permite a cualquier trabajador crear un sindicato en conjunción con otros compañeros; la de afiliación le reconoce el derecho a ingresar en el sindicato *de su elección*, no en aquel señalado previamente por un tercero, y también el derecho a mantenerse fuera de todo sindicato, esto es, a no afiliarse a ninguno, protegido de las presiones que también en este sentido le pueden llegar; por último, la participación en la vida del sindicato hace reales los demás derechos, por cuanto de nada valdría su facultad de crear organizaciones y de afiliarse a ellas, si luego iba a ser marginado de las decisiones, elecciones y demás actos del sindicato. Dado que las facultades integradoras del nivel comentado aparecen sucesivamente en el tiempo, los textos internacionales se reducen a garantizar los dos primeros, surgiendo los dos segundos en diversas legislaciones nacionales, y entre ellas la nuestra, que se ha apresurado a garantizar el derecho de no afiliación (art. 28.1 Const.) y algo más vagamente, el de participación (arts. 7 y 9.2 Const.)²⁵.

Quizá lo más original de la LOLS respecto a la libertad sindical radique en el desarrollo del derecho a la actividad sindical en el marco de la empresa. A tenor de su artículo 8.1, los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo, constituir secciones sindicales, celebrar reuniones, recaudar cuotas y distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la normal actividad en la empresa, y recibir la información que le remita su sindicato. De la actividad sindical en la empresa hablaremos de nuevo en el Capítulo 14.

²³ Distinguiendo claramente el concepto que nos ocupa, la Ley de Aguas 29/1985 integra en el Consejo Nacional del Agua a «las organizaciones profesionales y económicas más representativas, de ámbito nacional, relacionadas con los usos del agua» (art. 17).

²⁴ Sobre las organizaciones profesionales y/o económicas, cfr. GALLEGO MORALES, A. J. *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Granada, 1997, p. 217.

²⁵ Sobre estas cuestiones, RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La libertad sindical en la Constitución», en VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 93 ss.; ALONSO OLEA, «Libertad sindical y derecho de sindicación», en VVAA, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, pp. 7 ss.; ALONSO GARCÍA, «La libertad de sindicación», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1980, pp. 39 ss.; DE LA VILLA GIL y DESDENTADO BONETE, «Delimitación de competencias Estado-Comunidades autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978», en VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit., pp. 117 ss.; GARCÍA BECEDAS, «Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española», *RPS*, 124 (1979), pp. 39 ss.

El análisis de la cuádruple potestad se efectuará al hilo del comentario al régimen jurídico sindical. Veamos primero un poco de historia y sociología: cuáles han sido, y todavía son, los ataques sufridos por la libertad sindical.

b) VIOLACIONES ESTATALES

El liberalismo que nace en el siglo XVIII no consideró apropiado contemplar las libertades sociales o de masas, por entenderlas enemigas de las libertades individuales y adopta de entrada una actitud restrictiva frente al naciente sindicalismo, al cual prohíbe radicalmente; la Ley francesa de Le Chapelier (1791) y las demás europeas que toman su ejemplo —en España, los Códigos Penales del XIX, principalmente— se dirigen contra los «cuerpos intermedios» que distorsionan las relaciones entre el ciudadano y el Estado, aplicándose en la práctica contra los sindicatos y las huelgas. Los resultados son tan dudosos en su viabilidad y en su justicia, que al paso del tiempo dan con las prohibiciones en tierra, con raras excepciones de gobiernos de fuerza demasiado primitivos²⁶. En la primera mitad del siglo XX se ensaya una forma de control *directo* del sindicalismo, sobre la base del modelo feudal, que lleva a la creación de corporaciones de Derecho Público, donde el Estado se introduce hasta la raíz con sus leyes y órganos administrativos, formando una coraza «protectora» que aprisiona a las masas obreras por algún tiempo, antes de organizarse clandestinamente; hoy, el corporativismo como instrumento estatal de control directo ha desaparecido de Europa, incluso las fórmulas aproximadas de sindicalismo «socialista» en los países del Este²⁷.

La estrategia de intervención estatal más frecuentemente usada en nuestros días persigue un control *indirecto* de los trabajadores al objeto de dispersarlos sibilinamente mediante técnicas desalentadoras del proceso de sindicación: por una parte, se coarta la libertad sindical individual en el momento genético a través de variadas argucias que inciden en el período inicial de formación del sindicato²⁸. Por otra parte, las injerencias administrativas pueden incidir en el momento funcional,

²⁶ En la actualidad algunos países prohíben a los sindicatos o los coartan como uno de los vectores de desarrollo incontrolado, pero se topan con al menos dos respuestas: las internacionales ante tribunales de otros países —pues son empresas multinacionales las que primordialmente se benefician de tales «commodities»—, y las internas, como el que las ONGs asuman con éxito la función sindical de imponer a las empresas los códigos de conducta internacionales, como ocurre en El Salvador. Ver COMPA y OJEDA AVILÉS, «Globalización, class actions y Derecho del Trabajo», *RL* 15-16 (2002), pp. 15 ss., sobre la respuesta internacional.

²⁷ Cfr. VERDIER, *Syndicats*, pp. 114 ss. Un cáustico alegato contra interpretaciones simplificadoras, en LYON-CAEN, «Syndicats et Partis politiques», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 2 (1969), p. 159.

²⁸ Así por ejemplo, el Estado puede proclamar la unidad sindical forzosa en una sola central, o estimularla a través de concesiones a la central favorecida y discriminaciones a las restantes, de forma que los intentos de creación de otros sindicatos o centrales, y de afiliación a ellos, se vean frenados en sus comienzos; o utilizar la Oficina de Registro de sindicatos para manipular los que se autorizan y los que se rechazan a segundas de las preferencias estatales; o exigir un número mínimo de afiliados demasiado alto para que a duras penas pueda lograrse la constitución de un nuevo sindicato, haciéndolo imposible a los grupos radicales minoritarios.

mediante persecuciones a líderes obreros, amenazas a los afiliados a determinada central, coacciones para impedir nuevas afiliaciones, etc.: los trabajadores ven dificultada su participación en la vida del sindicato, y merman las adhesiones. Numerosos informes del Comité de Libertad Sindical condenan las violaciones estatales de esta libertad del individuo, todavía frecuentes fuera de Europa. Por cuanto hace a España, parece haber quedado vacunada contra semejantes actitudes, un cambio radical en donde ha tenido y tiene importante protagonismo la doctrina del Tribunal Constitucional²⁹.

c) INJERENCIAS PATRONALES

Las interferencias empresariales del sindicalismo suelen adoptar tácticas dirigidas contra la vida profesional del trabajador, aunque en sus variantes más incivilizadas atacan también la vida física del mismo³⁰. De ahí que fuera necesario para la OIT un Convenio complementario del número 87, el número 98 —adoptado al año siguiente de aquél, en 1949—, encaminado a proteger al trabajador «contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo» (art. 1), frase que concreta el artículo 12 LOLS. Los importantes aspectos procesales se analizarán a fondo cuando estudiemos la tutela judicial de la libertad sindical, *infra*, Capítulo 9.C. Ahora nos interesa delimitar el tratamiento sustantivo.

También en dos momentos inciden las discriminaciones patronales sobre el empleo de los trabajadores:

²⁹ Muy instructivo es al respecto el informe OIT, *La situación laboral y sindical en España*, Ginebra, 1969, sobre las violaciones estatales a la libertad sindical en nuestro país, y los comentarios a la Ley Sindical de 1971 publicados por la misma OIT en su *RIT*, 85/3 (1972), pp. 227 ss. Muy aleccionador también sobre la mentalidad antisindical fue en aquel tiempo la intervención en las Cortes «verticales» del procurador FUGARDO: «Si España ratifica el Convenio OIT sobre la libertad sindical —decía— tendremos aquí implantada la lucha de clases, el pluralismo sindical, la libre sindicación, la huelga [...]. Parece que después de treinta y dos años de paz, queremos guerra otra vez; de todas formas estoy dispuesto a pegar tiros» (vid. INSTITUTO DE ESTUDIOS LABORALES, *La nueva Ley Sindical*, Barcelona, 1970, p. 81). En nuestros días, el Tribunal Constitucional ha rechazado diversos recursos planteados por algunos sindicatos minoritarios contra el Estado: USO (S.^a 53/1982, de 22 de julio), INTG (S.^a 65/1982, de 10 de noviembre), CNT (S.^a 23/1983, de 25 de marzo), USP (S.^a 81/1983, de 10 de octubre, parcialmente), USP (S.^a 141/1985, de 22 de octubre), e incluso los planteados por CCOO por su exclusión de diversas comisiones (SS 9 y 39/1986, de 21 de enero y 31 de marzo); igual rechazo mereció la acusación contra la LOLS por discriminatoria de los sindicatos menos representativos (S.^a 98/1985, de 29 de julio). Teniendo en cambio éxito los recursos presentados por CNT contra la distribución de fondos en algunas Leyes de Presupuestos a los sindicatos más representativos (SS. 26 y 72/1985, de 26 de febrero y 13 de junio) y cesión de locales (S. 99/1983, de 16 de noviembre). Ver RAYÓN SUÁREZ, «Alcance del principio de libertad sindical», *REDT*, 2 (1980), pp. 249 ss.

³⁰ Debe tenerse muy en cuenta la existencia de países en América Latina, África y Asia donde la existencia de los líderes sindicales corre serio peligro por la impunidad con que actúan grupos armados organizados por particulares, cuando no por el propio Estado. Ver, sin embargo, otra vertiente para Estados Unidos en el informe de HUMAN RIGHTS WATCH (autor, L. COMPA), *Injusta Ventaja: La libertad de asociación de los trabajadores en Estados Unidos conforme a las normas internacionales de derechos humanos*, www.hrw.org/spanish/press/2000/trabajadores.html.

1.º En el momento genético, es decir, al contratar, las más frecuentes se plasman en los contratos con cláusula antisindical, llamados despectivamente por los norteamericanos «*yellowdog contracts*», y las listas negras: en el primer caso, el empresario sujeta «el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato» [art. 1.2.a) Convenio OIT-98], y en el segundo, el empresario se hace eco de una relación circulante de activistas sindicales, verbal o raramente escrita³¹, rechazando su solicitud de admisión, o admitiéndola bajo ciertas condiciones discriminatorias. De ilicitud indudable, las dificultades de esas prácticas se plantean a la hora de probar su existencia; y, mientras la cláusula antisindical de un contrato es nula, y el trabajador puede apartarse del compromiso asumido (arts. 3.5 y 9.1 LET), la relación de causalidad entre la lista negra y el rechazo de un candidato por el empleador no puede demostrarse fácilmente; en tal situación, «si los hechos alegados revelan patente y directamente una discriminación, o fehacientemente un panorama discriminatorio generalizado, se invierte la carga de la prueba, al surgir una presunción que dispensa de aquélla a quien alega la discriminación», como veremos más adelante³².

De probarse la antisindicalidad como motivo principal o subsidiario de la no contratación, cabe entender que el trabajador con opción inequívoca al puesto debe ser admitido, por el juego de los arts. 12 LOLS y 17 LET, que determinan la nulidad radical de las decisiones empresariales que contengan cualquier tipo de discriminación en el *empleo* o en las condiciones de trabajo, y de los arts. 15 LOLS y 180.1 LPL, que ordenan la reparación de las consecuencias derivadas del acto³³. Enfrentado con la alternativa de, o bien admitir *de facto* esas listas negras, o bien considerar celebrado el contrato, nuestro Ordenamiento se vence por lo segundo, al ordenar la culminación lógica de los contactos iniciados, contratación forzosa similar a la obligación de atender a los usuarios —de contratar con ellos— que tienen las empresas concesionarias de servicios públicos y en analogía con lo establecido para los despidos radicalmente nulos del art. 281 LPL: se trata de algo similar a la acción inhibitoria del Derecho italiano. La razón de establecer una obligación de contratar, ha dicho Nívarra, es la de evitar la reiteración en el tiempo de un actuar que el Ordenamiento deplora, y tal finalidad viene perseguida estableciendo la conducta más «justa» (*secundum jus*), en relación a las circunstancias del caso³⁴. Pues

³¹ La informatización de la empresa da lugar a que, excepcionalmente, aparezcan listas negras difundidas por correo electrónico.

³² «El tribunal ha de llegar a la convicción [...] de que el despido —en este caso, la no contratación— es absolutamente extraño a una conducta de carácter antisindical, de modo que pueda estimarse que, aun puesta entre paréntesis la pertenencia o actividad sindical del trabajador [...] habría tenido lugar verosímelmente, en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias» (S.^a TC 104/1987, de 17 de junio, sobre despido pluricausal). Sobre listas negras, contratos con cláusula antisindical y otras conductas antisindicales, cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, Madrid, 1994, pp. 63 ss.

³³ En un caso paralelo, el de un funcionario sindicalista a quien se deniega una plaza para la cual ha obtenido la máxima calificación, el TC ordena la adjudicación del mismo porque, si bien ningún derecho fundamental es absoluto, y la adjudicación podría chocar con el ejercicio de las facultades organizativas del empresario, otra solución sería desproporcionada y desalentadora: S.^a 265/2000, de 13 de noviembre.

³⁴ *L'obbligo a contrarre e il mercato*, Padua, 1989, p. 217.

efectivamente, la conducta empresarial ha lesionado *objetivamente* el derecho de libertad sindical dentro de la empresa, por el efecto intimidatorio que tendrá para otros trabajadores afiliados el dejar sin empleo a alguien por causa de su afiliación³⁵. La solución emanante de las leyes tiene tal contundencia, que doctrina y jurisprudencia han preferido seguir el camino de la indemnización de daños y perjuicios exclusivamente³⁶, lo que supone de ordinario la impunidad del acto, ante la dificultad de probar esos daños en su existencia o cuantía. El TJ europeo, en S.^a de 22 de abril de 1997, *Drahempaehl C-180/95*, ha señalado en los casos paralelos de inadmisión por razón de sexo que la indemnización puede ser una reacción adecuada, aunque ha de cuidarse detenidamente la suficiencia de la cuantía³⁷.

2.º En el momento funcional, o sea, durante la relación laboral, el empresario no debe «despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo» [art. 1.2.b) Convenio OIT-98]³⁸. El panorama jurídico al respecto es muy similar al supuesto anterior, a saber: dificultades de prueba que deberían obviarse de la misma forma (por aplicación analógica de las normas antedichas), buena protección de los representantes del personal en el ET y otras normas complementarias que veremos más abajo, y escasa defensa del militante sindical en general³⁹.

Rigen aquí similarmente los artículos mencionados de la LOLS y el LPL, debiendo ordenar el juez el cese inmediato del comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior, y la indemnización de daños si hubiere menester (art. 180 LPL). Nuestro TConst., por su parte, ha entendido de algunos casos que pueden arrojar una luz concreta sobre el supuesto⁴⁰.

³⁵ En sentido parecido, S.^a TC 104/1987, de 17 de junio, ya citada.

³⁶ Para ALONSO OLEA y CASAS, *op. cit.*, p. 186, la contratación no puede imponerse, de donde sólo cabe la indemnización.

³⁷ Se refería a la indemnización de tres meses fijada por el § 611.a.2 BGB alemán.

³⁸ COHEN, «Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève», *D.Soc.*, 7/8 (1978), pp. 268 ss.

³⁹ LOTC 2/1979; Ley 62/1978; ET, art 17; LOLS, artículos 12 y siguientes. Vid. *infra*, Capítulo 9. La CEOE acepta el hecho sindical como factor básico en un sistema de relaciones industriales del cual ella misma se beneficia, y en consecuencia acepta el diálogo y la negociación con las organizaciones sindicales, aunque por supuesto con una determinada estrategia. El grupo de trabajo que elaboró el informe OIT, *Situación sindical y relaciones laborales en España*, Ginebra, 1985, consultó al respecto a sindicalistas españoles, transcribiendo así sus respuestas: «Por supuesto que se cometen actos de discriminación antisindical, nos respondieron, sobre todo en las pequeñas empresas; [...] pero, añadieron, de ningún modo puede hablarse de un problema generalizado, y menos aún de un clima de represión. Nos señalaron también las dificultades con que se tropieza para aplicar la legislación pertinente, en especial allí donde el sindicalismo no está bien implantado [...], así como para probar el carácter antisindical de tal o cual despido» (p. 38).

⁴⁰ En el caso resuelto por la S.^aTC. 55/1983, de 22 de junio, el trabajador era al mismo tiempo dirigente provincial de un sindicato representativo, y acude a los tribunales quejándose de la actitud reiterada de la empresa, que le sometía a cambios constantes e inmotivados de puesto de trabajo, le encomendaba tareas impropias de su categoría y no le permitía acogerse al sistema retributivo del destajo, por lo que solicitaba se le ordenara a la empresa el cese en tales actitudes, así como una indemnización por los perjuicios sufridos; el tribunal de instancia entendió que al ser el procedimiento laboral «un procedi-

Sobre el deber de secreto y de buena fe del trabajador respecto de la empresa, y el a veces opuesto deber de denunciar irregularidades que pueden atentar a derechos de los ciudadanos, materia que ha motivado reiteradas intervenciones del TConst. y que adquiere en países como Estados Unidos decidida importancia, nos detendremos más adelante, en el Capítulo 12.C.

d) IMPOSICIONES ORGANIZATIVAS

En uno de tantos momentos de fricción entre la libertad sindical individual y la colectiva, los sindicatos incorporan cláusulas, en los convenios que firman con los empresarios, que establecen obligaciones de los trabajadores respecto de ellos, garantizadas por el poder disciplinario empresarial.

1.º *En la colocación* la presencia sindical puede adoptar desde luego diversas manifestaciones, si bien las más importantes se encuentran en algunas de las llamadas «cláusulas de seguridad sindical»; dichas cláusulas forman parte de los convenios y demás instrumentos colectivos cuando el sindicato que lo ha negociado obtuvo del empresario o los empresarios firmantes un compromiso de apoyo en sus establecimientos, de variada índole, adoptando dichas cláusulas un nombre determinado en función del tipo de apoyo; de mayor a menor importancia, tenemos la cláusula de *taller cerrado* (*closed shop*), si el empresario se obliga a no admitir en su empresa más que a los afiliados del sindicato pactante, y de ningún otro⁴¹; *taller*

miento de cuantificación y de delimitación y liquidación de cantidades», no existía acción procesal, por lo que absolvió a la empresa demandada. Lo que el TC rechaza porque supone una reducción de la competencia judicial no justificada en las leyes, ordenando al juez de instancia entrar a resolver. En el caso de la S.ºTC. 104/1987, de 17 de junio, ya mencionada, se declaró probado que la trabajadora se hallaba afiliada a un sindicato y había solicitado la celebración de elecciones a representantes de personal en la empresa, habiéndose «dirigido de forma irrespetuosa, aunque sin insultos, a su superiora», motivo por el cual fue despedida fulminantemente. El TC. considera, como vimos *supra*, que no existió únicamente un rigor excesivo en la actitud empresarial, sino también un comportamiento antisindical cuya sanción debe prevalecer sobre la establecida para las demás concausas, por lo cual declara el despido como radicalmente nulo, debiendo la empresa readmitir en sus propios términos a la sindicalista, aunque fuera pasible de una sanción menor. Para terminar, la S.ºTC. 114/1989, de 2 de junio, contempla el caso de un líder sindical en una empresa, el cual había sido despedido en apariencia porque había «noticias verbales de que se entretiene en su trabajo», teniéndose conocimiento de que «fue en otra empresa despedido por embriaguez». El trabajador alegó que en el tiempo de su despido mantenía tensas relaciones con la empresa, pues había solicitado un tablón de anuncios y local de reuniones, había participado en un conflicto colectivo reclamando el pago del plus de transporte, y había comunicado a la Inspección de Trabajo determinadas irregularidades cometidas por la empresa en la elaboración de uno de sus productos. El TC. entiende que existe una *presunción o apariencia* de comportamiento antisindical, por lo que incumbía a la empresa demostrar la razonabilidad de sus cargos, cosa que no hizo, de donde el despido se califica como radicalmente nulo, debiendo el empresario readmitir sin más alternativa. En la S.º 128/1990, de 5 de julio, el TC. desestimó por manifiestamente extemporáneo un recurso de amparo interpuesto por un representante de personal despedido tres veces sucesivas: durante su mandato (juzgado improcedente), al día siguiente de terminar el mandato (juzgado nulo) y no bien se hubo reincorporado a la empresa (juzgado improcedente). El recurrente solicitaba la declaración de despido nulo por discriminación antisindical.

⁴¹ Siendo la más dura de las cláusulas de seguridad sindical, la NLRA estadounidense la ha prohibido, excepto en el sector de la construcción, en donde los sindicatos pueden negociar una variante simi-

sindicado (union shop), si se obliga a que todos sus trabajadores se afilien al sindicato pactante en un plazo determinado desde la firma del convenio, generalmente de un mes; *empleo preferencial (preferential hiring)*, si debe admitir prioritariamente a los trabajadores afiliados al sindicato pactante; *mediación sindical (hiring hall)*, cuando el empleador debe cubrir sus vacantes con los trabajadores que le envíe el sindicato contraparte⁴²; *mantenimiento de la afiliación (maintenance of membership)*, si velara por que ningún afiliado al sindicato negociador cause baja en éste mientras rija el convenio, cláusula complementaria de otras anteriores y, como ellas, impuesta a través de la amenaza de despido⁴³; *taller gestor (agency shop)*, si obliga al empresario a detraer cuotas a no afiliados o a todos sus trabajadores en beneficio del mismo sindicato⁴⁴; *ventajas reservadas*, cuando el convenio se aplica, al menos en parte —v. gr., las vacaciones o los salarios—, exclusivamente a los afiliados al sindicato negociador, quedando por debajo los no afiliados; *retención de cuotas (check-off)*, por último, cuando el empresario gestiona por sí mismo el cobro de las cuotas sindicales a aquellos de sus trabajadores que se hallen afiliados al sindicato firmante⁴⁵. Otras cláusulas de seguridad, como el membrete sindical o la lista negra de insolidarios, no entran dentro de lo que aquí discutimos.

Pues bien: algunas de las cláusulas mencionadas suponen fuertes cortapisas para el empleo de un trabajador no afiliado al sindicato protagonista, hasta el punto de haber sido prohibidas, con escaso éxito, incluso en los países anglosajones, de donde proceden. En general, los sindicatos se defienden de las acusaciones aduciendo la cómoda posición del trabajador «gorrón» (*free rider*), espectador de las

lar a la de *hiring hall*. Permite en cambio la citada ley el taller sindicado como regla general. El art. 14.b NLRB permite a los Estados USA declarar ilegales las cláusulas de taller sindical: en el cambio de siglo había 21 Estados que las prohíben (Virginia, Arizona, Florida, Texas, las dos Carolinas, etc.) y 29, además de Puerto Rico, que las permiten (Massachusetts, Nueva York, Pennsylvania, Maryland, Ohio, Winconsin, Minnesota, Illinois, etc.); en los segundos la tasa de afiliación sindical ronda el 20 por 100 (30 por 100 en Nueva York), y en los primeros se halla en torno al 5-8 por 100.

⁴² Con frecuencia vinculado, alternativa o cumulativamente, a la afiliación al sindicato y/o al pago de un porcentaje sobre el sueldo. Lo segundo ha sido frecuente hasta el año 2002 en la selección de profesores de religión católica por parte de las respectivas diócesis, como consecuencia del derecho de propuesta logrado por la Iglesia en la selección de profesores de religión católica de los colegios públicos.

⁴³ «Druckkündigung»: HUECK/NIPPERDEY *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, p. 170. HAGGARD, *Compulsory Unionism, the NLBR, and the Courts. A Legal Analysis of Union Security Agreements*, Philadelphia, 1977.

⁴⁴ HUECK, *Die Frage der tarifrechtlichen Zulässigkeit von solidaritätsbeiträgen nach geltendem deutschen Recht*, RdA 1961, pp. 141 ss. HEUBNER, *Die Sicherung der Koalition durch sogenannte Solidaritätsbeiträge der Nichtorganisierten*, RdA 1960, pp. 295 ss.

⁴⁵ Cfr. al respecto VERDIER, *Syndicats*, París, 1966, pp. 318 ss. CAMPS/RAMÍREZ/SALA *Fundamentos de Derecho Sindical*, pp. 28-29. CAMERLYNCK/LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1974, pp. 373-374. CÓRDOBA/OZAKI, *Cláusulas de exclusividad sindical: reseña internacional*, RIT 99/1(1980), pp. I 55; MCCARTHY, *The closed shop in Britain*, Oxford, 1969. PAPALEONI, *Libertà sindacale e closed shop nel diritto del lavoro britannico*, Milán, 1981; GONZÁLEZ BIEDMA, *El «closed shop» en Gran Bretaña*, Madrid, 1984; SANGUINETTI, *Los sindicatos como agentes potenciales de conductas antisindicales*, AL 13 (1992), pp. 255 ss.; SOTO RIOJA, S. de, *La sindicación forzosa. Las presiones a la afiliación y la objeción sindical en el Derecho Comparado*, Sevilla, 1999; ZACHERT, U., «§ 3 TVG. Verbandsantritt», en HUECK, NIPPERDEY y DIETZ, *Nachslagewerk des Bundesarbeitsgericht*, apud *Arbeitsrechtliche Praxis* 4 (2001), pp. 614 ss., comentando la S.^oBAG. 17 de mayo de 2000.

luchas de los militantes por unas mejores condiciones de vida y de trabajo, y alegre beneficiario de ese esfuerzo en el que no intervino; en definitiva, afiliarse a un sindicato implica de entrada muy pocas obligaciones, quizá la básica de cotizar. Pero también los empleadores encuentran argumentos a favor de tales «cláusulas de exclusividad sindical», como las llaman algunos, pues a su través promocionan a un único sindicato en la empresa, justamente el más representativo, debilitando la atomización sindical y reivindicativa: se simplifica y estabiliza, así, el universo empresarial.

Al saltar tras la II Guerra Mundial desde su feudo anglosajón a muchos países del planeta, y haber repercutido la crisis económica en la preferencia por modalidades financieras antes que de afiliación, la situación «ha cambiado de forma impresionante»⁴⁶, alcanzando incluso los motivos de su adopción: el reflejo de defensa, que originalmente inspiró el fenómeno, mantiene su fuerza en ciertos países y sectores de actividad, pero en otras partes se lo ve ceder poco a poco o combinarse con otras consideraciones, tales como la eficacia de la negociación colectiva o el interés del servicio social que brindan los sindicatos. En países menos industrializados, es sin duda la necesidad de un movimiento sindical suficientemente poderoso y estable para contribuir a la ejecución de los planes nacionales de desarrollo lo que ha impulsado a cierto número de gobiernos a promover por vía legislativa ciertas formas de exclusividad sindical⁴⁷. La expansión y diversificación ha traído consigo además el cuidado por evitar posibles abusos o extralimitaciones, como las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso James, Young y Webster y en el caso Sibson han puesto de relieve. Pero en estas líneas de evolución ha procurado no inmiscuirse la OIT, la cual ha repetido en varias ocasiones que su legislación no contempla la materia, y deben ser las legislaciones internas de cada país las que decidan sobre la validez o licitud de las mencionadas cláusulas⁴⁸.

En Europa hay algunas razones operando contra la expansión de ellas, puestas de relieve por Kassalov: a) el pluralismo sindical, tan distinto a la presencia de un único y poderoso sindicato; b) la impronta ideológica de cada sindicato, reacto a las cláusulas de admisión de cualquier trabajador en sus filas; c) la conciencia de clase o solidaridad profesional, que cumple en el continente el papel asumido en otras partes por el vínculo asociativo en orden a apoyar el sindicalismo⁴⁹. Tampoco ha de olvidarse la importancia de los acuerdos colectivos de eficacia general o *erga*

⁴⁶ CORDOVA, *Cláusulas de exclusividad sindical*, p. 9. En los Estados Unidos, país pionero en estas cláusulas, han tenido una fuerte expansión en el sector público, convalidadas por una S. TS. de mayo de 1977: HANSLOWE/DUNN/ERSTLINC, *Union Security in Public Employment*, p. 44.

⁴⁷ CORDOVA, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸ De «abstención» del Derecho Internacional habla SEMPERE, *Ilegalidad y viabilidad del canon por negociación colectiva*, apud VV.AA., *El canon por negociación colectiva*, Murcia, 1982, pp. 51 ss. De «exquisita neutralidad» habla DE SOTO RIOJA, S., *La sindicación forzada*, p. 143, como la expresión más común utilizada para describir la postura de la OIT frente a estas cláusulas. El mismo autor, *ibidem*, pp. 161 ss., y 176 ss., realiza un exhaustivo estudio del caso Young, James y Webster, y analiza los casos Sibson y Gustafson.

⁴⁹ *Will West European Unions Embrace the Union Shop?*, Monthly Labor Review, julio 1979, pp. 35-39; cit. por CORDOVA, *Cláusulas de exclusividad*, p. 9.

omnes como vehículo para imponer las cláusulas a todos los trabajadores⁵⁰, afiliados o no al sindicato pactante, siendo así que en Europa no existen en principio tales convenios —salvo en España—, teniendo los *pactos colectivos* una eficacia reservada a los afiliados del sindicato y la patronal pactantes: no es que el convenio sea el único vehículo de tales cláusulas, pues países como Gran Bretaña ofrecen el ejemplo de modalidades «duras» implantadas contra las prohibiciones legales por la fuerza de la costumbre o por tácito acuerdo del empresario, mientras otros conocen la vía del laudo arbitral; pero no cabe duda de que las pretensiones generalizadoras de las cláusulas pierden mucha de su base legal cuando surgen en los pactos de eficacia limitada. Hoy se encuentran extendidas por muchos países, y en Europa hay algunos con gran tradición en estas cláusulas, aunque la evolución general parece ir en el sentido de limitar las cláusulas «fuertes»⁵¹. La evolución cultural ha introducido importantes cambios en el tratamiento de ellas: 1) La escasez del empleo ha puesto en entredicho la legitimidad de las que condicionan el puesto de trabajo a la sindicación, pues como indica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Young, James y Webster (S.^a 13 de agosto de 1981), el daño no es proporcional al fin perseguido, aunque el despedido o rechazado tenga abiertas otras colocaciones, como dijera en su día la jurisprudencia francesa⁵². 2) Las sanciones anunciadas han de ser precisamente de inadmisión o de despido, pues si es de traslado, por ejemplo, no hay amenaza contra los medios de vida del trabajador, y se aceptan en aras de la libertad sindical colectiva⁵³. 3) Un sindicato fuerte puede imponer cláusulas de seguridad sindical débiles, que en la práctica conducen a iguales resultados, como el *hiring hall* o el veto en la admisión de personal⁵⁴. 4) Junto a ello, la negociación colectiva y en general los gastos de representación sindicales se han complicado grandemente, y ello ha repercutido en el auge de las cuotas de solidaridad, también llamadas «de participación equitativa» (*agency*

⁵⁰ En este sentido, DEL REY GUANTER, «Canon de negociación colectiva y discriminación», p. 5, define el «Agency shop» como la cláusula por medio de la cual se impone a los trabajadores no afiliados y a los trabajadores afiliados a sindicatos distintos a los participantes en la negociación de un convenio colectivo de eficacia normativa *general o erga omnes* la obligación de aportar a estos últimos una suma económica específica con el objeto de hacerles contribuir a los gastos ocasionados por la negociación y administración de aquél».

⁵¹ Así, en México, la S.^aCJN, sala 2.^a, de 17 de abril de 2002, ha declarado inconstitucional el despido de unos trabajadores pertenecientes a una empresa con una «cláusula de exclusión» sindical, producido por crear un sindicato distinto al beneficiario de la cláusula, sentencia que ha causado cierto revuelo, como indican KURCZYN, P., y MACÍAS VÁZQUEZ, M. C., *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, 2002, p. 12.

⁵² CAMERLYNCK/LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 374. ESCOLAR, «Los pactos de seguridad sindical», pp. 565 ss.; ALONSO OLEA, «Los pactos de seguridad sindical», pp. 16 ss.; GALLIANA MORENO, «El “closed shop”», pp. 39 ss.

⁵³ En este sentido, S.^aTEDH 20 de abril de 1993, Sibson c. Reino Unido. Cfr. PETTITI, «Le droit de ne pas s'affilier à un syndicat en droit européen. Conv. Europ. droits de l'homme, 20 avril 1993», *Droit Social* 12 (1993), pp. 999 ss. La libertad sindical negativa está reconocida expresamente en la Carta Social Europea (art. 5) y en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales (art. 11.2), y se deriva por el TEDH del art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como hemos visto.

⁵⁴ Así, el SEPLA, sindicato de pilotos de líneas aéreas controla el proceso de selección de nuevos pilotos de la compañía Iberia, por lo que nadie puede ser piloto sin estar afiliado: *Diario 16*, de 9 de junio de 2001.

shop, fair share). 5) La afiliación forzosa se rechaza en general en otros ámbitos del Derecho, quedando paulatinamente reducida a un núcleo poderoso, el de los colegios profesionales⁵⁵.

2.º En las *opciones sindicales* del trabajador individual pueden interferir los sindicatos de muy diversas maneras: por las cláusulas de seguridad sindical «fuer-tes», en cuanto obligan a la afiliación en el sindicato contratante, como vimos; o por la unificación de todos los sindicatos en una sola central —unidad sindical orgánica—, cerrando a los trabajadores refractarios a esa central la posibilidad de afiliarse, a no ser previa creación del apetecido por ellos mismos: pero suponer la ilicitud de la unidad orgánica voluntariamente querida por todos los sindicatos por el mero hecho de existir trabajadores refractarios a ella parece excesivo, pues a la libertad de afiliación individual se contraponen la libertad de organización colectiva, también amparada en la Constitución, y porque además el Comité de Libertad Sindical entiende válido todo proceso voluntario de convergencia orgánica entre sindicatos⁵⁶. La mayor fuente de interferencias, no obstante, y la más ardientemente discutida en la actualidad, se produce por la colisión de aquellas dos libertades sindicales, individual de afiliación y colectiva de organización, en un punto tan neurálgico como es el de la admisión de solicitantes en un sindicato: ¿puede ese sindicato rechazar a un solicitante o a un grupo de solicitantes por razones subjetivas u objetivas, insertas en sus estatutos o no? Piénsese en el caso de un grupo extremista que decide penetrar en un sindicato obrero para «dinamitarlo» o «radicalizarlo»; pero piénsese también en la importancia creciente de los sindicatos como grupo de presión, y el interés de los trabajadores a afiliarse para evitar el aislamiento u otras desventajas⁵⁷. El artículo 2.1 LOLS consagra el derecho del traba-

⁵⁵ El TC divide su doctrina cuando rechaza la afiliación forzosa a las Cámaras, ya sean agrarias, de la propiedad o de comercio, o Federaciones deportivas (SS. TC. 132/1989, de 18 de julio, 139/1989, de 20 de julio, 113/1994, de 14 de abril, 179/1994, de 23 de junio, 223 a 226/1994, de 18 de julio, y 107/1996, de 12 de junio), y al mismo tiempo admite la licitud de la colegiación forzosa (SS. 89/1989, de 11 de mayo, 35/1993, de 8 de febrero, donde se considera que ello no va contra la libertad sindical). En otras sentencias admite la adscripción forzosa a Colegios de Administradores de Fincas, Asociaciones de Propiedad Horizontal, o Asociación Mutuo-Benéfica de la Policía (SS. 183/1989, de 3 de noviembre y 244/1991, de 16 de diciembre), fundándose en diversos argumentos.

⁵⁶ OIT, *La Libertad Sindical*, pp. 10 ss., especialmente el párrafo 16. Una cuestión paralela se plantea respecto a las expulsiones habidas en algunas organizaciones sindicales de afiliados con doble militancia. Entiendo que legalmente es factible la pertenencia a dos sindicatos, siempre que permita cumplir con las obligaciones para ambos; contra, por entenderlo contradictorio, ALONSO OLEA, «Libertad sindical y derecho de sindicación», cit., p. 17. La legislación de la Segunda República no permitía, expresamente, la doble militancia en la misma localidad, ni sindical ni patronal. Tampoco actualmente para los partidos políticos, *ex artículo 3.2.e)* de la Ley 21/1976.

⁵⁷ KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1977, pp. 181 ss., para quien los sindicatos son asociaciones voluntarias con funciones vitales en el interés público, citando como ejemplos de *open union* los norteamericanos y australianos, mencionando las vacilaciones de la jurisprudencia británica. Vid. también STALHACKE, «Die Ausschliessung von Mitgliedern aus Berufsverbänden», *RdA*, 6 (1953), pp. 306 ss.; SPYROPOULOS, «Le monopole syndical de l'emploi et la protection de la liberté syndicale», *D. Soc.*, 1957, pp. 264 ss. En Alemania se considera que todo trabajador tiene derecho a ingresar en aquel sindicato que ocupe un lugar destacado en el sector correspondiente, salvo cuando defienda fines opuestos al sindicato: (DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1995, pp. 126-127).

jador a afiliarse al sindicato de su elección «con la sola condición de observar los estatutos del mismo», amparando su libertad frente al Estado, sin que en principio podamos utilizarlo contra el sindicato. La solución entre nosotros no puede ser idéntica a la existente en países con cláusulas de seguridad sindical donde se condicione la admisión en la empresa a la pertenencia al sindicato, pues aquí se hallan prohibidas; ni siquiera a la de países con tan fuerte implantación del sindicalismo unitario que de hecho controle el mercado y la pertenencia al mismo depara determinadas ventajas posicionales, pues el sindicalismo español peca de fragilidad⁵⁸. De ahí que la respuesta más adecuada sea la de total libertad del sindicato para «organizar su administración interna» y redactar sus estatutos y reglamentos como estime más oportuno (art. 2.2 LOLS), si bien, claro está, no podrá infringir derechos constitucionales de los solicitantes —rechazo por motivos de raza, religión, etc.—, como la doctrina mayoritaria reconoce⁵⁹. Como para las asociaciones ha establecido el TConst., todos los poderes públicos deben respetar el derecho fundamental de asociación y, en consecuencia, deben respetar el derecho de autoorganización de las asociaciones⁶⁰. Sólo cuando la voluntad del sindicato, expresada en los estatutos o por decisión de los órganos decisorios competentes, limita su derecho a rechazar solicitantes en todo caso o en determinados casos, podremos hablar de sindicato abierto⁶¹.

⁵⁸ El paralelo con los colegios profesionales, donde todo profesional que reúna los requisitos exigidos debe ser admitido, según jurisprudencia del TS que se ha multiplicado en 1989 y 1990 en tema de odontólogos latinoamericanos rechazados por los Colegios de Médicos españoles, no puede establecerse, porque el profesional debe colegiarse para ejercer su oficio, según la Ley de 1974, de Colegios Profesionales.

⁵⁹ LANZA ZAPIRAIN, GOERLICH PESET, GARCÍA ABELLÁN, GALLARDO MOYA. Por todos, LANZA ZAPIRAIN, *op. cit.*, p. 223.

⁶⁰ «Una situación distinta surgiría si la expulsión del socio —continúa diciendo— se produjese en una asociación que, aun siendo privada, ostentase de hecho o de derecho una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado» (*STC 218/1988, de 22 de noviembre*).

⁶¹ Sobre autolimitaciones en los estatutos sindicales, cfr. el artículo 1 de los de la Confederación CCOO, y el artículo 3 de la CNT. El artículo 4.2.b) LOLS, al indicar que los estatutos sindicales deberán contener los requisitos para adquirir la condición de afiliados, vence a nuestro juicio la polémica a favor de la libertad colectiva de organización. La cuestión no es exactamente idéntica a la de si un grupo asociativo tiene carácter abierto en su estructura, a diferencia de algunas sociedades mercantiles: el tema, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Madrid, 1982, pp. 44 ss.; GROSSO, «Il principio della porta aperta nelle organizzazioni cooperative», *Riv. delle Società*, 1-2 (1982), pp. 45 ss. Otra cuestión distinta por completo a la aquí discutida, pero en relación con las coerciones sindicales en materias no laborales se plantea respecto al ostracismo de los miembros de sindicatos *non-gratos* por parte de los afiliados a otros sindicatos: la cuestión se ha planteado en nuestro país en el caso contemplado por la *S.^a TCT de 28 de septiembre de 1981*: el comité de una empresa, integrado por sindicatos mayoritarios, acuerda no reconocer en la empresa al sindicato ultraconservador FNT, ni tampoco a su representante en el comité, privándole de voz y voto; el TCT se inhibió por razones formales, aunque la coerción era clara: el supuesto quedaba al margen del artículo 17 LET, pero venía prohibido por el artículo 2.2 LAS y ahora por el artículo 13 LOLS. Para ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 611, «si el trabajador se encuentra dentro del ámbito de afiliación, toda negativa de afiliación opuesta por el sindicato, estatutaria o no, es en principio ilegítima».

3.º En la *participación* de los afiliados en las actividades sindicales, las marginaciones y ostracismos, justificadas o no, de acuerdo con las normas o abusivamente, no encuentran una clara oposición constitucional, si bien el principio democrático de funcionamiento y estructura prescrito por el artículo 7, y la participación e igualdad del artículo 9, suministran cierta apoyatura, reforzada por el derecho a la actividad sindical del afiliado, reconocido por el artículo 2 LOLS. En principio, cabría afirmar que las decisiones sancionatorias o discriminatorias contra un afiliado o un grupo de ellos adoptadas democráticamente y de acuerdo con las normas internas del sindicato son perfectamente válidas, a semejanza de lo dicho en el número anterior; pero el cumplimiento de ambos requisitos no impide en ocasiones la injusticia de las medidas adoptadas, violando la libertad sindical de los sancionados, pues, como ha señalado Summers, la relación de faltas contenida en los estatutos o el reglamento interno del sindicato suele contener supuestos muy ambiguos —«actividad fraccional», indisciplina, etc.⁶²—, permisivos de cualquier decisión, y no existe dentro de los sindicatos a veces un procedimiento sancionatorio específico, adoptándose las medidas disciplinarias como cualquier otro acuerdo por el órgano directivo ordinario, con total indefensión para el afiliado⁶³. Por esas deficiencias, se plantea al presente con urgencia el reforzamiento de las garantías del afiliado frente a las decisiones de su propio sindicato, por muy democráticas y estatutarias que sean, lo cual puede hacerse de dos maneras: *ad intra*, robusteciendo los cauces de participación, mediante la elaboración de una carta de derechos del afiliado, la concreción de las faltas y sanciones, la determinación de un órgano y un procedimiento específicamente disciplinarios⁶⁴; el respaldo jurídico se encuentra, tanto en el carácter contractual de la relación sindicato-afiliado, que otorga a éste unos derechos, como en algunas de las facultades comprendidas en el principio democrático, que veremos más abajo, aunque el respaldo no cubra todo lo deseable. *Ad extra*, permitiendo una intervención más extensa del juez en la corrección de las medidas perjudiciales para el afiliado, pues al presente el nivel ordinario de control judicial sobre sociedades y asociaciones se contenta con anular los acuerdos contrarios a la ley o los estatutos, aunque la legislación de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada penetre con mayor agudeza en los acuerdos perjudiciales para los socios⁶⁵:

⁶² KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1977, pp. 188 ss., entiende que para las expulsiones debe tenerse en cuenta lo que en Gran Bretaña se llama «*natural justice*» y en Estados Unidos «*due process*», condensado en dos principios procesales: *audi alteram partem*, y *nemo iudex in causa sua*, como medio de combatir la arbitrariedad en la aplicación de cláusulas vagas, *omnibus*, de expulsión; en este sentido menciona la creación por el TUC del Independent Review Committee.

⁶³ SUMMERS, «*Relaciones internas entre el sindicato y sus afiliados*», *RIT*, 71 (1965), pp. 201 ss. No es ésta la situación en los sindicatos españoles actualmente, pues han ido adaptando sus estatutos a reglas más objetivas en los últimos congresos, mientras que UGT disponía de tales controles objetivos desde hace tiempo. Volveremos sobre el tema en el Capítulo 7.B.d).

⁶⁴ Que no tiene por qué estar integrado dentro del sindicato: así, en Estados Unidos se ha intentado por algunas organizaciones establecer un organismo disciplinario formado por personas ajenas al sindicato, para una mayor imparcialidad en sus acuerdos, sin demasiados resultados.

⁶⁵ En opinión de RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La libertad sindical», p. 106, la democracia interna es difícilmente controlable por los jueces, puesto que la libertad sindical está pensada sobre todo frente al Estado. Vid. el epígrafe sobre el principio democrático en el Capítulo siguiente, 7.B.c).

si el artículo 9.2 Const. obliga a los poderes públicos a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», podremos deducir de él la obligación judicial de penetrar donde haga falta, sin detenerse sólo en la infracción de leyes o estatutos, para promover la participación dentro de los sindicatos.

C. TITULARIDAD INDIVIDUAL

En las páginas anteriores se ha hablado de la cuádruple facultad del individuo en un régimen de sindicalismo libre, y ha llegado el momento de que precisemos quiénes son los titulares de las concretas posibilidades, y a dónde alcanza esa titularidad.

El artículo 28 Const. proclama que «*todos* tienen derecho a sindicarse libremente», y una afirmación tan amplia puede llevarnos a situaciones absurdas, como que un grupo de escolares pueda fundar un sindicato. La misma generalidad observamos en bastantes convenios internacionales ratificados, los cuales hablan de «*toda persona*», con las mismas reducciones al absurdo. A diferencia de ellos, tanto el artículo 7 Const. como el artículo 2 Convenio OIT-87 hablan de los trabajadores como sujetos de las facultades analizadas, por lo que la doctrina enlaza congruentemente unos artículos con otros para entender que los titulares son *todos... los trabajadores*, es decir: nada más que los trabajadores, pero nada menos también. Lo cual tampoco resuelve definitivamente el problema, en unos tiempos en que los trabajadores autónomos suman legión. Veamos quiénes quedan excluidos, y quiénes incluidos en la definición.

a) INCLUSIONES GENÉRICAS

1.º *Los trabajadores extranjeros*. Su número ha aumentado aceleradamente en España en los últimos años, y han protagonizado ya masivas protestas por las condiciones de trabajo a que se les somete, sirviéndose para ello de organizaciones de acogida. En otros países europeos su sindicación planteó ciertos problemas al final de las grandes migraciones, en los años sesenta, cuando algunos núcleos de ellos pretendieron agruparse en exclusiva, formando sindicatos de extranjeros para operar en el país de acogida. Para las normas internacionales, la extranjería no debe significar ningún motivo de discriminación, al igual que cualquier otra causa pretendidamente diferenciadora; el derecho de constituir sindicatos y afiliarse al de su elección se reconoce a los trabajadores «sin ninguna distinción» (art. 2 Convenio OIT-87), o a «*toda persona*», y tal ha de ser el criterio seguido entre nosotros, reafirmado por el derecho de los emigrantes a «la afiliación a las organizaciones sindicales», del Convenio OIT núm. 97 (art. 6), y su igualdad de trato en derechos sindicales proclamado por el Convenio OIT núm. 143 (art. 10). La Ley Orgáni-

ca 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reformada por la 8/2000, de 22 de diciembre, reconoce su derecho a *sindicarse libremente o afiliarse* a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, pero sólo podrán ejercerlo cuando obtengan la autorización de estancia o residencia en España (art. 11).

A diferencia de la LO 7/1985, el precepto incluye las dos facultades básicas, de crear sindicatos o afiliarse al de su elección, por lo que reconoce la posibilidad de constituir sindicatos de extranjeros, algo fuertemente restringido en otros países europeos, como se vio; por otra parte, una vez ingresados en un sindicato español pueden incluso optar al cargo de secretario general del mismo⁶⁶. Esta solución es desde luego la aplicable a los trabajadores de la Comunidad Europea, aunque el art. 8 del Reglamento CEE 1612/68 establece que el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro se beneficiará de la igualdad de trato en relación con la *afiliación* a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto y el acceso a los puestos de administración o de dirección de una organización sindical.

La doctrina española ha dedicado su atención al problema de la libertad sindical de los extranjeros con situación irregular en España, a quienes el mencionado artículo deniega su ejercicio⁶⁷, pronunciándose en general por la inconstitucionalidad de tal limitación, dado que estamos frente a un derecho fundamental que debe reconocerse a toda persona. La respuesta es dudosa, pues si bien es cierto lo aducido, una similar limitación de ejercicio se permite también respecto al derecho de huelga en las cláusulas de paz de los convenios colectivos. A mi juicio, las organizaciones de extranjeros irregulares merecen una solución análoga a la predicada respecto a las organizaciones no formalizadas en el registro sindical, no pudiendo calificarse como sindicatos con personalidad jurídica, sino como grupos con subjetividad propia, similares a las comunidades de bienes.

⁶⁶ En igual sentido, RAMOS QUINTANA, *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, 1989, p. 168. Igualdad de trato en el derecho a *afiliarse* a sindicatos reconocida asimismo por el artículo 19.4 de la Carta Social Europea. «Cuestión distinta es la del acceso de extranjeros a cargos sindicales», indica GARCÍA ABELLÁN, *Curso*, p. 190; aclaración de matices en VALTICOS, *Derecho Internacional*, pp. 243, 246, 259; DÄUBLER, *Diritto Sindacale*, p. 96. Del artículo 3 LOLS parece deducirse la equiparación plena. De extranjeros en su propia tierra (minorías nacionales) nos habla, por su parte, NOGLER, L., «Koalitionsfreiheit und nationale Minderheiten am Beispiel Südtirols», VVAA, *Recht und Soziale Arbeitswelt*, Frankfurt 1999, pp. 563 ss.

⁶⁷ En su redacción inicial, la LO 4/2000 reconocía la titularidad a quien se hallare en España, de acuerdo con el carácter de derecho fundamental del derecho, pero la LO 8/2000 redujo el ámbito a los términos actuales. Vid., por ejemplo, GÓMEZ ÁLVAREZ, T., y GARCÍA SANJOSÉ, D., «Los derechos sociales y sindicales», pp. 59 ss.; ROJO TORRECILLA, E., «Luces y sombras de la política de inmigración», *RDS* 9 (2000), pp. 231 ss.; SERRANO ARGUESO, M., «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería», pp. 377 ss.; SALADO OSUNA, A., «Los derechos y libertades de los extranjeros», pp. 47; TEROL BECERRA, M., y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., «Constitución, extranjeros y Derecho del Trabajo», *ibidem*, pp. 91 ss. También el pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su «Informe sobre la reforma de la Ley de Extranjería», *Noticiero Jurídico Aranzadi* 75 (2000), 1-2, manifestó su preocupación por la vuelta al sistema de la LO de 1985, privando a los extranjeros en situación irregular de los derechos de asociación, reunión, manifestación, libertad sindical y huelga, «independientemente de que su regulación legal pueda incluir las restricciones que se consideren adecuadas para su ejercicio».

La sindicación de extranjeros debe mirarse no sólo como un derecho de los mismos, sino como una necesidad para el sistema de relaciones industriales. Sin organizaciones sindicales, y sin sus instrumentos de actuación, la aplicación de condiciones de trabajo inferiores a las legales es inevitable, y el desprecio a la ley conducirá a situaciones explosivas similares a las generadas por el modelo norteamericano, de marginación, exclusión y miseria social. De *lege ferenda* el ejercicio de estos derechos debería reconocerse a todo trabajador, con independencia de su situación en el país, pues en fin de cuentas el art. 28 Const. habla precisamente de «todo trabajador», y en tan amplio concepto debiera entenderse comprendidos no sólo los extranjeros irregulares, sino también, y en general, el sector informal de la economía, el trabajo irregular en su conjunto, el cual ofrece síntomas de una organización incipiente⁶⁸.

2.º *Los menores de edad*. Plantean el problema de su incapacidad de obrar general, aunque dispongan de capacidades de obrar especiales para vitales asuntos que les conciernen —testar, contraer matrimonio, etc.—. El dilema se ha resuelto por un sector en favor de la regla general, esto es, exigiendo la mayoría de edad para crear sindicatos o afiliarse a ellos, a menos que, por bajo los dieciocho años, obtengan el consentimiento paterno o de las personas bajo cuya tutela se encuentren⁶⁹. No obstante, la amplitud de la libertad sindical parece vencerse en el otro sentido, es decir, en el de configurar una capacidad especial para todo quien trabaje, menor de dieciocho años, e incluso menor de la edad legal de ingreso a la actividad subordinada, si recordamos la conclusión a que llegábamos al principio en cuanto a la ambigüedad constitucional, de afectar el derecho a «todo trabajador», y a la vista de la confirmación ofrecida por los textos internacionales. Tal ha sido finalmente la solución adoptada por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996, de 15 de enero, la cual reconoce el derecho de asociación, «en especial» para formar parte de asociaciones y de organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, así como para promoverlas e inscribirlas, pudiendo formar parte de los órganos directivos (art. 7): de ahí que un menor pueda en todo caso unirse a otros para constituir un sindicato, o ingresar en alguno ya promovido, donde puede ascender a los cargos más elevados⁷⁰.

3.º *Autónomos y semiutónomos*. La problemática sindical de los trabajadores autónomos es mucho más elástica que la anterior: un sindicato de médicos, de farma-

⁶⁸ Y no tan incipiente en algunos países: FELDMAN, S., y MURMIS, M., *Diversidad y organización de sectores informales*, Universidad Nacional General Sarmiento, 1999.

⁶⁹ Bajo la Ley de Asociaciones de la Segunda República, el derecho a sindicarse se reconocía a los dieciséis años, pero hasta los dieciocho no se tenía voto en las asambleas: vid. GALLART FOLCH, para ulteriores detalles, en *Derecho español del Trabajo*, Barcelona, 1936, pp. 129-130.

⁷⁰ Aunque en tal caso se plantearían dificultades jurídicas, de ser un representante: necesitaría entonces de la intervención de otro afiliado. De ahí que el art. 7 LOPJM 1/1996 exige a las asociaciones juveniles e infantiles para obligarse civilmente el nombramiento de un representante legal con plena capacidad. Cfr. DAUBLER, *Diritto Sindacale*, p. 96; GARCÍA ABELLÁN, *Curso*, p. 189; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato*, pp. 33 ss.

céuticos, de abogados, o un sindicato de pequeños agricultores, integran grupos de trabajadores muy próximos ya a los típicos. La doctrina discute su sindicación⁷¹, aunque la LOLS se muestra más estricta, al requerir el art. 3.1. que se trate de autónomos sin personal a su servicio, y se afilien a los sindicatos ordinarios de trabajadores subordinados. Sin importar que algunos de esos colectivos posean, asimismo, Colegios Profesionales, pues tenderán a un reparto de funciones similar al observado en los últimos años entre los sindicatos y los colegios de médicos: unos defenderán las reivindicaciones económicas, acuerdos colectivos, huelgas, etc., y otros se harán cargo de la deontología profesional, representación corporativa de la profesión, etc.⁷². Los autónomos y profesionales han ido más allá de las posibilidades sindicales de la LOLS mediante la constitución, a partir de 1999, de «asociaciones profesionales» amparadas en la Ley de Asociación Sindical 19/1977⁷³.

Los semiautónomos, o trabajadores con dependencia económica respecto de una empresa, con la cual mantienen una relación de colaboración continuada, pero formalizada mediante un contrato civil o mercantil de prestación de servicios, no pueden ya hoy considerarse como atípicos, como observa Carrieri, pues se trata de paraprofesionales, parasubordinados y paraautónomos⁷⁴. Llama la atención el olvido del legislador español sobre sus necesidades, dado que en la actualidad probablemente sumen más de un millón los trabajadores que prestan sus servicios exclusivos a una empresa mediante una relación civil o mercantil, con frecuencia como resultado de una drástica externalización de efectivos, aunque otras veces como única posibilidad laboral⁷⁵. De *lege ferenda* sería oportuna una reforma legal auto-

⁷¹ Un sector doctrinal considera que extender el sindicalismo a situaciones diferentes al trabajo subordinado desnaturalizaría la significación jurídica de la libertad sindical, e incluso crearía un *dumping social* perjudicial para los trabajadores típicos debido a la ausencia de niveles protectores que harían atractiva la contratación de autónomos: CRUZ VILLALÓN, J., «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», *Relaciones Laborales* 7/8 (2000), 161; GOTTARDI, D., «Questioni aperte», p. 565. A favor, en cambio, de su libertad sindical, RODRÍGUEZ PIÑERO, «La libertad sindical en la Constitución», cit., p. 103; SALA FRANCO, «La libertad sindical», p. 63.

⁷² S.^a TS 20 de noviembre de 1981. En el mismo sentido, SANTONI, F., «L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti», *Studi sul lavoro. Scritti Giugni*, vol. II, Bari 1999, p. 1119. A mi juicio, sin embargo, los Colegios Profesionales carecen de sentido en un sistema de libertad sindical, en su actual contextura de afiliación obligatoria, herencia del gremialismo, que parece relativizar el proyecto de futura Ley de Colegios profesionales. BORRAJO DACRUZ, «Colegios profesionales y sindicatos en el sector médico», *RSS*, 15 (1982), p. 153, mantiene la distinción habitual, en la cual se atribuye al Colegio profesional la representación y defensa de los intereses *morales* de la profesión, mientras que se acepta la naturaleza egoísta del Sindicato y se le atribuye la representación y defensa de los intereses *materiales* de la profesión, que se identifican con los económicos: a nuestro juicio, el Colegio es un gremio supérstite, capaz de mayor egoísmo corporativo que el sindicato, a la vista de las últimas actuaciones. Pues la defensa «deontológica» de la profesión es tan interesada, en fin de cuentas, como la «ontológica». Cfr. CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, p. 379.

⁷³ Así, la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de la Comunidad Autónoma de Madrid. Las denominaciones pueden confundir a veces, dada la libertad de denominación que tienen los sindicatos y demás organizaciones. Por ejemplo, la S.^aAN. 19 de noviembre de 1994 (AS. 4648) examina la impugnación de la asamblea de un sindicato denominado Asociación Profesional Libre e Independiente (APLI), creado en 1977, bajo la vigencia plena de la LAS 19/1977.

⁷⁴ CARRIERI, M., «Lavori in cerca di rappresentanza», *LeD* 4 (1999), pp. 661 y 665.

⁷⁵ Aunque numerosos trabajadores de las Administraciones Públicas se encuentran en situación es aún más ambigua, con «contratos específicos» a tiempo determinado, de entre los cuales cabe mencio-

rizando a estas personas a crear sindicatos, quizá con un mínimo de cualificación similar al establecido por la Ley de Convenios Colectivos alemana para los «parasubordinados»⁷⁶. El deslinde de estos grupos frente a otros ya claramente fuera del Derecho Sindical se hace en ocasiones difícil⁷⁷.

4.º *Desempleados y pensionistas*. Estos trabajadores han cesado en el ejercicio de sus funciones, temporal o definitivamente, pero de ordinario mantienen fuertes lazos de contacto con su anterior actividad y ostentan derechos derivados de ella. La práctica sindical les reconocía titularidad plena⁷⁸, a lo que el TS⁷⁹ había respondido según parámetros comunes, admitiendo su derecho a afiliarse o a mantener la afiliación, pero no a constituir sindicatos de parados o jubilados, criterio seguido posteriormente por el artículo 3 LOLS: parados, incapacitados o jubilados

nar a los profesores asociados de Universidad, en España no encuentran dificultades para la sindicación en las organizaciones habituales o en sindicatos específicos. No ocurre lo mismo en otros países, como en Estados Unidos, donde la sindicación de los graduate teaching assistants (TA's) y resident assistants, estudiantes-trabajadores, que habían recibido el respaldo de la NLRB hasta que su composición ha cambiado con el gobierno conservador de Bush: COMPA, L., «A Human Rights Problem on Campus», *The Washington Post*, 2 de abril de 2002.

⁷⁶ § 12.a TVG, exige referir al menos la mitad de los ingresos a un único comitente. Ver los problemas que plantea este mínimo para la organización de, por ejemplo, periodistas «free lance», en KEMPEN, O. E., y KRETZSCHMAR, R., «I problemi...», pp. 607 ss.; TOPO, A., «Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo», *LeD*, 1997, pp. 203 ss.

⁷⁷ Así, durante el conflictivo proceso de absorción de Galerías Preciados por El Corte Inglés, los despedidos de la primera formaron una Asociación de Colaboración con Trabajadores de Galerías Preciados, con miras a defender sus derechos frente a El Corte Inglés; las SS. TSJ. Madrid 28 de noviembre de 1997 (AS. 706), 21 de enero de 1998 (AS. 55) y TSJ. Baleares de 7 de septiembre de 1998 (AS. 3503) declararon la incompetencia de la jurisdicción social y la refirieron a la civil al tratarse, según ellas, de una asociación civil. La S.ªTS. 10 de octubre de 1991 (AR. 6908) denegó la calificación como sindical de un Sindicato de Abogados. En la S.ªAN. 17 de febrero de 1999 (AS. 468) aparece una Asociación Profesional de Administradores de Loterías que impugna por ilicitud el convenio colectivo del sector. La S.ªTS. de 10 de abril de 2000 (AR. 2355) rechaza la consideración sindical de la Asociación de la Prensa de Cádiz, por no coincidir la mayoría de sus fines con los propiamente sindicales. La S.ªTSJ. Andalucía-Sevilla de 19 de enero de 1996 (AS. 730) rechaza la impugnación por ilicitud del acuerdo entre la Asociación Profesional de Informadores de Turismo y la Asociación Empresarial de Agencias de Viaje porque ni la impugnante (Guidesur) es un sindicato, al tratarse sus afiliados de profesionales liberales que contratan en arrendamiento de servicios, aunque también laboralmente con las agencias de viajes, ni la Asociación Profesional mencionada es un sindicato, ni el acuerdo impugnado es un convenio, ni es competente del tema la jurisdicción social.

⁷⁸ Las centrales sindicales animan y sostienen organizaciones de parados y jubilados en España y el extranjero, pese a la jurisprudencia y legislación contrarias. Vid. Estatutos de la Confederación de CCOO, artículo 5.a), y de la Confederación Española de Cuadros, artículo 4. GARCÍA ABELLÁN, *Curso*, pp. 188-189. Una Federación Internacional de Pensionistas, la FERPA, se ha constituido también dentro de la CIOSL (*International Labour Review*, 1993/3, p. 288). En otros países los afiliados pensionistas superan en ocasiones el número de los afiliados activos, como ocurre en la principal Confederación sindical italiana, la CIGL, que en octubre de 2002 contaba con 2.370.000 miembros activos, 2.945.000 pensionistas, y 32.800 desempleados (diario *Il Sole-24 Ore* de 20 de octubre de 2002).

⁷⁹ Las SS.TS. 11 de abril de 1979 (tres sentencias), 6 y 15 de diciembre de 1979, y 21 de marzo de 1981, declararon contrarias a Derecho las inscripciones registrales de varios sindicatos de parados, pensionistas y jubilados, remitiéndolos a la legislación de asociaciones, pues, como decía la última, el sindicato debe asociar a personas vinculadas con un empresario por contrato de trabajo, «aunque tal vínculo sea potencial por hallarse el interesado en situación de desempleo» (requisito de profesionalidad).

pueden afiliarse, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la defensa de sus intereses específicos. Aun reconociendo esta posición legal como progresista⁸⁰, no se comprende qué sentido tiene una división tan salomónica de la libertad sindical; actualmente además, estos colectivos son los más necesitados de fuertes organizaciones colectivas para defender su derecho al trabajo, actuando para espolear un óptimo funcionamiento del mercado de trabajo y la «suficiencia» de las prestaciones sociales (art. 41 Const.), contra lo que no cabe argüir posibles carencias congénitas⁸¹. Quizá sus medidas de conflicto y negociación sean distintas, pero buscan mejorar las oportunidades de trabajo y de vida de sus afiliados⁸², por lo que entran técnicamente en la definición de sindicato.

b) SECTOR PÚBLICO

Expresamente establece el artículo 1.2 LOLS que a los efectos de ella se consideraran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como los que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Con ello se somete a una misma regulación el sindicalismo de todo tipo, con independencia de para quién se trabaje, introduciendo una regla uniforme saludada de dispar forma por unos y otro⁸³, pero que de cual-

⁸⁰ La Ley francesa de 28 de octubre de 1982 modificó el artículo L. 411-7 del *Code du Travail* para admitir la posibilidad similar. Asociaciones de Pensionistas, en concreto la Unión Democrática de Pensionistas (UDP), se han incorporado a las negociaciones abiertas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre cuestiones aseguradoras. Así, el Acuerdo para la revalorización de pensiones 1995-1997 suscrito en septiembre de 1994 entre el MTSS, UDP y las Federaciones de Pensionistas de UGT y CCOO.

⁸¹ Como dice DE BUEN, *Organización*, p. 38, «la condición de que el trabajador se encuentre en servicio activo no es precisamente una conquista social». Un ejemplo de indefensión de los pensionistas frente a actuaciones perjudiciales de los poderes públicos lo hallamos en Francia con la implantación de la jornada de 35 horas (Leyes Aubry): el Gobierno manifestó su intención de utilizar los fondos de la Seguridad Social para fomentar la aplicación de dicha jornada, y quien salió en defensa de los pensionistas fue... la patronal mayoritaria Medef. *El País*, 12 de junio de 2001. Otro ejemplo de indefensión se encuentra en la tendencia de la negociación colectiva a reducir o suprimir las mejoras voluntarias de las pensiones que convenios de los años setenta y anteriores reconocieron a los jubilados de las empresas: el TS considera que dichos pensionistas no pueden impugnar tales convenios concesivos por estar dentro del ámbito del convenio, pero tampoco sus organizaciones específicas, por no tener un interés propio afectado por el recorte: SS. TS. 9 de febrero de 1999 (AR. 2483) y 6 de junio de 2001 (AR. 5494), referente esta última a una «Asociación de Viudas para la igualdad de Derechos».

⁸² Cabría plantearse la cuestión de si pensionistas y desempleados pertenecen a la categoría genérica de los trabajadores «parasubordinados», o sujetos dependientes económica, aunque no personalmente, de una empresa o entidad. Nuestra conclusión es negativa, pues no realizan ningún trabajo, por definición. Lo cual no empece a cuanto se debate en texto, aunque le resta una baza importante. En la actualidad, las confederaciones sindicales mayoritarias mantienen organizaciones de pensionistas, y existen importantes organizaciones autónomas, como la Unión Democrática de Pensionistas, que tienen asiento en el Consejo Estatal de Mayores y en foros esporádicos de debate.

⁸³ Los recurrentes del proyecto de LOLS le acusaban de atribuir derechos desmesurados e inadecuados a los sindicatos de funcionarios, incumplándose con ello el mandato constitucional. La S.^a TConst. 95/1985, de 29 de julio (fdto. 12) rechazaba el argumento, pues el proyecto preveía específicos órganos de representación para los funcionarios y procedimientos propios de consulta y negociación,

quier manera ya estaba anunciada en la Constitución, cuando su artículo 28 proclamaba que la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de la libertad sindical a las Fuerzas o Institutos armados y a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. Claro que la regulación para trabajadores y funcionarios no es totalmente uniforme en la LOLS, por dos motivos: uno, que en el contenido esencial de la libertad sindical señala ciertas peculiaridades para los funcionarios que estudiaremos de inmediato; dos, que en el contenido adicional de ella se remite a la legislación específica de funcionarios [artículo 2.2.d)], donde hay algunas limitaciones que iremos estudiando en cada momento.

Entrando en el sector público, pues, la regla básica a tener presente será la de igualdad con los trabajadores del sector privado, algo que en Derecho Comparado no siempre resulta hallable, pues tanto para los trabajadores de las empresas nacionales y de las administraciones públicas, como para los funcionarios de estas últimas surgen aquí y allá limitaciones, aunque con una fuerte tendencia a desaparecer. Veamos las peculiaridades y las limitaciones en nuestra legislación positiva.

1.º *Funcionarios civiles de todas las Administraciones públicas.* Se les aplica la LOLS, por lo que cabe decir que no hay ninguna peculiaridad respecto de este sindicalismo, toda vez que el registro de sus organizaciones ha pasado a ser el común⁸⁴, y que los funcionarios de instituciones penitenciarias quedaron plenamente integrados en la regulación común de funcionarios civiles desde el Real Decreto 2298/1979, de 20 de julio, y la Ley Orgánica General Penitenciaria, 1/1979, de 26 de septiembre. Sin embargo, la LOLS ha decidido algo que podríamos llamar peculiaridad respecto a los funcionarios que desempeñen puestos de director general o superior: son incompatibles con el ejercicio de cargos sindicales de dirección o representación, de modo que habrán de renunciar a uno o a otro; semejante incompatibilidad no rige para los cargos patronales, pues la Ley de Incompatibilidades de Altos Cargos, 25/1983, de 26 de diciembre, ofrece los resquicios necesarios para ello (arts. 2 y 6), por lo que un alto cargo del Estado, pongamos por caso, podrá estar en la ejecutiva de una patronal pero no en la de un sindicato, regulación que estimamos antisindical y nula por discriminatoria⁸⁵. No ha hecho uso la LOLS, por

amén de señalar en su artículo 2.2.d) que la acción sindical se reconocía a los funcionarios en los términos previstos en las normas correspondientes. Un planteamiento laudatorio de la uniformación del régimen jurídico del sindicalismo de trabajadores y funcionarios, dentro de la corriente de laboralización del funcionariado, en DEL REY GUANTER, «Libertad sindical y funcionarios públicos», pp. 80 ss.

⁸⁴ Resolución de la DGT de 31 de octubre de 1985 (BOE de 3 de diciembre), en aplicación del Real Decreto 530/1985, de 8 de abril, asignando el registro al Ministerio de Trabajo en sus órganos centrales y periféricos, o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas cuando tuvieran reconocidas tales competencias.

⁸⁵ Cabría argüir que un sindicalista al frente de una Dirección General será débil con los empleados, lo que no ocurrirá con un empresario en el mismo puesto. Pero aunque estemos de acuerdo con la mayor, no consideramos que un empresario vaya a ser imparcial en su trato a otros empresarios que negocien con su departamento, por lo que también debiera haberse prohibido la conjugación de actividades para ellos. Empezaba a ser frecuente la situación de cargos públicos, sobre todo alcaldes de ciudades importantes, que compaginan el ejercicio del cargo con el de su profesión particular. Para ulteriores detalles

el lado contrario, de la posibilidad que le ofrecía el Convenio OIT n.º 151 para impedir la actividad sindical a los que llama «empleados de alto nivel o de elevada confianza».

Por encima de este nivel general, cabe un nivel adicional para los funcionarios civiles en las normas emanadas de su propia Administración, sobre todo en punto al ejercicio de la actividad sindical en los establecimientos públicos, que deben respetar los mínimos señalados por la LOLS⁸⁶. Al ser de régimen interno para su personal, no precisan el rango de ley orgánica, pero pasan a engrosar el contenido de la libertad sindical de tales funcionarios y se benefician de la tutela sindical⁸⁷. En algún caso el contenido adicional puede significar un recorte de la libertad sindical, como ha sucedido con el registro de sindicatos de las Cortes Generales para ejercer la actividad representativa en las dependencias parlamentarias⁸⁸.

2.º *Policía*. Producida la unificación de la Policía Nacional y del Cuerpo Superior de Policía en virtud de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, 2/1986, de 13 de marzo, fija ésta una regulación unitaria sindical para toda la policía *del Estado* caracterizada por situar casi al nivel esencial su libertad de sindicación salvo para los sindicatos representativos en el sector (art. 22). Los sindicatos deben inscribirse en el registro especial de la Dirección General de Policía y no federarse ni confederarse con organizaciones extrapoliciales, reconociéndoseles las funciones de elevar propuestas e informes y representar a sus afiliados, y las prerrogativas de local donde reunirse y tablón de anuncios en dependencias importantes (art. 23). En las elecciones al Consejo de Policía, organismo de representación de los funcionarios policiales presidido por el Ministro del Interior, pueden presentar candidatos mediante listas nacionales (art. 26)⁸⁹. Los sindicatos representativos tienen además las funciones de participar en la determinación de las

vid. OJEDA AVILÉS, «Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical», pp. 65 ss.; delimitando el concepto de alto cargo y postulando por restringir su libertad sindical a sindicatos formados exclusivamente por ellos, DEL REY GUANTER, *op. cit.*, pp. 86 ss.

⁸⁶ Vid. OIT, *Libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público*, Ginebra, 1978; DE LA VILLA GIL, «La sindicación de los funcionarios públicos», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 1-2 (1975-1976), pp. 223 ss.; GAZIER, «Le Syndicalisme dans la fonction publique», *D. Soc.*, 1984, p. 274 ss.; BERTI, «Azione sindacale y funzione amministrativa», *Rivista de Diritto del Lavoro*, 1 (1979), pp. 1/44 ss.; para los funcionarios municipales, como «eco lejano de los acontecimientos de mayo de 1968», MADIOT, «*Le protocole du 7 janvier 1977 sur l'exercice des droits syndicaux dans la fonction communale*», *D.Soc.* 1977, pp. 332 ss.; SALA FRANCO, *La libertad sindical y los empleados públicos*, Sevilla, 1972; DE LA VILLA, GARCÍA-BECEDAS y GARCÍA-PERROTE, *Instituciones*, p. 231; LÓPEZ PENA, «La acción sindical en la Función Pública y su insólita regulación en el ordenamiento jurídico español», en *I Congreso Nacional de Derecho de Trabajo y Seguridad Social*, vol. 1, Madrid, 1981, pp. 175 ss.; VVAA (CRUZ VILLALÓN, DEL REY y FERNÁNDEZ LÓPEZ, coords.), *Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública*, Sevilla, 1990, pp. 69 ss.

⁸⁷ S.^aTC. 13/1997, de 27 de enero, entre otras.

⁸⁸ S.^aTC. 121/1997, de 1 de julio: lo considera mera obligación informativa.

⁸⁹ El reglamento de desarrollo es el RD 315/1987, de 27 de febrero: organiza el órgano de forma paritaria, y en él tienen presencia un representante por cada 6.000 funcionarios, repartidos entre las cuatro Escalas del Cuerpo. El Consejo de Policía se configura paritariamente, con representantes además de la Administración policial (art. 25 LOFCS).

condiciones de trabajo⁹⁰ y las prerrogativas de designar delegados sindicales con acceso a los centros, crédito de horas, permisos no retribuidos, etc. La huelga y demás acciones conflictivas quedan expresamente prohibidas por el artículo 27 de la Ley.

Respecto a la Policía autonómica y a la local, la Ley se preocupa de establecer su carácter de institutos armados de naturaleza civil y organización jerarquizada, con lo que indirectamente reconoce su separación de los Cuerpos sometidos a disciplina militar y, por ende, su derecho de sindicación⁹¹; pero deja amplia libertad a las autonomías y ayuntamientos para fijar el contenido del citado derecho —a salvo desde luego el contenido esencial del artículo 2.2 LOLS—, y la prohibición de medidas de conflicto colectivo señalada en su artículo 6 para todas ellas⁹². Se produce así, como indica Palomeque López, un sorprendente círculo vicioso, porque las leyes autonómicas sobre la materia suelen remitir paradójicamente a la propia LOFCS, por lo que Fernando Pablo ha llegado a hablar de «entrecruzamiento de remisiones»⁹³.

3.º *Personal civil de establecimientos militares*. El RD 2205/1980, de 13 de junio, reguló la elección de representantes de personal no funcionario en un claro intento de marginar a los sindicatos, pues otorgaba a los primeros las funciones de negociación colectiva, remitiendo a una normativa específica el régimen de sindicación y de huelga de esos trabajadores, la cual pretendió dictarse mediante la Instrucción del Ministerio de Defensa de 30 de septiembre de 1982, anulada por el Tribunal Constitucional en S.ª 27/1986, de 19 de febrero, a causa de las múltiples limitaciones que preveía al derecho de huelga, cuando —afirma la sentencia— es indiscutible la plenitud de su reconocimiento a esos trabajadores⁹⁴. Pero debe tenerse en cuenta que cualquier tipo de acción sindical viene prohibida dentro de los establecimientos militares en virtud de la disposición adicional 3.ª LOLS⁹⁵, la cual

⁹⁰ «A través de los procedimientos establecidos al efecto» [art. 22.1.a)].

⁹¹ Para el artículo 1.5 LOLS, el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos institutos.

⁹² Vid. sobre el tema MOYA, *La policía y sus sindicatos en España*, Madrid, 1983; MARTÍNEZ ABASCAL, «El ámbito de la libertad sindical colectiva de actuación de los funcionarios estatales de la Policía», pp. 511 ss.; ROJO TORRECILLA, «La Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RPS*, 148 (1985), pp. 15 ss.; FERNANDO PABLO, «Ejército, Policía y libertad sindical», *RPS*, 144 (1984), pp. 101 ss.

⁹³ PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho sindical español*, p. 109, en nota 43; FERNANDO PABLO, «Policía y libertad sindical», pp. 47 ss. Vid. también LANDA ZAPIRAIN, «El ejercicio del derecho de representación de las Policías autonómicas: cuestiones de competencia y especialidad reguladora de los casos catalán y vasco», *RT*, 96 (1989); GARCÍA GARCÍA, «La libertad sindical de los funcionarios de los Cuerpos de Seguridad», *RT*, 93 (1989), pp. 115 ss., donde se muestra la orientación de la policía local hacia el sindicalismo de clase, a través de una encuesta, en pp. 120-121.

⁹⁴ Replicando el argumento de que el DLRT establecía la no aplicación de sus normas sobre huelga a tales trabajadores (Disp. Adicional 1.ª), el TConst. considera que, tras la promulgación del artículo 28 Const., la exclusión de la aplicación de una normativa concreta en modo alguno tiene el sentido prohibitivo que poseía en el RDL en cuestión; vid. ALBIOL, «Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares», *REDT*, 10 (1982), pp. 169 ss.

⁹⁵ Salvo la estricta colocación de candidaturas a las elecciones de representantes unitarios en el tablón de anuncios, previo conocimiento y autorización de la jefatura del centro, dice el RD 2205/1980, de 13 de junio, art. 86.

se remite al Gobierno para delimitar lo que deba entenderse por tales, remisión declarada constitucional por la STC 101/1991, de 13 de mayo, al considerar que pretende la «neutralidad sindical» en tales lugares, un estándar discernible que determina suficientemente al reglamento en su labor técnica de delimitación⁹⁶. La doctrina ha puesto de relieve las restricciones implícitas en esa limitación para la propaganda sindical, sobre todo en las elecciones a representantes de personal, y para el ejercicio del derecho de huelga, y los tribunales han debido resolver si el Ministerio de Defensa obraba acertadamente al denegar en todos sus centros importantes un local de reuniones para los sindicatos, en atención a lo previsto por la LOLS en términos generales. El problema se enturbia porque la DA 3.^a LOLS prohíbe la actividad sindical en los «establecimientos militares», un concepto más ambiguo o amplio que el de recinto militar, utilizado en otras normas, y porque el Ministerio de Defensa posee centros muy variados, desde un cuartel a un club deportivo o un centro de reproducción equina, en total 280 centros con 37.000 empleados civiles. Los tribunales han considerado que sólo aquellos centros donde pudieran estar en juego los «Intereses Supremos de la Defensa Nacional» estarían incluidos en la prohibición, de donde unas dependencias administrativas del Ministerio quedarían fuera de ella⁹⁷. A mi juicio, se está distinguiendo entre establecimientos militares en sentido estricto, aquéllos donde existen fuerzas armadas —provisas, en cuanto tales, de armamento militar: recintos militares— o se presta apoyo directo a su aplicación —centros de mando, de observación, de radar, de seguimiento y control—, y establecimientos militares de uso civil, al margen de la prohibición, donde normalmente se encuentran los empleados civiles.

Aún podemos avanzar un poco más, esta vez aplicando por analogía lo resuelto en torno a las empresas ideológicas o de tendencia: en los grandes establecimientos de uso mixto pertenecientes a la Administración militar, podrían distinguirse los bloques de tareas neutras y los de tareas disuasorias, al objeto de restringir el alcance exacto de la prohibición, la cual, como señala la S.^aTC. mencionada, afecta a un derecho fundamental y debe en consecuencia ser interpretada en sentido restrictivo⁹⁸. Sólo el personal civil involucrado en tareas militares sufriría la prohibición de actividades sindicales, no así el resto (bares, limpieza, etc.).

⁹⁶ GARCÍA MURCIA, J., «Comentario a la STC 101/1991, de 13 de mayo», pp. 412 ss. La inconstitucionalidad global de la DA 3 LOLS se defiende por DE LA VILLA GIL, *Dictamen sobre la constitucionalidad de la Disposición Adicional 3.^a de la LOLS*, inédito, Madrid 1985, y por BAYLOS GRAU, A., *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, 1988, p. 84. «En su actual redacción difícilmente va a superar el juicio de constitucionalidad al que está sometida ante el Tribunal Constitucional», ponderaba ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato*, p. 89.

⁹⁷ SS.TS. 2 de junio de 1997 (AR. 4617) y TSJ. Andalucía/Málaga de 19 de julio de 1996 (AS. 2655). La idea había sido avanzada por RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., para quien la restricción sindical sólo valía allí donde el interés de la Defensa Nacional lo requiriera: «Interés de la Defensa Nacional y trabajadores al servicio de la Administración militar», *REDT* 51 (1992), p. 132. Sobre la consideración de estos trabajadores bajo una relación laboral distinta, pero no especial, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares*, Murcia, 1996, contraria a la postura inicialmente mantenida por ALBIOL MONTESINOS, I., «Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares», *REDT* 10 (1982), pp. 169 ss.

⁹⁸ Sobre las empresas de tendencia, cfr. BLAT GIMENO, F., *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, MTSS, Madrid 1986.

La prohibición de actividad sindical debe recibir una interpretación matizada desde otra perspectiva también, la de las diversas facultades reconocidas por la LOLS en la empresa. Si lo prohibido es la actividad sindical, ello significa que la organización sindical queda a salvo, a tenor la elemental distinción entre las dos clases de libertad sindical colectiva: así las secciones sindicales y, en su caso, los delegados sindicales, pueden constituirse, aunque simplemente como representantes del sindicato, acompañados de sus garantías; una solución distinta excedería del tenor literal de la LOLS y contrastaría agudamente con la existencia de las representaciones unitarias en los establecimientos militares⁹⁹.

El tenor limitativo de la DA 3.^a LOLS llega a plantear la duda de si, en las dependencias militares ordinarias, puede restringirse la facultad de ciertos cargos sindicales externos de acceder a ellas para asistir y participar en tareas representativas, previa comunicación al empresario (art. 9.1 LOLS). Una Instrucción de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa estableció la credencial de representante y la necesidad de solicitar la visita al mando respectivo, el cual podría denegarla justificadamente¹⁰⁰, viniendo considerada por las centrales sindicales como contraria al derecho de intermediación directa de los representantes. Y en verdad que la LOLS exige mera comunicación previa al empresario, por lo que la solicitud de visita va más allá, con independencia de que una negativa justificada en algún caso concreto, sobre la base del Interés Supremo mencionado, está siempre en la mano de la autoridad militar¹⁰¹.

4.º *Fuerzas Armadas y Guardia Civil*. De los empleados civiles del Ministerio de Defensa pasamos ahora a sus empleados militares y al instituto armado. Históricamente, el asociacionismo militar ha estado muy politizado, aunque con una pequeña vertiente reivindicativa profesional¹⁰², y sólo recientemente evoluciona hacia una concepción puramente sindical, mediante organizaciones o meras coaliciones para la realización de plantones, como los producidos en las Fuerzas Aéreas con motivo de las restricciones al paso a las líneas comerciales. La Constitución permite «limitar o exceptuar» el ejercicio de la libertad sindical a las Fuerzas o Institutos Armados y a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, como ya vimos. La LOLS opta por exceptuarlos, de donde los militares profesionales tienen

⁹⁹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La organización del sindicato*, p. 87, sostiene críticamente que la actividad sindical comprende todo lo que el art. 8 LOLS considera como acción sindical en la empresa, y en ello está incluida la constitución de SSE, por lo que en su opinión la DA 3.^a sería inconstitucional. En nuestra opinión el rótulo de Acción Sindical que enmarca el título VIII LOLS es impreciso, pues abarca desde el art. 8 al 11, en los cuales cabe hallar un amplio elenco de derechos, garantías y prerrogativas, como por ejemplo los permisos no retribuidos o la excedencia forzosa. Es más adecuado, por ello, sostener una interpretación estricta del concepto «actividad sindical» de la DA 3.^a, que dejaría a salvo los aspectos organizativos, las garantías, y las prerrogativas como las acabadas de indicar.

¹⁰⁰ Instrucción n.º 35, de 20 de febrero de 1998.

¹⁰¹ El Auto AN. 1 de junio de 1999 (AS. 14/2974) inadmitió la demanda planteada por CCOO, UGT, USO y CSI-CSIF, considerando competente a la jurisdicción contencioso-administrativa, al referirse a la impugnación de un acto sujeto al Derecho Administrativo, ex art. 3.c LPL.

¹⁰² Juntas de Defensa, de carácter «patriótico-conservador»; Unión Militar Democrática, de resistencia contra la Dictadura.

vedada la afiliación o participación en sindicatos mientras se encuentren en servicio activo¹⁰³, y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 2/1986 específica que la Guardia Civil es un Instituto armado de carácter militar y por ende queda asimismo exceptuada del sindicalismo. En concreto, los esfuerzos por organizar sindicalmente a la Benemérita pararon en la reclusión de los líderes en los calabozos del Instituto, acusados de incitación a la sedición, y en la confirmación del carácter militar del organismo por la S.^aTC. 194/1989, de 16 de noviembre¹⁰⁴, aunque en los años noventa la situación evolucionó perceptiblemente gracias a una intervención judicial favorable a la admisión de asociaciones culturales y sociales, venciendo las reticencias del Ministerio del Interior (del que depende el Instituto), contrario a registrarlas en su registro de asociaciones¹⁰⁵: el TC ha vuelto a indicar que las restricciones a un derecho fundamental como el de asociación deben ser aplicadas según criterios de racionalidad y proporcionalidad, lo cual exige una resolución expresa y motivada¹⁰⁶.

La Ley 17/1999, de 18 de mayo, sobre régimen de personal de las Fuerzas Armadas, crea los Consejos Asesores de Personal en cada Ejército, con funciones de analizar y valorar las propuestas o sugerencias planteadas por los militares profesionales, referidas al régimen de personal y a la condición militar (art. 151), y otro tanto hace para la Guardia Civil la Ley 42/1999, de 25 de noviembre¹⁰⁷. Se trata de unos órganos de representación institucional al máximo nivel, que obviamente no pueden sustituir al sindicalismo de los ciudadanos de uniforme. La ten-

¹⁰³ Art. 181, Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. El servicio militar obligatorio ha quedado suprimido (RD. 247/2001, de 9 de marzo), por lo que las indicaciones que sobre ellos preveía la Ley Orgánica del Servicio Militar 13/1991 han quedado sin efecto. En Derecho Comparado, no obstante, existen numerosos y potentes sindicatos de oficiales y jefes de las Fuerzas Armadas, como ocurre en Suecia, Alemania o Gran Bretaña. En otros países cuentan con sindicatos *de facto*, tolerados por los poderes públicos, como el SINAM en Italia, a pesar de la prohibición contenida en la Ley 382/1978, de 11 de julio, art. 8, declarada constitucional por S.^aTC. italiano 449/1999, de 17 de diciembre. Cfr. MANCINI, «Il sindacalismo militare e la sinistra», *Pol. Dir.* I (1976), pp. 59 ss.; CARINCI, «Due passi avanti, uno in dietro; lo schema di disegno di legge Lattanzio sulla disciplina militare», *Pol. Dir.* 1/2 (1977), pp. 40 ss.; SERRANO ALBERCA, «La protección de las libertades públicas del militar», *RAP* 103 (1983), pp. 47 ss.; y los artículos de ROJO y FERNANDO PABLO citados *supra*.

¹⁰⁴ El actor, cabo D. Manuel Rosa Recuerda, fue expedientado y condenado a tres meses de arresto por solicitar la inscripción de una Asociación denominada Unión Democrática de Guardias Civiles, siendo acusado por ello de falta grave por hacer peticiones contrarias a la disciplina y formularlas con carácter colectivo. Ver notas siguientes.

¹⁰⁵ El clandestino Sindicato Unificado de la Guardia Civil (SUGC) ha sido muy represaliado por los sucesivos gobiernos, pero finalmente la Audiencia Nacional autorizó en 1994 el registro de una asociación «cultural y social» denominada Asociación de Guardias Civiles Seis de Julio, a la que el Ministerio del Interior había denegado el trámite por entender que el nombre inducía a error (?).

¹⁰⁶ S.^aTC. 291/1993, de 18 de octubre de 1993, en el caso de denegación de registro de la Unión Democrática de Guardias Civiles, cuya solicitud de registro había sido instada por D. Manuel Rosa Recuerda «y diversos miembros del Instituto de la Guardia Civil, todos ellos en activo», sin proporcionar los nombres.

¹⁰⁷ Art. 92. Las primeras elecciones a formar parte de los 43 miembros del Consejo Asesor de Personal en la Dirección General de la Guardia Civil, celebradas en junio de 2002, han evidenciado las resistencias de los mandos superiores a las fórmulas electivas, los recelos en la aplicación de la norma, y quizá cierto escepticismo de los afectados, pues han votado el 38 por 100 de los mismos.

dencia europea consiste en el reconocimiento, con limitaciones, de las asociaciones profesionales de militares, agrupadas en una Confederación internacional (EUROMIL)¹⁰⁸.

5.º *Jueces, magistrados y fiscales*. Tuvimos ocasión de analizar al comienzo de este Capítulo el auténtico significado de las asociaciones profesionales dispuestas por el artículo 127 Const. La prohibición de sindicatos en sus filas puede discrepar del Convenio OIT 151 sobre sindicación y participación de los empleados públicos y contrasta fuertemente con la libertad reconocida a los jueces italianos o franceses. El régimen jurídico de las asociaciones referidas, que como se dijo *supra* tienen naturaleza sindical con régimen jurídico específico, se encuentra para los fiscales en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y para los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las peculiaridades de tales asociaciones son principalmente las de registrarse respectivamente en el Consejo General del Poder Judicial y en el Ministerio de Justicia, estar abiertas forzosamente a la incorporación de cualquier fiscal que lo desee en las primeras, y tener ámbito nacional aunque pueda haber secciones autonómicas en las segundas; del resto, su disolución por infracciones legales o estatutarias vendrá ordenada —como es regla común para los sindicatos— por la autoridad judicial, de manera que serán ellos mismos quienes se juzguen¹⁰⁹.

Por cuanto los demás funcionarios de la Administración de Justicia tienen reconocida la libertad sindical ordinaria¹¹⁰, tampoco tiene sentido la prohibición constitucional, máxime cuando lo ofrecido a través de las asociaciones equivale prácticamente a lo mismo¹¹¹. Al cabo de los años, el verdadero rostro de la limitación emerge transparente: es una simple cuestión de estética, pues a muchos repele la imagen de un juez sindicalista.

¹⁰⁸ Compuesta de 26 Asociaciones nacionales de 19 países europeos. El último país en reconocer el sindicalismo militar ha sido Portugal. No obstante, en Francia existe también un Consejo Superior de la Función Militar desde 1961, y en Italia un Instituto de Representación Militar desde 1978: los candidatos presentados en el primero se eligen por sorteo, mientras los del segundo se eligen por votación. Forman parte de Euromil el Círculo de Oficiales de las Fuerzas Armadas (CIOFAS) y la Asociación de Militares Acogidos a la Reserva de los Tres Ejércitos (AMARTE).

¹⁰⁹ Para las asociaciones de fiscales es competente la Sala 1.ª del Tribunal Supremo. El sindicalismo judicial existe desde 1967, con la asociación antifranquista Magistratura Democrática, cuyo continuador actual podría ser Jueces para la Democracia, el cual agrupa a unos 380 jueces y magistrados de los 3.000 en activo. Las otras dos grandes asociaciones profesionales del sector son la Asociación Profesional de la Magistratura y —desgajada de ésta en 1984, pero muy próxima en planteamientos— la Asociación Francisco de Vitoria. Cfr. ROJO, «La Ley Orgánica de Libertad Sindical», cit., pp. 16-17; DE LA VILLA, GARCÍA-BECEDAS y GARCÍA-PERROTE, *Instituciones*, pp. 230-231; COTURRI, «Alle origini de Magistratura Democratica», pp. 685 ss.; FERRARESE, «Un sindacato dei giudici in Francia», pp. 83 ss.; GUARNIERI, «Elites, correnti e conflitti fra Magistrati italiani», pp. 653 ss.

¹¹⁰ LOPJ, art. 470, y RD. 249/1996, de 16 de febrero, arts. 61.3 y 84.j.

¹¹¹ El argumento comparado alcanza mayor claridad aplicado al derecho de huelga, como veremos en su Capítulo correspondiente, pues la Administración de Justicia no se compone únicamente de jueces, magistrados y fiscales, ni exclusivamente del acto del juicio, que son la culminación de una pirámide bastante compleja.

CAPÍTULO 7

LA LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA DE ORGANIZACIÓN

A. VICISITUDES DE LOS SINDICATOS

Se suele utilizar en la mayoría de los países la vieja técnica de calificar el sindicato como persona jurídica, y de esta manera conferirle en bloque, y como resultado inmediato de esa calificación, el conjunto de poderes *orgánicos y funcionales* que entendemos comprendidos en tal concepto. Claro que a renglón seguido han de hacerse dos observaciones: la primera, que esta técnica de atribución de poderes jurídicos es la usual en Derecho Comparado, pero no la única, pues se dan casos en que se reconocen esos poderes *de hecho*, sin necesidad de adquirir personalidad jurídica, como sucede en Italia; la segunda, que nuestro Ordenamiento prefiere no mezclar los sindicatos con las sociedades y las asociaciones, y establece un régimen especial para adquirir la personalidad jurídica y unos efectos no exactamente iguales a los reconocidos para las otras personas morales: de ahí que no podamos solventar la compleja polémica en torno a la naturaleza jurídica del sindicato antevista, considerándolo como una asociación, y aún menos como una sociedad civil, sobre todo desde que la vigente Ley de Asociaciones 1/2002 excluye expresamente a sindicatos y patronales de su ámbito¹. El sindicato se ha convertido en nuestro país en una figura típica, al cual cabe definir como *grupo de trabajadores con personalidad jurídica y capacidad de obrar que tiene por objeto la defensa de los intereses económicos y sociales de sus miembros*. Y la Constitución lo ha advertido de inmediato, hablando de «sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios» (art. 7). Tienen, así, naturaleza cuasi-pública (S.^aTC. 18/1984, de 7 de febrero) y relevancia constitucional (S.^aTC. 11/1981, de 8 de abril), con una función de representante general de los trabajadores.

¹ En la historia del movimiento obrero se topan numerosos camuflajes bajo la capa de sociedades de socorros mutuos, asociaciones culturales, etc. La ley sindical de la II República se denominó «de asociaciones profesionales», pues tal era el nombre que el legislador venía dándoles desde la Ley de Asociaciones de 1887, si bien la importación del término y la idea «sindicales» de Francia a principios de siglo fue dando beligerancia al apelativo sindical, v. gr. el Decreto de 10 de agosto de 1916, sobre «personalidad de las asociaciones y sindicatos obreros». También la vigente Ley de 1 de abril de 1977 se denomina «de regulación del derecho de asociación sindical». Hoy en día, los sindicatos mantienen frente a las asociaciones una propia diferenciación a pesar de sus grandes vinculaciones, igual que, como vimos, el contrato de trabajo no es ya un contrato de arrendamiento de servicios. En opinión de RIVERO LAMAS, «Democracia pluralista y autonomía sindical», pp. 203-204, sindicatos y patronales no son meras asociaciones en la Constitución, pues tienen propio régimen jurídico. SAGARDOY, *Las relaciones laborales en la Constitución española*, Madrid 1979, p. 17, y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Naturaleza jurídica*, pp. 365 y 406 ss., subrayan las coincidencias. Ver *supra*, cap. 6.A.

Por vicisitudes de los sindicatos entendemos los momentos decisivos de su devenir: creación, modificación y extinción. El primero de ellos supone el punto de sutura entre la libertad individual y la colectiva, allí donde la facultad creativa de varios trabajadores da vida a un ente que comienza de inmediato a funcionar.

a) ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD

1. *Los requisitos de la adquisición de personalidad.* Se contemplan en el artículo 4 LOLS, y consisten en el depósito de ciertos documentos en el órgano público habilitado al efecto. Depósito equivale en este artículo y en los correspondientes del TRLPL a registro:

1.º Los documentos a depositar son el acta de constitución del sindicato, suscrita por los otorgantes, o promotores, o directivos, con los datos personales de identificación², y los estatutos de la organización, ambos documentos por triplicado. Los estatutos han de contener obligatoriamente los datos de identificación —nombre, domicilio, ámbito—, y las líneas básicas del esquema orgánico y funcional —órganos, régimen electoral y económico, funcionamiento, admisión y cese de afiliados, fusión y disolución del sindicato, modificación de estatutos—.

2.º El depósito se realiza en el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o, en su caso, el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación estatal³. Los sindicatos de policías y de personal civil de establecimientos militares y las asociaciones de jueces y fiscales deben dirigirse a los registros específicos ya examinados.

3.º El encargado del registro devolverá un ejemplar de los documentos con la fecha de recepción, firmado y sellado, y asimismo dará publicidad en el tablón de anuncios de la entidad, y en el *Boletín Oficial* correspondiente (art. 4.4 LOLS), de los aspectos más sustanciales del registro efectuado, debiendo además dar vista de los documentos y expedir certificados sobre ellos a cualquier interesado que lo solicite.

2. *Derechos y facultades básicos del sindicato.* Los efectos del depósito tienen lugar a los veinte días de haberse efectuado, sobrevienen de manera automáti-

² El artículo 4 LOLS sólo se refiere al depósito de estatutos, no al del acta constitutiva, la cual, sin embargo, viene aludida en los artículos 4.4 LOLS, para la publicidad del depósito, y 165.1 y 171.2 TRLPL, para determinar a los legitimados activos y pasivos del procedimiento de impugnación de estatutos. Expresamente alude, por su parte, a la presentación del acta fundacional el Real Decreto 873/1977, de 1 de abril, que puede considerarse como Reglamento de desarrollo de la LOLS en lo que no se oponga a la misma, en virtud de su disposición derogatoria. Es éste uno de los pocos casos en que un derecho fundamental viene contemplado por un reglamento de desarrollo, pues normalmente se procede a la regulación exclusiva por Ley Orgánica. A favor de la aportación del acta, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones*, p. 215; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Diccionario Procesal Laboral*, Madrid 1996, p. 446; con dudas, SALA/ALBIOL, *Derecho sindical*, p. 144, con base en el art. 4.4 LOLS. En contra, GARCÍA VIÑA, «Impugnación de los estatutos de los sindicatos...», *RRLL* 12 (1999), p. 9.

³ Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, con corrección de errores publicada en el *BOE* el 15 de febrero de 1979, y Real Decreto 530/1985, de 8 de abril.

ca, sin necesidad de ninguna resolución administrativa o certificación en tal sentido, y consisten en la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar (art. 4.7 LOLS): en definitiva, se reconoce la existencia de un nuevo sujeto de derecho, con la complejión o estructura orgánica consignada en los estatutos, y autonomía para llevar a cabo las siguientes actuaciones lícitas:

1.^a Libertad para estructurarse como estime oportuno, con el único requisito de atenerse al principio democrático, como exige el artículo 7 Const. Nos referimos a la llamada libertad de organización, que comprende los siguientes derechos:

—A redactar sus estatutos y reglamentos. El artículo 2.2 LOLS hace referencia con ello, en realidad, a la facultad de determinar el número y calidad de sus órganos decisorios y consultivos, el procedimiento de elección (democrática) de los mismos, los derechos y obligaciones de los afiliados, etc.

—Organizar su administración interna, especialmente la financiera, tanto al admitir las cuotas, donaciones (art. 956 CC) o pagos que engrosan las finanzas sindicales, como al adscribir a diversos fines las cantidades recibidas⁴.

—Constituir, afiliarse a o retirarse de federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales. Hemos visto que este derecho se encuentra restringido para concretos grupos de funcionarios, por excepción.

2.^a Capacidad de obrar general o básica, o libertad de actuación, que para los sindicatos comprende lo siguiente:

—Facultad para celebrar cualquier tipo de contratos, al objeto de adquirir mobiliario, alquilar unas oficinas, emplear personal, etc. Se equipara en ello a toda persona jurídica, como puede verse.

—Facultad para celebrar negocios jurídico-colectivos, en el marco de las relaciones industriales, en los que se agota la mayor parte de la actividad sindical: acuerdos, conflictos, participación. El artículo 2.2.d) LOLS enumera las facultades de acción reconocidas a todo sindicato merced al derecho de libertad sindical: negociación colectiva, ejercicio de la huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos, y presentación de candidaturas a las elecciones de representantes de personal. Más adelante veremos que por negociación colectiva debe entenderse sólo a los pactos de eficacia limitada⁵, y que al hablar de la huelga parece estar excluyendo a las demás medidas de conflicto a las que la Constitución agrupa en el artículo 37.2, interpretación literal que, a nuestro juicio, no se compagina con el concepto de libertad sindical.

⁴ Cfr. los informes del Comité de Libertad Sindical, en OIT, *La libertad sindical*, pp. 44 ss.; ALONSO OLEA, «Libertad sindical y derecho de sindicación», en VVAA, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, p. 27; OJEDA AVILÉS, «La libertad sindical», *RPS*, 121(1979), p. 374. En general, MULVEY, *The Economic Analysis of Trade Unions*, Oxford, 1978; ADAM, «Die finanzielle Lage», pp. 447 ss.

⁵ Téngase en cuenta que, si bien a través de sus secciones sindicales, todo sindicato puede negociar convenios y acuerdos de eficacia general a nivel de empresa o inferior, cuando en su conjunto suman la mayoría del comité de empresa: art. 87 ET.

—Dentro de la empresa pueden también, a través de sus afiliados y como prescribe el artículo 8 LOLS, constituir secciones sindicales —que a su vez tienen facultades importantes—, recaudar cuotas, recibir información de su sindicato y distribuirla. A partir de semejante suelo mínimo de facultades se conceden poderes adicionales a los sindicatos representativos, muy representativos y más representativos.

—Realizar actos procesales como parte o coadyuvante en un procedimiento judicial, según analizaremos en el Capítulo 9.

—Los sindicatos representativos, muy representativos y más representativos detentan facultades adicionales que analizaremos en el Capítulo 8.A.c).

3. *Denegación de depósito e impugnación de estatutos.* La LPL ha regulado con acierto no exento de algunas oscuridades un par de cuestiones relacionadas con las anomalías que pueden suscitarse en el procedimiento de adquisición de personalidad, concretamente los de negativa de depósito por la autoridad registral y de ilicitud de los estatutos presentados.

a) Ateniéndose a la libertad sindical diseñada por los Convenios OIT, el legislador español no desea ningún tipo de control de legalidad o de oportunidad por parte del registrador administrativo, y le ordena en el artículo 4.3 LOLS que, si observara algún defecto en la documentación presentada, requerirá dentro de los diez días siguientes a la presentación a los *promotores* por una sola vez para subsanarlos en el plazo máximo de otros diez días⁶. A su término deberá disponer de la publicación de los datos a que hicimos referencia en el *Boletín Oficial*, o denegará el depósito definitivamente, mediante resolución «exclusivamente fundada en la carencia de alguno de los requisitos mínimos». Contra posibles errores o desviación de poder del registrador en su rechazo, el artículo 165 LPL reconoce acción a los *promotores y firmantes del acta de constitución* para impugnarlo dentro de los diez días de recibida la resolución denegatoria, o transcurrido un mes desde la presentación de los estatutos sin que se hubiera notificado a los promotores defectos a subsanar. De estimar la demanda, el juez ordenará de inmediato al registrador el depósito de la documentación para que surta el oportuno efecto constitutivo.

En el procedimiento judicial destacan algunos rasgos de interés. En primer lugar, el juez competente es el social, y no el contencioso-administrativo como antes, unificando así respecto a la impugnación de estatutos un tema que podía desembocar en contradicciones⁷. Junto a ello, la legitimación activa se concede tanto a promotores como a fundadores, siendo así que el artículo 4.1 LOLS ha habilitado para depositar los estatutos a los promotores y a los directivos del futuro

⁶ No menciona a los *fundadores* o firmantes del acta de constitución, aunque conoce las diferencias entre ambos, como se observa en el número 4 del mismo artículo.

⁷ En tal sentido, CRUZ VILLALÓN, «La intervención de las representaciones colectivas en el proceso», TL 15 (1989), p. 51, y «El control judicial de los actos de la Administración laboral y contencioso-administrativa», RL, II (1990), p. 221. Anteriormente, la denegación infundada se residenciaba en la vía contencioso-administrativa, y la impugnación de estatutos en la vía civil.

sindicato: promotores, fundadores y dirigentes no son términos coextensos, por lo que debe criticarse la imprecisión legal⁸. Por otro lado, el objeto de la denegación administrativa se restringe a la *carencia* de los requisitos mínimos, pero ha de entenderse comprendida también cualquier ilicitud de los mismos, como se deduce implícitamente del artículo 166 TRLPL, pues de otro modo se daría la paradoja de permitir la constitución de un sindicato con estatutos antidemocráticos contrarios al artículo 7 Const., por ejemplo.

Un último extremo queda en la mayor de las incertidumbres: el silencio del registrador sobre posibles defectos a subsanar se interpreta por el artículo 165 LPL como *denegación* tácita, en una aplicación del «mecanismo odioso» del silencio administrativo negativo⁹ absolutamente contraria al propósito de la LOLS, dado que el artículo 4.7 de ésta reposa sobre la base del silencio administrativo *positivo*, al adquirir el sindicato la plena capacidad jurídica y de obrar por el mero decurso de veinte días tras depositar los estatutos. A tenor de la LOLS, pues, si el registrador admite la documentación sin objeciones, surgirá un nuevo sindicato pocos días más tarde aunque no se haya producido la publicación en el *Boletín Oficial*, y los defectos estatutarios, de existir, habrá que perseguirlos por el procedimiento de impugnación de estatutos. Por el contrario, la misma postura pasiva del registrador da pie a la LPL para conceder acción ante los tribunales a los presuntos perjudicados. A nuestro juicio, la LPL se sustenta en un error de partida, pues ni los actores han de conocer por qué motivos se omitió la inscripción del sindicato en el libro de registro, ni la adquisición de personalidad se supedita a tal registro o a la publicación en el *Boletín Oficial*¹⁰; descarga sobre los actores la responsabilidad de las omisiones producidas en el interior de un procedimiento administrativo; y no se apoya en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral 7/1989, cuya base 29.^a se limita a reconocer una acción contra el rechazo del depósito, sin más. Con independencia de la acción contra la pasividad administrativa, por tanto, el silencio del registrador conducirá a la adquisición de personalidad a partir de los veinte días hábiles del depósito de los estatutos, en una situación muy parecida a la de los convenios en vigor (registrados y publicados) pero ilícitos.

b) Que nazca un sindicato a la vida jurídica con graves irregularidades tiene menos importancia, si se nos permite la analogía, que idéntica situación en los convenios colectivos; y las relaciones industriales españolas se encuentran desbordadas de convenios que no cumplen los requisitos mínimos. Pues bien, de igual modo a como se establece para esos convenios ilícitos, también la LPL dispone una vía procesal para impugnar los estatutos irregulares, lo cual viene a significar tanto

⁸ En parecido sentido, GARCÍA BECEDAS, «La impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación», en VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, p. 615, entiende extensible la legitimación activa a los dirigentes sindicales.

⁹ GARCÍA BECEDAS, «La impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación», *RL*, II (1991), p. 81; también, en VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, p. 616.

¹⁰ De ordinario la publicación seguirá el nacimiento del sindicato, y no al revés, dado el lento ritmo de actividad de los Boletines Oficiales a cualquier nivel.

como impugnar los sindicatos aquejados de defectos de constitución. En esta ocasión, la sentencia declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a Derecho, o de los estatutos en su integridad, y será comunicada a la oficina de depósito (art. 173 LPL). Observa García Becedas la circunspección del legislador al limitarse a invalidar los estatutos, sin emplear el mayor recurso de la suspensión o disolución del sindicato contemplado en el artículo 2.2.c) LOLS¹¹. Ello plantea espinosas cuestiones sobre el *status* jurídico de un sindicato con una o algunas cláusulas estatutarias nulas, pero que no ha sido expresamente declarado disuelto. Lo cual puede significar: o bien que sólo cabe la suspensión o disolución por *actos* ilícitos al no considerarse bastante la omisión de requisitos formales para dar paso a una sanción material, o bien la disolución automática del sindicato en cuanto tal al haber incumplido el requisito de depositar unos estatutos válidos en el registro, solución esta última seguida en el paralelo supuesto de las asociaciones privadas, y por analogía la aquí defendible.

Analicemos brevemente el procedimiento de impugnación previsto en nuestro Ordenamiento. El ministerio fiscal o cualquier interesado podrán promover ante los tribunales la declaración de no ajustarse a Derecho el estatuto de un sindicato (art. 4.5 LOLS). La norma requiere algunas precisiones adicionales: 1) Se permite la impugnación sobre la base de defectos estatutarios, como por ejemplo adoptar una denominación abocada a confusiones —así, «UGT Histórica», S.^a TS. de 7 de julio de 1981, o «FSAP», S.^a TS de 16 de noviembre de 2002, Ar. 1029—, pero parece asimismo factible impugnar defectos extraestatutarios, como la falta de capacidad o legitimación de los promotores. 2) El procedimiento de impugnación es el de la LPL, artículos 171 y siguientes, pudiendo instarse tanto si el sindicato se encuentra en fase de constitución —durante esos veinte días de «carencia»— cuanto después de haberla conseguido, ausencia de plazo que ha levantado alguna crítica¹². 3) Pueden impugnar el ministerio fiscal y quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo para ello, ostentando la legitimación pasiva los promotores y firmantes del acta de constitución o, si el sindicato hubiera ya adquirido personalidad jurídica, quienes legalmente lo representen. Se ha criticado el reduccionismo de la LPL en este caso, habilitando sólo al Ministerio fiscal, ya que el artículo 4.6 LOLS alude a la «autoridad pública», y el fiscal es sólo uno de los órganos pensables dentro de esa categoría¹³; aunque nos hallemos en terreno de derechos fundamentales, el fiscal se encuentra bastante lejos de las cuestiones laborales y opera en ellas por citación judicial o a impulsos de la autoridad laboral.

Una vez adquirida personalidad jurídica, los sindicatos pueden a su vez organizarse en agrupaciones de segundo o ulterior grado, o afiliarse a las ya existentes, como admite el artículo 2.2 LOLS. Las Federaciones y Confederaciones nacionales e internacionales de sindicatos disfrutan del mismo tratamiento frente al Estado y los empresarios a la hora de adquirir personalidad jurídica y capacidad de obrar, para lo cual deben cumplimentar idéntica presentación de documentos ante el

¹¹ *Op. cit.*, p. 78.

¹² Y que ya se contiene, además, en la LOLS. La crítica, en FARGAS FERNÁNDEZ, «La impugnación de estatutos sindicales», p. 293.

¹³ Cfr., en parecido sentido, FARGAS «Impugnación de estatutos sindicales», p. 274.

SMAC correspondiente, aunque añadiendo además «copia autorizada de los acuerdos de constitución, incorporación o afiliación adoptados por los órganos de gobierno de las asociaciones u organizaciones»¹⁴. Federaciones y Confederaciones son, en consecuencia, personas jurídicas compuestas de otras personas jurídicas, de cuyas aportaciones e intereses se nutre, y sobre las que ejercen una cierta autoridad, como veremos mejor unas páginas más adelante.

4. *Injerencias patronales y estatales. Los sindicatos de conveniencia.* La adquisición de personalidad supone en nuestro Derecho un tránsito delicado donde asistimos a la plasmación de un nuevo sujeto con un importante rol a cumplir; de ahí que sean necesarias especiales garantías que protejan el parto —y la subsiguiente evolución— de las injerencias extrañas, sobre todo de las administrativas y las patronales. El art. 7 Const. establece que «su creación y el ejercicio de su actividad son libres, dentro del respeto a la Constitución y a la Ley», lo que supone para el Estado que los sindicatos tienen el derecho a redactar sus estatutos y reglamentos internos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y el de formular su programa de acción, debiendo abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal (art. 3, Convenio OIT-87), y para los empresarios, que no deberán inmiscuirse directamente, o por medio de sus agentes, en la constitución, funcionamiento o administración de los sindicatos (art. 2, Convenio OIT-98). La forma más vistosa de injerencia empresarial consiste en fomentar la aparición de sindicatos patronales, aquí llamados corrientemente «amarillos» por referencia emblemática a las ideas cristianas que durante muchos años animaron sus filas; gracias a esos sindicatos, los empresarios conseguían dividir a los trabajadores, al menos en aquellas empresas donde gozaban de cierta importancia por el apoyo recibido, y podían contar con buenos esquiroleros y generosos negociadores. Claro que sindicatos patronales no son cualquier sindicato moderado, más propenso al diálogo que a la controversia. El art. 13 LOLS indica que expresamente serán consideradas lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo *propósito de control*.

El precepto reproduce uno similar del Convenio OIT-98, y descansa sobre la intencionalidad del empresario o asociación de empresarios en su actitud de respaldar o financiar sindicatos¹⁵. Se trata de un medio antisindical indirecto, pues de ordinario la acción ilícita se dirige frontalmente contra el sindicato no deseado y

¹⁴ Artículo 1, *in fine*, del Decreto 873/1977. Las lagunas contenidas en la enumeración del artículo 28.1 Const., el cual sólo habla de Confederaciones nacionales e internacionales, pero no de Federaciones, y en el artículo 4 LAS-77, que no menciona expresamente las Confederaciones internacionales, se integran con los artículos 5 y 7 Convenio OIT-87, y con el artículo 2.2 LOLS, mencionado.

¹⁵ Si no hay propósito de control no se produce el comportamiento antisindical. Así la S.^a AN de 18 de julio de 1991, contempla el caso de un convenio colectivo del Ministerio de Defensa que reconoce a favor de UGT y CCOO una subvención conjunta de un millón de pesetas anuales, pacto recurrido con éxito por USO por trato discriminatorio.

sus miembros, en tanto que mediante la creación de sindicatos de conveniencia se persigue debilitar el sindicalismo libre haciendo que ambos sindicatos choquen entre sí y en lo posible quede éste sustituido por aquél. El ámbito usual de esta práctica se encuentra en algunas empresas, habiéndose detectado por ejemplo en firmas del sector automovilístico y de grandes almacenes, pero ello no puede conducir a calificar como amarillo a todo sindicato de empresa, pese a que históricamente tales *company unions* o *syndicats-maison* hayan desarrollado a menudo estrategias de colaboración con el empresario y sus líderes se hayan manifestado sensibles a las indicaciones del mismo: aunque quizá por ello los empresarios nipones consideran el sindicalismo de empresa uno de los tres sagrados tesoros de las relaciones industriales japonesas, puede oponerse en contra que son precisamente sindicatos de empresa los que actualmente se muestran más virulentos en el uso de las acciones conflictivas¹⁶.

En España no hay demasiados ejemplos de esa clase de injerencias; quizá en sentido estricto sólo el Sindicato Libre catalán del trienio bolchevique¹⁷, prefiriendo apoyar los empresarios a sus hombres de confianza en las elecciones a representantes del personal en la empresa. Otras clases de injerencias patronales no configuradoras de un sindicato «amarillo» pero igualmente condenadas por el Convenio OIT-98 como ilícitas son el favorecimiento o la persecución discriminatorios de un sindicato determinado, fomentando o desalentando la afiliación del personal en esa organización, reconociéndolo como único interlocutor o negando su representati-

¹⁶ Así, los casos de SEMAF en RENFE, SEPLA en Iberia, Plataforma Sindical en la EMT madrileña, otros sindicatos gremiales en el Metro de Barcelona, etc., autores de las más extenuantes huelgas convocadas en los últimos años. Así también, aunque con distinta estructura, los COBAS italianos.

¹⁷ El tema fue tratado anteriormente en el cap. 2.B. Antes de él sólo tengo constancia de otro caso, mínimo pero interesante, denunciado por los sindicatos obreros al Ministerio de la Gobernación y sancionado por éste en una Real Orden de 4 mayo 1918: «Resultando que según todos los indicios, la Sociedad “La Alpargatería” ha sido organizada al único y exclusivo objeto de celebrar el pacto aludido, domiciliándose en la Plaza de Sta. Ana, n.º 7, de esta corte, donde también tiene establecido su domicilio el gremio de patronos, y que en el Reglamento de la aludida entidad se establece que pueden ser socios protectores los dueños de tiendas del gremio de alpargateros, los cuales tienen iguales derechos que los dependientes para ser electores y elegidos para todos los cargos y comisiones de la Sociedad, y que entre los 52 dependientes que suscribieron el convenio se encuentran siete hijos de patronos, cuatro hermanos, tres sobrinos, otros cuatro parientes y tres menores de edad... S.M. el Rey (Q.D.G.) se ha servido disponer que quede anulado el pacto celebrado en 8 de septiembre de 1917 entre varios patronos y dependientes alpargateros de Madrid, para regular el descanso en domingo». En general, HORION, «Les tendances actuelles du syndicalisme français», p. 195; CAILLE, *Les truands du patronat*, París 1977; CRISTOFARO, *I Sindacati di comodo*, D. Lav. 5 (1974), pp. 261 ss., SIMI, «Sui c.d. sindacati di comodo», *Diritto del Lavoro* 6 (1971), pp. 351 ss.; PRAVATA, «Il c.d. sindacato di comodo e l'art.º 17 dello Statuto dei Lavoratori», *Diritto del Lavoro* 2 (1979), pp. 1/149 ss.; ADAM, *Le syndicalisme indépendant*, D. Soc. 1970, pp. 498 ss.; DENOIX, «La representativité de la CFT», pp. 194 ss. En opinión de CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La tutela de la libertad sindical», p. 362, el sindicalismo amarillo es una injerencia muy espectacular pero poco frecuente, por lo que no se comprende muy bien que la LOLS lo haya recogido expresamente y de manera tan amplia, cuando ha dejado tantos problemas por regular. La OIT, *Situación sindical y relaciones laborales en España*, p. 39, indica que según medios sindicales interrogados en nuestro país, los empresarios fomentan a veces la creación o las actividades de los sindicatos llamados «independientes», y recuerda en su informe el requisito adicional de que esos sindicatos, para ser amarillos, han de estar dominados o controlados por los empresarios.

dad, otorgándole facilidades de reunión y propaganda en exclusiva o prohibiéndolas sólo a él..., actuaciones que no darán lugar a la disolución del sindicato más favorecido, si no está efectivamente controlado por el empresario, antes bien, a un mandato judicial de cesación y, en su caso, de indemnización de perjuicios, según veremos *infra*.

En cuanto a las coerciones estatales, se darían si supeditaran la adquisición de personalidad a requisitos impeditivos del libre funcionamiento sindical. La OIT ha condenado repetidamente en tal sentido las competencias atribuidas a funcionarios estatales para controlar los asuntos internos del sindicato¹⁸ o las prohibiciones legales a crear sindicatos en ciertas ramas o empresas¹⁹, etc., por atentar contra el convenio n.º 87²⁰.

b) EL PROBLEMA DE LOS SINDICATOS NO REGISTRADOS

Cabe pensar en grupos de trabajadores cuya ideología no les permita acudir al poder público para obtener la capacidad de obrar²¹; en otros casos más frecuentes sucederá que los promotores demoran u olvidan acudir al registro, pero mientras tanto el grupo ha comenzado a actuar, asumiendo compromisos, convocando huelgas o negociando acuerdos. ¿Qué validez tienen sus actos?

La LOLS y la LPL son muy explícitas cuando aluden al transcurso del plazo de veinte días tras el depósito para adquirir la personalidad jurídica y la capacidad de obrar; con anterioridad a ese momento nos encontraríamos, consiguientemente, con un grupo de individuos sin personalidad colectiva, respondiendo por ello de los actos del grupo él o los actuantes en función de los mecanismos de conexión interna puestos en marcha válidamente (por ejemplo, un apoderamiento ante notario).

Pero la doctrina que se ha ocupado del tema muestra una mayor amplitud, desde el punto y hora en que el Convenio OIT 87, sobre libertad sindical, considera organizaciones de trabajadores y empresarios amparadas por su articulado las que éstos

¹⁸ Condena del gobierno de Bangladesh en el *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III, Parte 4A, Ginebra 1988, p. 149.

¹⁹ Condena del gobierno de Gran Bretaña por prohibir la sindicación de los empleados del Centro de Comunicaciones Oficiales de Chestenham (GCHQ), en el mismo *Informe* supracitado, p. 184. Condena del gobierno de Pakistán por prohibir la sindicación en las líneas aéreas de Pakistan (PIA), *ibidem*, p. 171. Examen de la prohibición japonesa de sindicarse el personal de bomberos, *ibidem*, p. 171.

²⁰ En cuanto al establecimiento de requisitos formales o registrales para la adquisición de personalidad, el debate doctrinal que se esbozó al promulgarse la Constitución española ha sido olvidado. Para RODRÍGUEZ-PINERO, *La libertad sindical en la Constitución*, pp. 104-105, de la comparación con el régimen general del derecho de asociación en la Constitución se deducía la no supeditación de la libertad sindical a trámites formales ni registrales. SAGARDOY BENGOCHEA, *Las relaciones laborales*, p. 27, entendía por el contrario que la Constitución obligaba al registro del sindicato, al pedirlo genéricamente para las asociaciones.

²¹ Sucedió en Italia al promulgarse la Constitución de 1947, cuyo artículo 39 exigía el registro para adquirir personalidad jurídica, negándose todos los sindicatos a pasar por el trámite, de donde hasta el momento no se ha operado la previsión del citado artículo. También en España, tras la vuelta a la democracia, CNT se abstuvo durante un tiempo de pasar por el registro, hasta que la escisión de lo que después sería CGT llevó a ambos a una pugna por registrarse.

estimen más convenientes para la defensa de sus intereses²². De ahí que Fernández López entienda que «con esa declaración queda disuelto preventivamente cualquier posible ligamen de la libertad sindical con el sindicato, y más concretamente con el sindicato registrado, que queda degradado a una de las posibles formas de organización adoptables por los interesados»²³. También existe un argumento adicional para pensar en la existencia de varios tipos de sindicato en las reiteradas alusiones de la LOLS a «los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley», de donde podrían existir sindicatos que no hubieran cumplido con el requisito de registro²⁴. El problema real consiste en hallar la ubicación de tales sindicatos sin personalidad: García Viña entiende que sería otra clase de persona jurídica²⁵, mientras que González Molina ve más adecuado reconocerle por analogía la cuasipersonalidad de los comités de empresa²⁶.

En Derecho Comparado tenemos tres situaciones posibles: no reconocimiento en absoluto hasta no cumplir los requisitos legales (Francia)²⁷, atribución jurisprudencial de una subjetividad propia al grupo organizado (Italia), o aplicación del régimen jurídico de las sociedades (Alemania)²⁸.

A mi juicio, la respuesta debe tener en cuenta dos extremos rechazables en buena lógica jurídica: uno, el de que pueden existir organizaciones importantes no registradas, a las que negar toda entidad parecería exagerado; otra, que pueden inversamente existir coaliciones esporádicas cuya equiparación a los sindicatos supondría ignorar todo el esfuerzo del legislador por seleccionar a las organizaciones estables y responsables de aquellas que no lo son. Por tanto, la posición más

²² El Comité de Libertad Sindical ha indicado, no obstante, que «si bien los fundadores de un sindicato tienen que observar los requisitos de publicidad u otros análogos que pueden regir de acuerdo con determinada legislación, tales requisitos no deben equivaler prácticamente a una autorización previa ni constituir un obstáculo para la creación de una organización hasta el punto de constituir en los hechos una prohibición pura y simple» (*La libertad sindical*, Ginebra, 1985, párrafo 263).

²³ El *sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Madrid, 1982, p. 23. También FERNÁNDEZ FARRERES, «Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 32 (1982), pp. 638-639.

²⁴ Que no tendrían, en tal caso, relevancia constitucional, entienden SALA y ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 83.

²⁵ *Op. cit.*, p. 7.

²⁶ GONZÁLEZ MOLINA, M. D., «La personalidad jurídica, ¿una *condictio sine qua non* de la responsabilidad sindical?», *RL* 15-16 (2000), p. 43. No tendría los efectos jurídicos derivados de la personalidad y capacidad jurídica otorgados por la LOLS, pero sí los derivados de su calificación como sujeto sindical (p. 38). La aplicación del régimen jurídico de los comités de empresa, dotados de capacidades de obrar especiales, parece discutible, pues dichos poderes especiales no parecen susceptibles de aplicación analógica, como la jurisprudencia ha ido implícitamente consolidando respecto a otras figuras afines como los comités de seguridad y salud, los comités de huelga, etc.

²⁷ Opinión doctrinal mayoritaria (JAVILLIER, RIVERO-SAVATIER, CAMERLYNCK-LYON-CAEN, BRUN-GALLAND): GONZÁLEZ MOLINA, M. D., «La personalidad jurídica», *cit.*, pp. 38-39.

²⁸ § 54 BGB: «Para asociaciones sin capacidad serán de aplicación los preceptos sobre sociedades. Quien actúe en el nombre de dicha asociación y celebre un negocio jurídico con un tercero, será responsable personalmente; si actuaran varias personas, responderán mancomunadamente». Norma sin aplicación, al generar una responsabilidad patrimonial desmesurada para los responsables, que se obvia por los jueces admitiendo la exclusión de responsabilidad si figuraba en los estatutos de la asociación. Sobre legitimación procesal, cfr. §§ 50.II Zivilprozeßordnung y 10 Arbeitsgerichtsgesetz.

correcta entendemos que es la de asignar a esa agrupación no registrada el máximo valor posible dentro de sus circunstancias, valor máximo que no puede ser otro, vista la expresa exclusión de sindicatos en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, o de finalidad patrimonial de las sociedades civiles del artículo 1.665 CC.²⁹, que el de las comunidades de bienes de los artículos 392 y siguientes del CC., una figura a la que el legislador social ya ha hecho recurso en el artículo 1 ET³⁰ y 16.5 LPL. En cuanto comunidad de bienes, el sindicato de hecho se rige por el principio de mayoría, sus miembros responden a partes iguales y los bienes compartidos no son divisibles. En los procedimientos laborales estará representado por quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores del grupo (art. 16.5 LPL), una regla que en otro tipo de comunidades de bienes está provocando numerosos problemas a la hora de citar al representante más adecuado de entre los varios posibles³¹.

c) MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD SINDICAL

Naturalmente que las actividades o el funcionamiento de los sindicatos pueden desviarse en alguna ocasión de los compromisos estatutarios o de la voluntad legal, y merecer una sanción o, *ad limina*, su disolución en cuanto tales. ¿Cómo hacer en esas circunstancias, y evitar al mismo tiempo toda veleidad del poder público en la manipulación de los controles? La solución tiene dos partes: en la primera, las organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa (art. 4 Convenio OIT-87); en la segunda, sólo podrán ser suspendidas o disueltas por resolución judicial basada en actividades ilícitas o en otras causas previstas en las leyes o en los estatutos [art. 2.2.c) LOLS]. Con ello no se está diciendo que la imposición de sanciones inferiores, como la destitución de comités ejecutivos o la intervención del sindicato, se permitan a las autoridades administrativas, que tampoco pueden penetrar oblicuamente por ese resquicio, a tenor de la genérica libertad orgánica y funcional de los artículos 7 Const. y 3 Convenio OIT-87³².

1. Modificación. El artículo 4.8 LOLS exige para la modificación de los estatutos de las organizaciones sindicales ya constituidas el mismo procedi-

²⁹ Adquieren personalidad jurídica desde el momento mismo de celebrar el contrato, art. 1.679 CC, por lo que tienen carácter «consensual» (LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid 1991, p. 297). Pero deben escriturarse públicamente si atienden a derechos reales. Respecto a las sociedades mercantiles, la inscripción en el registro es constitutiva.

³⁰ Se distingue de la sociedad civil por la finalidad: lucro común partible en la sociedad, mera conservación y aprovechamiento en la comunidad (SS. TS. 15 de octubre de 1940 y 24 de abril de 1953). Sobre las clases de comunidad de bienes, cfr. MORA ALARCÓN, J. A., *Comunidades de bienes y sociedad civil*, Valencia 1994, pp. 16-17. Sobre la indivisibilidad del objeto de la comunidad, ELÍAS MONDEJA, A., *La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica*, Valencia 1998, pp. 45-46. Respecto al régimen jurídico de los administradores y de los comuneros, MORA ALARCÓN, J. A., *Sociedad civil y comunidad de bienes*, Valencia 1998, pp. 178 ss. La «soggettività» de estas organizaciones sin personalidad, descarga así la responsabilidad de los líderes sindicales por actuaciones del sindicato de hecho.

³¹ Cfr. MARÍN CORREA, «La comunidad de bienes como empresario», texto multicopiado.

³² Véanse informes del Comité de Libertad Sindical al respecto en OIT, *op. cit.*, pp. 49 ss.

miento de depósito y publicidad que para la constitución de las mismas. El legislador parece despreciar otras posibles modificaciones como menos importantes, pero no debemos perder de vista que cualquier modificación estructural debe reflejarse necesariamente en la correspondiente reforma estatutaria para ser válida: si, por ejemplo, se decide suprimir el consejo general, u otorgar poderes negociadores al secretariado permanente, tales acuerdos habrán de venir seguidos del depósito del adecuado cambio de estatutos y de su publicidad, en la forma ya vista más arriba, para no sufrir eventuales impugnaciones. Hay, no obstante, transformaciones profundas que no requieren la reforma estatutaria, pues dan vida a una forma nueva: una escisión en dos como la ocurrida en 1980 a CNT, una fragmentación hasta perder la identidad como la sucedida más recientemente a la INTG (gallega) o al SOC (canario), no requieren la reforma de estatutos pese a la dura lucha jurídica y procesal siempre inevitable en torno al patrimonio común (siglas, fondos, sedes)³³. Con carácter más normalizado, desde los años noventa se han producido una serie de fusiones entre Federaciones nacionales de la misma Confederación, motivadas unas veces por la necesidad de ahorrar gastos, y otras por aumentar el poder relativo dentro de aquella³⁴. La doctrina se ha dividido a la hora de considerar si tales fusiones requieren la disolución previa de las organizaciones convergentes, o si no es necesaria. A mi juicio, no parece que la constitución y registro de la nueva figura exija previamente la muerte de las integrantes. La disolución supone, teóricamente, la disposición de los bienes y representaciones detentados por las organizaciones a término, un corte en el fluido vital. Pero cuanto sucede es de naturaleza más compleja, pues se trata de una subrogación, un acto por el cual asume el puesto sin solución de continuidad la nueva estructura creada: aunque desaparezca una entidad, no llega a tener efecto porque simultáneamente surge otra en su puesto.

Si la autoridad laboral rechazara admitir a depósito la modificación de estatutos, se seguirá el procedimiento ya visto en los artículos 165 y siguientes de la LPL para impugnar tal resolución denegatoria, y la sentencia que recaiga sobre el litigio ordenará en su caso el depósito *de la reforma* en la correspondiente oficina pública³⁵.

³³ Recuérdese que el TS, en S.^a de 7 de abril de 1989, declaró nulo el Congreso de Valencia que dio origen a la CNT renovada, obligando a ésta a adoptar el nombre de Confederación General del Trabajo. Los años ochenta dieron también en tierra con el ímpetu de dos confederaciones nacionalistas, la INTG (gallega) y el SOC (canario), debido a escisiones en sus filas, que depararon a la primera la pérdida de la mayor representatividad obtenida en las elecciones de 1982.

³⁴ Por ejemplo, la fusión entre las Federaciones del Campo y de Alimentación de CCOO, operada en marzo de 2000. Ambas representaban a 60.000 afiliados. También, la de las Federaciones del Metal y Construcción en UGT. O las de diversas Federaciones de Servicios Públicos (FSP y FETE, en la UGT).

³⁵ GARCÍA BECEDAS, «La impugnación de los estatutos de los sindicatos», p. 82, deduce del artículo 170.1 TRLPL la discordancia entre esta Ley y la LOLS, considerando que la primera pide un nuevo depósito de todos los estatutos, e implícitamente una nueva constitución del sujeto colectivo. Entiendo, sin embargo, que, aun cuando el mencionado artículo no lo diga expresamente, la cláusula *mutatis mutandis* está presente, y donde el artículo 169 TRLPL dice «inmediato depósito del estatuto sindical» debe entenderse en este caso «inmediato depósito de la reforma estatutaria».

2. La extinción de un sindicato puede ser de dos clases, según su origen: *a)* Voluntaria, cuando así se acuerda en un momento crucial de la organización³⁶, o porque los estatutos lo determinan al sobrevenir el acontecimiento previsto o cumplirse el tiempo señalado —condición o término resolutorios—. *b)* Forzosa, por resolución judicial debida a infracción de las leyes o los estatutos, con los mismos pasos analizados para la suspensión judicial de actividades. Ahora se producen, sin embargo, algunos efectos patrimoniales y negociales problemáticos, pues ¿a dónde se destinarán los bienes del sindicato disuelto, y qué sucederá con los convenios o las huelgas protagonizados por él? Tanto si la extinción es voluntaria como forzosa, habrá de estarse a los estatutos para decidir sobre el patrimonio sobrante, y en el supuesto de no haberse contemplado por ellos, sera el órgano soberano del sindicato, la asamblea o congreso, el que deberá pronunciarse³⁷. Respecto a los convenios suscritos por un sindicato disuelto, al adquirir eficacia normativa *ex lege*, el único problema grave se plantea en la liquidación de los compromisos asumidos por el sindicato, v. gr., la cogestión de escuelas de formación profesional, o su presencia en organismos arbitrales, comisiones paritarias o comisiones técnicas, cuya solución habrá de plegarse a las circunstancias de cada caso; en cuanto a la continuidad de una huelga convocada por el sindicato disuelto —quizá por obra de la ilicitud o las derivaciones del conflicto mismo—, la dirección puede mantenerse en el mismo comité de huelga o elegirse de nuevo.

B. ESTRUCTURA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

a) TIPOLOGÍA

1. *La integración vertical y horizontal.* Adquirida la personalidad, el funcionamiento del sindicato abandona las iniciales dificultades para alcanzar una meseta más o menos llana, donde se extenderá con relativa facilidad. La crónica de un sindicato moderno reseña, en países con libertad sindical, el fundamental apoyo presta-

³⁶ Por ejemplo, los sindicatos CNT decidieron la extinción, es decir, el cierre de sus centros y el paso a la clandestinidad, al producirse el golpe de Estado de Primo de Rivera. Replantan la cuestión los estatutos de CCOO, artículo 46; de UGT, artículo 44; de ELA/STV, artículo 30.

³⁷ Así, el artículo 44 de los estatutos UGT determina que no podrá disolverse en tanto haya diez organizaciones que la sostengan, y en caso de disolución los fondos y bienes serán repartidos entre las organizaciones que la constituyan, mientras que el artículo 46 de los de CCOO regula más de cerca el tema al exigir para la disolución los cuatro quintos de los votos de un Congreso extraordinario, decidiendo el acuerdo además las formas de disolución del patrimonio; el artículo 49 de los estatutos de USO, en fin, exige mayoría de tres cuartos del Congreso confederal, el cual habrá de resolver asimismo sobre el destino del patrimonio. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato*, p. 343, aborda la licitud del posible reparto entre los afiliados, y manifiesta serias reservas al respecto, tras un detenido estudio comparado y con base en el artículo 39 CC. En nuestro Derecho histórico, la Ley Sindical de 1932 regulaba el tema en su artículo 40, mientras un Decreto de 1 de noviembre de 1934 disponía el mantenimiento de las instituciones de previsión creadas por un sindicato cuando éste fuera suspendido o disuelto. El tema encuentra mejor tratamiento en Francia: cfr. CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, p. 191; JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, pp. 179-180; VERDIER, *Syndicats*, pp. 270 ss.

do por las centrales ya existentes al nacimiento y expansión de sus organizaciones obreras de base, hasta el punto de que el impulso original viene en nuestros días más desde las centrales, a través de sus campañas de afiliación, que por la decisión espontánea de los interesados; sobre todo en nuestro país, el proceso de legalización sindical tras la dictadura se ha planificado desde arriba, muy centralizadamente, con el apoyo por regla general de los partidos políticos afines; pero caeríamos en el error si consideráramos ésta la evolución natural del sindicalismo, desde arriba hacia abajo, pues la adquisición de personalidad, el nacimiento del sindicato diferenciado a la vida jurídica, ocurre tras un período de estructuración a veces muy prolongado, e incluso arropado en la clandestinidad. La «biografía» de una organización sindical se inicia en otros términos, a niveles bastante más modestos.

El embrión de la solidaridad obrera surge en una localidad, en torno a un establecimiento o acontecimiento público donde entran en contacto los trabajadores más conscientes, los cuales forman un grupo reducido de diversos oficios, o, por las circunstancias favorables de la industria local, de un mismo oficio: así nacen en Barcelona, Madrid o los pueblos andaluces los primeros núcleos del movimiento obrero, y de igual forma sucede en los demás países³⁸: es el momento del *sindicato local de oficio o de rama*, exclusivamente con afiliados del mismo oficio o la misma rama de actividad; del *sindicato general*, con miembros de diversos oficios, vertebrado en torno a un núcleo homogéneo del mismo oficio; del *sindicato de oficios varios*, donde se refugian pequeños grupos iniciales de promotores, antes de obtener la fuerza necesaria para constituirse autónomamente; y del sindicato local interprofesional, denominado por lo común *Unión local*, ya organización de segundo grado en cuyo seno se integran los sindicatos sectoriales de la misma localidad, una especie de rueda con múltiples radios.

El paso siguiente consistirá en superar el ámbito local, conectar con sindicatos afines de las localidades vecinas, y aquí se agudiza el doble esquema de vinculación del sindicalismo, a través de una línea o coordinada geográfica y de otra sectorial: territorialmente, las uniones locales se asocian en uniones provinciales, regionales y nacionales; las uniones regionales o de Comunidad Autónoma forman un escalón directivo, con un determinado ascendiente sobre los afiliados de la región o nacionalidad, y con una cierta autonomía frente al escalón máximo³⁹.

³⁸ En Gran Bretaña, la Grand National Consolidated Trade Union, de Owen, se constituyó a partir de asambleas locales; todos los movimientos de los años 1830 y 1840 en Estados Unidos y Gran Bretaña, y en la medida en que aparecen con la Revolución de 1848, en Francia y Alemania, son antes que nada movimientos locales, y una federación de grupos territoriales fueron los Caballeros del Trabajo hacia 1880-1890 en Estados Unidos (CROZIER, «Movimiento obrero y conflictos de trabajo», en FRIEDMANN y NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. II, México, 1963, p. 179). La organización no se produce dentro de las empresas sino hasta muy entrado el siglo XX, porque el tamaño de los establecimientos y la persecución patronal no lo hacen aconsejable ni posible. De tal manera, la importancia inicial de las organizaciones territoriales es señal de un movimiento joven, inestable, todavía sin responsabilidad en la vida de las empresas e incierto en su papel, de ideología revolucionaria. La división por oficios corresponde, por el contrario, a un movimiento que ya tiene tradiciones, que ha adquirido responsabilidades al menos en la vida corporativa (*op. et loc. cit.*).

³⁹ Superada la desconfianza que el «marco autónomo de relaciones laborales» propiciado por ELA-STV en Euskadi había levantado entre las centrales de ámbito estatal a principios de los ochenta, éstas

Sectorialmente, los sindicatos de la misma rama de actividad se vinculan entre sí para adoptar una misma estrategia en las relaciones industriales, resultando las que suelen denominarse *Federaciones* provinciales, comarcales, regionales o nacionales⁴⁰. Los sindicatos gremiales sólo se agrupan en Federaciones verticales, por razones obvias⁴¹.

Más pronto o más tarde, las Uniones y Federaciones tienen la necesidad de una comunicación y una estrategia centralizadas, y proceden a fundar a nivel del Estado la *Confederación*, el organismo máximo con poder sobre, y representación de, todas las uniones territoriales menores y de todas las federaciones de rama, incluidas las estatales⁴²: es la «central», aglutinante de los intereses globales del conjunto de afiliados, interlocutora del Gobierno y negociadora de acuerdos-marco con las patronales, que en un momento dado sentirá también la necesidad de conectar-

perciben la importancia del fenómeno autonómico cuando comienzan a generalizarse las transferencias en materia laboral a las Comunidades Autónomas y proceden a crear unas estructuras inicialmente testimoniales —el secretariado regional, por ejemplo— para después fortalecerlas con la creación paulatina de federaciones de ese nivel: «La Confederación reconoce y asume en su estructura territorial la existencia de las diferentes realidades autonómicas nacionales o regionales en el ámbito del Estado español, consecuentemente se estructura, en el nivel territorial, en Uniones Regionales o Nacionales». Más que la negociación colectiva regional, todavía raquítica, ha sido la concertación social y la participación institucional a este nivel en diversas autonomías las que han fortalecido el papel de la estructura que comentamos, hoy sólidamente arraigada con sus congresos y estrategias más o menos adaptadas a su ámbito de acción. Véase la situación en VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *Las relaciones industriales en Andalucía*, Sevilla 1987, pp. 101 ss. CNT y USO se manifestaban contrarios al marco autonómico, pues como entendía la segunda, existe una única patronal, una única clase de problemas, una única clase de soluciones (GARCÍA BECEDAS, «El Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco», p. 115, refiriéndose a 1979); UGT postulaba un marco unitario, una política de solidaridad frente a la crisis y una negociación colectiva global y articulada en su XXXIII Congreso, *Resolución sobre política sindical*, p. 20 del texto multicopiado. Para CCOO, los principales problemas sólo tenían en aquel momento una solución a nivel de España, por lo que no había una alternativa de clase en el marco exclusivo de las nacionalidades y regiones, por lo que defendía la negociación articulada en su 2.º Congreso, «La acción sindical de CCOO ante la crisis y el paro», *Gaceta Sindical* 3, pp. 58 ss.

⁴⁰ Estatutos de UGT, artículo 4.

⁴¹ Tales sindicatos tienen un desarrollo tardío entre los técnicos, profesionales y cuadros (TPC), por lo que la asimilación a los sindicatos de oficio no es adecuada hoy día, por lo que debe emplearse el término «occupational unions», comprensivo de los «craft unions» y de los «white collar unions», entiende RON LATAS, R.P., «Los sindicatos horizontales: un análisis de Derecho Comparado», *DL* 66 (2001), p. 103: Unión Sindical de Ingenieros Franceses (USIF), Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA), Confederación General de Cuadros (CFE-CGC), etc. Gremiales son también las diversas Federaciones de Jugadores Profesionales, así como las de Toreros y Matadores de Toros. Los sindicatos de clase encuentran dificultades para integrarlos en sus filas, no solamente porque los TPC no se identifican con las reivindicaciones igualitarias, sino porque ellos mismos encuentran dificultades para considerarlos como trabajadores de clase, ante las funciones directivas que desempeñan en las empresas. De ahí que los TPC hayan procedido a constituir sus propias organizaciones con estrategias separadas, por lo común a nivel sectorial: Sindicato Libre de Médicos, Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas, suponen ejemplos de este tipo de sindicalismo. Las centrales generales han advertido, empero, la progresiva masificación y concienciación laboral del colectivo, que suponen el 15 por 100 de la población activa y con tendencia a aumentar, de donde han procedido a crear federaciones de TPC, a las que no obstante miran con cierta prevención, en algún caso admitiéndolas con voz pero sin voto en los órganos confederales.

⁴² Estatutos de CCOO, artículo 14.

se a nivel supranacional con alguna de las *Confederaciones internacionales* existentes. Y que, en muchos casos hoy día, como vimos antes, es incluso la «madre» de donde nacen las campañas organizativas de numerosos sindicatos, uniones y federaciones.

2. *La pirámide sindical*. Precisamente la integración de los sindicatos en las uniones, federaciones y confederaciones suscita el problema del alcance que debe darse a su coordinación funcional. Al afiliarse a las organizaciones superiores, se declara obediencia y acatamiento a los estatutos de éstas, y ello supone la delegación de importantes atribuciones que pueden llegar hasta la pérdida prácticamente total de la iniciativa por parte de la persona sindical menor; lo que tiene sentido en el continente europeo, donde los trabajadores se afilian a un sindicato buscando ante todo la sigla de la central a que pertenece, al punto de que la profesora Fernández López habla «de una integración progresiva, en cascada, de un único contrato asociativo»⁴³. Todo lo cual se traduce en una atribución de ciertas decisiones y de parte de las finanzas por los sindicatos de base a las unidades superiores, a cambio de que la Confederación y las Federaciones y Uniones tomen como propias sus aspiraciones, lo que se consigue integrando los órganos directivos de esas unidades superiores con representantes de los sindicatos de base. Desde el punto de vista práctico, una coordinación tan estrecha podría inducir a los tribunales a decretar el embargo de cuentas de la Confederación por las deudas de sus afiliadas u organizaciones integradas⁴⁴.

A mi juicio, hablar de una única «persona jurídica compleja» supone llegar demasiado lejos en lo que es la situación habitual, donde la Confederación detenta amplios poderes, si bien deja también una amplia autonomía a las organizaciones afiliadas. Sólo en aquellos casos en donde la integración fuera tan intensa que pudiéramos hablar de pluralismo falso, cabría mantener la existencia de una sola personalidad jurídica, con las consecuencias de conexión de responsabilidades entre la entidad dominante y sus, en realidad, sucursales o delegaciones. El conglomerado sindical merece en cambio la calificación de *grupo de personas jurídicas*, de un conjunto de organizaciones actuando coordinadamente bajo la dirección de la

⁴³ *Sindicatos*, p. 325. En parecido sentido, TÁRRAGA POVEDA, J., *El sindicato como empleador*, Madrid, 2002, p. 104. Más cautelosamente, DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, Madrid, 2000, p. 143. Si, por una parte, los países nórdicos, junto con Holanda y Alemania, tienen Confederaciones que juegan un activo rol de coordinación de los sindicatos afiliados, e incluso negocian convenios, también los países latinos se ven abocados a un protagonismo de las centrales mayor del que pudiera parecer, pues la debilidad financiera de algunos sindicatos miembros y su dependencia del apoyo de la Confederación ha fortalecido la tendencia al centralismo: CAREW, *Democracy and Government in European Trade Unions*, pp. 54-55. BRETHER DE LA GRESSAYE, «Unité syndicale en régime de liberté», *D.Soc.* 1957, pp. 596 ss. ADAM, «L'unité d'action CGT-CFDT», *D.Soc.* 1968, pp. 567 ss. DE LA VILLA GIL, *Materiales*, pp. 175 ss., para el Pacto Federativo de 1972 entre las tres centrales italianas.

⁴⁴ El asunto PSV, la cooperativa de viviendas de UGT que se declaró en quiebra, supone el más claro ejemplo de estas situaciones, que también comprenden otros casos de indemnizaciones por despido. En el caso PSV quedaron imputados el gestor de la Cooperativa y dos tesoreros de UGT por los delitos de falsedad, estafa y asociación ilícita, una primera S.³ AN. del verano de 2001 absolvió a los dos últimos y declaró la responsabilidad civil subsidiaria de UGT: *Unión* 200 (2001), p. 10.

organización-madre⁴⁵. Sin embargo, la distinta personalidad de unos y otros dentro del grupo impide conectar extensivamente la responsabilidad entre ellas⁴⁶, la cual sólo cabe predicarla de situaciones puntuales donde pueda probarse la decisión compartida o impuesta; la comunicación de responsabilidad por actos del sindicato filial *inducidos* por la confederación madre parece, en tal caso, inevitable, así como en situaciones en que el grupo actúa de consuno⁴⁷.

Federaciones de rama y Uniones territoriales constituyen, pues, las estructuras principales del sindicalismo, que se apoya en la militancia a través de los sindicatos «de base» (organizaciones simples con afiliados que son personas físicas) y culmina en las alturas con la central o Confederación. En la pirámide así formada, numerosas organizaciones de base e intermedias carecen de personalidad jurídica⁴⁸, y no digamos ya las secciones sindicales⁴⁹, disfrutando en tales casos de la infraestructura que les ofrece la Unión o la Federación. Como en los demás países, en España la mayor parte de la acción sindical se desarrolla por las Federaciones del sector o rama, pues ellas ostentan la capacidad para negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa: al marchar conjuntamente la negociación y la huelga, los dos principales instrumentos sindicales caen bajo el control federal; las Uniones quedan para ofrecer servicios comunes a los distintos organismos sindicales de sector —asistencia jurídica, club de compras, agencia de viajes, orientación al empleo, etc.— y participar en la gestión de instituciones administrativas, como veremos en el próximo Capítulo, participación que aumenta su importancia al nivel en que las Uniones pasan a denominarse Confederaciones (el regional, por lo común), pues intervienen ya en instituciones político-administrativas y actúan como interlocuto-

⁴⁵ Naturalmente que cuando un sindicato ha preferido no adquirir personalidad jurídica no se produce la diferenciación, antes bien se integra en la personalidad de la persona superior, ya sea ésta la unión territorial, ya la confederación. En nuestra opinión, la calificación como grupo de empresas es impropia respecto a un sindicato, como también lo sería, por ejemplo, respecto de un partido político que se hallara tan articulado como una confederación sindical: el sindicato no es una empresa mercantil, y los mecanismos de ruptura del velo y de nulidad de la simulación pueden aplicarse sin necesidad de acudir al concepto de «grupo laboral de empresas».

⁴⁶ En tal sentido, SANGUINETTI RAYMOND, W., *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, 1993, p. 182; TÁRRAGA POVEDA, *El sindicato como empleador*, p. 105. Nótese que de la concepción como grupo de personas jurídicas no deriva *per se* la conexión de responsabilidades en Derecho del Trabajo, supuesto que comienza a producirse cuando existe más específicamente un grupo de *empresas* mercantiles, y además, existe un abuso de la personalidad jurídica. Algunos tempranos posicionamientos del TS (S.^º 7 de abril de 1987, AR. 2364) indujeron a algunas teorías que TÁRRAGA POVEDA considera «erróneas» (*op. cit.*, p. 105) a defender sin embargo tal conexión para las confederaciones sindicales.

⁴⁷ Prácticas de rotación de personal administrativo entre la unión provincial y la Confederación regional o nacional, por ejemplo, especialmente cuando ambas utilizan el mismo inmueble, han sido detectadas por los tribunales españoles, que en ningún caso han juzgado los hechos como «escandalosos».

⁴⁸ Así, en el caso resuelto por la S.^ªTSJ. Murcia de 13 de julio de 1999 (AS. 2666), la Federación Provincial del Textil de CCOO de Murcia pide a su Unión Provincial que despidiera a un trabajador de aquélla, pues ésta es la que tiene el «número patronal», pero la Unión se niega, pues según los estatutos es la Federación Textil la facultada para despedir a sus trabajadores. El TSJ absuelve a la Unión.

⁴⁹ S.^ªTC. 121/2001, de 4 de junio: las SSE no son asociaciones sindicales, lo que impide atribuirle personalidad jurídica distinta a la del sindicato a que pertenece.

res del poder político. Por razones históricas que tienen que ver con la aparición de CCOO en las grandes empresas del país, esta central otorga prioridad a las Uniones territoriales en sus estatutos, mientras que UGT vuelca sus preferencias sobre las Federaciones de rama, lo cual supone dificultades adicionales a una hipotética unidad orgánica.

3. *La convergencia sindical.* Más allá de las conexiones *ad intra*, nuestro país empieza a conocer los primeros experimentos de estructuras intersindicales, sobradamente conocidos desde hace muchos años en los países escandinavos, donde existen cárteles o uniones intersindicales para la negociación conjunta de convenios colectivos. Consisten dichos fenómenos en la estabilización de lo que se ha dado en llamar «unidad de acción» entre sindicatos de distinta pertenencia para objetivos específicos, alcanzados los cuales termina la cooperación. No se trata de unidad orgánica, por tanto, sino sólo de coordinarse para una actividad concreta, un buen ejemplo de la cual puede ser la concertación social, la huelga o la negociación colectiva. Los Pactos de Unidad de Acción se han repetido históricamente en nuestro país, entre UGT y CNT, y en los últimos años se han reproducido entre UGT y CCOO a todos los niveles. No obstante, queda mucho camino por recorrer para alcanzar el nivel de estabilidad de los sindicatos escandinavos, que mantienen oficinas de enlace permanentes para la coordinación de las políticas negociadoras conjuntas, quizá a causa del reparto de ámbitos de militancia (obreros, empleados, funcionarios, etc.) que se ha producido en aquellos países entre las distintas confederaciones.

La paulatina aproximación entre Confederaciones plantea también la cuestión de la simplificación organizativa. En los tiempos de confrontación intersindical, las centrales poseían a cada nivel el número máximo de Federaciones posibles, al objeto de competir con la rival. Se mantenían hasta 21 Federaciones nacionales, algunas de ellas con militancias escasísimas y costos elevados. Al igual que en los países escandinavos, hoy día se considera disfuncional un número tan alto de organizaciones, por lo que las centrales están procediendo a reducir su número mediante fusiones que potencian la estructura resultante⁵⁰.

4. *El gobierno sindical.* Ello nos trae al tema de los órganos sindicales, de difícil análisis, pero no por eso menos importante. Como toda persona jurídica, como todo grupo organizado de individuos, el sindicato se estructura internamente sobre la base de unos órganos de gobierno descritos por los estatutos. El artículo 4.2 LOLS exige la descripción estatutaria de lo que llama órganos de representación, gobierno y administración, su régimen electoral, ajustado al principio democrático, y su funcionamiento: no impone, por tanto, un diseño rígido y uniforme en la estructura, dejando al arbitrio del sindicato el organigrama, del que sólo pide su publicidad mediante la transcripción en los estatutos. Por lo general, se acuerdan

⁵⁰ Así, UGT pasó a tener siete Federaciones estatales (tres de industria y cuatro de servicios) y dos «organizaciones» de no asalariados, la de jubilados y pensionistas y la de trabajadores por cuenta propia, en su 37 Congreso confederal.

cuatro clases de órganos en cada una de las personas jurídicas sindicales, desde el sindicato de base a la Confederación:

a) El órgano más numeroso se denomina, por lo común, variando a medida que asciende de rango en la escala de organizaciones, asamblea de afiliados, congreso, o conferencia de delegados. En él tienen derecho a asistir todos los afiliados al corriente de sus obligaciones, o sólo los representantes o delegados elegidos, según hablemos del sindicato de base o de organizaciones superiores. Junto a su numerosa composición, otra característica estructural es la de su celebración a intervalos muy largos, que para las Federaciones y Confederaciones suelen ser en Europa de tres o cuatro años, e incluso hasta de cinco.

b) El consejo general es el típico órgano intermedio, nacido para cubrir los largos intervalos y la falta de fluidez del congreso; no todas las organizaciones creen necesario disponer de este órgano, que suele contar con un número muy variable de miembros, entre 30 y 150, según el país y la Federación o Confederación de que se trate, e igual puede decirse de sus reuniones, que suelen celebrarse una vez al trimestre o al semestre⁵¹.

c) El comité ejecutivo no tiene ya los visos parlamentarios de los dos anteriores, y emprende la dirección global del sindicato; se compone de pocos miembros, entre 20 y 50, y celebra frecuentes reuniones, desde una vez por semana⁵², a una vez por mes o dos meses.

d) El secretariado permanente se dedica a los asuntos cotidianos y a cumplir las decisiones de los anteriores órganos, y se halla al servicio pleno de la organización, a la que dedican un tiempo cada día e incluso todo el tiempo del día. Se compone de escasos miembros, uno de los cuales es el secretario general, y los otros secretarios asumen una función específica⁵³. La jurisprudencia les asigna un vínculo asociativo, como representantes necesarios del sindicato⁵⁴, en paralelo con similar doctrina para los cargos electos de los partidos políticos⁵⁵. La doctrina científí-

⁵¹ Estatutos de UGT, artículos 20 y siguientes; de ELA/STV, artículo 10; de CCOO, artículo 18.

⁵² Federación del Metal de la CGT francesa, Federación de Trabajadores Industriales de la NKV holandesa.

⁵³ En el caso de la CNT, por ejemplo, el Secretariado permanente del Comité Confederal se compone de un secretario general, un tesorero-contador, a cuyo cargo se encuentra también la asesoría jurídica y el comité nacional pro-presos, un secretario de prensa, propaganda y cultura, un secretario de organización y un secretario de relaciones exteriores: artículo 8 de sus estatutos. La representación del sindicato por el secretario general, en estatutos de CCOO, artículo 21, y de ELA/STV, artículo 25.

⁵⁴ Desde la ya lejana S.^oTCT. 26 de febrero de 1982. De ahí que el nuevo art. 44 de los Estatutos CCOO distinga entre varias categorías de «personal al servicio de la CS de CCOO»: cargos sindicales, liberados sindicales, asalariados del sindicato y trabajo militante, definiendo a los primeros como «los miembros o componentes de cualquier órgano sindical de cualquiera de los niveles de su estructura, para el que hayan sido designados o elegidos. En estos supuestos se da una relación de identificación entre dicho miembro y el sindicato, que se debe calificar como relación asociativa y no laboral por tanto».

⁵⁵ SS. TCT de 25 de mayo de 1984, 10 de enero de 1986 y 2 de julio de 1986, entre otras, referidas a los cargos políticos del PCE separados de sus cargos durante la escisión carrillista: según esta jurisprudencia, estos liberados que realizan altas funciones sin sujeción a horario ni con tareas administrativas no son trabajadores, sino mandatarios regidos por el art. 1.709 C.C., o lo que es lo mismo, cargos de confianza que pueden ser elegidos y revocados libremente.

ca, que corroboraba tal opinión inicialmente, se vence después por la línea iniciada por Blat Gimeno⁵⁶, en el sentido de calificarlos como altos cargos, posición que parece más ajustada a la realidad, dada la elevada cohesión de la pirámide sindical, donde un cargo provincial o local tiene una limitada autonomía⁵⁷. En cuanto a la competencia judicial para entender de sus litigios, debiera ser la social, sobre la base del art. 2.h) LPL, el cual defiere a esta jurisdicción el conocimiento de los pleitos relativos al funcionamiento interno de los sindicatos y a sus relaciones con los afiliados. Por su parte, los convenios colectivos de las grandes confederaciones excluyen de su aplicación al personal que denominan «político»⁵⁸.

5. *El personal de gestión.* A las órdenes directas del secretariado electo trabajan dos tipos de empleados, no elegidos por las bases: los «liberados», «permanentes» o «funcionarios», hombres de confianza encargados de tareas especializadas y técnicas, como realizar campañas de afiliación, negociar acuerdos, asesorar jurídica o económicamente, etc., y el personal burocrático o de oficina, con labores puramente administrativas; la cuantía de los liberados y los administrativos varía en función de las finanzas del sindicato e incluso de su ideología, pues en nuestro país la única central con una infraestructura suficiente es ELA/STV, mientras la CNT prescinde al máximo de los que llama «burócratas» y utiliza en lo posible el trabajo de voluntarios. Como regla, todo este personal, desde el secretario hasta los administrativos, perciben una remuneración y militan en el sindicato; entre el personal de oficina, no obstante, puede haber no militantes, y no cabe despreciar, por otro lado, la ayuda prestada por militantes voluntarios —no retribuidos— en la administración sindical⁵⁹. La penuria financiera de los sindicatos ha llevado a una reducción de plantillas en algunas ocasiones, con dolorosos despidos colectivos de esos militantes-trabajadores que desde luego reciben la protección de la legislación laboral.

b) EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y SUS COMPLEMENTOS

El sindicato de base y las organizaciones sindicales de segundo o ulterior grado quedan obligados por las decisiones de esos órganos acabados de examinar: la firma estampada por el secretario general de un sindicato en un acuerdo con una patronal hace responsable del cumplimiento del acuerdo a la entera organización, con su patrimonio, su prestigio, sus afiliados.

⁵⁶ BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, pp. 267 y 268.

⁵⁷ Cf. GALLARDO MOYA, *Democracia, sindical*, 220 ss. Así, S.^oTSJ. Murcia de 26 de mayo de 1998 (AS. 2264): secretario de organización de CCOO de Murcia, contratado hasta el final de las elecciones a representantes unitarios, tiene relación asociativa.

⁵⁸ Cf. convenio colectivo de CCOO-Andalucía (BCCAA 15 de enero de 1998), o convenio de UGT (BOE 27 de julio de 1999), el cual excluye al personal con responsabilidad política por pertenecer a órganos políticos de la organización, y al personal liberado.

⁵⁹ Sobre estos temas, véanse CAREW, *Democracy and Government in European Trade Unions*, passim; VERDIER, *Syndicats*, pp. 225 ss.; CAMERLYNCK/LYON CAEN, *Derecho del Trabajo*, pp. 385-386.

La atención por el funcionamiento democrático de los sindicatos arranca de los años cincuenta en Estados Unidos, cuando el sindicalismo norteamericano alcanza su cénit y sufre algunos casos de corrupción que hacen intervenir al Parlamento y promulgar la Ley Landrum Griffin de 1959, al mismo tiempo que las dos grandes centrales del país se unifican, redactan Códigos de Honor y expulsan por «mafiosas» a varias Federaciones de sindicato⁶⁰. Otros países han seguido el ejemplo legislativo, allí donde los sindicatos han alcanzado un alto poder, destacando la Ley británica de 1984 al exigir que los miembros del principal órgano ejecutivo de los sindicatos deban ser elegidos por todos los afiliados en escrutinio secreto⁶¹ y el legislador español no ha sido menos en adoptar unas precauciones elementales, aún antes de que el sindicalismo patrio se hubiera desarrollado: el art. 7 Const. impone que «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»⁶². Las normas ordinarias reiteran igual mandato respecto a los estatutos sindicales, de forma que también en este punto deberá reflejarse estatutariamente la vida interna del sindicato: el funcionamiento de los órganos y su elección «habrán de ajustarse a principios democráticos» (art. 4 LOLS). La idea escondida tras el principio democrático no ofrece dificultades; básicamente consiste en someter la actuación sindical a la voluntad mayoritaria, para que no se produzca una gestión del aparato sindical más dedicada a potenciar los intereses personales de los líderes que a la liberación civil de la clase obrera. Luego, a la hora de concretar la idea, llegan las dificultades, dado que aplicar el principio democrático a una pirámide de personas jurídicas, con un grado relativo de autonomía y al mismo tiempo de subordinación respecto al escalón superior, entra en conflicto con el principio de autoridad, que se desliza en la dirección contraria y existe hoy por hoy en toda gran organización, y halla en su camino tantos obstáculos potenciales cuantos órganos directivos resuelven en cada una de las personas jurídicas sindicales integradas en la central. De entrada puede sernos de utilidad analizar las tres reglas de oro del principio democrático⁶³.

⁶⁰ Cfr. LIPSET, TROU y COLEMAN, *La democracia sindical. La política interna del sindicato tipográfico internacional*, Madrid, 1989; OIT, *La situation syndicale aux Etats Unis*, Ginebra, 1960, pp. 63 ss., 103, 148 ss. KAHN FREUND, *Labour and the Law*, p. 216. SAVATIER, «Las relations internes entre les syndicats et leurs membres», pp. 51 ss. RODRÍGUEZ PIÑERO, *La libertad sindical*, pp. 106 y 109. SAGARDOY BENGOCHEA, *Las relaciones laborales*, p. 23. OJEDA, «La libertad sindical», pp. 368 ss.

⁶¹ DAVIES, «Derecho y formas de representatividad», pp. 139-140. Aunque el sufragio directo de esos órganos ha sido muy popular, e incluso el Partido Laborista había prometido establecerlo de ganar las elecciones, la ley supone una injerencia manifiesta en la libertad de organización de los sindicatos británicos que choca seguramente con el Convenio OIT 87. Algunos sindicatos comienzan a utilizar voluntariamente el procedimiento directo, como por ejemplo el Congreso de Trabajadores Argentinos (CTA), nueva central obrera opuesta a la CGT peronista: su dirección central ha sido elegida por vez primera mediante voto directo y secreto de todos los afiliados en junio de 1995.

⁶² Parecido al art. 39 de la Const. italiana: «Es condición para el registro que los estatutos de los sindicatos sancionen un ordenamiento interno de base democrática». También, Constitución portuguesa, art. 57. En opinión de KAHN FREUND, *Labour and the Law*, pp. 212-213, la democracia en el sindicato no es lo mismo que en la política, no sólo porque es necesario proteger la autonomía del sindicato, sino también porque la democracia sindical no es tan deseable como la del Estado, y no debemos entrar tan a fondo como en USA, agobiada con la discriminación racial.

⁶³ ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pp. 572-573, parecidamente. VILLA *et al.*, *Instituciones*, p. 221; las clases de «control oligárquico» y de «oposición» interna en EDELSTEIN/WAR-

1.^a Los poderes últimos, en cuanto a los actos trascendentales del sindicato, deben residir, bien directa o inmediatamente en los afiliados, bien en una asamblea de representantes libremente elegida por ellos. Esto quiere decir que la asamblea, congreso o conferencia, es el órgano soberano de cada organización sindical, a la cual competen al menos las siguientes funciones: definir las líneas maestras de la estrategia sindical; elegir a los miembros de los órganos menores, directamente o por delegación en alguno de éstos; decidir sobre las vicisitudes de la organización —fusiones, escisiones, disolución, absorciones, etc.—; y aprobar o rechazar la actuación de los órganos menores. Pero si con esta primera regla se cumple una buena parte del principio democrático, el *grado* de democracia se constata además en otros factores complementarios, como la composición del congreso, especialmente si es de delegados, la frecuencia de su convocatoria o su funcionamiento interno —composición de la mesa del congreso, formación del orden del día, participación en las comisiones—.

2.^a Las competencias para actos menos trascendentes pueden ser confiadas a órganos uni o pluripersonales, que deberán ser libremente elegidos por los afiliados o su asamblea. El nacimiento de los órganos directivos menores se transparenta rotundamente aquí: en un principio, cuando las agrupaciones de trabajadores se reducen a un pequeño círculo, todas las decisiones se adoptan por el conjunto de miembros en asamblea; más tarde, la expansión geográfica y numérica hace imposible decidirlo todo en asamblea, y se confían las cuestiones administrativas o cotidianas a una selección de miembros elegidos por los demás; pero cuando el sindicato deja de ser una élite para configurar una organización de masas, con cientos de miles, con millones de afiliados, en docenas de Uniones y Federaciones, se estira la cadena de órganos representativos, y aparecen unas instancias intermedias con funciones híbridas, parlamentarias y ejecutivas, que no sólo dirigen las tácticas sindicales en los intervalos entre congresos, sino también controlan e incluso eligen, en ocasiones, los órganos menores a él. La más clara inversión del principio democrático se produce, consiguientemente, desde que una central designa a los órganos directivos «jerárquicamente», es decir, desde arriba hacia abajo, nombrando el jefe nacional a «su» secretariado, «su» comité ejecutivo y «su» consejo general, al estilo de los sindicatos de extrema derecha, con independencia de las disfuncionalidades que tal sistema acarrea⁶⁴.

NER, *Comparative Union Democracy*, Londres 1975, pp. 36 ss., sobre las «corrientes organizadas», FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato*, pp. 198 ss.

⁶⁴ Ya recordadas por HEGEL, *Lecciones sobre la filosofía de la Historia Universal*, Madrid 1974, p. 238, en magistrales palabras referidas a la burocracia china: «El emperador es, pues, el centro en torno al cual gira todo y al cual todo refluye. El bien del país y del pueblo depende del emperador. La jerarquía de la administración actúa, más o menos, según una rutina, que resulta un hábito comodo en épocas de paz. Uniforme y equilibrada como el curso de la Naturaleza, hace su camino hoy como siempre. Sólo el emperador ha de ser el alma activa, siempre vigilante y en movimiento. Si la personalidad del emperador no es de la naturaleza descrita, es decir, plenamente moral, laboriosa y provista de la obligada dignidad, llena de energía, entonces la gobernación desde arriba se paraliza y queda entregada a la negligencia y la arbitrariedad; pues no existe más poder ni orden jurídico que el poder del emperador, que lo empuja y vigila todo desde arriba. Lo que mueve a los funcionarios a dar cuenta de su gestión no es la propia conciencia, la propia estimación, sino el mandato externo y la exigencia de su cum-»

3.^a Las dos condiciones anteriores exigen un funcionamiento interno donde exista libertad de expresión, de elección y de presentación de candidaturas, de participación en los actos sindicales. La elección por aplauso, donde sólo cabe la ratificación de la candidatura única oficial, no es democrática; pero por encima de ello se dan bastantes grados de democracia sindical, que se marcan en cuatro tipos de baremos: *a)* Elección directa, o por representación, de los cargos sindicales⁶⁵. Se puede acordar la elección directa, por todos los afiliados, de algunos órganos directivos, pero es muy raro que la cúspide confederal venga designada por referéndum, a la manera británica: generalmente, cada escalón electoral designa sus delegados para el escalón superior, en relación con el número de sus afiliados, que se contabilizan por cotizaciones, a partir de los congresos territoriales —provinciales o regionales— y así se llega hasta las máximas instancias. *b)* Elección a todos los niveles, o cooptación en algunos. *c)* Mayoría, o unanimidad. Por analogía con las asociaciones y sociedades, los acuerdos dentro de un sindicato se toman por el principio de mayoría, mitad más uno de los votos emitidos, existiendo quorum, salvo para las decisiones más importantes —modificación de estatutos, fusión, escisión, disolución, aumentos de cuota, etc.—, para los cuales se suele pedir mayoría reforzada de dos tercios⁶⁶.

Al no pronunciarse en el tema la legislación sindical, estas reglas de mayoría se rigen por la costumbre o los estatutos o reglamentos internos del sindicato: las tesis contractualistas alegadas por un sector doctrinal para implantar la unanimidad al menos en los acuerdos más importantes⁶⁷ no han tenido éxito frente a la necesidad de dar agilidad a los órganos decisorios, que se paralizarían si debieran contar con el asentimiento de todos sus miembros; no obstante, el principio de mayoría reforzada o el de unanimidad, pidiendo para determinados acuerdos una mayoría de dos

plimiento». Vid. sobre estas cuestiones GERNIGON, *Elección y remoción de dirigentes sindicales*, RIT 97-1(1978), pp. 117 ss. KAHN FREUND, *Labour and the Law*, p. 210, para quien el «test» de democracia no consiste en quién hace las decisiones, sino en quién elige a los que las hacen, y quién puede ser elegido. Obsérvense las diferencias con la empresa mercantil, donde se establece una rígida jerarquía laboral, compaginada con una paralela colegiación de decisiones más o menos plutocrática en los órganos del capital.

⁶⁵ En una central obrera, la distancia entre los afiliados de un sindicato de base y el secretariado confederal supone como media cinco escalones electorales —los congresos del propio sindicato, de las Uniones local, provincial y regional, y de la Confederación—.

⁶⁶ Desde un punto de vista de democracia óptima dentro de los sindicatos, MAGRATH, «Democracy in overalls: The futile quest for union democracy», pp. 503-525, seguido por ERBES-SEGUIN, *Démocratie dans les syndicats*, París 1971, p. 82, considera los siguientes criterios de democraticidad: 1) Existencia de objetivos políticos generales conforme a las aspiraciones de la mayoría de los miembros de la comunidad; 2) Responsabilidad de los dirigentes ante sus demandantes; 3) Existencia de una oposición continua e institucionalizada; 4) Garantía de derechos individuales fundamentales (derecho a votar, a criticar y a actuar). Asimismo ERBES-SEGUIN, *op. cit.*, pp. 85 ss., esquematiza los cuatro tipos de definición de democracia interna del siguiente modo: *a)* Democracia como mecanismo, estudiando los procedimientos antioligárquicos; *b)* democracia como antídoto de la autoridad, centrandó el análisis sobre las relaciones base/cúspide, dirigentes/dirigidos; *c)* democracia como resultante de la estrategia; y *d)* democracia como voluntad de participación.

⁶⁷ Vid. VERDIER, *Syndicats*, pp. 227 ss.

tercios o el unánime consenso de los miembros, se va reconociendo por razones pragmáticas, sobre todo en los órganos pequeños, como el secretariado o el comité ejecutivo: el desprecio a las minorías puede favorecer una escisión⁶⁸, ejecutar una decisión no participada por todos hallará dificultades desde dentro, y por tales resultados negativos se procura hoy llegar a decisiones transaccionales, y dar cabida en los órganos ejecutivos a los representantes de las minorías. Todo lo cual redundará en una mayor democracia interna, aunque también en una mayor opacidad y lentitud en las decisiones.

El principio de mayoría es sólo la parte más conspicua de un funcionamiento democrático. También la mayoría debe ser controlada en sus posibles excesos, para lo cual han de observarse los derechos fundamentales de la persona, e incluso las garantías formales que permiten una correcta configuración de la voluntad sindical⁶⁹. De manera similar, una organización democrática debe garantizar el respeto a las minorías en su derecho a participar, a expresarse, a presentar candidaturas, etc.⁷⁰. El control judicial de tan delicados equilibrios se hace precario porque únicamente cabe sobre la base de la ley y de los estatutos sindicales, siendo así que cuanto hablamos entra por lo común en el terreno de lo equitativo y justo, pero no plasmado por la norma. En este sentido, el TC ha indicado que los conflictos sindicales internos quedan a salvo de los jueces, salvo excepciones⁷¹.

c) DERECHOS Y DEBERES DE LOS AFILIADOS. SANCIONES

1. *La situación del afiliado.* En los epígrafes anteriores hemos examinado cómo el afiliado a un sindicato ve reconocidos en la legislación una serie de derechos básicos: a participar en las actividades sindicales, a expresarse libremente, a elegir y a presentar candidaturas, y todos los demás derivados de la libertad sindical individual y del principio democrático ya ponderados⁷².

Más allá de la esfera de libertad sindical individual y de los corolarios del principio democrático topamos aún con un derecho más del afiliado, todavía en embrión, cuya base jurídica se encuentra en el art. 4 LOLS: en el contenido mínimo ordenado para los estatutos sindicales se consigna un *derecho a información* sobre la situación económica del sindicato y sobre los requisitos y procedimientos

⁶⁸ Cfr. CAMEKLYNCK/LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 227.

⁶⁹ Así, la S.^aTS. (1.^a) de 28 de junio de 1999 anula los acuerdos de la asamblea de una sección sindical convocada «de una manera casi clandestina» y entiende exigibles al menos una convocatoria con el orden del día, su comunicación a los interesados, la previsión de un quorum mínimo de asistencia en primera y segunda convocatoria, la indicación de hora y lugar de la asamblea, la adopción del acuerdo por mayoría, y el levantamiento de acta de la reunión firmada por los asistentes, «requisitos cuya ausencia puede quebrantar el derecho fundamental de libertad sindical». A la asamblea habían acudido siete de los 22 afiliados, y habían retirado la confianza a su delegado sindical, nombrando a otro.

⁷⁰ Véase un caso en la S.^aTSJ. Murcia de 3 de abril de 1998 (AS. 2254).

⁷¹ S.^aTC. 92/186, de 16 de noviembre.

⁷² KAHN FREUNT, *Labour and the Law*, p. 222, clasifica los derechos de «afiliación» en tres tipos: a participar en el gobierno del sindicato, a utilizar los servicios sindicales, y a no ser interferido en su libertad individual. Vid. estatutos de CCOO, art. 9.

para la adquisición y pérdida de la condición de miembro⁷³; la información sobre el estado de cuentas engrana con el delicado tema de las finanzas sindicales, y su empleo por los órganos competentes, en el marco de un fuerte interés estatal por su discreto control: en algunos países desarrollados, como Estados Unidos y Alemania, los sindicatos disponen de poderosas finanzas repartidas en bancos, hospitales, empresas constructoras y cooperativas, razón por la que es fácil que se produzcan fraudes si no se establece una transparencia en la utilización de los recursos; y sin embargo, la rendición de cuentas, en casi todos los países, no pasa de ser un trámite formal en el congreso, donde se suministran cifras globales para su aprobación y se ofrecen en principio los libros de contabilidad a cualquier afiliado para su examen, no yendo más allá en la clarificación para evitar filtraciones, de manera que son relativamente escasos los sindicatos —británicos, suecos, suizos— que envían periódicamente una información suficiente sobre el estado de cuentas del grupo⁷⁴. En cuanto a la información sobre los requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de miembro, se reduce normalmente a una descripción de las causas por las que se pierde la afiliación, sin mención de las garantías procedimentales y de defensa del afiliado frente a la expulsión disciplinaria, que el acusador público ha pasado por alto al visar los estatutos presentados a trámite de depósito, más atento a las implicaciones políticas de la libertad sindical que a los problemas o garantías internos de los grupos en cuestión⁷⁵.

Éstos son los derechos *legales* del afiliado sindical, plasmados a veces en los estatutos, como se ha visto. Con todo, aún es posible la existencia de otros derechos, expresados por ejemplo en los reglamentos internos del sindicato, o declarados en sus congresos; por desgracia, las tradiciones democráticas y participativas de que hacen gala las organizaciones obreras de algunos países que no han conoci-

⁷³ Arts. 3.6 y 3.7: «6. Régimen económico, de forma que se determine el carácter, procedencia, administración y destino de sus recursos, así como los medios que permitan conocer a sus miembros la situación económica de la Entidad. 7. Los requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de miembro y sistema de constancia de los asociados componentes, en garantía de los mismos». El art. 4 LOLS no exige, en cambio, el registro de afiliados.

⁷⁴ Cfr. SUMMERS, *Relaciones internas entre el sindicato y sus afiliados*, p. 217. La legislación USA exige, por su parte, informar anualmente a la Secretaria de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales sobre activo, pasivo, ingresos, gastos y destinación, así como los pagos, ingresos, seguros, depósitos y otras alteraciones de cuenta por parte de los funcionarios y empleados sindicales, los informes tienen carácter público, y la secretaria de la NLRB puede editarlos, realizar estadísticas o estudios, así como inspeccionar, examinar o requerir a cualquier persona la veracidad de los datos presentados: el Título 11 de la Landrum Griffin Act 1959 se dedica a estas prescripciones, que asegura con un tratamiento criminal y un procedimiento judicial contra los infractores. Vid. también OIT, *La situation syndicale aux Etats Unis*, p. 84.

⁷⁵ En los estatutos sindicales se inserta el elenco de derechos del afiliado, que son por ejemplo los siguientes en el art. 15 de los de USO: participar en las actividades, ser oído y dar su opinión, elegir y ser elegido, expresarse libremente, ser respetado en sus opiniones y convicciones, recibir asesoramiento técnico y jurídico, recibir ayuda de la Caja de Resistencia y Solidaridad, formación sindical, y ser atendido en sus reclamaciones. Por su parte, el Reglamento de funcionamiento orgánico de la Confederación General de Trabajo de Andalucía (CGTA), de 1990, indica los siguientes derechos del afiliado en su art. 2: ser informado, recibir el balance y cuenta de resultados, conocer y aprobar el presupuesto anual, recibir el asesoramiento y la solidaridad de los sindicatos, participar en los comicios de la CGTA, y elegir a sus miembros de los distintos órganos.

do interrupciones en su historia —el caso inglés puede estimarse paradigmático—, se han perdido bastante en aquellos otros países donde la libertad sindical ha venido zarandeada por el totalitarismo y los sindicatos hubieron de constituirse después *ex novo*, con un fuerte impulso desde la cúspide, desde arriba: el sindicalismo español ha sufrido este trámite, y aún se detectan «residuos» de la clandestinidad que contradicen el asambleísmo y la activa participación de todos los trabajadores en las tareas sindicales; todavía han de pasar algunos años antes de alcanzar ese ideal del funcionamiento orgánico del sindicato expresado por Summers: que las decisiones tomadas por los órganos directivos, y que los miembros de esos mismos órganos, coincidan con lo efectivamente deseado por la mayoría, al menos, de los afiliados a la organización⁷⁶. Si del afiliado individual pasamos ahora al afiliado-sindicato dentro de las organizaciones de segundo grado, sus derechos muestran la jerarquización del sindicalismo español. Así, en CCOO las Federaciones y Uniones tienen autonomía de gestión económica y de patrimonio, pudiendo adquirir bienes y contraer obligaciones dentro de los límites de sus propios recursos; tienen además autonomía administrativa para dotarse de los órganos y servicios que consideren adecuados, asimismo dentro de sus posibilidades económicas; participan en la elaboración de la política sindical de la Confederación; tienen la responsabilidad de la dirección sindical en su ámbito respectivo..., aunque en las cuestiones de interés sindical general podrán los órganos confederales asumir la dirección; y disponen de iniciativa para acciones sindicales (huelgas, sobre todo), salvo cuando puedan afectar al desarrollo de la Confederación, o suponer una variación en la política sindical de la misma, o afecten gravemente a servicios esenciales de ámbito estatal, en cuyo caso habrán de ser consultadas al Consejo o a la Comisión Ejecutiva de aquélla.

Los estatutos confederales incluyen requisitos hasta para crear o disolver un sindicato: los de CGT piden un mínimo de 25 afiliados para constituir uno, salvo Oficios Varios, y paralelamente impiden que se disuelva cuando 25 afiliados voten por la continuidad. Un derecho reconocido por el art. 2 LOLS, el de poder abandonar el sindicato, se somete a requisitos de dudosa legalidad cuando se trata de la escisión del afiliado-sindicato: en la Confederación de UGT, por ejemplo, la baja voluntaria de una Federación sólo será posible por decisión de un congreso *ad hoc* —en el cual participarán representantes de la ejecutiva confederal—, que la apruebe por mayoría de las cuatro quintas partes de los delegados, «quedando su propio patrimonio, bienes muebles e inmuebles, recursos en general, derechos de cualquier tipo, representación sindical y denominación, en poder de la Confederación».

La contrapartida de los derechos del afiliado son sus *obligaciones* respecto al grupo, materia sobre la que el legislador prefiere remitirse a los estatutos de cada sindicato: los trabajadores tendrán derecho a afiliarse a las referidas asociaciones, dice el artículo 2.1 LOLS, *con la sola condición de observar los estatutos* de las mismas⁷⁷. En este aspecto conviene matizar de qué clase de estatutos se habla, pues habrá que distinguir entre los deberes de las organizaciones afiliadas a una Unión,

⁷⁶ *Op. cit.*, p. 215; TREU, *L'organizzazione sindacale*, Milán, 1970, p. 128; DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padua, 1980, p. 143.

⁷⁷ De manera similar, artículo 2 del Convenio OIT-87.

Federación y Confederación, contenidos en los estatutos de estas últimas, y las obligaciones de los trabajadores afiliados a esas organizaciones de base, reflejados prevalentemente en los estatutos de ellas⁷⁸. Puede decirse que, por regla general, las obligaciones impuestas a los trabajadores miembros de un sindicato son las siguientes —y las atinentes al sindicato, como afiliado a una organización superior, se le aproximan bastante—:

a) *Obligación de cotizar.* Es la primera regla del afiliado, sin la cual la estructura se vendría abajo. Normalmente se impone una cotización periódica, en función de las retribuciones percibidas, y a ellas se añaden en ocasiones las cuotas de ingreso y las cuotas extraordinarias; el impago de ellas se sanciona con rigor, dándose de baja a quien mantuviera el descubierto durante un tiempo determinado⁷⁹. Los sindicatos españoles han debido agudizar su ingenio y renunciar a veces a su intimidad para captar las cuotas de los afiliados a través de fórmulas modernas, como el descuento en nómina por el empresario (55 por 100 de las cotizaciones) y la domiciliación bancaria, en lo que se llama formas de pago mecanizado, por lo que los sondeos indican que sólo un 12 por 100 de los afiliados se hallaría en descubierto⁸⁰.

b) *Obligación de participar.* La participación es al mismo tiempo un derecho y una obligación del militante, pues los sindicatos actúan apoyándose en la masa de afiliados antes que en su poder económico, y todo su funcionamiento exige un quórum, tanto en la realización de una huelga o boicot, como en las deliberaciones de una asamblea.

c) *Obedecer y secundar las decisiones de los órganos directivos del sindicato:* aunque el afiliado no haya asistido a esa asamblea o no haya votado a los miembros de esa ejecutiva, incluso cuando se encuentre marginado por los órganos directivos, ha de cumplir los acuerdos del grupo mientras siga perteneciendo al mismo; en las acciones externas del sindicato, como una huelga o su desconvocatoria, la disciplina de los afiliados se castiga rigurosamente con diversas medidas, desde la expulsión hasta la pérdida del socorro de huelga, cuando se paga.

d) *Acatamiento de las normas estatutarias.* Como obligación residual, en verdad sobremanera opaca, el respeto a los estatutos significa la identificación del afiliado con la estructura y los objetivos sindicales, así como con el resto de la cláusulas, las conozca o no; pero la identificación no significa abdicación de

⁷⁸ Al haberse registrado las centrales antes que la mayoría de sus sindicatos afiliados, en 1977, sus estatutos trataron de servir, y sirvieron, de modelo a los de éstos, de modo que se hallan grandes similitudes entre unos y otros, a pesar del distinto punto de referencia.

⁷⁹ La cotización de los trabajadores españoles a sus sindicatos descendió para luego subir lentamente. Para la UGT, por ejemplo, las cifras de 1978 arrojaban una afiliación de más de dos millones de trabajadores, y una cotización mensual media de 100.000 afiliados: (*El País*, 14 de diciembre de 1979). Por regiones se producen asimismo grandes diferencias de cotización, pues no cumplen de la misma forma los afiliados en Cataluña que en Andalucía, verbigracia.

⁸⁰ FUNDACIÓN LARGO CABALLERO, *Perfil, actitudes y demandas del delegado y afiliado a UGT*, Madrid, 1989, pp. 322-323. Sondeo realizado en otoño de 1987 a 66.411 delegados y 700.000 afiliados de esa central.

sus derechos como afiliado, y esto mismo puede predicarse de las anteriores obligaciones.

2. *Sanciones.* El afiliado puede ser sancionado por incumplimiento de sus obligaciones con medidas que van desde la expulsión hasta otras sanciones menores, como la suspensión temporal de militancia o la disolución de los órganos directivos⁸¹. El denominado por Landa Zapirain «derecho a un procedimiento disciplinario justo e imparcial»⁸² asume en las organizaciones sindicales una trascendencia correlativa a la configuración que la disciplina tiene en ellas, de complejidad muy superior a la puramente económica existente en las sociedades y sólo comparable a la conocida en los partidos políticos y organizaciones religiosas. De ahí que la tipificación de las conductas sancionables se halle todavía rodeada de brumas, con una amplitud rayana en la indefinición. Gallardo Moya, tras un exhaustivo análisis de las resoluciones adoptadas por las «comisiones de garantías» de los sindicatos mayoritarios, distingue dos clases de materias en las que tienen competencias: las comunes a otros ámbitos disciplinarios (donde señala las disputas entre afiliados y las controversias relacionadas con la gestión y administración de los fondos) y las específicas de los sindicatos (controversias relacionadas con la libertad de expresión, actos contrarios al buen funcionamiento interno y actos contrarios a la política y acción sindicales)⁸³. A juicio de esta autora, el segundo grupo acoge al mayor número de casos debido a su vaguedad tipificadora gracias a la cual son disciplinables multitud de actos, desde los relativos al mero orden interno hasta los de política sindical. Es en el procedimiento justo e imparcial donde los sindicatos procuran eludir cualquier abuso o vejación hacia el afiliado, de modo que los estatutos sindicales exigen requisitos especiales para que el órgano sancionador se componga de personas de reconocida imparcialidad. Aunque aún no se llega al nombramiento de un «juez» externo, sí se procede a nombrar en el Congreso, por mayoría cualificada de dos tercios de los delegados, a una comisión de garantías cuyos miembros no deben pertenecer a ningún órgano del sindicato («ni siquiera empleados», dicen los estatutos de UGT) y deben contar con una antigüedad de varios años en la organización. No todos los sindicatos, sin embargo, llegan a semejante nivel, prefiriendo todavía algunos mantener los viejos lazos con la ejecutiva, cuando no asignar las competencias disciplinarias al órgano jerárquico situado por encima del infractor.

El número de las comisiones de garantías suele estar limitado a la confederal y las de las Federaciones (estatales) y Uniones regionales. Contra sus decisiones se establece una «alzada» ante la comisión superior, y si la decisión fuera de ésta, ante el congreso confederal o ante un consejo confederal de garantías, cuyas decisiones agotan la vía interna.

⁸¹ Así, la disolución de la ejecutiva del sindicato local del campo de Cantillana en julio de 1995, por prácticas ilícitas de *hiring hall*, e intervención de sus finanzas mediante el nombramiento de una comisión de tres miembros, ante la constatación de irregularidades contables y administrativas en la distribución de las cuotas sindicales.

⁸² LANDA ZAPIRAIN, J. P., *Democracia sindical interna*, Madrid, 1996, p. 223.

⁸³ GALLARDO MOYA, R., *Democracia sindical interna*, Madrid, 1996, pp. 113 ss.

d) CONTROL JUDICIAL DE LA LIBERTAD ORGANIZATIVA

Hace años que el TConst. declaró que las cuestiones sindicales internas deben quedar a salvo de la intervención judicial, salvo excepciones⁸⁴. Dado el delicado equilibrio entre las libertades sindicales de ambas partes en presencia, cuando se trata de relaciones afiliativas y no meramente laborales —con los trabajadores del sindicato—, es lógica la renuencia de los jueces a controlar situaciones tan confusas, en donde entran sólo cuando existe una violación de los estatutos⁸⁵ o de la legislación general. El procedimiento a seguir es el ordinario, cuando se trata de revisar la idoneidad de la sanción impuesta, o el de tutela de la libertad sindical, si la sanción impide el ejercicio de derechos sindicales legítimos⁸⁶. Los tribunales recalcan este requisito, que no se produce automáticamente por el mero hecho de tratarse de relaciones internas sindicales: en caso de que la sanción no revista antisindicalidad, el procedimiento adecuado será el ordinario⁸⁷. Insisten en que el sindicato es un empleador ordinario que puede despedir o sancionar, a veces erróneamente, sin por ello incurrir en antisindicalidad, por lo que la vía de tutela de este derecho fundamental debe acogerse *cum grano salis*⁸⁸. En alguna ocasión se ha admitido a trámite una demanda por el procedimiento de conflicto colectivo, basándose en que se trata de un incumplimiento de los estatutos sindicales, lo que no parece compadecerse con la dicción del art. 151 LPL⁸⁹. Tampoco parece adecuado utilizar el procedimiento de impugnación de los estatutos sindicales, por mucho que la sanción se halle respaldada por ellos⁹⁰. Tratándose de una cuestión individual, el tribunal competente será el Juzgado Social incluso cuando el afectado ostentara un cargo a nivel estatal, y no la Audiencia Nacional o un TSJ⁹¹.

⁸⁴ S.^a TC. 186/1992, de 16 de noviembre, conflicto CGT-CNT.

⁸⁵ La S.^a TConst. 186/1992, de 16 noviembre, se pronuncia por dejar los conflictos internos del sindicato al margen del control judicial, salvo excepciones. Sobre el control judicial del cumplimiento de estatutos cfr. S.^a TSJ de León de 13 de septiembre de 1990 (*AL*, 1990/3, § 1072). Un ejemplo de lo delicado que puede llegar a ser el tema disciplinario sindical lo hallamos en la denuncia presentada en noviembre de 1994 por el presidente de CCOO, D. Marcelino Camacho, contra el secretario general de la confederación, D. Antonio Gutiérrez, ante la comisión confederal de garantías, por «dañar gravemente la democracia interna del sindicato». La comisión inadmitió la queja, pero la decisión fue recurrida por otro miembro de la ejecutiva confederal.

⁸⁶ SSTs 18 de noviembre de 1991 (AS 8245), 14 de marzo de 1995 y 20 de mayo de 1995 (*RL*, 17/1995, p. 120). En la última citada, la asamblea general de la SSE de UGT en RTVE había acordado la destitución de varios miembros de su comisión ejecutiva; la comisión de conflictos de la Federación correspondiente los sanciona también con suspensión de cargos directivos, que confirma la Comisión Confederal de Conflictos de UGT cuando recurren en alzada. Los sancionados demandan finalmente por el procedimiento de tutela de la libertad sindical para anular la sanción, y el TS considera no idónea la vía procesal elegida.

⁸⁷ S.^a TS. 20 de mayo de 1995 (*AL* § 122/1995).

⁸⁸ Sin que puedan acumularse otras pretensiones distintas a la de tutela del derecho, como indica la S.^a TC. 116/2001, de 21 de mayo: dirigente del comité ejecutivo nacional de un sindicato que cuestiona las finanzas y es expulsado, reclamando por la vía de tutela de libertad sindical tanto la violación de su derecho sindical como vicios del procedimiento de expulsión.

⁸⁹ S.^a AN. 24 de enero de 1997 (AS. 739).

⁹⁰ Rechaza esta vía la S.^a TS. 26 de marzo de 2001 (*RL* 20/2001, 75). Cfr. LAHERA FORTEZA, J., «El control judicial de las sanciones disciplinarias del sindicato», *RL* 22 (2000), pp. 61 ss.

⁹¹ Cambio de doctrina hacia esta posición en la S.^a TS. 26 de marzo de 2001 (*RL* 20/2001, 75), antecitada.

Problemas estrictamente procesales, pero no por ello menos importantes, se han planteado en torno a la jurisdicción competente y a la legitimación para demandar. La competencia corresponde a los tribunales sociales en esta materia organizativa, como expresamente indica el art. 2.h) LPL, pero el art. 3.1.c) del mismo cuerpo legal ha suscitado alguna duda respecto a los funcionarios y personal estatutario, pues excluye la tutela de la libertad sindical de estos empleados públicos de los tribunales sociales, de donde podría deducirse que también los conflictos organizativos entre el funcionario afiliado y su sindicato habrían de excluirse de tal jurisdicción⁹². Pero el TS se vence por aplicar el 2.h), que claramente defiende la competencia social para el funcionamiento interno del sindicato y las relaciones con sus afiliados, también en el caso de funcionarios y estatutarios⁹³.

C. LÍNEAS DE REFORZAMIENTO ORGANIZATIVO

Las tendencias monopolísticas de la economía avanzada reclaman sindicatos de extendida implantación, dotados para ello de unas poderosas finanzas. En el sur europeo, los Gobiernos colaboran con su legislación y ayuda financiera a obtener esos fines; en el mundo anglosajón, por su parte, prefieren inhibirse en favor de algunas arraigadas cláusulas de seguridad sindical.

a) LA AYUDA FINANCIERA DE LOS PODERES PÚBLICOS. LA CUESTIÓN DEL «PATRIMONIO SINDICAL»

Los trágicos vaivenes de la llamada cuestión social enseñaron a superar opiniones superficiales y a contemplar el sindicalismo como un factor de equilibrio y de paz social, hoy de nuevo minusvalorado. Estas razones, y las propias de una estructura económica desarrollada, justifican el apoyo económico de los poderes públicos, que se lleva a efecto de diversas maneras.

1. Las subvenciones públicas a los sindicatos hallan su lógico paralelismo con las ya existentes para los partidos políticos, asociaciones culturales, confesiones religiosas o clubes deportivos, pero chocan con la decidida oposición de las patronales. El antecedente de las subvenciones públicas se encuentra en Francia donde se disponen transferencias de fondos presupuestarios a los sindicatos más representativos, afectados a la formación sindical⁹⁴. Nuestro país sigue el modelo francés y arbitra en sus Leyes de Presupuestos unas partidas a distribuir entre los sindicatos en proporción a su representatividad, «para la realización de actividades socioculturales, promoción de los trabajadores, organización de actividades de carácter for-

⁹² En tal sentido, SS. AN. 14 de enero y 17 de octubre de 1997 (AS. 933 y 3544).

⁹³ SS.TS. 9 diciembre 1997 (AR. 9161) y 12 de junio de 1998 (AR. 5204).

⁹⁴ Cfr. JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, p. 188, en nota.

mativo y otras dentro de los fines propios de aquéllas»⁹⁵. El pago de las asignaciones ha sufrido varias demoras, orillado por las críticas de la patronal CEOE y por las impugnaciones de la CNT⁹⁶. La importancia de las subvenciones públicas es muy grande, pues equivalen aproximadamente a la mitad de sus ingresos totales de los sindicatos⁹⁷. Aunque están justificadas por la relevancia constitucional de estas organizaciones, supone un frágil vínculo financiero con los poderes públicos, tentados en ocasiones de exigir contrapartidas⁹⁸.

En cambio, la erosión de imagen y la dependencia del Gobierno por causa de semejante apoyo perjudican notoriamente el prestigio de las organizaciones, embotando su capacidad de convocatoria ante los propios afiliados.

2. Al caer la dictadura y disolverse la organización corporativa, surge un doble problema para los gobiernos democráticos: cómo devolver el patrimonio *histórico* que fuera incautado a partir de 1936 a la mayor parte de los sindicatos de entonces, y cómo repartir el patrimonio *acumulado* por el corporativismo con las cuotas obreras y patronales. Las casas del pueblo, ateneos libertarios, emiso-

⁹⁵ Desde 1999 se reducen a compensaciones por asistencia a órganos consultivos. En la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998 (BOE 31 de diciembre de 1997), la Sección 19 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) recibía en el apartado 01 (Ministerio y Subsecretaría), artículo 311.A, la cantidad de 725 millones de pesetas para la «compensación económica por participación de centrales sindicales, organizaciones de funcionarios y organizaciones empresariales, en los órganos consultivos», y la cantidad de 1.666 millones de pesetas para «las organizaciones sindicales, en proporción a su representatividad..., para la realización de actividades de carácter formativo y otras dentro de sus fines».

⁹⁶ Vid. DE LA VILLA GIL, *Panorama de las relaciones laborales en España*, Madrid, 1983, pp. 76-77. El reparto de subvenciones y de inmuebles a las centrales más representativas responde a un «pacto» reservado que se firmó entre el Gobierno y CCOO y UGT en junio de 1981, complementario del Acuerdo Nacional de Empleo de 1981, pacto muy criticado en su momento al ser conocido por otros sindicatos. El Gobierno pretendió cumplirlo en las sucesivas Leyes de Presupuestos para 1982, 1983, 1984 y 1985, mientras UGT y CCOO se comprometieron a «no plantear otras reclamaciones sobre el patrimonio sindical acumulado en un plazo de tres años» (DE LA VILLA GIL, *Materiales para el estudio del sindicato*, Madrid, 1984, p. 795). Pero el Tribunal Constitucional, en SS 102/1983, de 18 de noviembre; 20/1985, de 14 de febrero; 26/1985, de 22 de febrero, y 72/1985 de 13 de junio, declaró inconstitucionales los incisos referentes a los sindicatos más representativos en las respectivas Leyes. Como puede verse, la Ley de Patrimonio Sindical acumulado de 8 de enero de 1986, de que se habla en el texto, no podía acudir en mejor momento para resolver un espinoso bloqueo, una vez que el AES de octubre de 1984 comprometiera al Gobierno para presentarla en Cortes en el plazo de seis meses (art. 22). Paralelamente, las subvenciones estatales vienen reguladas por Órdenes Ministeriales que desarrollan en este aspecto la respectiva Ley de Presupuestos, desde la OM de 13 de enero de 1986 hasta la de 25 de marzo de 1997.

⁹⁷ Las subvenciones públicas a los sindicatos sumaban en la década 1982-1992 la cifra de 5.422 millones para UGT, y 4.814 para CCOO, subvenciones a las que debían añadirse las de algunos Ayuntamientos, Diputaciones y Comunidades Autónomas, y parte de los sueldos de los 207 puestos en consejos de instituciones socio-económicas participadas de ámbito estatal, y en número indeterminado en instituciones análogas de ámbito autonómico. Unos cálculos objetivos nos indicarían que las subvenciones equivalen aproximadamente a los ingresos procedentes de los afiliados, si tenemos en cuenta que 1.400.000 afiliados a UGT y CCOO (datos de 1992) pagan alrededor de 1.000 pts. mensuales de cuota.

⁹⁸ Tras la huelga general UGT-CCOO de 20 de junio de 2002, se reactivaron sendas investigaciones judicial y policial por posibles irregularidades sindicales en la gestión de cursos de formación financiados con cargo a los Presupuestos Generales.

ras y periódicos obreros sustraídos tras la guerra civil fueron asignados a las instituciones más dispares, desde los *verticatos* a las cámaras agrarias, mientras que la cotización sindical obligatoria permitió durante la dictadura a la Organización Sindical Española entrar en posesión de numerosos inmuebles: eran problemas distintos, por tanto, aunque demasiado próximos entre sí como para impedir cierta claridad en la materia. Así que la CNT reclamó de inmediato sus derechos sobre el patrimonio histórico y —en cuanto sindicato obrero— sobre el acumulado, mientras CCOO hacía lo mismo, y los empresarios entraban en liza argumentando sus propias cotizaciones durante largos años. El Gobierno comenzó atribuyendo algunos locales de la extinta OSE a las centrales más representativas, temporalmente, pero los tribunales atendieron una demanda del Sindicato Unitario, primero, y de la CNT histórica, después, considerando el reparto como discriminatorio al marginar dichas organizaciones⁹⁹. El comienzo de la solución llegó con la Ley de Patrimonio Sindical, 4/1986, de 8 de enero, en la cual se establecen dos procedimientos distintos: a) Para los bienes del patrimonio acumulado —ahora dentro del Patrimonio del Estado— se establece una cesión de uso en favor de las organizaciones sindicales y patronales, «preferentemente» las más representativas, decidiendo el Ministerio de Trabajo previo informe de una Comisión Consultiva integrada por él y por las organizaciones sindicales y patronales más representativas¹⁰⁰; el *ius utendi* es intransferible y gratuito, previéndose la devolución al Patrimonio del Estado al faltar («incumplirse») los requisitos exigidos. b) Para los bienes del patrimonio histórico, incautados a los sindicatos por mandato de la Ley de Responsabilidades Políticas de 1939, se dispone la restitución en propiedad a aquellos sindicatos o a los que acrediten ser sus legítimos sucesores. Por las dificultades de uso o de devolución de algunos bienes se faculta al Estado a sustituir o permutar los inmuebles debidos por otros de valor equivalente y, en el caso de la devolución, a sustituirlos por su equivalente pecuniario actualizado.

Con el Real Decreto 1671/1986, de 1 de agosto, que reglamentó la Ley de Patrimonio Sindical, se aceleró la devolución de locales o sustitutos económicos a los sindicatos, generando no pocas fricciones. Una de ellas consistió en la transferencia de los numerosos inmuebles del antiguo Instituto Social del Tiempo Libre a las Comunidades Autónomas, a pesar de haberse pactado su utilización sindical en el ANE; otra consistió en adjudicar a la patronal CEOE dentro de la Junta

⁹⁹ Recuérdese el pacto secreto de reparto, que formalizaba cuanto venía sucediendo de hecho desde 1978 con los inmuebles de la Organización Sindical Española, transformada al efecto en AISS. El recurso del Sindicato Unitario vino acogido por la S.^a TS de 3 de octubre de 1980, y el de la CNT por la S.^a TConst. 99/1983, de 16 de noviembre, distinta a la citada en la nota anterior. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, llamado a entender del asunto, defendió el derecho de las patronales a intervenir en el reparto, según informe emitido en mayo de 1980.

¹⁰⁰ La S.^a TConst. 75/1992, de 14 de mayo, rechaza la inconstitucionalidad de la «preferencia», pese a que el Defensor del Pueblo la considera «una verdadera y propia exclusión de ese derecho para los sindicatos no más representativos», pues no lleva forzosamente a una desproporción entre los diversos sindicatos. La S.^a se desmarca del distinto criterio sustentado respecto a las subvenciones presupuestarias en las SS 20 y 26/1985 en su fdto. jur. 4.º

Consultiva creada la representación de todos los empresarios, similar a la de los sindicatos en su conjunto¹⁰¹.

La misma cuestión en Italia ha tardado más de treinta años en resolverse, de modo poco satisfactorio¹⁰², y quizá entre nosotros pueda durar aún bastante tiempo. Pero entre la solución italiana y la española no puede haber identidad, desde un punto de vista jurídico: pues mientras la nueva Italia rompió con la dictadura mussoliniana, rechazando cualquier responsabilidad por los actos de aquélla, la democracia española se declaró reformadora de la dictadura precedente, sin solución de continuidad, por lo que las centrales históricas tienen derecho a reclamarle lo que les fuera incautado por el franquismo.

3. Otras formas indirectas de apoyar las finanzas sindicales consisten en declarar la inembargabilidad de sus bienes, como hasta cierto límite hace la legislación francesa, o la inmunidad de los sindicatos por sus acciones industriales, como también hasta cierto límite admite la legislación británica¹⁰³. El artículo 5 LOLS establece asimismo que las cuotas sindicales no podrán ser objeto de embargo; pero de este tema hablaremos en el capítulo 9.A.

b) LAS CLÁUSULAS DE SEGURIDAD SINDICAL Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

1. *Cláusulas de afiliación. Su conversión en cláusulas de financiación.* Hemos visto en el anterior Capítulo que algunas de las limitaciones sobre la libertad sindical individual provienen de concretas cláusulas de seguridad sindical, que, sin embargo, tienen su origen en un intento de reforzar la estabilidad y solvencia de

¹⁰¹ Véase INSTITUTO SINDICAL DE ESTUDIOS, «Evolución social en España 1977-1987», *Cuadernos ISLE*, 2 (1988), pp. 73-74. La Ley 37/1988, de 28 de diciembre, sobre Presupuestos Generales del Estado para 1989 (BOE de 29 de diciembre), determina en su artículo 129 la forma de enajenación de los bienes pertenecientes al patrimonio sindical acumulado, en subasta pública por el Ministerio de Trabajo si tienen un valor inferior a los 2.000 millones de pesetas, por el Gobierno si inferior a 4.000 millones, y autorizada por ley si por encima de esta cifra. El punto más discutible de las devoluciones lo constituye, sin duda, el pago hecho por el gobierno, poco antes de las elecciones a representantes de personal de 1986, y a cuenta del patrimonio histórico, de 4.144 millones de pesetas a UGT y de 276 millones a CNT. En julio de 1997 y febrero de 1998, UGT presentó más de 3000 expedientes sobre bienes incautados, entre cuentas bancarias, inmuebles, bibliotecas, y cerca de un centenar de cabeceras de periódicos, entre ellas la de *Claridad*, avalados por el gabinete de estudios de BBV y por Tinsa. El total de lo expropiado se calculaba en 56.000 millones de pesetas. En diciembre de 1999, el Gobierno acordó la devolución de 34 de los inmuebles solicitados. La Ley de devolución de bienes incautados a los partidos políticos, de diciembre de 1998, y su reglamento, de abril de 1999, ha planteado la necesidad de utilizar criterios uniformes de pruebas de legitimidad, valoración de activos y fórmulas devolutivas. Cfr. LOPERA CASTILLEJO, M. J., «De nuevo ante la necesidad de afrontar el problema del patrimonio sindical histórico y del acumulado», *Proyecto Social* 3 (1995), pp. 73 ss.

¹⁰² Por el reconocimiento de derechos a los sindicatos independientes y a la neofascista CISNAL: ZANGARI, «Quale rappresentatività sindacale? La legge per la ripartizione dei patrimoni residui delle organizzazioni sindacali fasciste», *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1978; GHEZZI y ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*, pp. 63 y 88.

¹⁰³ *Code du Travail*, artículo L. 411-12, párrafo 2. Las inmunidades de los sindicatos británicos han sufrido importantes recortes con la *Employment Act* de 1982 (GONZÁLEZ BIEDMA, «El "closed shop" en Gran Bretaña», pp. 81 ss.).

los sindicatos. Los textos internacionales se manifiestan en este punto muy prudentes, pues colisionan ahora dos libertades con un mismo origen —la individual y la colectiva—, y las respuestas en uno u otro sentido pueden dañar seriamente al sindicalismo. El legislador español, en cambio, no demuestra los mismos prejuicios, y una diversidad de normas se ocupan de amparar al trabajador de las obligaciones sindicales en convenio. Se cuida solícitamente la libertad negativa de afiliación, y se proporciona un pie legal para la participación en las actividades del sindicato (arts. 2 y 4 LOLS) y para los demás derechos sindicales individuales frente a las apetencias de los sindicatos. En efecto, a pesar de los antecedentes históricos¹⁰⁴, la Constitución ha declarado solemnemente (quizá como único caso en su género), la libertad de no afiliarse a ningún sindicato (art. 28), lo que unido al derecho al trabajo y la libre elección de profesión u oficio reconocidos en su art. 35, y a la prohibición de discriminaciones de los arts. 14 Const., 17 ET y 12 LOLS, abogan por la consideración de las cláusulas de control del empleo como bajo sospecha¹⁰⁵, aunque el rechazo no es tan tajante como algunos afirman; las modalidades que significan monopolio del empleo por un sindicato son en principio contrarias a nuestro Ordenamiento, pero ello no implica, a mi juicio, su nulidad radical: taller cerrado o sindicado, empleo preferencial (cualificado o absoluto), mantenimiento de afiliación, y bolsa de trabajo exclusiva, hemos de considerarlas nulas en cuanto a los requisitos en contraste con el art. 28 Const. —la afiliación forzosa—, pero válidas en cuanto deje intacta la libertad sindical negativa, es decir, en cuanto al cobro de la cuota sindical, en una conversión del negocio nulo en otro válido, querida por las partes representadas en el convenio colectivo y en atención al principio de conservación del negocio¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Las cláusulas de afiliación eran bastante conocidas en nuestro país hasta la dictadura franquista. Así, un ejemplo de «closed shop» en el *Acuerdo de 25 de junio de 1931 para la Construcción en Pontevedra*, art. 12 bis: «Los elementos patronal y obrero que intervengan en obras o talleres del oficio de la Construcción tendrán que pertenecer a las asociaciones profesionales respectivas legalmente constituidas, si éstas existiesen». Un caso —parece— de «union shop», en las *Bases de trabajo para la siderometalurgia de Las Palmas de 17 de julio de 1931*, art. 34: «Para el más exacto cumplimiento de lo que dispone el anterior artículo en particular y en general de lo que estatuyen las presentes Bases de Trabajo, los representantes sociales de cada taller exigirán a todos los obreros de sus talleres el carnet de identidad social del ramo de Metalurgia, Siderurgia y derivados, sin cuyo requisito el obrero no podrá trabajar. Queda el patrono exento de toda responsabilidad si previamente advertido el obrero, y habiéndole dado un plazo prudencial, no ha querido cumplir con lo que dispone el párrafo anterior». Un supuesto de «hiring-hall», en las *Bases de trabajo para doradores de Valencia de 11 de septiembre de 1929, 1.º*: «Se recomienda a los señores patronos que hasta tanto que esté constituida en el Jurado mixto la Bolsa de trabajo, hagan la demanda de los operarios que necesiten a la organización profesional obrera, que tendrá para estos efectos una lista de trabajadores parados». Durante la Dictadura, algunos sectores disponían de una bolsa de trabajo sindical en el sindicato vertical, especialmente las actividades con alta rotación de empleo, como la hostelería.

¹⁰⁵ Una enumeración y definición de las diversas cláusulas de seguridad sindical, en GONZÁLEZ BIEDMA, *El «closed shop»*, pp. 18-19; HAGGARD, *Compulsory Unionism*, pp. 4-5; HANSLOWE/DUNN/ERTSLING *Unión Security*, pp. 4-5, HANSON/JACKSON/MILLER, *The closed shop*, Nueva York, 1981, pp. 122-123.

¹⁰⁶ En el mismo sentido, la famosa S.^ªTS. de los Estados Unidos *Communications Workers of America v. Beck*, 487 US 735, de 1988, determinó que cualquier cláusula de afiliación significa una violación de la libertad sindical negativa en cuanto obligación de afiliación, pero permanece válida en cuanto al cobro del equivalente a la cuota sindical a los no afiliados.

Y es que el discurso legal cambia respecto de las *cláusulas de financiación*, o sea, deducción de cuotas en nómina, taller gestor y gastos de representación, sobre las que vamos a detenernos en su regulación actual.

2. *Recaudación empresarial de las cuotas sindicales.* El descuento en nómina tiene para los sindicatos las ventajas de prescindir de un enojoso aparato de agentes recaudadores y del mayor volumen de cuotas obtenidas por este sistema, al eludir las veleidades del afiliado. Para los empresarios ofrece la relevante contrapartida de conocer con exactitud la implantación real de cada sindicato en su empresa, al entrar en posesión de la lista de cotizantes, lo cual supone un freno para los sindicatos en sistemas de relaciones industriales centrados en la eliminación del adversario (o de suma cero, Cap. 15); de ahí que se considere el «subproducto de una relación más cooperativa entre el sindicato y la empresa»¹⁰⁷. De cualquier modo, como cláusula de seguridad sindical tiene muy escasa importancia, pues se reduce a un procedimiento recaudatorio, sin afectar a las cotizaciones mismas¹⁰⁸. Como vehículo financiero para las centrales sindicales, por el contrario, ha adquirido una primerísima importancia en muchos países¹⁰⁹ y también en España, donde las organizaciones mayoritarias perciben la mayor parte de las cuotas de afiliados por este procedimiento. La regulación del mismo se encuentra en el artículo 11 LOLS para los trabajadores, y en la disposición adicional 2.^a LPF para los funcionarios¹¹⁰.

Entre nosotros aparecieron en el Acuerdo Marco Interconfederal de 1980 (XI.A.11) para los sindicatos con cierta implantación en grandes empresas: *sus afiliados* podían remitir a la dirección un escrito expresando la solicitud de descuento, el sindicato de pertenencia, cuantía de la cuota y banco a donde efectuar la transferencia, que vendría efectuada por períodos anuales salvo indicación en contrario. El Acuerdo Nacional de Empleo de 1981 (VI.1) lo concretó a los afiliados de las centrales sindicales firmantes y en las grandes empresas, conservando el mismo procedimiento, y el Acuerdo Interconfederal de 1983 (art. 10) reiteró la cláusula, que mientras tanto había sido acogida en bastantes convenios colectivos¹¹¹.

La LOLS (art. 11) favorece el tratamiento del descuento en nómina, al establecer que procederá «a solicitud *del sindicato* del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de éste». De acuerdo con el precepto, cualquier sindicato, en cual-

¹⁰⁷ CÓRDOVA, «El sistema de descuento de las cotizaciones sindicales en la nómina», *RIT*, 5 (1969), p. 515.

¹⁰⁸ Como cláusula eminentemente procedimental la califica CÓRDOVA, «El sistema de descuento», p.544, seguido por REY GUANTER, «Canon de negociación», p. 7; para HANSON, JACKSON y MILLER, *The closed shop*, p. 136, «is not strictly speaking a union security device».

¹⁰⁹ En USA es casi universal en los convenios colectivos, y el empresario que la rechaza se arriesga a ser demandado por haber cometido una práctica desleal de no negociar de buena fe. En Italia, la Ley de Huelgas en servicios Esenciales contempla como sanción a los sindicatos incumplidores la desviación durante un cierto tiempo del *check-off* por parte de los empresarios al Instituto Nacional de Previsión Social: art. 4.2.

¹¹⁰ La regulación es muy parecida en ambas disposiciones, pero en la LPF se exige la conformidad *por escrito* del funcionario, a diferencia de en la LOLS, importante diferencia que plantea bastantes incógnitas.

¹¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ-SANUDO, «Negociación colectiva sobre representación», p. 429, en nota.

quier empresa y no importa con qué número de afiliados, podrá solicitar la recaudación empresarial, sin que tampoco haga falta negociarlo con el empresario, puesto que la Ley lo dispone, ni exista un límite temporal. Dicho en otras palabras, todo sindicato puede requerir al empresario para que detraiga indefinidamente las cuotas de sus afiliados, si éstos se hallan conformes. Como puede verse, la ampliación respecto a lo establecido en los Acuerdos antecitados es grande. A primera vista parece desentonar con la prohibición conocida por algunos Ordenamientos europeos, pero la rigidez de éstos viene motivada por unas excesivas y residuales cautelas contra el *truck-system* y cuanto supusiera retención del salario por el empleador¹¹².

Aparte de la generalidad del precepto, los problemas de interpretación surgen respecto al procedimiento recaudador, y especialmente sobre el consentimiento a prestar por el afiliado:

a) Hace falta siempre la conformidad del trabajador, lo cual está en consonancia con otras cortapisas de la acción subrogatoria en nuestro Código Civil (art. 1.111), pero no es la regla general en Derecho Comparado, pues se supone que la afiliación al sindicato implica un deber de pagar las cuotas por el procedimiento que estime más oportuno.

b) No se garantiza el secreto de afiliación ante el empresario, a diferencia del Estatuto de los Trabajadores italiano¹¹³. Las fórmulas puestas en práctica por los sindicatos italianos para evitar la identificación de militancia por los patronos resultan complicadas, ya se trate de delegaciones genéricas o de cupones anónimos¹¹⁴, y parece adecuado que la LOLS haya remitido a la inventiva y a las circunstancias de cada caso, sin entrar en la materia. Algún autor ha calificado los casos de recaudación nominal como inconstitucionales, basándose en que el artículo 16.2 de la Ley Fundamental proclama que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias¹¹⁵, aunque en nuestro caso habríamos de matizar porque la obligación proviene del convenio firmado por los representantes de los trabajadores¹¹⁶.

c) La detracción empresarial se llevará a cabo indefinidamente, salvo indicación del trabajador en contrario. La LOLS adopta aquí un sistema intermedio entre el tope máximo impuesto en la legislación norteamericana, y las fórmulas del mínimo obligatorio (*irrevocable check-off agreements*) en cuya virtud el militante viene obligado a pagar cuotas durante un período de tiempo determinado, vía

¹¹² HANSON, JACKSON y MILLER, *The closed shop*, p. 80; BORRAJO DACRUZ, *Las cuotas sindicales y su recaudación por la empresa*, Madrid, 1981, p. 19; del mismo, «La recaudación de las cuotas», pp. 57 ss.

¹¹³ Art. 26: «... con modalidades establecidas por los acuerdos colectivos que garanticen el secreto del pago efectuado por el trabajador a cada asociación sindical». La doctrina prefería la de entregar al trabajador un boletín con dos partes, una de las cuales se entregaba al empresario y la otra al sindicato, pero los convenios no siempre han respetado el secreto, y han regulado el tema de forma irregular, en algunos casos como auténticos *agency shop* o canon de negociación, indica CABEZA PEREIRO, J., «El descuento de la cuota sindical», pp. 31-32. CASTELLEVETRI, «Diritto del Lavoro e tutela della privacy. I riflessi sulla riscossione dei contributi sindacali», *Diritto delle Relazioni Industriali* 3 (1997), pp. 165 ss.

¹¹⁴ Cfr. BORRAJO DACRUZ, *Las cuotas sindicales*, p. 56.

¹¹⁵ BORRAJO DACRUZ, *ibidem*, p. 57.

¹¹⁶ Ver S.^aTC. 145/1999, de 22 de julio, caso Volkswagen y control de afiliación del sindicato LAB.

empresario¹¹⁷. La LOLS pone en manos del trabajador la posibilidad de volver en cualquier tiempo a pagar directamente al sindicato, o en otras palabras, de poner o no poner plazo al descuento en nómina, situación distinta a la precedente del AMI-80, que entenderemos mejor conjugándola con el siguiente rasgo.

d) En cuanto al consentimiento del trabajador, el texto legal es difícil de interpretar, pues habla de la «previa conformidad, siempre», del militante. ¿Significa el consentimiento expreso, ya verbal o por escrito? A favor del posible consentimiento tácito, empero, juegan las siguientes razones: en primer lugar, los antecedentes del AMI exigían un escrito del propio trabajador solicitando expresamente el descuento, mientras la LOLS requiere que sea el sindicato quien lo pida; en segundo lugar, la comparación con el número 1 del mismo artículo, donde se regula el canon por negociación, arroja una diferente redacción en este punto, pues mientras para el canon pide la LOLS la conformidad expresa y por escrito del trabajador —en fórmula paralela a la del AMI para el descuento—, en éste se limita a pedir al empresario que recabe siempre la conformidad del interesado antes de iniciarlo¹¹⁸. Dicho en otras palabras, el empresario habrá de cumplir el requerimiento del sindicato si consta que, conociéndola, el afiliado *no se opone*¹¹⁹. De ordinario, no obstante, los convenios se curan en salud y exigen el consentimiento escrito del trabajador. Permiten la solicitud del descuento ya al afiliado directamente, ya al sindicato de pertenencia, en cuyo caso debe aportarse la conformidad de aquél. En ocasiones se impone una duración del compromiso empresarial, lo cual obliga a renovar la petición en cada término.

Como parecía inevitable, los empresarios han utilizado ya la información obtenida por esta vía sobre afiliaciones de sus trabajadores para cometidos poco escrupulosos, y han debido intervenir los tribunales advirtiendo sobre el derecho a la intimidad de los afiliados y la antisindicalidad de ciertas prácticas¹²⁰.

3. *Cobro de gastos de representación sindicales (canon de negociación)*. Lo que entre nosotros se ha dado en llamar «canon por servicio» o «canon por negociación», traducción literal del *service fee* norteamericano, carece de la claridad conceptual que adorna al descuento o *check-off* recién visto, por lo que hacen falta algunas precisiones iniciales. En primer lugar, si bien algunos autores consideran como distintas modalidades la que nos ocupa y la de taller gestor¹²¹, en general

¹¹⁷ El primero se confiere al tiempo de duración de la solicitud del trabajador, el segundo al «plazo fijo» o forzoso a que puede venir obligado a continuar con la deducción: HAGGARD, *Compulsory Unionism*, p. 178; HANSON, JACKSON y MILLER, *The closed shop*, pp. 122-123 y 136.

¹¹⁸ El artículo 11.2 dice que «el empresario procederá al descuento [...] previa conformidad, siempre» del trabajador. Por contraste, el artículo 302 de la Ley Taft-Hartley norteamericana requiere «que el empleador haya recibido de cada empleado en cuya nómina se efectúe tal deducción, una indicación escrita».

¹¹⁹ En el mismo sentido, CABEZA PEREIRA, J., *El descuento de la cuota sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 53, con expresión de otras posturas.

¹²⁰ Uso de datos informáticos del descuento en nómina para descontar salarios durante una huelga a todos los afiliados del sindicato convocante: viola la intimidad del trabajador y es antisindical, dice el TC en numerosas SS referidas a una huelga de RENFE: 11/1998, de 13 de enero, y 33, 35, 45, 60, 77, 104 a 106, 123 a 126, 158 y 198, todas ellas también del año 1998.

¹²¹ Cfr. GONZÁLEZ-BIEDMA «El “closed-shop” en Gran Bretaña», p. 18.

viene aquélla considerada como una variante de ésta, una subespecie tan importante que en algunos países han llegado a confundirse, por una progresiva constricción de la segunda a sólo los gastos de negociación colectiva¹²². En segundo lugar hay discrepancias en torno al ámbito subjetivo de estas cláusulas, pues si algunos las entienden aplicadas a sólo los no afiliados al sindicato beneficiario, según la fórmula norteamericana¹²³, en la mayor parte de los países tiene aplicación sobre el total de trabajadores en plantilla, quizá para evitar sentimientos de discriminación entre los no afiliados respecto a los afiliados¹²⁴. Así pues, la deducción de gastos de representación constituye una subespecie de la cláusula de taller gestor, y puede afectar a toda la plantilla o a sólo los no afiliados al sindicato beneficiario. Las modalidades en que se manifiesta pueden ser del siguiente tenor: por la causa, giran en torno a los gastos habidos por la negociación colectiva o por los derivados de la representación general del sindicato; por la duración, consiste en una cantidad pagada de una sola vez —por ejemplo, al terminar la negociación— o periódicamente todos los meses; por la cuantía, deriva de un porcentaje sobre el salario, de manera a ajustarse a los ingresos de cada trabajador, o supone una cantidad fija e igual para todos los afectados, sin proporción a sus ingresos¹²⁵.

La importancia de estas cláusulas de *agency shop* y *service fee* en todo el mundo ya se puso de relieve en el Capítulo anterior; incluso en algunos países con larga tradición en cláusulas de *afiliación* han venido a sustituirlas al prohibirse las

¹²² Por ejemplo, HANSLOWE, DUNN y ERSTLING, *Union Security*, p. 4, que denominan al pago de gastos de representación sindicales con el nombre de *fair share*, participación equitativa; DOHERTY, *Industrial and Labor Relations Terms: a Glossary*, Ithaca (Nueva York), 1979, p. 2; KASSALOW, *Will West European Unions*, p. 35; WEDDERBURN, «Discrimination in the right to organise and the right to be a non-unionist», *apud* VVAA, *Discrimination in Employment*, edición preparada por F. SCHMIDT, Estocolmo, 1978, p. 421; DEL REY GUANTER, «El canon por negociación», p. 5. La limitación del *agency shop* a sólo los gastos de la negociación (permanente), configurada por los Tribunales federales inferiores estadounidenses, en HANSON, JACKSON y MILLER, *op. cit.*, p. 134, quienes citan una sentencia de un tribunal de Maryland en 1980, fijando los gastos de representación deducibles en el 19 por 100 de todos los gastos del sindicato.

¹²³ En este sentido, CAMPS, RAMÍREZ y SALA, *Fundamentos de Derecho Sindical*, pp. 28-29; MONTOYA MELGAR, «La inclusión en los convenios colectivos de cláusulas sobre “cuota de solidaridad por negociación”», *apud* VVAA, *El canon por negociación colectiva*, p. 11; HANSON, JACKSON y MILLER, *The closed shop*, p. 122, quienes denominan también el *agency shop* como «contributory non-membership agreement»; DEL REY GUANTER, «El canon por negociación», p. 5, si bien precisando que nada impide una deducción a todos los trabajadores del ámbito negocial, y que el sindicato compense posteriormente a sus afiliados.

¹²⁴ A todos los trabajadores, en Israel, Colombia, Ecuador, Honduras, Panamá, Antillas de habla inglesa, Nigeria, y habitualmente Canadá; a sólo los no afiliados Suiza y la mayoría de los acuerdos colectivos en Estados Unidos (CÓRDOVA y OZAKI, «Cláusulas de exclusividad sindical», pp. 13-14).

¹²⁵ En Suiza, la contribución suele ser proporcional al salario (generalmente el 1 por 100), pero muchos acuerdos colectivos prevén una contribución fija (de 7 a 10 francos mensuales): CÓRDOVA y OZAKI, *op. cit.*, p. 13. Las distinciones y clasificaciones no terminan aquí, desde luego, y podría hablarse de las proximidades de la cláusula genérica, el *agency shop*, con el *union shop* en algún país, o su combinación con la de *check-off*, entendida esta última como estrictamente el hecho de la deducción en nómina, ya sea de cuotas, gastos de representación generales del sindicato, o gastos de negociación del sindicato; o, en fin, el concepto amplio del *agency shop*, entendida como el compromiso por el empresario de abonar los gastos de representación o negociación al sindicato pactante: sobre esta modalidad, vid. la S.^a TCT. de 22 de abril de 1982.

más fuertes, como sucede en Estados Unidos, donde se considera que equivale a éstas, pero sin la obligación de afiliarse¹²⁶. Su expansión no se debe únicamente al declinar de las cláusulas fuertes, sino a la convicción de jueces y legisladores de tener una base justa, como podemos ver en un famoso laudo del juez Rand dictado en 1946 para la Ford de Canadá: permiten al sindicato funcionar de modo satisfactorio, «imponiendo la obligación a todos los trabajadores de participar en los gastos indispensables para la aplicación de la ley que regula su empleo, a saber, el acuerdo firmado por su sindicato»¹²⁷. Por la gran aceptación obtenida en los últimos años, han surgido ciertas regulaciones dirigidas a controlar posibles abusos, como la posibilidad del trabajador no beneficiario del acuerdo de rechazar el pago de los gastos (Filipinas), o la fijación de cuantías máximas por el Ministerio de Trabajo (Israel), o el control por organismos públicos (Trinidad y Tobago), o la celebración de votaciones para conocer si el sindicato posee notoria implantación (entre 1/3 y 2/3 de los trabajadores, pero habitualmente el 50 por 100: Estados Unidos, Japón, Colombia, Nueva Zelanda, Panamá, etc.)¹²⁸.

Por algún motivo, los primeros intentos de introducir en nuestro país los gastos de representación sindical han producido una encendida polémica doctrinal. El hecho de que un convenio pretendiera detraer una cantidad a los no afiliados por la negociación efectuada se consideraba por unos como operación «desenfadada», pues las partes firmantes no podían tomar semejante decisión¹²⁹, mientras otros ponían de relieve que el convenio colectivo beneficiaba a todos, y era penalizar a los afiliados el que sólo ellos corrieran con los gastos a través de sus cuotas¹³⁰, sacando a relucir la lógica de la «participación equitativa». La jurisprudencia se alineó inmediatamente con la doctrina individualista, declarando en tres sentencias la nulidad del canon¹³¹, en base a una serie de argumentos que condicionarán posteriormente la regulación legal.

Con este bagaje podemos ya abordar su regulación en nuestro Derecho. A tenor del artículo 11.1 LOLS, los convenios podrán establecer cláusulas en las que los trabajadores incluidos en su ámbito atiendan económicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y regulando las modalidades de su abono. En todo caso se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva. Las características del precepto son las siguientes:

¹²⁶ HANSON, JACKSON y MILLER, *The closed shop*, p. 147.

¹²⁷ Su repercusión en Estados Unidos, en HANSON, JACKSON y MILLER, *ibídem*, p. 134; y, en general, CÓRDOVA y OZAKI, «Cláusulas de exclusividad sindical», p. 5.

¹²⁸ CÓRDOVA y OZAKI, «Cláusulas de exclusividad», pp. 15 ss.

¹²⁹ MONTOYA MELGAR, «La inclusión en los convenios», p. 13.

¹³⁰ DEL REY GUANTER, «Canon de negociación», p. 27; pues los sindicatos no son instituciones de beneficencia, alega en p. 25, siguiendo a RENTERO JOVER, «El canon por negociación colectiva», *apud* VVAA, *El canon por negociación colectiva*, p. 29.

¹³¹ SS TCT de 24 de julio de 1981, 22 de abril y 6 de mayo de 1982. ALONSO OLEA, «Los pactos de seguridad sindical. Algunas decisiones recientes», *REDT*, 12 (1982), pp. 591 ss., incluye también la S.^a TCT de 26 de octubre de 1982, discutiblemente.

a) La retención de gastos debe fijarse en instrumentos de eficacia general, tanto en convenios como en acuerdos colectivos. Pero la LOLS habla de «convenios», una expresión amplia, que incluye también a los pactos de eficacia limitada, los cuales no tienen repercusión frente a no afiliados por definición; un canon en este tipo de instrumentos sólo encuentra aplicación, a mi juicio, respecto de los afiliados al sindicato firmante —opción exótica, pero posible— y de quienes se adhieren al pacto sin estar afiliados, una posibilidad frecuente desde que nuestros tribunales consideran la adhesión como un derecho de los trabajadores no restringible por los firmantes del pacto.

b) Afecta a todos los trabajadores del ámbito de aplicación del convenio, afiliados o no a las organizaciones pactantes.

c) Para ello deberá prestar cada trabajador su consentimiento escrito en un plazo determinado. Al no precisar la LOLS si a favor o en contra de la detracción, la S.^a TConst. 98/1985, de 29 de julio, declara que no puede exigirse una manifestación negativa de voluntad, «que supondría, sin duda, una presión para el trabajador» (fdto. 10). Éste debe indicar, en consecuencia, que está dispuesto a pagar aquello a lo que nadie le obliga, con una generosidad rayana en el mecenazgo, y según el sistema del *contracting in*.

La mencionada S.^a TC. 98/1985 suministra las pautas para resolver otros dos extremos importantes:

a) El silencio en torno a si el canon debe ser proporcional a los gastos o puede ser libremente negociado en su cuantía lo resuelve a favor de su proporcionalidad con los gastos *de negociación* del convenio colectivo, lo cual excluye por ende el resarcimiento de otros posibles gastos demostrables por el sindicato¹³². La proporcionalidad con los gastos ya había sido defendida por Rayón¹³³, a diferencia de Sempere, quien la postulaba con respecto a los ingresos de cada trabajador¹³⁴, y aunque la proporcionalidad no debía restringirse tanto como interpreta el alto Tribunal, sí era necesaria por la propia naturaleza del sindicalismo¹³⁵.

b) La viabilidad de ese canon tras los requisitos establecidos, tras la sentencia del TC, no puede obtener a mi juicio sino una respuesta negativa en la práctica; el no afiliado al sindicato firmante ya paga su cuota a otro sindicato o prescinde de toda relación sindical, y pretender su consentimiento escrito tiene la misma lógica que supeditar el pago de las deudas al libre arbitrio del deudor¹³⁶. Quizá por ello

¹³² En Estados Unidos, la S.^aTS. *Communications Workers of America v. Beck*, 487 US 735, de 1988, estableció la proporcionalidad con todos los gastos representativos del sindicato, excluyendo sólo los gastos por actividades políticas, y cualquier no-miembro puede exigir el reembolso de lo destinado a ellas, que supone un 15 por 100 de la cuota afiliatoria, aunque prácticamente nadie lo solicita.

¹³³ *Op. et loc. cit.*

¹³⁴ SEMPERE NAVARRO, «Ilegalidad y viabilidad», p. 72.

¹³⁵ En virtud del lucro *indirecto* básicamente permisible al sindicato, según vimos en el Capítulo 6.A.b).

¹³⁶ Aunque en ello vea la S.^a TConst. 98/1985, de 29 de julio, precisamente el argumento consensual contra quienes acusan al canon de presión contra el trabajador individual. Para RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Presentación: puntos claves de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *apud* RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.),

Del Rey estudia la posibilidad del pago de esos gastos por el empresario a los sindicatos, que entiende factible en tanto en cuanto no supongan para éstos la financiación exclusiva o principal, o persiga con ella el empresario dominar a su oponente¹³⁷, un tema muy delicado cuya incursión en el amarillismo habrá siempre que controlar con decisión.

Probablemente la única vía de hacer operativo el artículo 11 y su canon sea la debatida en el XXXV Congreso de la UGT: negociar convenios de eficacia limitada a los afiliados, a los cuales podrían adherirse no obstante aquellos trabajadores que abonaran el canon de negociación pertinente¹³⁸. Pero ya la doctrina del TConst. ha condenado la virtualidad de la fórmula, y la negociación colectiva parece haber renunciado a buscar los mecanismos pertinentes para su cobro, que probablemente se realizaría mediante descuento en nómina por parte del empleador¹³⁹.

Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, p. 15, «tras la regulación legal y la interpretación jurisprudencial no es fácil que el canon pueda jugar en la práctica un papel relevante». A ello se une la voluntad contraria de la CEOE, en cuya *Circular sobre aspectos a considerar en relación con la LOLS*, de fecha 12 de noviembre de 1985, considera su establecimiento en convenio como no adecuado a los intereses empresariales, ya que de aceptarse generaría nuevas cargas burocráticas sobre las empresas y produciría distorsiones en su seno (por ejemplo, distinta actitud e incluso enfrentamientos entre trabajadores); sugiriendo en caso de estipularse que la cuantía no vaya expresada en el convenio, y si en cambio el plazo para consentir los trabajadores. En este sentido, la S.^a TCT de 16 de octubre de 1984 ya consideraba válido imponer un canon de 1.500 pesetas a cada trabajador siempre que no renunciara por carta en los quince días siguientes, repartiéndose entre los sindicatos en proporción a su importancia en la mesa negociadora. Para posteriores detalles sobre el canon, cfr. PÉREZ PÉREZ, «El descuento por el empresario del canon de negociación y de la cuota sindical», *apud* RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, pp. 300 ss.

¹³⁷ DEL REY GUANTER, «Protección sindical y financiación por los empresarios», pp. 163 ss. La S.^a TSJ País Vasco de 4 de febrero de 1991 contempla un caso del género. El ejemplo más conocido y sorprendente se encuentra, sin embargo, en la subvención acordada en pacto colectivo entre los sindicatos mayoritarios y el Ministerio de Defensa, considerada «discriminatoria» por los sindicatos minoritarios.

¹³⁸ Cuenta con las simpatías de CCOO y el rechazo frontal de USO, el cual ha declarado que «recuerda sospechosamente a siniestras épocas franquistas donde los trabajadores eran obligados a pagar un canon al sindicato vertical por la negociación de los convenios colectivos».

¹³⁹ Sobre los aspectos positivos de la cláusula, y la postura del TC., cfr. DE SOTO RIOJA, S., *La sindicación forzada*, pp. 222 a 243, especialmente pp. 237 ss.

CAPÍTULO 8

LA LIBERTAD SINDICAL COLECTIVA DE ACTUACIÓN

A. CAPACIDAD DE OBRAR SINDICAL Y PROMOCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES MÁS REPRESENTATIVAS

a) EL DOBLE RASERO DE LA LOLS

La característica más notable de la LOLS consiste en reconocer dos niveles distintos de facultades de actuación a los sindicatos, a tenor de si son minoritarios o mayoritarios, una distinción trascendental para cuyo adecuado funcionamiento establece las necesarias precauciones.

Un primer nivel de facultades se reconoce a todo sindicato, tenga el número de afiliados e implantación territorial que tenga, y se desgrana en los arts. 2.2, 8.1, 9.2, 10 y 11 LOLS: derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos, a la presentación de candidaturas para la elección de representantes unitarios, a constituir secciones sindicales en la empresa, a celebrar reuniones, recaudar cuotas y recibir y distribuir información sindical en la misma, con determinados requisitos, a permisos retribuidos para negociar convenios, a nombrar delegados sindicales, y a las cláusulas de seguridad financiera estudiadas en el capítulo anterior.

Un segundo nivel se reconoce en los arts. 6.3, 8.2 y 9.1 LOLS a los sindicatos mayoritarios a nivel nacional o de Comunidad Autónoma («más representativos», SMR), y consiste en un haz de facultades adicionales a las anteriores, pero de mayor peso específico: representación institucional, negociación colectiva de eficacia general, negociación colectiva de funcionarios públicos, promoción de elecciones a representantes unitarios, tablón de anuncios y local sindical en las empresas, permisos sindicales, acceso a los centros de trabajo, y otras funciones representativas que se establezcan. Abriendo paso a una diferenciación menor, el art. 7.2 señala que los sindicatos mayoritarios en un sector específico («representativos», SR) tendrán las mismas facultades que las otorgadas a los SMR, excepto la representación institucional y la cesión de inmuebles, lo que no es del todo cierto. Veremos estas facultades con mayor detalle más abajo.

Como puede verse, los sindicatos más representativos tienen la llave de la negociación colectiva *erga omnes* y de las elecciones a representantes unitarios, y monopolizan la voz sindical en las instituciones públicas y en las empresas. Pero en el otorgamiento de facultades representativas no debe perderse de vista el límite marcado por la S.^aTConst. 75/1992, de 14 de mayo: «la peor condición de los sindicatos desfavorecidos es legítima en cuanto no sea tan manifiestamente

desproporcionada que ocasione una restricción anulando o entorpeciendo gravemente sus posibilidades de cumplir los fines que les son propios y, por ello mismo, produciendo un efecto directo de desalentar la afiliación a esos sindicatos».

La noción de sindicato más representativo, en paralelo con la de asociaciones empresariales más representativas (en adelante, AEMR) se introduce en nuestro Ordenamiento a partir de 1978, cuando una serie de Decretos otorgan a las centrales y patronales mayoritarias el derecho a integrar los órganos rectores de determinados entes públicos de carácter socioeconómico. El ET regula en 1980 el fenómeno con carácter general en su disposición adicional 6.^a, posteriormente modificada, y lo extiende también a la negociación de convenios (arts. 83 y 87), con ciertos matices. Por su parte, los Acuerdos Interconfederales postulan un apoyo selectivo a los SMR, mientras el Tribunal Constitucional reconoce paralelamente ciertos derechos a los sindicatos con notoria implantación o audiencia en el ámbito respectivo a partir de la S.^a 11/1981, de 8 de abril.

Tratamiento tan diferencial entre unas organizaciones y otras, tanto de trabajadores como de empresarios, no puede por menos de extrañar después de haber estudiado la prohibición de interferencias estatales en la libertad que estudiamos. A mi juicio, se trata del otorgamiento *ex lege* de capacidades de obrar especiales a sólo las organizaciones patronales y sindicales que hayan superado los requisitos de implantación exigidos¹.

Al decir de Ferraro, tales concesiones expresan una importante mutación en la función del Derecho, que de una función estática, garante-represiva, típica del Estado liberal, asume una función dinámica en las relaciones sociales, concretada en un control activo que favorece las actuaciones ventajosas al interés público: una política promocional que exige seleccionar a los sujetos beneficiarios, y que se acentúa particularmente en los períodos de crisis económica e institucional². ¿Qué intereses públicos pueden existir tras el apoyo estatal a las organizaciones mayoritarias? La doctrina parece concordar en advertir la necesidad en una sociedad compleja —o de tipo monopolista— del apoyo y la mediación sindicales para la solución de los conflictos, de manera que suministren, en contrapartida a los privilegios conferidos, un efectivo control y una relativa estabilización del conflicto social, o al menos a impedir su desarrollo según formas destructivas o desquiciadas³. Esa necesidad de la mediación colectiva entre los individuos y el Estado se plasma además en el interés público a «depurar» o simplificar el intrincado panorama del pluralismo y de las estériles luchas entre sindicatos, obteniendo así una mayor racionalidad en el sistema de relaciones industriales. Hasta cierto punto, ambos intereses

¹ OJEDA y MAEZTU, «Elecciones a representantes», pp. 280-281; el concepto de capacidad representativa se contenía ya en la Disposición Adicional 6.^a ET, versión inicial. Relacionado con la intervención del Estado se encuentra también el tema de la «unicidad sindical», obligatoria, frente a la «unidad sindical», voluntaria (cfr. ERMIDA URIARTE, *Sindicatos en libertad sindical*, Montevideo, 1988, pp. 41 ss.).

² FERRARO, *Ordinamento, ruolo dei sindacati, dinamica contrattuale di tutela*, Padua, 1981, pp. 126 y 138.

³ En este sentido, CARINCI LUCA, TOSSI y TREU, *Il Diritto Sindacale*, pp. 99-100; FERRARO, *op. cit.*, p. 278.

se complementan, pues poco sentido tiene el consultar a todos los sindicatos o pretender satisfacerlos por igual, con independencia de su arraigo⁴.

La *capacidad representativa*, como dice el art. 6 LOLS, suscita inmediatamente el problema de la discriminación cuando distingue entre diversos niveles, donde los sindicatos minoritarios sólo disfrutaban de la capacidad de obrar general. Conduce, según Spyropoulos, a una especie de monopolio que atenta al derecho del individuo a afiliarse al sindicato de su elección, y a los principios de igualdad y pluralismo sindicales⁵. Pero la OIT ha establecido reiteradamente la conformidad de semejantes prerrogativas con sus Convenios sobre libertad sindical, siempre que tengan carácter objetivo y se funden en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso, y que no priven a las organizaciones minoritarias «de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni el derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción»⁶. Objetividad en los requisitos y un mínimo igualitario han de observarse, pues, en toda legislación promocional que implanten un trato diferenciado; que no será por ende un trato discriminatorio, sino de adecuación de la capacidad a la distinta situación de las organizaciones: conceder un plus de actividad a un plus de representatividad. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia 98/1985, de 29 de julio, sobre la LOLS, consagrando el criterio de mayor representatividad en ella establecido; fue la cuestión atacada con más virulencia por los recurrentes en el proyecto, por lo que la sentencia le dedica la mayor parte de sus fundamentos, como vamos a ver de seguido.

De todas formas, la nitidez de la diferenciación queda empañada por ciertos matices intermedios. En el panorama español no sólo existen los sindicatos más representativos y los no representativos o minoritarios, sino que la propia LOLS designa también otras dos categorías a medio camino entre ambos: una, la ya vista de los SR con al menos el 10 por 100 de representantes en un sector territorial específico; otra, la de los sindicatos con presencia en los comités, cuyo umbral es aún menor que el de los SR, pues basta con haber obtenido el 5 por 100 de las representaciones de personal, y que en las empresas ven reconocidas ciertas facultades

⁴ Problema marginado por el Proyecto de Ley sobre Comisiones Interventoras en la empresa debatido por las Cortes de la Segunda República a iniciativa del ministro Largo Caballero, que parecía admitir la idea de diversas comisiones en la empresa (MARTÍN VALVERDE, «El Proyecto de Ley de intervención obrera», pp. 285 ss.). La función «depuradora», como la denomina MONTALVO CORREA, se ve clara en algunas sentencias de los tribunales franceses e italianos denegando el concepto de más representativos a los sindicatos CFT y CISNAL (MONTALVO CORREA, «El derecho de libre sindicación y la “mayor representatividad” sindical», *apud* VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, p. 347, en nota). Y si en los mencionados países se ha utilizado contra el sindicalismo amarillo, en Estados Unidos se pensó inicialmente para drenar el sindicalismo radical: cfr. OJEDA AVILÉS, «La “legislación promocional” en España», *RPS*, 125 (1980), p. 24.

⁵ *La liberté syndicale*, París, 1956, p. 282, *apud* MONTALVO CORREA, *op. cit.*, p. 342.

⁶ OIT, *La libertad sindical*, pp. 15 y 17. «Lo que en cualquier caso es claro es que el principio de igualdad no impone un tratamiento uniforme e indiferenciado de todos los sindicatos al margen de su mayor o menor importancia real»: RODRÍGUEZ-PIÑERO, «El principio de igualdad y las relaciones laborales», *RPS*, 121 (1979), p. 400; TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milán 1974, pp. 191 ss.

adicionales, de las que el más importante consiste en la designación de delegados sindicales⁷.

Hasta cierto punto, las tres etapas en la evolución del fenómeno diferenciador marcadas por la doctrina italiana⁸ tienen carácter universal: en una primera fase, el Estado selecciona los SMR para sentarlos en organismos públicos o semipúblicos; después, les otorga prerrogativas dentro de la empresa para simplificar y pacificar el panorama interno; por último, los llama a gestionar la crisis económica, mediante su participación en organismos de reconversión, financiación y empleo. Y, así, diversos países, comenzando por Holanda, apoyan el sindicalismo de masas en el período de entreguerras, y la OIT hace lo propio para determinar la representación de las organizaciones nacionales en sus órganos rectores⁹.

b) CRITERIOS PARA ASIGNAR LA REPRESENTATIVIDAD

1. *En el ámbito laboral. Las organizaciones sindicales más representativas y representativas.* Los artículos 6 y 7 LOLS seleccionan los SMR a tenor de la audiencia en el ámbito correspondiente, por un procedimiento calificado como «complementario» en Francia e Italia, aunque haya ido tomando paulatino relieve en ellos: los resultados de las elecciones a representantes de personal. A tenor de los mencionados preceptos, tendrán la consideración de SMR *a nivel estatal* los que acrediten tener en sus listas el 10 por 100 o más de los representantes de personal proclamados en las elecciones, y a *nivel de comunidad autónoma* los que acrediten un 15 por 100 y como mínimo absoluto 1.500 representantes, y no estén federados o confederados a organizaciones sindicales de ámbito estatal. Junto a ellas, obtienen automáticamente la consideración de más representativos los sindicatos de todo tipo afiliados a las anteriores, dentro de su ámbito correspondiente: un *paraguas de representatividad* que cobija a las organizaciones más exiguas por su mera pertenencia a las centrales mayoritarias. El criterio para adjudicar la mayor representatividad a nivel autonómico ha merecido críticas de todo tipo, desde las que acusan al legislador haber seguido unas pautas tan rígidas que no permite otras circunscripciones distintas a las de una Comunidad, hasta quienes aducen la discriminación que supone el deber reunir como mínimo 1.500 representantes, algo que a causa de la voluntariedad de las elecciones en las empresas y del tamaño de la mayor parte de las Comunidades Autónomas se presenta como difícil en bastantes. El Tribunal Constitucional ha respondido desviando el argumento, pues, si bien admite las dificultades alegadas, observa que el sindicato que las supere tendrá derecho a participar en organismos estatales, más allá de las fronteras autonómicas,

⁷ Art. 10 LOLS. Ver también art. 8.2 LOLS.

⁸ CARINCI, LUCA, TOSSI y TREU *Il Diritto Sindacale*, pp. 100-101.

⁹ Cfr. MONTALVO CORREA, *El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, Madrid, 1980, pp. 23 ss. Holanda en 1914, Francia en 1921, Bélgica en 1927, Italia en la Constitución de 1947: obsérvese que se trata de países con pluralismo sindical.

lo que desde luego no es ningún consuelo para los que por el contrario no las superen¹⁰.

A virtud de semejante procedimiento, las dos centrales sindicales más representativas son a nivel estatal CCOO y UGT, que juntas reúnen el 75 por 100 aproximadamente de todos los representantes de personal del país, en un empate técnico que las distancia en menos de un 1 por 100 entre sí¹¹. En dos Comunidades Autónomas, Galicia y País vasco, son además mayoritarias otras tres centrales regionales.

Junto a la capacidad que entendemos bajo el nombre de mayor representatividad, situada a nivel estatal y autonómico pero con efecto radial, reconoce la LOLS un canal alternativo de adquirir prácticamente las mismas capacidades a los sindicatos de mediana importancia; si un sindicato tiene más del 10 por 100 de representantes de personal en algún ámbito determinado, tiene la consideración de sindicato representativo (SR) en ese ámbito: el art. 7.2 habla de «un ámbito territorial y funcional específico», planteando dos cuestiones. Una primera, si la posibilidad existe únicamente a niveles supraempresariales, o si también la contempla para niveles inferiores (una empresa o factoría). La respuesta es la primera, en el sentido de que la LOLS otorga una serie de facultades a los SR dentro de las empresas en los arts. 8 y siguientes, pero en cabeza de las secciones sindicales a ellos pertenecientes, y con requisitos adicionales. La segunda cuestión reposa igualmente en la amplitud del texto legal, y consiste en dilucidar si un SR sólo puede existir a nivel local o provincial, o si también puede encontrarse a nivel regional o estatal, como defiende un relevante sector de la doctrina. En mi opinión la interpretación correcta va por la segunda opción, de modo que alcanzará la condición de SR el que, por ejemplo, a nivel estatal obtenga en *uno* de los sectores —y no en el conjunto de ellos, tanto de trabajadores como de funcionarios— el 10 por 100 requerido, o lo alcance en un sector de una Comunidad Autónoma— y no en todos los sectores, tanto de trabajadores como de funcionarios, y además con el umbral mínimo de 1.500 representantes—. Por otro lado, también cabrá la proclamación como SR en niveles interlocales (comarcas) o interprovinciales, siempre que se encuentren claramente definidos. En fin de cuentas, el mayor valor de la condición de sindicato representativo consiste en la posibilidad de negociar convenios de eficacia general, y según veremos más adelante, estos instrumentos normativos tienen amplia libertad para fijar cualquier clase de ámbito.

Como puede verse, nuestro Ordenamiento se inclina por la selección de varios sindicatos, en lugar de apoyar al mayoritario. En Estados Unidos, la ley otorga el concepto de agente negociador exclusivo al sindicato que en el ámbito de las elecciones realizadas (una empresa, un sector) se alce con el máximo

¹⁰ Para las críticas técnicas, cfr. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «La representatividad sindical», *apud* RODRÍGUEZ PIÑERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, p. 202. Para las críticas políticas, S². TConst. 98/1985, de 29 de julio, fdto. 14.

¹¹ A principios de 2000 había superioridad de CCOO en cinco Comunidades Autónomas: Madrid, Cataluña, Canarias, y las dos Castillas, y de UGT en otras once, significativamente Andalucía, Galicia, Aragón y Baleares. Cabe resaltar que la mayoría numérica la conserva CCOO, mientras que por regiones es mayoritaria UGT. En total suman en torno a 240.000 representantes de personal.

resultado; pero en Europa se prefiere el criterio de la proporcionalidad, seleccionando a más de uno para los menesteres especiales: sólo en Francia se llevó a efecto un ensayo tras la Segunda Guerra Mundial del criterio mayoritario, que otorgó indefectiblemente el liderazgo exclusivo a la CGT procomunista, hasta que el legislador pasó en 1948 a introducir un cierto pluralismo respaldando a los sindicatos cristianos. Dentro de los criterios de proporcionalidad, el sistema de las votaciones va sustituyendo paulatinamente otros sistemas ensayados en Francia e Italia, básicamente el del número de afiliados, el de abolengo (antigüedad), cotizaciones o ideología, con el aplauso de quienes ven en la «audiencia» del sindicato el baremo inmejorable para medir la importancia de los sindicatos de afiliados¹². Pero no es el criterio, sino alguna de las facultades otorgadas a los SMR, las que envuelven un claro peligro para el sindicalismo auténtico: más allá de los guiños discriminatorios contra los sindicatos minoritarios, corregidos de vez en vez por el TC, el «cuspidismo» ejercido en la representación institucional y en la concertación con los poderes públicos exige una clara noción de las prioridades del sindicato, que para la sociedad consiste básicamente en regular la paz social, pero que para los afiliados consiste en la defensa de sus intereses¹³.

Otra cosa es la regulación de los detalles concretos, sobre los que existen algunas discrepancias, resaltando los aspectos siguientes:

a) La capacidad refleja concedida a las organizaciones afiliadas a las centrales mayoritarias a nivel estatal. Según vimos, puede suceder que pasen a negociar convenios en ámbitos donde no hayan obtenido un solo voto, compartiendo así la mesa negociadora con los sindicatos de capacidad propia. El modelo del «paraguas confederal» se ha tomado de Francia e Italia, con la significativa diferencia de que en esos países no sirve para negociar las condiciones de trabajo, sino para participar en las instituciones públicas y actuar cotidianamente en la empresa. La distorsión producida por la presencia en la mesa negociadora de un «convidado de piedra» se compensa, no obstante, por estar repartidos los puestos en función de la implantación, y tiene, por otro lado, la ventaja de homogeneizar la política negociadora a todos los niveles, haciendo factible la ejecución de acuerdos en la cumbre o de la política de rentas (*infra*, Capítulos 25 y 28).

b) Las difíciles relaciones entre el servicio estatal y los servicios autonómicos encargados de registrar y proclamar los resultados electorales y por ende la representatividad sindical en cada momento. Cuando el reconocimiento de la mayor representatividad se efectuaba cada cuatro años por la oficina estatal se producían

¹² Cfr. MONTALVO CORREA, «El derecho de libre sindicación», pp. 56 ss.

¹³ Entre las críticas a la representatividad, destaca el análisis de CASAS BAAMONDE, «Representatividad y mayor representatividad de los sindicatos en España. ¿Un modelo en crisis?», *REDT*, 33 (1988), pp. 71 ss. En otros países son juntamente los criterios de asignación de la representatividad los sometidos a críticas, y el propio sentido de la institución, alejado de las bases como resultado de la negociación concesiva, según vemos en RICCI, M., «La giustizia costituzionale in tema di sindacato più rappresentativo», pp. 941 ss. La crisis del sistema la data el autor a partir de la S.^aTC. italiano 30/1990 (p. 959).

importantes diferencias de apreciación con las oficinas autonómicas¹⁴, y ahora que existe un cómputo al día los problemas pueden aumentar, por más que se requiera a las Comunidades Autónomas remitir mensualmente las actas electorales (no los resultados) producidos en ese tiempo en su correspondiente circunscripción (disp. adicional 11.ª ET).

c) A partir de las elecciones de 1990 se computan unitariamente los resultados electorales de trabajadores y funcionarios, de modo que la mayor representatividad toma en cuenta hoy día los votos de todos los empleados, privados o públicos. Pese a ello, dos circunstancias distorsionan gravemente los resultados: en las elecciones de los trabajadores, los votos en las empresas pequeñas valen más que en las grandes¹⁵; y los votos de los trabajadores valen más que los de los funcionarios¹⁶. La causa de ambas desviaciones radica en un mismo factor, la asignación de representantes por un número distinto de votos a tenor del tamaño de la empresa o ente¹⁷.

2. *En el ámbito fucionarial. Los sindicatos mayormente representativos.* Los sindicatos de funcionarios y estatutarios se rigen también por la LOLS, de donde lo antes dicho sobre SMR y SR vale también para ellos. Con todo, la LPF 9/1987, de representación y participación de funcionarios, introduce algunas puntualizaciones cuya sintonía con la LOLS puede ser problemática. De entre ellas destaca la asignación de facultades especiales a «los sindicatos que, sin ser más representativos, hayan conseguido al menos el 10 por 100 de los representantes a los que se refiere esta Ley en el conjunto de las Administraciones Públicas», a los cuales ubica en una posición mixta a la que podríamos denominar como sindicatos mayormente

¹⁴ Los resultados electorales de 1990 tardaron casi un año en publicarse, y ya para entonces diversas Comunidades Autónomas habían dado a conocer sus propios cómputos, con divergencias numéricas significativas. Debido a irregularidades en la elección, no fueron computados 28.964 representantes, una enorme cifra indicativa del caldeado ambiente por donde transita el procedimiento electoral en nuestro país, al punto de que algún autor ha llegado a indicar que las comisiones electorales provinciales —donde se computan los resultados de cada provincia— están perdiendo su papel y se convierten en escenarios de confrontación electoral (VALDÉS DAL-RE, «La impugnación de los acuerdos de las Comisiones Provinciales», p. 45). Para salir de tales problemas se propuso en alguna ocasión congelar el mapa de la representatividad sindical (ZUFIAUR, «Elecciones sindicales en 1990», p. 1301, aunque adoptando salvaguardas), pero la reforma de 1994 optó por otros derroteros más aceptables.

¹⁵ En general, el número de representantes decrece al aumentar el tamaño de la circunscripción: comienza siendo de un representante para centros entre 6 y 30 trabajadores, y llega a uno por cada 86 trabajadores en centros de 1.501 a 2.000.

¹⁶ En plantillas a partir de 101 trabajadores se eligen nueve representantes, y cada tramo superior aumenta en cuatro representantes más; en cambio para los entes públicos, a partir de 101 funcionarios se eligen siete representantes y cada tramo superior aumenta en dos representantes más. De ahí que el conjunto de los 220.000 representantes laborales elegidos en 1990 no guarde proporción con los 12.000 representantes funcionariales nombrados en la misma fecha.

¹⁷ Subraya García Murcia que la *comunicación* de representatividad entre el sector laboral y el fucionarial para alcanzar el 10 por 100 favorece a las confederaciones generales, unido a que el sistema electoral del área de funcionarios asigna menos representantes por los mismos votos que el sistema establecido en el laboral, como en su momento observara Del Rey Guanter: GARCÍA MURCIA, «Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la Función Pública», pp. 190 ss.; DEL REY GUANTER, *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación*, p. 78.

representativos (SmR), pues les reconoce ciertas facultades de la SMR, pero sólo en el entorno de la Función Pública¹⁸. Probablemente la explicación más correcta a estos matices consista en que la LPF aumenta en el sector público las facultades de los SR, pues a despecho de la alusión legal al «conjunto de las Administraciones Públicas» de lo que se habla en realidad es de un sector específico de actividad, antes que de un ámbito intersectorial. De ser ello así, surge la cuestión de hasta qué punto las facultades exorbitantes de la capacidad representativa pueden aumentarse todavía más sobre la LOLS sin romper el precario equilibrio con las facultades comunes de los sindicatos no representativos.

Salvo la CSIF, las restantes organizaciones de funcionarios se encuentran demasiado enquistadas en un sector funcional —en realidad, subsector— concreto, como CEMSATSE en sanidad pública o ANPE en la enseñanza no universitaria, para plantear su representatividad general, pero la de médicos y ATS ha estado a punto de alcanzar la de toda el área de funcionarios —con presencia en la mesa general de negociación y en todas las sectoriales, como se ha dicho¹⁹— a consecuencia de su altísimo porcentaje de implantación en su sector. Mención aparte merecen los sindicatos de policías, cuya representatividad sufre una duplicación como resultado de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad²⁰.

Precisamente la existencia de fuertes sindicatos de funcionarios supone un nuevo peligro para el discutido sistema español de la mayor representatividad, pues la potencia conflictual y negociadora de aquéllos lleva en no pocas ocasiones al Gobierno a contar con su presencia en sedes a donde por sus resultados electorales no podrían llegar, cuando no a negociar exclusivamente con ellos marginando a los sindicatos mayoritarios, como ha sucedido a veces con los sindicatos médicos. Una similar «praxis no selectiva» ha llevado en Italia a la crisis de la mayor representatividad, como acusa Napoli²¹ y debiera servir de aviso en nuestro país, donde la

¹⁸ Participación institucional, sobre todo. Los SmR se reducen desde un principio a la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF): su representatividad se circunscribe al área funcional, o dicho de otro modo, ni tiene implantación en los demás sectores de actividad —quizá en puridad no debiera llamarse confederación, aunque el nombre es libre— ni alcanza en el conjunto del mundo laboral del país el 10 por 100 que la convierte en SMR. Así lo declaró la S.^a TS. 15 noviembre 1989, por si hubiera dudas, rechazando además la pretensión de CSIF de participar en las instituciones de algunas CCAA donde mejor resultado había obtenido, concretamente Extremadura, pues su ámbito es nacional, no autonómico.

¹⁹ Distinto que para el Consejo Superior de la Función Pública, donde el 10 por 100 que se exige por el confuso art. 39 LPF debe ser en toda la Función Pública, y no en alguno o algunos de sus sectores, y tanto procedente de las elecciones laborales como funcionariales, pues dicho Consejo «no responde fielmente a su denominación», siendo en realidad un instrumento de participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas» DEL REY, *Comentarios*, p. 255; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Representatividad sindical y negociación colectiva en el sector público*, AL 42 (1988), p. 2466; GARCÍA MURCIA, *Libertad sindical y representatividad*, p. 184.

²⁰ Cfr. DEL REY GUANTER, *Los derechos colectivos en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, RT 84 (1986), p. 77; GARCÍA MURCIA, *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, Madrid, 1987, p. 103; SALA FRANCO y ROQUETA BUI, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia 1995, p. 37.

²¹ «Pubblica Amministrazione e maggiore rappresentatività», *apud* VVAA, *Stato sociale, servizi, pubblico impiego*, Nápoles, 1990, pp. 172-173.

evolución advertida al respecto ha consistido casi exclusivamente en el hermetismo y discreción de los contactos.

Pese a los defectos indicados en el sistema de selección de las organizaciones más representativas, el procedimiento español parece superior al de Francia e Italia, que congelaron en la práctica tras la 2.^a Guerra Mundial la preeminencia de algunas centrales. A pesar de sus puntos débiles, el nuestro permite una compulsa sobre resultados electorales, algo que los países de nuestro entorno observan con gran atención, no faltando quienes, como D^o Antona, Carabelli o Caruso, aboguen por un sistema parecido, pensando que la aplicación del principio democrático a la determinación de la mayor representatividad permitiría liberarla de suspicacias²².

c) EL CONTENIDO DE LA «CAPACIDAD REPRESENTATIVA»

Al comienzo del capítulo contemplábamos los derechos y facultades básicos de *todo* sindicato al adquirir su personalidad jurídica, un conjunto de poderes equiparables a los otorgados en el Derecho Común a cualquier agrupación de individuos, basados por tanto en el mandato y la representación de sus afiliados. Una sofisticada manera de promocionar a los sindicatos en algunos países (Estados Unidos, Italia, Francia, España) ha consistido en otorgar *ex lege* capacidades de obrar adicionales a las organizaciones mayoritarias, que la LOLS denomina capacidad representativa porque es adicional a la nacida de la representación común²³. Veamos los derechos y facultades así reconocidos a los tres tipos de organizaciones antes citadas, que de menor a mayor importancia son los sindicatos representativos, los muy representativos y los más representativos.

1. *De los sindicatos representativos.* Si comenzamos por el nivel inferior de representatividad, el art. 6 LOLS enumera ciertas prerrogativas a las que tienen acceso estas organizaciones. El texto definitivo de la LOLS sufrió modificaciones de importancia respecto al proyecto originario, el cual incluía el derecho a convocar huelgas y otras medidas de conflicto, pareciendo privar de esta posibilidad a los sindicatos minoritarios. El texto vigente contempla las siguientes atribuciones:

1.º Negociación de instrumentos de eficacia general, es decir, de convenios y acuerdos colectivos. Una importante colisión legal entre la LOLS y el ET respecto a los requisitos para negociar convenios colectivos de ámbito estatal los sindicatos autonómicos vino solventada por la reforma de 1994, al exigir el nuevo art. 87.4 ET los dos requisitos de la mayor representatividad autonómica, en lugar de uno solo²⁴.

²² Cfr. por todos CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milán, 1992, pp. 375-376.

²³ La representatividad de un sindicato, se recuerda, no se basa exclusivamente en el número de afiliados, sino —en nuestro país y en EEUU— en la audiencia electoral, un círculo más amplio que engloba a sus votantes en la consulta celebrada al efecto.

²⁴ La redacción inicial del ET sólo les exigía el 15 por 100 para la concreta capacidad de negociar convenios de ámbito estatal (art. 87.4), pero no el mínimo absoluto de 1.500 representantes. La jurisprudencia resolvía la cuestión dando prioridad al ET, sobre la base de que la LOLS otorga a los sindicatos

2.º Negociar acuerdos y pactos en las mesas sectoriales de negociación para funcionarios (art. 31.3 LPF)²⁵.

3.º Participar en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos (la mediación y el arbitraje, principalmente), a diferencia del procedimiento judicial de conflictos colectivos (arts. 151 ss. LPL), abierto a todo sindicato de ámbito igual o similar al del conflicto.

4.º Promover elecciones a representantes unitarios del personal, tanto para trabajadores como para funcionarios; inclusive la convocatoria general de elecciones²⁶. La convocatoria de elecciones permite a los SR —y SMR— controlar las fechas más adecuadas para su celebración en orden a obtener el mayor número de representantes en las empresas, una llave conscientemente atribuida por el legislador para simplificar el panorama sindical en beneficio de las organizaciones mayoritarias, quedando a las minoritarias la posibilidad de presentar sus candidatos en el momento elegido por aquéllas, lo que entiendo recorta gravemente su libertad de acción reconocida por el art. 28 Const. Una importante distorsión en el uso del diseño legal por las centrales mayoritarias, las convocatorias en masa de una de ellas con el ánimo de desarbolar a la otra, aplicadas contundentemente en 1986 y 1990, fue corregida en 1994 mediante el requisito de que tales convocatorias generalizadas sólo tuvieran validez si fueran acordadas mayoritariamente por los SMR o SR (art. 67 ET).

5.º Designación de árbitros para resolver las reclamaciones en materia electoral (art. 76.3 ET).

6.º Cualquier otra función representativa que se establezca, lo cual debe constreñirse a facultades de actuación («representativas») que no afecten al contenido esencial. La remisión abierta efectuada por el art. 6 LOLS nos recuerda que las leyes, reglamentos y convenios pueden otorgar facultades adicionales que pasan a disfrutar de la protección otorgada a la libertad sindical, en lo que parece una delegación de la ley orgánica específica a otras normas de menor rango. A través de esta cláusula de apertura se advierte una incipiente aproximación al estatuto de los SMR, como por ejemplo cuando se les da entrada en la participación institucional o se les consulta para acortar el plazo de comienzo de las elecciones a representantes de personal²⁷.

más representativos la capacidad negocial *erga omnes* en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (S.^a TCT 6 de abril de 1986).

²⁵ La LOLS habla de determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas, sin distinguir entre funcionarios y trabajadores; pero estos últimos tienen reconocido el derecho de negociar convenios colectivos *como* en la letra anterior.

²⁶ Se trata de los llamados «calendarios electorales», a cuya virtud se convocan en unidad de acto un cierto número de elecciones distintas, normalmente escalonadas en las fechas, una práctica que deja a los demás sindicatos en desventaja, y que la reforma de 1994 ha regulado de distinta manera para trabajadores y para funcionarios, a tenor de los arts. 67.1 ET y 13.3 LPF, como veremos *infra*.

²⁷ Así, el art. 39.2 de la LPF 9/1987 asigna un derecho residual a participar en el Consejo Superior de la Función Pública a los sindicatos con más del 10 por 100 del conjunto de representantes laborales, funcionariales y estatutarios de las Administraciones Públicas, lo cual introduce un criterio transversal en la frágil distinción entre SR, SMR y SmR que venimos analizando. Sobre el acortamiento del plazo de un mes para el inicio de las elecciones, la facultad de decidir corresponde al Gobierno respecto a sectores con alta movilidad de personal, previa consulta a los SR y AER del sector (D.A. 12.^a ET).

2. *De los sindicatos más representativos.* La proclamación como sindicato «más representativo» confiere, según dice el art. 6.1 LOLS, una singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical. Aserto paralelo a lo declarado por el Comité de Libertad Sindical en varias ocasiones sobre limitación de esas prerrogativas a la participación en instituciones públicas y a la negociación colectiva²⁸. Desde otro punto de vista, la doctrina converge en el mismo sentido al hacer hincapié en que la promoción de las mayorías debe respetar las facultades de contestación de todo sindicato, y en particular la huelga²⁹.

Pero en el número 3 del mismo artículo, donde se despliega el conjunto de prerrogativas, aparecen facultades quizá excedentes del primitivo propósito. Son las mismas que las otorgadas a los SR, acabadas de ver, y además las siguientes:

1.º Participación institucional. Los SMR ostentan la titularidad de los derechos de participación en la gestión de instituciones públicas allí donde la legislación vigente lo establece. Hasta cierto punto tales atribuciones desarrollan el art. 129 Const., el cual consagra la participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general. La fórmula más corriente de introducir a las centrales y patronales más representativas en la gestión de esos organismos consiste en dividir sus órganos rectores colegiados, tanto al máximo nivel como a nivel provincial, en tres partes, dos de las cuales corresponden a representantes sindicales y empresariales en proporción idéntica. Sin ánimo exhaustivo, los organismos que actualmente cuentan con dicha participación se distribuyen en las siguientes categorías: a) De carácter económico³⁰; b) De carácter social, como ciertos Institutos relacionados con la seguridad social y el empleo³¹; c) De carácter laboral, también en su mayor parte organismos descentralizados³². Junto a esta par-

²⁸ OIT, *La libertad sindical*, pp. 15-16; MONTALVO, *El derecho de libre sindicación*, p. 349.

²⁹ VERDIER, «Quelques réflexions», p. 7; SALA FRANCO, *La libertad sindical en el proyecto constitucional*, Argumentos 14 (1978), p. 64; MONTALVO CORREA, *El derecho de libre sindicación*, p. 349. Debe además respetar la libertad sindical de organización, como implícitamente viene a reconocer el art. 6.3.f LOLS.

³⁰ Junta Superior de Precios (Ley 26/1986, de 20 de junio); Consejo general y Comité ejecutivo del FORPPA (RRDD 2852/1980 y 816/1982, de 26 de marzo). Para mayores detalles, vid. OJEDA/MAEZTU, *Elecciones a representantes del personal*, pp. 282 ss.

³¹ INSS, INSALUD, INSERSO, INEM, Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene y MUFACE, donde hay participación en la gestión. Pero también el Comité Consultivo del Sistema Nacional de la Salud (RD. 1515/1992, de 11 de diciembre), el Consejo Escolar del Estado (RD 2378/1985, de 18 de diciembre) o el Consejo Asesor de Ciencia y Tecnología (RD 1213/1990, de 28 de septiembre). Véase en general ESCUDERO, *Normativa española en materia de representatividad sindical*, RL II (1988), pp. 1067 ss. Sobre el tema, VILLA, «La participación social en la gestión», pp. 197 ss.; también los números monográficos sobre participación en la gestión de la *Revista de Seguridad Social*, 4 (1979) y 5 (1980); BOKKEL, *La participation des Syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat*, París 1965; MAZZARELLI, *La «rappresentatività» delle associazioni sindacali*, RGLav. 1(1957), p. 163. Un balance insatisfactorio de la experiencia, así como propuestas de futuro (selectividad en la participación y maduración de líneas estratégicas) en BOZZEDA, ROCCELLA y FOSSATI, «La partecipazione sindacale», pp. 45 a 47. La exposición del panorama participativo italiano, en TREU, «Sindacato e istituzioni», p. 194 ss.

³² Comisión Consultiva de la Ley de Patrimonio Sindical, Consejo Social de las Universidades, Consejos de Trabajo o de Relaciones Laborales de las Comunidades Autónomas, Comisión Consultiva Nacional de Negociación Colectiva, Consejo General de Formación Profesional, Consejo Superior de la

ticipación reglada debe tenerse presente la participación de los interlocutores sociales en la OIT, establecida por su propia Constitución, art. 389, y, a través de la Confederación Europea de Sindicatos, en numerosos comités consultivos de la Unión Europea³³.

En la enumeración de los órganos donde existe participación institucional puede observarse una diferencia muy significativa; algunos tienen carácter meramente consultivo, en lugar de gestor. De ahí que se esté abriendo camino actualmente una concepción amplia de participación que abarca en general los derechos institucionalizados (o no esporádicos) de intervención en la gestión pública, ya sea dentro como fuera del ente público, y ya se trate de mera información y consulta como de votar en los órganos gestores. La trascendencia de esta ampliación se vio en la constitución de ciertas Comisiones consultivas previstas por el Acuerdo Económico y Social 1984, de las cuales quedó excluida CCOO por no haber firmado dicho AES: recurrida la exclusión, el Tribunal Constitucional adoptó el concepto restringido de participación, de sólo la interna a los organismos públicos, para denegar el pretendido derecho³⁴.

2.º Utilización de inmuebles públicos. En cuanto a las cesiones de inmuebles públicos para su uso (art. 6.3.f), una llamativa discrepancia se ha producido entre dos leyes muy cercanas en el tiempo; la LOLS reserva esos inmuebles para los SMR estatales y autonómicos, mientras la Ley de Patrimonio Sindical 4/1986, a la que aquélla se remitía para el concreto reparto del llamado patrimonio sindical acumulado³⁵, lo hace extensivo a todos los sindicatos (y patronales), teniendo prefe-

Función Pública, Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Podríamos también hablar de la participación en las funciones judiciales y legislativas, como hace PERONE, *Partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche*, Padua, 1972, pp. 35 ss., y 97 ss.

³³ Cfr. para mayores detalles COLINA, RAMÍREZ y SALA, *Introducción al Derecho Social Comunitario*, pp. 156 ss. La pertenencia a la CES no es automática, y durante muchos años se negó la entrada a CCOO, por lo que en puridad no nos hallamos ante una prerrogativa o derecho de los SMR, aunque actualmente sean miembros de dicha confederación europea tanto las dos grandes centrales sindicales españolas como el SMR autonómico ELA/STV.

³⁴ Sentencia 39/1986, de 31 de marzo, fundamento 4 *in fine*: afirma que el art. 129 Const. entiende por participación la desarrollada *en el seno* de «organismos públicos», fuera de la cual otras formas de participación no están prohibidas por la Constitución, pero tampoco reguladas por ella. En idéntico sentido se pronunciaba anteriormente el alto Tribunal respecto a la participación de la misma central en la Comisión de Seguimiento del Plan de Reconversión Naval, por cuanto dicho Plan no fue firmado por aquel sindicato (S.ª 9/1986, de 21 de enero). Sin embargo, el art. 129 dice textualmente: «La Ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y *en la actividad* de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general». Más equilibrada, la S.ª TC. 183/1992, de 16 de noviembre, considera inconstitucional el hecho de reservar a los SMR la participación en organismos consultivos externos porque conculca el principio de igualdad entre sindicatos. La sentencia abre un amplio interrogante sobre la mayoría de estas participaciones institucionales, pues su titularidad incide de manera decisiva en la capacidad de acción de cualquier sindicato. Defienden una interpretación amplia de participación SALA FRANCO, *El sindicato más representativo a nivel estatal. Funciones y competencia*, RL I (1986), p. 75; PALOMEQUE y CASAS, *Participación de sindicatos representativos no firmantes del AES en las comisiones establecidas en el Acuerdo*, RL I (1985), pp. 358 y 359.

³⁵ Cfr. *supra*, cap. 7.C.a). El patrimonio sindical histórico, que fuera incautado por la Dictadura a las organizaciones sindicales de la II República, no entra en el reparto, evidentemente.

rencia los SMR en general. La solución impuesta por la segunda Ley, seguro resultado de las tajantes intervenciones del Tribunal Constitucional en esa dirección, deberá acogerse para los inmuebles del patrimonio sindical al ser la solución establecida para él³⁶, mientras la LOLS podrá seguirse —benedicida ya por el máximo Tribunal en su Sentencia 98/1985— para la cesión de los inmuebles externos a ese patrimonio acumulado.

3.º Derechos reconocidos fuera del art. 6 LOLS. La participación institucional y el uso de inmuebles públicos cedidos se complementan con las atribuciones reconocidas a los delegados y secciones de los SMR en la empresa, ubicados en los arts. 8.2 y 9.1 (*infra*, capítulo 14): promoción de elecciones a representantes unitarios, tablón de anuncios y local sindical en las empresas, permisos sindicales, acceso a los centros de trabajo.

4.º Y otras funciones representativas que se establezcan; así, el art. 83 ET les faculta para establecer la estructura de la negociación colectiva mediante acuerdos en la cumbre; el art. 13 de la LETT 14/1994 los legitima para negociar convenios en las empresas de trabajo temporal, bajo ciertas condiciones; o el art. 175.2 LPL les permite intervenir como coadyuvante en todo litigio sobre libertad sindical, que la S.ªTC. 257/2000, de 30 de octubre, amplía también a otros procedimientos.

Ciertas facultades reconocidas en exclusiva a los SR y no a los SMR rompen hasta cierto punto la concepción general de los SMR como organizaciones con el máximo nivel de competencias, desviaciones justificadas por la conveniencia de escuchar o de hacer prevalecer la opinión de la mayoría del sector en ocasiones significadas, más allá de la centralidad de los SMR³⁷.

3. *De los sindicatos mayormente representativos entre los funcionarios y estatutarios.* Hemos aludido a la existencia de un nivel intermedio de representatividad referido a los sindicatos de funcionarios, comprensivo de los que tuvieran al menos el 10 por 100 de representantes en el conjunto de ese sector, los sindicatos «mayormente representativos» —en la práctica, CSIF—, a los que se reconocen las siguientes facultades por la LPF 9/1987:

1.º Promoción de elecciones a representantes unitarios en la Función Pública. Incluida la promoción general de elecciones en uno o varios sectores o circunscripciones territoriales de funcionarios (art. 13.3 LPF). Pero mientras en el ámbito laboral lo último compete a los sindicatos más representativos y a los representativos, en el funcional corresponden a los sindicatos mayormente representativos y a los representativos, en el tenor literal del art. 13.3, pareciendo excluir a los SMR, una situación anómala en el sistema de representatividades que estamos examinando, donde las facultades conferidas al nivel inferior las posee también el nivel supe-

³⁶ El matiz de la Ley 4/1986 no parece alcanzar relieve práctico, debido a que en el resto de su articulado siempre alude a los SMR, aunque en el preámbulo reitera que el reparto abarca a todos los sindicatos, «en proporción a su representatividad».

³⁷ Por ejemplo, la audiencia a los SR de sectores con alta movilidad de personal a la hora de decidir el acortamiento del plazo para convocar elecciones a representantes, D.A. 12.ª ET.

rior³⁸. No obstante, debe recordarse la irradiación de los SMR en las circunscripciones donde no disponga de los requisitos mínimos, que si bien plantea problemas en el concreto aspecto de la composición de mesas negociadoras de convenios, permite actuar a las organizaciones en tal situación como si hubieran alcanzado la calificación [art. 6.2.b) LOLS].

2.º Negociación de acuerdos y pactos de funcionarios en la mesa general de la Administración del Estado —junto con los SMR—, además de en las mesas sectoriales —junto con los SMR y SR— (art. 31.2 LPF).

3.º Designación de árbitros para resolver las reclamaciones en materia electoral de funcionarios, conjuntamente con los SMR y SR (art. 28.3 LPF).

4.º Participación en órganos consultivos de la Función Pública, como el Consejo Superior, donde tiene presencia al lado de los SMR (art. 39 LPF).

Como puede observarse, el status de los SmR corre transversalmente al de los SMR y SR en las Administraciones Públicas, en un extraño zig-zag cuyo sentido pudo explicarse en la década de los ochenta, cuando los funcionarios aún permanecían lejos de las confederaciones generales, como un mundo aparte que justificaba un tratamiento peculiar, hoy ya innecesario. Considero que los SmR debieran subsumirse en la calificación y el régimen de los SR, gozando de sus facultades allí donde demuestren la representatividad exigida.

d) LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES MÁS REPRESENTATIVAS

Según dice la Disposición Adicional 6.ª ET, a efectos de ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas y otras entidades u organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista, se entenderá que gozan de esta capacidad representativa las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal. Asimismo podrán también estar representadas las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por 100 de empresarios y trabajadores. No estarán comprendidas en este supuesto las asociaciones empresariales integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal. Las AEMR gozarán también de capacidad para obtener cesiones temporales de uso de inmuebles patrimoniales públicos.

La mayor representatividad se obtiene, como vemos, por aplicación de un doble baremo complementario: no basta alcanzar el 10 por 100 de los empresarios del país, se hace además necesario que den empleo en sus centros al 10 por 100 de los trabajadores, pues de otra manera podría darse el caso de que resulte más representativa una confederación que agrupe a miríadas de pequeños empresarios, mientras

³⁸ Aunque de ordinario las centrales más representativas a nivel estatal o autonómico disponen del 10 por 100 también en la Función Pública, puede no darse eventualmente el caso. En las elecciones funcionariales de 1990, UGT obtuvo el 32 por 100 y CCOO el 33,9 por 100 del total de representantes, mientras CSIF alcanzó el 23,2 por 100. Las dificultades pudieran darse para las centrales autonómicas, algunas de las cuales rozan los mínimos en el conjunto de las elecciones de la respectiva Comunidad Autónoma (CIGA en Galicia, LAB en País Vasco, en las elecciones de 1994-1995).

las grandes empresas donde trabaja el grueso de la población laboral podrían quedar marginadas. Sin embargo, y aquí viene lo importante, *no existe un sistema específico de imputación de porcentajes*, pues ni se celebran ni se convocan oficialmente elecciones a representantes de empresarios en nuestro país, por lo que se utilizan los datos de la Seguridad Social, Hacienda, o cualesquiera otros que se acepten como válidos, por lo que Álvarez de la Rosa considera la situación como «un trabajo por terminar»³⁹. La jurisprudencia rechaza que los datos de la TGSS sirvan de manera excluyente para delimitar la audiencia patronal⁴⁰, y la doctrina se ha esforzado en sugerir o detectar otros medios de prueba, como el directorio central de empresas (INE), el registro mercantil o el censo de licencias fiscales⁴¹. Hasta el momento viene asumiendo el papel de AEMR la confederación CEOE, y nadie ha cuestionado su representatividad, dado que si no existiera habría que «inventarla» para integrar la participación de los empresarios en numerosas instituciones públicas. El problema se plantearía en el supuesto de una escisión, pues parece improbable que surja otra *ex novo* que pueda hacerle sombra, aún cuando países como Alemania, Suiza, Dinamarca, Irlanda, Islandia, Noruega, Holanda, Portugal, Suecia, Finlandia y Turquía ostentan cada uno dos patronales representativas en la UNICE europea.

Las capacidades representativas son escasas: las AEMR disponen de participación institucional y de cesión de uso de inmuebles públicos, a tenor de la disposición adicional 6.ª ET. Las AER disponen, por su parte, de capacidad para negociar convenios en el sector donde disponen de representatividad.

Cabe señalar dos diferencias importantes con la representatividad sindical que puede pasar desapercibida. Una, no existe la mayor representatividad por irradiación, de manera que en la negociación colectiva se han de acreditar los porcentajes establecidos en el artículo 87.3 ET, pues la irradiación es un discutible plus reconocido sólo a los sindicatos por el art. 5.2.b LOLS y el propio 87.2 ET, habiendo indicado el TConst. que las asociaciones empresariales no se benefician de las facultades reconocidas a la libertad sindical⁴². Sólo en cuanto a la participación en las instituciones autonómicas y a las cesiones del patrimonio sindical acumulado cabe hablar de irradiaciones patronales, como ha indicado la doctrina⁴³. Dos, no existen las patronales muy representativas, quizá porque en el sector público donde se reconocen las capacidades especiales a los SmR sólo en casos excepcionales se han constituido patronales de las Administraciones empleadoras, pudiéndose reseñar a lo sumo las Federaciones de Municipios y Provincias de algunas Comunidades Autónomas.

³⁹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Sindicatos y representatividad sindical», p. 115.

⁴⁰ SS.TS. 18 de diciembre de 1995 (AR. 9308), 10 y 27 de febrero de 1996 (AR. 1016 y 1510).

⁴¹ RIVERO LAMAS, J., «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresa», en VVAA, *Los límites del convenio colectivo, legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos*, Madrid, 1993; ROQUETA BUI, R., «La legitimación negocial», pp. 335 ss.; NAVARRO NIETO, F., «La acción colectiva de los empresarios», p. 67-68.

⁴² S.ª 92/1994, de 21 de marzo, entre otras.

⁴³ NAVARRO NIETO, F., «La acción colectiva de los empresarios», p. 62.

B. ACTUACIÓN POLÍTICA

a) CONCERTACIÓN SOCIAL

1. *Evolución histórica.* La consolidación de los sindicatos en la segunda posguerra mundial⁴⁴ y la empresa de tipo monopolista que paralelamente domina en esa época influyen en la situación del poder público como sendas presiones en los flancos que la doctrina valora de diversa forma. En 1948, un eminente experto francés, Durand, lanza un grito de alarma contra el poder sindical, «amenaza» que le hacía temer por el Estado, cuya voluntad soberana veía mediatizada por la presión conflictiva⁴⁵. Se trataba de una respuesta emotiva, que descuidaba el peligro cierto de pérdida de soberanía por la acción de los grandes monopolios económicos internacionales⁴⁶: las teorías pluralistas de los ordenamientos señalaban la existencia de una pirámide normativa, donde el Ordenamiento *soberano* del Estado dejaba amplios espacios al cuidado de los Ordenamientos *autónomos*, supeditados al primero⁴⁷, sin apreciar en este reconocimiento de potestades normativas una disminución de su poder.

Las relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales iban a ser mucho más armónicas y duraderas de lo que DURAND podía imaginar en aquella época, adquiriendo un significado profundamente distinto al que aireaba. Y es que —enseñanzas de la historia— mientras la Segunda Guerra Mundial desangraba al continente europeo, los sindicatos, las empresas y el Gobierno norteamericanos ponían en marcha fórmulas concertadas para evitar los conflictos industriales y mantener la producción bélica⁴⁸; entre esa iniciativa y otras similares y anteriores de los países nórdicos europeos, como los Acuerdos suecos de 1906 y 1938⁴⁹, existía la dife-

⁴⁴ En Gran Bretaña y Estados Unidos la consolidación se produce durante la misma conflagración, con el apoyo del sindicalismo a la economía de guerra y a los planes productivos y de austeridad salarial de los gobiernos: cfr. TATE y MORTON, *Historia del Movimiento Obrero inglés*, Madrid, 1971, p. 379; BENHAMAU y HIRTZ, *Los sindicatos en Estados Unidos*, Madrid, 1970, p. 33.

⁴⁵ DURAND, *L'Etat devant les puissances professionnelles*, DSoc. 1948, p. 1.

⁴⁶ La financiación de las campañas electorales permite observar en Estados Unidos, sobre todo respecto de gobiernos conservadores, la elevada conexión que se produce entre los poderes políticos y las grandes empresas en materias como la polución, la ecología o el armamento.

⁴⁷ Salvatore ROMANO, *Autonomia privata*, Milán, 1957, pp. 26-27; GIANNINI, «Autonomia», pp. 851 ss., sobre las diversas vertientes del concepto de autonomía, que no se reducen a la normativa; FERRI, «Nozione giuridica di autonomia privata», pp. 144 ss. SANTORO PASSARELLI, «L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia», *Diritto dell'Economia*, 10 (1956), pp. 1213 ss.; ALONSO GARCÍA, *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, pp. 18-19, para la distinción entre autonomía y heteronomía; G. LYON-CAËN, «Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail», *RTDCiv.*, 21 (1974), pp. 229 ss., sobre el declive del papel de la ley.

⁴⁸ Las grandes centrales sindicales decidieron no recurrir a la huelga, y en algunas empresas se tomaron medidas de estabilización salarial desde 1941 entre Administración, sindicatos y empresarios, creándose en 1942 el Consejo Nacional de Trabajo, de composición tripartita, para la regulación salarial y el arbitraje en tiempos de guerra, aunque no por ello dejaron de producirse algunas huelgas (OIT, *La situation syndicale aux États-Unis*, Ginebra, 1960, p. 47).

⁴⁹ A principios de siglo llega un momento en aquel país en que los sindicatos son tan potentes que es mejor pactar con ellos que pretender enfrentarseles, y se llega en 1906 al «Compromiso de diciembre» por el que se respeta por los patronos el derecho de sindicación a cambio de que los sindicatos res-

rencia de que los suecos eran pactos en la cumbre entre la patronal y la central sindical, sin intervención formal del Estado, mientras que ahora éste intervenía para plasmar sus intereses en acuerdos a tres bandas. Tras la guerra mundial, los Gobiernos laboristas de diversos países europeos ponen en marcha una similar «política de rentas», comenzando por Holanda (1945-1963), Suecia, Noruega, Alemania Federal, Austria, Gran Bretaña, y siguiendo por Francia, Italia, España, para saltar el Atlántico hacia los países latinoamericanos, influidos por la experiencia española e italiana⁵⁰.

La doctrina científica tardó algún tiempo en darse cuenta del nuevo fenómeno, pues propiamente hasta 1974 no comenzó el intenso debate que se mantiene hasta hoy sobre el llamado «neocorporativismo» o «concertación social»⁵¹, que podemos definir, siguiendo la definición clásica de Pizzorno, como el acuerdo a través del cual un sujeto (generalmente el Gobierno) que posee bienes para distribuir, se muestra dispuesto a intercambiarlo con el consenso social que otro sujeto tiene la facultad de dar o de reiterar (en cuanto es capaz de amenazar el orden)⁵². La oferta

peten las prerrogativas patronales esenciales: derecho de contratar y despedir, de dirigir y asignar el trabajo, y de emplear a cualquier trabajador, incluso no afiliado a los sindicatos; (OIT, *La situation syndicale en Suède*, Ginebra, 1969, pp. 28-29). Los Acuerdos de Saltsjöbaden de 1938 se firmaron entre la patronal y la central sindical suecas, contemplando procedimientos para solucionar los conflictos entre las partes y evitar daños a terceros (FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, Estocolmo, 1977, pp. 13-14).

⁵⁰ Cfr. VVAA (OJEDA, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990; VVAA (VARDARO, coord.), *Diritto del Lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milán, 1988; MONTROYA, PLA y DE BUEN, «Concertación social: presente y futuro», *apud* VVAA, *Estabilidad en el empleo, solución de conflictos de trabajo y concertación social*, Universidad de Murcia, 1989; DE BUEN, *Concertación social, reconversión y empleo*, México, 1988; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *¿Qué es el Pacto Social?*, Caracas, 1988. En Francia ha sido la experiencia más bien pobre, destacando sin embargo los Acuerdos de Matignon y de Grenelle, en los críticos años de 1936 y de 1968; vid. MARTÍN VALVERDE, «Los Acuerdos de Grenelle», pp. 47 ss.; BERGER, «El conflicto social y la Francia socialista», pp. 464 ss. En Italia cabe reseñar el Acuerdo sobre Representaciones Sindicales de Empresa, de 1993, entre otros varios suscritos en la primera mitad de los noventa. La experiencia española, por su parte, «despertó excepcional interés en América Latina y merece que se la tenga presente cuando se examinen las posibilidades de concertación en algún país de la región»: OIT, *Relaciones de trabajo y desarrollo en las Américas*, p. 68; en pp. 69 ss. se habla de las prácticas concertadas en Guatemala, Venezuela, Colombia, México, Argentina, Panamá, Dominica, Antigua, Ecuador y Canadá, bien que con una acepción amplia del término que incluye la participación institucional a alto nivel. Sobre la cuestión en los países latinoamericanos y en general, vid. MORGADO, «Algunas consideraciones sobre la concertación social», pp. 89 ss.; CÓRDOVA, «Conflicto y concertación», *ibidem*, pp. 75 ss.; PASCO COSMOPOLIS, «Política de empleo y concertación social», pp. 232 ss.; LUCENA, «Las concertaciones o pactos sociales», pp. 6 ss.; BAYLOS, *La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis*, REDT, 21 (1985), pp. 27 ss.

⁵¹ Con algunos antecedentes de relieve, como BUSCH-LUTY, *Gesamtwirtschaftliche Lohnpolitik*, Tubinga, 1964, donde estudia las experiencias de Holanda, Suecia y Austria; serán los sociólogos quienes a partir de 1974 aíslen el fenómeno y comiencen a estudiarlo sistemáticamente: VVAA, *The New Corporatism*, Londres, 1974. Vid. LEHMBRUCH, SCHMITTER *et al.*, *La politica degli interessi*, Bolonia, 1984.

⁵² PIZZORNO, «Scambio político», p. 407; VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva*, Bari, 1986, p. 37. La denominación de «scambio» o intercambio es minoritaria en la doctrina, que en Europa parece paulatinamente inclinarse por el término «concertación», ante las connotaciones históricas del término «neocorporativismo» utilizado por los anglosajones o por razones técnicas, como las expresadas por GIUGNI, «Concertazione sociale e sistema politico in Italia», *DLRI*, 25 (1985), p. 55; la concertación social es una praxis, mientras el término «neocorporativismo» parece aludir más bien a un sistema

típica de los Gobiernos en estos Acuerdos en la cumbre consistió al principio en el mantenimiento del empleo y/o del nivel de salarios⁵³. Puede señalarse una posterior etapa del fenómeno, como hace Veneziani, cuando ese mecanismo cristaliza, dando lugar a un *sistema de relaciones industriales* configurado por un sindicato que colabora a través de relaciones institucionalizadas con las patronales y los entes públicos en la formación y gestión de la política económica⁵⁴.

Hay diversas clases de concertación social, de las que podemos señalar las más importantes; por el protagonismo del Estado, conviene distinguir las clásicas —en que los interlocutores sociales de aquellos países nórdicos tomaban la iniciativa— de las modernas —en que es el Gobierno quien busca la concertación como objetivo político básico—⁵⁵. Por los sujetos intervinientes, se diferencian los Acuerdos firmados a tres bandas —Gobierno, centrales, y patronales—, de los suscritos a dos —Gobierno y centrales Gobierno y patronales—; fórmulas que han generado dos significados o sentidos de la concertación, la «estricta», la más extendida, que la considera como una intermediación de los intereses sociales a través de los sujetos en la cumbre, que monopolizan la representación de tales intereses, y la denominada «anglosajona», la cual la considera en sentido lato como capitalismo con dirección estatal de la economía, donde el Estado actúa en estrecha relación con las grandes empresas⁵⁶.

¿Por qué se ha producido la concertación social y se ramifica actualmente a niveles intermedios? Lehbruch señala como circunstancias objetivas la existencia de un capitalismo organizado, con grandes patronales y sindicatos, y una crisis económica que incita a la cooperación para superarla; y, como requisito subjetivo, la interdependencia de los interlocutores sociales, la conciencia de que han de colaborar entre ellos para superar la crisis⁵⁷. Tal conciencia puede venir dada, desde luego, por un auge del sindicalismo reformista⁵⁸, pero es mucho más seguro que se

estructurado de relaciones políticas, por lo cual parece más oportuno emplear el término concertación social por su mayor elasticidad y neutralidad. En el mismo artículo, p. 53, define el fenómeno que nos ocupa como un método político de decisión conjunta o de negociación trilateral entre Estado, sindicatos y patronales.

⁵³ Como vemos en nuestro país con el Acuerdo Nacional de Empleo de 1981 o el Acuerdo Económico y Social de 1984.

⁵⁴ *Stato e autonomia collettiva*, p. 38.

⁵⁵ Cfr. BOLAFFI, «L'entropia dell'universo socialdemocratico», *Laboratorio Politico*, I (1983), p. 35, cit. por VENEZIANI, *Stato*, p. 39.

⁵⁶ Las dos características o elementos en el significado estricto —participación e intermediación— y el significado lato de la concepción «anglosajona», en PÉREZ DÍAZ, «Presentación», p. 444.

⁵⁷ LEHBRUCH, *Democracia consociacional*, p. 446. A su modo de ver, la conciencia mencionada se debe grandemente al intenso influjo del keynesianismo económico. Más recientemente, CASTELLS indica cómo en la década de los noventa los Estados-nación han sido transformados de sujetos soberanos en actores estratégicos, ocupándose de sus intereses y de los que se supone que representan, en un sistema global. Existe entre el gobierno, las patronales y los sindicatos lo que él denomina un «comunalismo defensivo» frente a la competencia internacional (CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. 2, *El poder de la identidad*, Madrid, 1998, p. 338).

⁵⁸ «Una concesión al pragmatismo político». En otros términos, el intercambio político invade el mercado de los intereses sociales y del trabajo, lo domina y lo gobierna, aunque esas relaciones triangulares presuponen el conflicto y por ende la libertad de acción y de organización del sindicato (VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva*, pp. 38 y 40).

deba a la concentración del capitalismo a nivel mundial y la consiguiente necesidad de producir a precios competitivos en los mercados internacionales⁵⁹, que hace olvidar los llamados a la solidaridad internacional de los trabajadores (el sindicalismo internacional) en aras de unir los esfuerzos nacionales para mantener el empleo en el respectivo país. Claro que a veces esa concertación obtiene clamorosos fracasos por el voluntarismo de los Gobiernos, empecinados en firmar un clausulado sin los requisitos necesarios que acabamos de ver; fenómeno especialmente frecuente en América Latina, donde la atomización sindical, la carencia de información y expertos y la adscripción política de los sindicatos, según Hernández Álvarez⁶⁰, son otros tantos impedimentos a la misma, mientras que entre nosotros se alude también a dificultades similares, como la ausencia de un sindicalismo fuerte y de un sólido poder político⁶¹.

Pero la cuestión fundamental en la concertación gira en torno a quién sale beneficiado por ella; los empresarios se muestran reticentes a comprometerse en otorgar un poder tan fuerte a los sindicatos⁶², mientras los trabajadores y sindicatos recelan de unos acuerdos que limitan los incrementos salariales y amordazan la acción directa. Para resolver la cuestión, preciso será analizar los resultados obtenidos por el mecanismo:

1.º Buenos resultados contra la inflación, al punto de que Giugni y Córdova hablen de resultados sorprendentes⁶³.

2.º Relativa eficacia frente a la conflictividad, dependiendo del realismo del pacto en la cumbre. Así lo muestran las estadísticas de huelga en nuestro país, donde algunos acuerdos permitieron un amplio consenso social, mientras otros no lograron evitar la confrontación.

3.º Escasa eficacia en el resto. Parece como si la concertación persiguiera uno o dos grandes objetivos, y lo demás se redujera a maquillar el pacto frente a la opinión pública y los afiliados.

4.º Estímulos y objetivos fuera del pacto, tan importantes como los expresados en el mismo. Así las subvenciones del Estado a los sindicatos para obtener la firma de Acuerdos, o la finalidad tácita de facilitar la hegemonía a una de las centrales sindicales en liza y desfondar la central más radical, se hallan detrás de todo el neocorporativismo español y de su relativo fracaso⁶⁴.

5.º Peligroso debilitamiento del sindicalismo, al perder su razón de ser los sindicatos de base. Si el Acuerdo en la cumbre determina ya cuál va a ser la banda

⁵⁹ Vid. HYMER, «Mercado mundial e internacionalización del capital», p. 71.

⁶⁰ *Ensayos sobre relaciones de trabajo*, pp. 199 ss.

⁶¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, «El Acuerdo Económico y Social», *RL*, I (1985), p. 12.

⁶² Tropezando con la oposición de las fuerzas conservadoras a niveles que se estiman «demasiado altos» de compromiso con los grupos organizados de la clase trabajadora, los únicos depositarios «legítimos» de este neo-corporativismo negocial, al menos en cuanto conscientemente perseguido, parecen entonces ser los regímenes socialdemocráticos (DURÁN LÓPEZ, «Sindicatos y salida concertada», p. 319).

⁶³ *Apud* HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *Ensayos*, pp. 200-201. Para GIUGNI, la única alternativa en Italia sería el regreso al liberalismo económico con exclusión del sindicato.

⁶⁴ Cfr. DE LA VILLA GIL, *Panorama de las relaciones laborales en España*, Madrid, 1983, p. 27, para las acusaciones por parte de ELA/STV a UGT y CCOO de recibir fondos presupuestarios para firmar el ANE.

salarial y los aspectos sustanciales de la negociación colectiva en el país, sobran casi las determinaciones posteriores y surge el empobrecimiento de los convenios y la abulia de los afiliados, combatido en nuestro país con las facilidades legales al sindicalismo en la empresa (LOLS).

De lo anterior podemos extraer algunas reflexiones: la primera, que la concertación social es un *instrumento* como el de la huelga o la negociación, del que no podemos condenar su mera utilización, sino su abuso; la segunda, que entre los beneficiados hay que situar en primer término desde luego a los Gobiernos, al reducir la inflación y estabilizar la conflictividad, y también a los empresarios, que habitualmente consiguen unos techos salariales por debajo de la inflación y las manos libres de conflictos. No obstante, desde una posición científica, también debemos señalar que los trabajadores alcanzan ciertas ventajas relativas, pues esos incrementos salariales, con ser escasos, podrían no existir, como los ejemplos aportados por Schmitter, de Estados Unidos —donde no existen— o del Reino Unido —donde fueron abandonados— demuestran⁶⁵.

En los momentos actuales, la concertación «macro» en países europeos parece consolidarse, bajo el enérgico ejemplo del Diálogo Social practicado por la Comisión Europea, mientras que en los países latinoamericanos atraviesa una profunda crisis⁶⁶. En España la concertación centralizada obtiene una suerte diversa, más positiva en los acuerdos sobre materias puntuales —desde la formación continua a la articulación negocial— que en los acuerdos generales, flanqueada por una línea paralela y consistente de acuerdos interprofesionales entre los SMR y la AEMR⁶⁷. En cambio, la concertación regional se muestra consistente, habiendo obtenido apreciables frutos en el campo de la política de empleo y de la autorregulación del conflicto.

2. *Naturaleza y efectos.* El auge de los acuerdos tripartitos o bipartitos con presencia del gobierno y las organizaciones más representativas durante la segunda mitad de los años noventa ha llevado a una cierta litigiosidad cuyos resultados son

⁶⁵ «Mi sospecha es que la asimetría va cada vez más en la otra dirección y, por lo tanto, que la mayor amenaza para la supervivencia de los acuerdos sociales corporatistas viene de los que han sido considerados sus grandes beneficiarios» (SCHMITTER, «Reflexiones sobre adónde ha ido la teoría del neocorporatismo», p. 461). No parece que la experiencia española avale ese perjuicio empresarial aludido por el autor, sin embargo. Desde una perspectiva radical, DE BUEN, *Sindicatos, democracia y crisis*, pp. 97 ss., alude a otras salidas a la crisis experimentadas en algunos países, como las empresas sindicales en Israel, la cogestión paritaria en Alemania Federal y la acción sindical para un cambio político no reformista.

⁶⁶ Véase un exhaustivo análisis de la situación anterior en MORGADO, «Social concertation in Latin America», pp. 220 ss.

⁶⁷ Tras la huelga general de 20 de junio de 2002 llega a decirse que «reiniciar el debate entre las partes es preferible a hacerlo a impulsos del Gobierno en el 2003, «en seco» y «en volandas»: ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, «El día después: la resaca», *RL*, 15-16 (2002), p. 149. El Gobierno había comenzado a ensayar a partir del año 2001 el procedimiento de señalar un plazo a las partes sociales para llegar a un acuerdo interprofesional que después convertía en ley, o en caso contrario dictar un RD-L «unilateral», pero ha generado fricciones en la regulación del trabajo a tiempo parcial, y en la reforma de la negociación colectiva, desistiendo en este último caso de dictar una norma no consensuada.

todavía inciertos. Los sindicatos minoritarios plantean de nuevo la inconstitucionalidad de su exclusión de esferas muy importantes de la acción sindical, pero han de hacer frente a dos dificultades de partida: la naturaleza de los acuerdos, y la jurisdicción competente. Las posiciones que doctrina y jurisprudencia asumieran con motivo de los últimos acuerdos de los ochenta no parecen servir ya, pues trataron de resolver configuraciones peculiares y hasta desfasadas del pacto social. Frente al ANE y el AES predominó la opinión de que se trataba de pactos políticos, sancionable su incumplimiento en vía política y no jurídica, o dicho en otros términos, con efectos políticos del máximo alcance, pero ningún efecto relevante para el ordenamiento jurídico⁶⁸. Radicando su base jurídica, para la mayoría de los autores citados, en el art. 131 Const., sobre asesoramiento de los actores sociales en la planificación económica estatal. La creación de los Consejos Económicos y Sociales desde 1984 y la postura restrictiva sobre el concepto de participación institucional de la S.^aTConst. 39/1986, así como la profusión y los nuevos rasgos de la actividad concertadora, obligan a un replanteamiento en profundidad de nuestra concepción del fenómeno.

Comencemos por definir el acuerdo de concertación: se trata de un compromiso programático entre el poder ejecutivo y las partes sociales, sin virtualidad normativa directa, para la ordenación de las relaciones económicas y sociales, con fundamento jurídico en los arts. 7 y 9 Const. El hecho de carecer de virtualidad normativa directa —o, si se quiere, de carácter ejecutivo— no impide, sin embargo, que su incumplimiento pueda sancionarse por los tribunales. Durante la década de los noventa toma cuerpo en la doctrina judicial una evolución favorable a su carácter jurídico cuando se trata de un acuerdo sobre materias concretas y produce una diferencia de trato excesiva entre los sindicatos firmantes y los no firmantes. Los argumentos son de diverso tenor: el Tribunal Supremo rechaza la consideración como actos políticos de los Acuerdos regionales porque no provienen del Consejo de Ministros y no se ajustan al art. 97 Const⁶⁹. Otras veces se alega que la intervención pública en un Acuerdo es puramente instrumental y secundaria, pues se reduce a proporcionar los medios económicos para hacer posible el contenido del acuerdo, por lo que en realidad el mismo es bipartito y encuadrable en el art. 83 ET en cuanto acuerdo sobre materia concreta⁷⁰. El entorno jurídico de tales reflexiones

⁶⁸ SS. TCT. 3 de febrero, 15 de marzo y 3 de abril de 1984 (RTCT. 1882, 3059 y 3838. SALA FRANCO y RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Problemas jurídicos en la aplicación del AES», *AL*, I (1985), p. 744; BORRAJO DACRUZ, «Eficacia jurídica del AES», *AL*, 14 (1985), p. 733-740; CASAS BAAMONDE y BAYLOS GRAU, «Mayor representatividad sindical y participación institucional: la concertación social, al margen», *RL*, I (1986), p. 435, aunque apuntando a la actividad de concierto de la Administración Pública; MORENO VIDA, M. N., *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Granada, 1989, pp. 276 ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J., «La fuerza de obligar de los pactos concertados», pp. 88-89.

⁶⁹ SS.TS. 2 de octubre de 1987 (AR. 6688), 28 de junio de 1994 (AR. 5050), y 19 de junio de 1998 (AR. 5913).

⁷⁰ S.^a TSJ. Andalucía/Granada de 22 de diciembre de 1997 (AS. 4631/98), sobre el Pacto Andaluz por el Empleo y la actividad productiva, firmado por el Presidente de la Junta de Andalucía y su Consejero del ramo. La S.^a tenía como precedente a la S.^aTSJ. Baleares de 17 de diciembre de 1996 (AS 4716) la cual había calificado de la misma forma el Acuerdo Interprofesional de creación del Tribunal de Arbitraje balear..., suscrito exclusivamente por las partes sociales. A nuestro juicio, la calificación de

sufre un cambio con la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio, la cual aporta una innovación de interés para el análisis de estos acuerdos: los actos políticos del Gobierno o de los Consejos de las Comunidades Autónomas generan responsabilidad, siendo competentes los tribunales de ese Orden para fijar las indemnizaciones a los perjudicados [art. 2.a)]. Así pues, y como ya venían avanzando las sentencias citadas, los acuerdos de concertación no son elegantes pactos entre caballeros o meros *flatus vocis*, sino compromisos serios cuyo incumplimiento dará lugar a la indemnización que fijen los tribunales.

Lo anterior sólo despeja la cuestión planteada inicialmente por doctrina y jurisprudencia, de la inimputabilidad del Gobierno por sus actos políticos, y únicamente nos valdrá allí donde el acuerdo tenga una finalidad y trascendencia puramente políticas. Pero la evolución en la década de los noventa ha tecnificado el contenido de los acuerdos de concertación, y para esta modalidad no pensamos acertado calificarlos como un acto político. No es sólo porque en otras ocasiones el TC ha sabido diferenciar entre lo puramente político y lo político-económico⁷¹; se trata, ante todo, de que un acuerdo sobre formación continua, pongamos por caso, o incluso la multitud de acuerdos por el empleo y la industrialización que se vienen firmando en numerosas Comunidades Autónomas, comprometen a los sindicatos y a las patronales, y no parece que puedan dejar indemne a los poderes públicos que mediante ellos obtienen determinados logros tácticos y estratégicos. Aunque pueda resultar extravagante *prima facie*, los acuerdos de contenido técnico y suficientemente detallado entran en la consideración de los contratos administrativos, en la modalidad de contratos-programa, vinculados a una finalidad pública, a tenor del art. 5.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 53/1999, de 8 de diciembre. La jurisdicción competente para conocer de sus contenidos y eventuales indemnizaciones es, también, la contencioso-administrativa, excepto cuando se trata de un litigio sobre libertad sindical, en cuyo caso sería competente el orden social⁷².

b) EL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

1. *Los dos modelos.* Hondamente sacudida por las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, la Alemania de Weimar previó en su famosa Constitución

un acuerdo tripartito como bilateral encuadrable en el ET no parece correcta. Podía haberse considerado su naturaleza de negocio jurídico coligado, «donde las partes unen determinados negocios típicos cada uno de ellos con una función propia, para alcanzar con la unión de todos ellos una finalidad distinta, de forma que esta finalidad no se logra si falta uno de estos negocios típicos o si alguno de ellos se incumple» (GORELLI HERNÁNDEZ). O haber distinguido partes o cláusulas de carácter laboral y otras de carácter tripartito, como en su día ocurrió con el AES-1984.

⁷¹ Estamos aludiendo, evidentemente, a la doctrina establecida para defender la licitud de las huelgas político-económicas, frente a la ilicitud de las puramente políticas.

⁷² S.^oTS. 4.^a de 30 de noviembre de 1998: a tenor de ella, sería la contencioso-administrativa si el litigio versara sobre la nulidad o el cumplimiento del acuerdo. Las impugnaciones de acuerdos de concertación se han basado hasta el momento en no haber contado para su negociación con sindicatos minoritarios como CGT o USO, los cuales se han considerado discriminados por ello.

una pirámide de Consejos obreros en cuya cúspide se hallaban el Consejo Económico del *Reich* y el Consejo Social del *Reich*, de los que sólo el primero llegó a tener una existencia efímera⁷³. Con la Segunda Guerra Mundial entran en los apuros de la reconstrucción otros países, y ahora la figura de un Consejo Económico y/o Social se presenta como un lugar idóneo para sentar a las contrapartes sociales a discutir los graves problemas de la patria, surgiendo en Austria y Bélgica réplicas institucionales a partir de los años cuarenta. Sólo a partir de los cincuenta asistiremos al nacimiento de organismos que se sitúan en línea con lo que hoy entendemos por Consejo Económico y Social, y que incluso adoptan este mismo nombre: en Italia (1957), Francia (1958), Dinamarca (1962), Luxemburgo (1966), Irlanda (1973) y otros países, estos Consejos tienen una estructura caracterizada por los siguientes rasgos:

a) Tienen carácter consultivo, no decisorio o normativo, informando sobre los proyectos de ley y otras iniciativas que se refieran a materias económicas y sociales.

b) Se componen de un número que oscila entre los 27 en Dinamarca⁷⁴ y los 175 en Francia⁷⁵, representando a las patronales, los sindicatos y las organizaciones económicas y profesionales de muy diverso tipo⁷⁶.

El Tratado CEE procedió a la creación, en la Comunidad Europea, de un *Comité Económico y Social* en la línea del francés e italiano, es decir, de compo-

⁷³ Artículo 165 de la Constitución de Weimar de 1919, o *Räteartikel*, contemplando el *Reichswirtschaftsrat* y el *Reichsarbeiterrat*. La Ley de Consejos de fábrica de 4 febrero de 1920 desarrolló los consejos de empresa en función de ese artículo, que venía precedido de diversas normas para la cuenca carbonífera alemana y para la industria del metal berlinés, y del Decreto de 5 de marzo de 1919 reconociendo a los consejos obreros surgidos por todas partes el carácter de representaciones económicas. Los sindicatos habían preferido por su parte firmar con las organizaciones patronales el Acuerdo de 15 de noviembre de 1918: obtuvieron así la aceptación por la gran industria, la consolidación de la libertad sindical, la celebración de acuerdos colectivos en todos los sectores, la introducción de la jornada de ocho horas... La contraprestación implícita de la dirección sindical consistió en no apoyar las tendencias más radicales del socialismo que significaba el movimiento de los consejos revolucionarios (DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht I*, Reinbeck bei Hamburg, 1985, p. 62). «Por lo demás, la constitución económica organizada en varios niveles prevista por el artículo 165 de la Constitución de Weimar jamás llegó a realizarse plenamente», señala NIPPERDEY, en HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, p. 1069. Sobre el *Zentralarbeitsgemeinschaft* acordado por los sindicatos y patronales en 1918, en plena efervescencia espartaquista y consejista, véase HUECK, *ibídem*, vol. I, Berlín, 1963, p. 16, y NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 1068.

⁷⁴ 32 en Luxemburgo, 48 en Irlanda, 27 en Dinamarca, 45 en Holanda y 50 en Bélgica.

⁷⁵ 111 en Italia, 175 en Francia.

⁷⁶ Así, la Ley italiana 936/1986, de 30 de diciembre, señala la composición del *Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro*: 12 expertos de la economía, la sociología y el Derecho, 44 representantes de los trabajadores dependientes; 18 de los autónomos, 37 de las empresas. Por su parte, el francés se compone de 45 representantes de trabajadores y funcionarios, 40 de organizaciones profesionales agrícolas, 41 de empresas industriales, comerciales y artesanas, 15 personalidades de notoria competencia, 10 representantes de los departamentos y territorios de ultramar, y 24 de la familia, las cooperativas, la vivienda, el ahorro, las clases medias, las actividades turísticas, etc. Véase en general «Los Comités Económicos y Sociales en Europa comunitaria», *Documentación Administrativa*, 193 (1982), pp. 247 ss.

ción amplia, al estar formado por «representantes de los diferentes sectores de la vida económica y social, en particular, de los productores, agricultores, transportistas, trabajadores, comerciantes, y artesanos, así como de los profesionales y del interés general» (art. 193). En total lo integran 189 representantes, repartidos entre los países UE en proporción a su importancia respectiva. Sus funciones son consultivas, careciendo de iniciativa legislativa, pero, como indica Molina del Pozo, el hecho de que represente todos los sectores de la vida económica y social de la Europa comunitaria y que sus dictámenes provengan del consenso de los mismos, ha hecho que cada vez sea más consultado, sobre todo en temas agrícolas y sociales, siendo muy apreciadas las opiniones que emite a la hora de que las instituciones con potestad para ello adopten las correspondientes disposiciones normativas⁷⁷.

Frente a los CES de tipo latino, suntuosos y parlamentarios, aparecen en los países nórdicos y anglosajones europeos otros organismos similares, pero *informales y ejecutivos*, en cuanto que se componen de un escaso número de representantes de altísimo nivel —por la parte gubernamental suelen estar varios Ministros, incluido el de Economía, mientras que por parte sindical y patronal comparecen los secretarios generales y otros altos dirigentes— y deciden sin ningún tipo de protocolo sobre los problemas de la política económica, adoptando compromisos informales muy distintos de los dictámenes sobre proyectos de ley formulados en los CES de tipo latino⁷⁸.

Consideramos que este modelo tiene mayor utilidad que el latino y en consecuencia, desde la perspectiva de su eficacia, más posibilidades de sobrevivir, aun cuando la finalidad *formal* o de integración institucional del sistema democrático desempeña aquí un papel no menos importante que en algunos países.

2. *El CES español y la Ley 21/1991, de 17 de junio.* En España existieron el Consejo Ordenador de la Economía Nacional durante la Segunda República y el Consejo Económico Nacional (1924 y 1940⁷⁹) y el Consejo de Economía Nacional (1957) durante la dictadura, de actuación muy discreta. La Constitución de 1978 dispuso en su artículo 131.2 que para los proyectos de planificación elaborados por el gobierno se formaría un Consejo con una finalidad asesora y consultiva, compuesto por representantes de los sindicatos y de otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. El grupo parlamentario socialista y otros grupos parlamentarios solicitaron su creación ya desde 1979 en diversas ocasiones⁸⁰, pero

⁷⁷ *El sistema institucional de la CEE*, Madrid, 1986, p. 212.

⁷⁸ Un ejemplo paradigmático del tipo nórdico fue el National Economic and Development Council (NEDC) británico, por desgracia suprimido por el gobierno Thatcher. Sobre éste y otros del mismo modelo, cfr. VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *Los Consejos Económicos y Sociales*, Madrid, 1992, *passim*.

⁷⁹ Sobre el fugaz CEN primorriverista, creado por Decreto de 8 de marzo de 1924, que inspiró al CEN de la Dictadura posterior, MARTÍNEZ MESA, *El Consejo de Economía Nacional*, Madrid, 1997, pp. 25 ss.

⁸⁰ El Congreso aprobó el 26 de septiembre de 1979 una resolución a propuesta del grupo socialista instando al Gobierno a «la creación del CES previsto en el artículo 131 de la CE», por 288 votos a favor y 12 en contra: [ROJO, «A vueltas con la participación institucional: el Consejo Económico y Social», *Noticias Obreras*, 1012 (1989), p. 13]. UGT abordó el tema en sus I Jornadas de Acción Institucional en 1984, pronunciándose por un CES paritario y al margen del artículo 131; CCOO defendía un Proyecto

paulatinamente la idea fue oscilando hacia el tipo de Consejo existente en Europa, a medida que se iban creando en toda la cornisa cantábrica (País Vasco, Navarra, Principado de Asturias y La Rioja) diversos organismos autonómicos de este tenor, con funciones consultivas y composición en líneas generales tripartita⁸¹. La cobertura constitucional, de necesitar alguna, se hallaría en el artículo 105.a), que establece «la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten», lo que no es mucho decir⁸². La doctrina ha expresado su opinión en el sentido de que un CES «libre», o no anclado en ninguno de esos artículos, permitiría una composición más homogénea a la exigida por el artículo 131, lo que supondría un mejor funcionamiento⁸³.

En líneas generales, los Consejos que nos ocupan han cumplido en Europa un papel muy modesto, salvo quizás el de la UE, pues sus dictámenes y pareceres ni siquiera pueden irrogarse el tecnicismo de los procedentes de un Consejo de Estado o la autoridad de una Cámara⁸⁴. Su heterogénea composición tampoco les permite adoptar opiniones unívocas, como no sea para declaraciones abstractas. Su necesidad, por tanto, no urge, y la eficacia que puede tener radica en la subsunción en él de los numerosos comités consultivos que se han puesto en marcha por doquier, requiriendo todos los esfuerzos de los sindicatos y las patronales para acudir a sus sesiones⁸⁵. Las expectativas que levanta como órgano de concertación social, por otro lado, parecen escasas a la vista de la experiencia de otros países, del pluralismo de su composición, y de la mínima representación del poder público en su seno;

desde 1988 de CES como vehículo de participación social en la planificación democrática; para USO, en su documento del Secretariado de Acción Sindical de 1988, el CES se compondría de expertos, representantes sindicales y empresariales, y tendría funciones consultivas: (ROJO, *ibidem*, p. 14).

⁸¹ El del País Vasco, creado por Ley autonómica 4/1984, de 15 de noviembre, se compone de 7 representantes de SMR, 7 de AEMR, 7 expertos de reconocida solvencia, y 7 representantes de organizaciones diversas (Cámaras de Comercio, Cajas de Ahorros, Cooperativas, Cofradías de Pescadores, Organizaciones agrarias, Organizaciones de consumidores y Universidad del País Vasco), los últimos de los cuales tienen voz pero sin voto; el presidente es imparcial, designado por el gobierno vasco a propuesta del Consejo, y sin voto para el caso de no pertenecer al mismo como representantes. Por su parte, el del Principado de Asturias (Ley autonómica 10/1988, de 31 de diciembre) se compone de 9 SMR, 9 PMR y 9 representantes de las Administraciones públicas del Principado, de ellos seis designados por el consejo de gobierno y tres por los ayuntamientos, pudiendo asistir los especialistas, técnicos y personalidades que se considere necesario, con voz pero sin voto. Sobre los CES en Europa y España, MARTÍNEZ ABASCAL, PÉREZ AMORÓS y ROJO TORRECILLA, *Los Consejos Económicos y Sociales*.

⁸² CRUZ y SANTANA, «Una vía de institucionalización de la concertación social: el Consejo Económico y Social», *RL*, 11(1989), p. 134, rechazan tal base constitucional debido a que el CES supone una participación orgánica, no funcional o cooperativa.

⁸³ CRUZ y SANTANA, *op. cit.*, p. 145.

⁸⁴ El general De Gaulle pretendió convertir, no obstante, el Consejo Económico y Social en una tercera Cámara, desistiendo de su empeño. En Italia semejante idea recordaría sospechosamente el papel cumplido por las Corporaciones durante el fascismo.

⁸⁵ Por ejemplo, en Andalucía funcionan en la actualidad con una composición tripartita una Comisión de Planificación (Decreto autonómico 74/1983, de 16 de marzo), y diez consejos asesores al menos: de Medio Ambiente, de Pesca, de Transportes, de Turismo, de Enseñanza, Agrario, de Juventud, General del SAS, de ASERSAS y Comisión de Precios. En todos ellos están presentes los SMR y AEMR.

tampoco el elevado número de sus miembros lo hacen apropiado para negociar en profundidad las delicadas cuestiones de la concertación. Únicamente cuando sus miembros tienen capacidad decisoria en sus respectivas organizaciones de origen se hallará un CES verdaderamente eficaz.

Casi de improviso se dicta la Ley 21/1991, de 17 de junio, regulando el CES español, cuando ya más de la mitad de las Comunidades Autónomas se habían dotado de uno propio, y su perfil lo define típicamente dentro del modelo latino, de composición heterogénea y función consultiva en proyectos de Ley y de Decretos Legislativos atinentes a materias económicas, sociales y laborales.

Santana Gómez plantea la cuestión de si la Ley 21/1991 ha creado un CES con mentalidad organicista, es decir, más bien preocupado en existir que en funcionar, a la vista de que las competencias asignadas sólo aparecen en el artículo 7, cuando el texto normativo sólo contiene nueve: parece —indica el autor— que lo importante para el legislador no son las competencias expresas que el CES va a tener, sino esas otras que su sola presencia va a inducir, esto es, la de crear una instancia permanente de conocimiento y diálogo entre los diversos sujetos en los que se estructura la sociedad, amén de un canal (informal, pero igualmente permanente) de comunicación entre dichos sujetos y el gobierno⁸⁶.

De las cualidades expresas ya habla, sin embargo, el artículo 1.2 cuando define el CES como «órgano consultivo del gobierno en materia socioeconómica y laboral», especificando más adelante que la función única que se le atribuye consiste en la emisión de dictámenes para el gobierno, de carácter no vinculante para los organismos destinatarios, lo que se acompaña con la ausencia de cualquier capacidad o función decisoria⁸⁷.

En concreto, las funciones expresas asignadas al CES español son las siguientes:

- a) Emisión de dictámenes, estudios e informes a instancias del Gobierno, debiendo ser preceptivamente consultado en los proyectos de leyes y decretos legislativos en materias socioeconómicas y laborales, como se dijo, excepto las leyes de presupuestos, salvedad importante porque en España éstas se han convertido en «leyes-ómnibus» donde se incluyen a fin de año una gran cantidad de reformas legales y materias de muy diversa índole con repercusión económica, social y laboral.
- b) Emisión de estudios e informes por propia iniciativa.

⁸⁶ «El Consejo Económico y Social español», *apud* VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *Los Consejos Económicos y Sociales*, p. 19. El vector de participación de los agentes económicos y sociales como una «visión puramente funcional y pragmática» es resaltado por RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO-FERRER, «El Consejo Económico y Social, un reto para las partes sociales», *RL*, II (1991), p. 62, y en «El papel del Consejo Económico y Social», *RL*, II (1991), pp. 68 ss.

⁸⁷ Años antes, un intento de aplicar el artículo 131 de la Constitución a las relaciones entre el gobierno central y los de las comunidades autónomas mediante la intervención como árbitro del futuro CES fue desmantelado por el Tribunal Constitucional en su discutible Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, afirmando que «el ejercicio de competencias reservadas a diversos órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas se ve condicionado a la decisión de otro órgano, al que se atribuyen las facultades decisorias que a aquéllos pudieran corresponderles, invadiendo así su esfera de competencias».

- c) Memoria.
- d) Competencias instrumentales, referentes a la potestad de solicitar informaciones necesarias para su función sub a) de los diversos organismos públicos.
- e) Competencias organizativas.

Como puede observarse, no dispone de iniciativa legislativa ni de funciones de registro de convenios colectivos, en parte por las razones que veremos más adelante.

Como en los demás CES de raíz weimariana o latina, el problema práctico más importante surgido del funcionamiento del CES español es el de su composición. La Ley 21/1991 le asigna la siguiente configuración:

—Presidente, nombrado por el Gobierno, con el apoyo de dos tercios de los miembros del CES. Puede también ser destituido libremente por el Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y de Trabajo.

—Grupo Primero, formado por 20 representantes sindicales.

—Grupo Segundo, formado por 20 representantes empresariales.

—Grupo Tercero, formado por 20 representantes de organizaciones agrarias, pesqueras, de usuarios y consumidores, de cooperativas, y por 6 miembros nombrados por el Gobierno entre expertos en el ámbito socioeconómico y laboral.

A la vista de las cifras, el relativamente escaso número de miembros constituye la diferencia más abultada frente a los CES del mismo modelo. Esto le permite una mayor agilidad en su funcionamiento, pese a las dificultades de su puesta en marcha⁸⁸. Tras una década de funcionamiento, los dictámenes que emite, y más aún su Informe anual sobre la situación económica y social de España, gozan de merecido prestigio.

c) EL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO

Surgida como una Europa de los Comerciantes pero lentamente convirtiéndose en una Confederación de Estados, la Unión Europea llega tarde a plantearse los aspectos *sociales* de la integración. En 1974 se plantea por vez primera la participación de las contrapartes sociales en las decisiones comunitarias⁸⁹, pero sólo hasta el Memorándum del gobierno francés de octubre de 1981 no se empleará el término *espacio social europeo*, reclamándose en el documento «intensificar el diálogo social» con objeto de mejorar y armonizar los derechos de información y consulta de los trabajadores, especialmente en las empresas multinacionales, y en casos de

⁸⁸ Su Reglamento de funcionamiento ha sido modificado recientemente por Resolución MTSS de 24 de octubre de 1994 (AL, 46/1994, § 626).

⁸⁹ Programa de Acción Social de la Comisión Europea de 1974. El Programa se viene emitiendo cada año, planteando los objetivos a corto plazo. Desde la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989 se emite también un Programa de Acción para el cumplimiento de la Carta, aunque, como se sabe, el instrumento no tiene valor comunitario al ser un acuerdo de once de sus Estados miembros.

modificaciones tecnológicas. Delors observará en 1983 que «la Comunidad no podrá reforzar su cohesión económica ante la competencia internacional si al mismo tiempo no refuerza su cohesión social». Los esfuerzos franceses hallan eco en la CEE, y el Programa de la Comisión para 1985 prevé finalmente el diálogo entre las contrapartes sociales como objetivo propio de la Comunidad⁹⁰.

Los primeros intentos son decepcionantes. Reunidos en Val Duchesse (Bruselas) en noviembre de 1985, CES, UNICE y CEEP acuerdan celebrar reuniones conjuntas y periódicas que no conducirán a ninguna parte. En el fondo se hallaba el recelo de UNICE a propiciar una negociación colectiva europea, que no era «ni posible ni útil ni deseable»⁹¹, aunque mantenía la ilusión de los encuentros para evitar una intervención normativa de la Comisión Europea en materia social, un avance imprevisible en la legislación social comunitaria. Quizá se habían puesto demasiadas esperanzas en que el diálogo pudiera derivar en negociación, llegando a decir Edmon Maire que «eran necesarios y posibles acuerdos contractuales europeos [...] acuerdos-marco, con una concreción ulterior a través de acuerdos internacionales»⁹², pese a que las confederaciones europeas que se sentaban en Val Duchesse carecían de poder para negociar en nombre de sus afiliadas nacionales, y más aún, cuando expertos autorizados señalaban la conveniencia de que la zanja entre Val Duchesse y los ámbitos habituales de regulación negocial se redujeran.

De nuevo Delors indicará el rumbo en su alocución al Congreso de Estocolmo de la CES, en 1988: es necesario revisar los instrumentos de concertación comunitarios, dirá, aludiendo al Comité Permanente de Empleo, a los seis comités de rama y a las empresas de dimensión europea⁹³; y de inmediato todos los órganos de la Comunidad repiten al unísono la conveniencia de intentar las negociaciones a niveles más descentralizados, concretamente al nivel sectorial⁹⁴. El diálogo social en la cumbre, que se reanuda en enero de 1989, centrará ahora el debate sobre dos temas, la educación-formación y el mercado de trabajo europeo, pero reenviará al nivel sectorial las vías de negociación⁹⁵. A este nivel de mesoconcertación la sensibilidad

⁹⁰ Cfr. CRESPO, «Algunas reflexiones sobre el espacio social europeo», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4/5 (1989), p. 9.

⁹¹ UNICE, *La dimensión social del mercado interior*; documento de 30 de noviembre de 1988 mult copiado, p. 6. Algunas de sus afiliadas mantenían y mantienen una actitud absolutamente beligerante: el CNPF francés entiende que el acuerdo colectivo comunitario es una «ambición funesta» (CRESPO, *ibidem*, p. 16).

⁹² Cit. por ESPINA, «La primera etapa de armonización», p. 25.

⁹³ ZUFIAUR NARUAIZA, J. M., «El Diálogo Social comunitario», *cit.*, p. 132. Los comités paritarios sectoriales se crearon en la década de los sesenta, pero los empresarios impidieron continuar creando otros más, y sólo a través de comités informales se emprendió un diálogo, a veces fructífero, en algunos sectores importantes, como el bancario.

⁹⁴ Para los pareceres de la Comisión y del Consejo, véase LANDÁBURU, «El modelo social europeo y el “nuevo diálogo social”», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4/5 (1989), p. 143. Tras la Decisión de mayo de 1998 sobre el establecimiento de comités sectoriales de diálogo social, 27 comités de este tipo han sido constituidos a propuesta conjunta de las partes sociales, lo que la comisión califica como «éxito inequívoco», en la agricultura, el transporte aéreo y marítimo, la banca, la minería, las ETTs, el textil, los seguros, correos, seguridad privada, ferrocarriles, electricidad, cultura, industria del zapato, muebles, hostelería, etc.

⁹⁵ ZUFIAUR, *op. cit.*, p. 132.

para el acuerdo varía considerablemente, pero parece bastante fuerte en el siderúrgico y el agrícola⁹⁶.

En resumidas cuentas, el sentido del Diálogo Social equivalía a la concertación en la cumbre europea entre las contrapartes y la administración, y tenía tres aspectos positivos a despecho de su aparente inocuidad: *a*) servía para el reconocimiento y consolidación de los actores sociales en el ámbito comunitario, especialmente de la Confederación Europea de Sindicatos; *b*) ha clarificado las posiciones de ambas contrapartes en torno a temas básicos como son el espacio social y la armonización de legislaciones nacionales en materia laboral; *c*) ha permitido una cierta periodicidad o estabilidad en las reuniones, que ahora incluyen un grupo de seguimiento y unos informes anuales, lo que incita a reforzarlo mediante el otorgamiento de mayores poderes por parte de las organizaciones afiliadas.

Los acuerdos de Maastricht de 1992⁹⁷ dieron un vuelco al desvaído diálogo al apuntar la posibilidad de que los interlocutores sociales pudieran pactar autorregulaciones en materias concretas cuando la Comisión Europea previera iniciar los trámites para una normativa comunitaria al respecto. Ante la perspectiva de una legislación social comunitaria más amplia y extensa de la deseada por los empresarios, su confederación UNICE se mostró dispuesta a alcanzar acuerdos en la cumbre con la CES. Hoy tales posibilidades forman parte del Derecho Originario⁹⁸, y los acuerdos colectivos europeos suman un número no despreciable. Por otro lado, la consulta a las partes sociales se efectúa cada vez que se prepara una nueva normativa, lo que en la década siguiente a Maastrich se ha producido en doce ocasiones, y la Comisión sentó unas reglas⁹⁹, analizó la representatividad de las organizaciones generales y sectoriales a las que podía consultar¹⁰⁰, publicó en junio de 2002 un Libro Blanco sobre Gobierno Europeo y unos Principios Generales y Standards Mínimos sobre Consulta, con las áreas, actores y actuaciones a asumir en el proceso de consulta, y desde 1997 reúne dos veces al año a las partes sociales europeas con la «troika» (los tres jefes de Estado o de Gobierno vinculados a la presidencia de la UE en cada momento)¹⁰¹. El diálogo social se considera, así, «un componente esencial del modelo europeo de sociedad y desarrollo»¹⁰², y se le asigna un papel primordial en los objetivos estratégicos fijados por la cumbre de Lisboa, de pleno empleo y cohesión social reforzada: la gestión positiva del cambio, que pueda con-

⁹⁶ ÁLVAREZ DE PAZ, «Función de los interlocutores sociales en la Comunidad», *apud* MTSS, *Política Social de la Comunidad Europea*, vol. I, Madrid, 1989, p. 733.

⁹⁷ Acuerdo XIV, sobre Política Social, anexo al Tratado de Maastricht, del que se excluyó inicialmente Gran Bretaña.

⁹⁸ Tratado de la Comunidad Europea, arts. 138 y 139.

⁹⁹ COM(93) 600 final y COM(98) 322 final.

¹⁰⁰ Listas de organizaciones representativas han ido apareciendo como anexos en diferentes documentos de la Comisión: COM(96) 448 final, COM(98) 322, y COM(2002) 341 final.

¹⁰¹ La Comisión Europea ha propuesto la creación de una Cumbre Social Tripartita sobre Crecimiento y Empleo, con la troika, el presidente de la Comisión y delegaciones restringidas de partes sociales, que sustituiría al Comité Permanente para el Empleo, y ha presentado una Propuesta de Decisión del Consejo estableciendo dicha Cumbre Social Tripartita en COM(2002) 341 final, 2002/0136(CNS).

¹⁰² Conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona, marzo 2002, punto 22.

ciliar la flexibilidad esencial para las empresas con la seguridad necesitada por los trabajadores, especialmente en las reestructuraciones¹⁰³.

C. ACTUACIÓN ASISTENCIAL

El sindicato no cae en la tentación de considerar al trabajador como un *homo oeconomicus*, sin más, como prefiere entender la cultura dominante: las necesidades del hombre no son únicamente profesionales, tiene también necesidades afectivas, culturales, somáticas... Bien es verdad que la desigualdad económica influye en las demás desigualdades, pero ello no quiere decir que deba posponerse la actuación contra ellas hasta tanto no se haya alcanzado un nivel económico satisfactorio de los trabajadores. De modo que una concepción integral del trabajador no descuida su desarrollo físico y cultural, para elevarlo de esas miserias que ofenden su dignidad humana. Los sindicatos más radicales son en esto los más puntillosos, y dan especial relieve a la elevación profesional y cultural y a la ampliación de las actividades recreativas, o a elevar la condición moral y material de los trabajadores en la sociedad presente (Estatutos de la CNT).

La labor asistencial de los sindicatos se resuelve, a diferencia de la acción frontal ante el patronato y el Estado, en prestaciones directas a sus afiliados: definición tan ambigua abarca por supuesto una amplia gama de operaciones, e incluso podría afirmarse sin demasiados tapujos que viene a incluir todo aquello no adscribible a las otras actividades sindicales. No por ello se puede descuidar su importancia: históricamente, y mientras el poder económico y político se negó a reconocer las organizaciones obreras como interlocutores, el sindicato era más bien una sociedad de socorros mutuos o una asociación cultural, y gran parte de aquellas tradiciones perviven en los grupos modernos. Veamos en concreto los supuestos de actividad asistencial:

1. *Desarrollo cultural.* Al comienzo del sindicalismo, los líderes obreros eran también autodidactas que se esforzaban en transmitir sus conocimientos a los compañeros, desde leer y escribir hasta los rudimentos de la economía; la prensa obrera tuvo asimismo especial importancia en el pasado siglo, y desempeñó un importante papel en el proceso de organización¹⁰⁴. En nuestros días, los sindicatos se preocupan ante todo de formar a sus cuadros, gracias a las escuelas de formación sindical y a cursillos periódicos impartidos por especialistas sobre materias de interés, como legislación laboral, procedimientos de negociación de un acuerdo, economía, etc.¹⁰⁵. Junto a ello, tiene importancia el empleo de los *mass media* —las

¹⁰³ Comunicado de la Comisión Europea *The European social dialogue, a force for innovation and growth*, Bruselas, 26 de junio de 2002 COM(2002) 341 final, p. 6.

¹⁰⁴ Cfr., por ejemplo, el enorme número de revistas obreras anarquistas y sindicalistas desde 1869 a 1923 noticiadas por DÍAZ DEL MORAL, *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas*, Madrid, 1973, pp. 494 ss.

¹⁰⁵ En Estados Unidos, el comienzo de la actividad educativa sindical se produce en 1920, cuando se desarrollaron programas semestrales en cuatro Colegios Laborales; al año siguiente se funda la Agencia de Educación de Trabajadores. En 1926 comenzó el primer programa sindical a nivel universitario, en la

centrales poderosas cuentan incluso con editoriales y emisoras propias— para informar y educar sobre los objetivos sindicales, desde revistas periódicas a programas y declaraciones por la radio... Los servicios de documentación del sindicato, cuando los hay, suelen englobarse en el conjunto de tareas informativas, aunque se dirijan a apoyar la acción sindical¹⁰⁶. Bastante marginales, en cambio, pueden estimarse la formación general y profesional para los afiliados, que ahora encuentra un fuerte apoyo económico en los fondos del Acuerdo sobre Formación Profesional Ocupacional. En España, la floreciente actividad de los Ateneos obreros y de las Casas del Pueblo en otros tiempos brilla ahora por su ausencia, quizá por la recesión económica. Los acuerdos de cooperación firmados con diversas Universidades para la celebración de conferencias y seminarios ofrecen un desarrollo bastante irregular por el momento.

2. *Protección y economía social.* A veces, el trabajador individual se encuentra en situaciones en que requiere una ayuda lo más desinteresada posible, de tipo económico, sanitario o jurídico. El funcionamiento de tales prestaciones depende absolutamente de las cotizaciones, por lo que sólo los sindicatos con boyantes medios financieros pueden permitirse tales gastos. La prioridad en la historia la tiene la ayuda en el infortunio, en tiempos desconocedores de la Seguridad Social: el sindicato establecía igualas médicas, libraba prestaciones a los afiliados inválidos o parados, se aventuraba en algún caso a sostener a los afiliados ancianos¹⁰⁷. Con el paso del tiempo, sólo los sindicatos estadounidenses prestan atención detenida al tema, pues no existe Seguridad Social uniforme en su país, y a cambio de unas elevadas cotizaciones acuerdan la asistencia médica y hospitalaria para sus afiliados, aunque prefieren negociar en convenios colectivos la cobertura aseguradora para que asuma el coste el empresario¹⁰⁸; para su fortuna, el sindicalismo

Universidad de Wisconsin, una vez que los sindicatos alegaron la obligación de tales centros de impartirles la enseñanza gratuita en cuanto elemento institucional del *establishment*, si recibían subvenciones federales. En la actualidad, algunas Universidades mantienen centros de educación sindical o institutos con profesorado permanente, donde se adiestra al líder sindical en procedimiento parlamentario, legislación laboral, negociación colectiva, procedimiento de quejas y arbitraje, a cambio de una simple cuota de inscripción. Por su parte, 40 sindicatos tienen departamentos de formación sindical, y la central AFL/CIO cuenta con varios.

¹⁰⁶ Al límite, los sindicatos emprenden tareas científicas de investigación: «Estrechamente asociadas con los programas educativos y editoriales de los sindicatos están las actividades investigadoras, que también se han desarrollado en alto grado en los tres últimos decenios. La mayor parte de los grandes sindicatos tienen departamentos de investigaciones, aunque algunos de ellos contratan a especialistas independientes para preparar informes económicos y otros datos necesarios. La AFL/CIO también sostiene un organismo de investigación, como hacen algunos de sus departamentos [...]. De los 185 sindicatos que suministraron datos al Bureau of Labor Statistics, 123 tenían directores de investigación y 115 los tenían de educación» (INTERNATIONAL COMMUNICATIONS AGENCY, *Breve historia del movimiento sindical norteamericano*, pp. 63-64).

¹⁰⁷ Así, los socorros por enfermedad y por muerte de SOV a principios de siglo [OTAEGUI, «Organización obrera y nacionalismo: Solidaridad de Obreros Vascos (1911-1923)», *Estudios de Historia Social*, 3/4 (1981), pp. 10 ss.].

¹⁰⁸ La gran extensión de los convenios colectivos norteamericanos se debe en buena parte a la meticulosidad con que se regulan las prestaciones aseguradoras y sus requisitos.

europeo ha visto asumir al Estado la tarea aseguradora, y han respirado con alivio al ceder la pesada responsabilidad, pero en la mitad norte del continente, desde Bélgica y Alemania hasta Suecia o Noruega, las partes sociales *administran* la Seguridad Social con fondos públicos, en un papel relevante que les permite una militancia numerosa¹⁰⁹.

En épocas más modernas se apoya al movimiento cooperativo en sus diversas vertientes, aunque quizá con mayor entusiasmo y éxito en el terreno de la producción agraria¹¹⁰: de esa rudimentaria actividad económica se deriva a la adquisición de una infraestructura comercial de importancia en los países con centrales poderosas: así, la DGB alemana controlaba hasta hace poco el cuarto banco del país¹¹¹, amén de una gran empresa constructora, mientras que los sindicatos de la AFL/CIO norteamericana son propietarios de un apreciable número de acciones mercantiles. La importancia adquirida por las actividades económicas de los sindicatos, a las cuales se dedican mediante la interposición de sociedades anónimas, por regla general, obliga a plantearnos las mismas argumentaciones que para las actividades políticas sindicales: si el objeto principal del sindicato se mantiene en la organización en masa de las relaciones laborales, puede utilizar cuantos *medios* lícitos estime pertinentes, sin desvirtuar su identidad.

Sólo en los últimos años han comenzado a organizar los sindicatos españoles una amplia actividad económica de apoyo a sus afiliados, tratando de explotar la veta de «sindicato de servicios» que parece ser, en opinión de algunos, el futuro del sindicalismo. La más agresiva en este campo ha sido UGT, que contó desde 1988 con un *holding*, Iniciativas y Gestión de Servicios, dedicada a una importante actividad inmobiliaria a través de PSV, a las que se añadieron una agencia de viajes, una compañía de seguros y otras actividades, en gravísimas dificultades económicas desde 1993¹¹². Tanto ella como las demás centrales contemplan la creación de

¹⁰⁹ Y bajo un control estatal muy estricto. La enorme afiliación de los sindicatos escandinavos, que en algunos sectores supera el 90 por 100 de los trabajadores, se debe principalmente a este protagonismo en la gestión de las prestaciones. En algunos países latinoamericanos esta gestión proporcionó asimismo una amplia afiliación, pero no se consideró demasiado eficaz y fue suprimida.

¹¹⁰ Verbigracia, un Decreto de 19 de mayo de 1931, firmado por LARGO CABALLERO, reguló los arrendamientos colectivos rústicos celebrados por las asociaciones obreras del campo sobre tierras públicas, o no cultivadas, o particulares libremente arrendadas, debiendo ser trabajadas por los afiliados y no por asalariados, y con ciertas ventajas financieras y de ayuda técnica. Es probable la conexión de tales arrendamientos colectivos con la labor del Instituto de Reforma Agraria y, a través suya, con las colectivizaciones agrícolas durante la guerra civil; cfr. sobre el tema GARRIDO GONZÁLEZ, *Colectividades agrarias en Andalucía: Jaén (1931-1939)*, Madrid, 1979. La Ley 34/1979, de 16 de noviembre, faculta al IRYDA para la expropiación del usufructo de las «fincas manifiestamente mejorables» o de propiedad de las mismas «por graves motivos de orden económico o social», pudiendo adjudicarlas a cultivadores individuales o asociados, con preferencia de estos últimos.

¹¹¹ Vid. NIEDENHOFF, *Die unbekannte Macht*, Colonia, 1976; KITTNER, *Gewerkschafts Jahrbuch*, Colonia, 1989, pp. 579-591.

¹¹² PSV se convirtió en el principal promotor inmobiliario del país, con 30.000 cooperativistas, hasta que no pudo hacer frente a sus compromisos de entrega de viviendas. El Club IGS de Ocio y Viajes fue vendido, la compañía de seguros UNIAL también, IGS Mercado Hipotecario fue liquidado. Por su parte, CCOO parece haber administrado mejor sus servicios económicos: la cooperativa de viviendas Vitra, más modesta que PSV, no atraviesa sus problemas, si bien la agencia de viajes Tulsa

planes y fondos de pensiones de acuerdo con la Ley 8/1987, de 8 de junio, y su Reglamento 1307/1988¹¹³. Desde otra perspectiva, los SMR han tanteado las posibilidades de *sindicar* las acciones de las grandes sociedades anónimas pertenecientes a sus empleados, con vistas a dar un «giro social» a los acuerdos de las juntas generales de accionistas y de introducir en los consejos de administración a miembros designados por ellos¹¹⁴.

3. *Empleo*. La asistencia a los afiliados en desempleo a la hora de buscar ocupación ha sido tradicionalmente otra de las actividades sindicales de asistencia, con mayor envergadura en unos países que en otros, y con algunos casos de corrupción¹¹⁵. En nuestro país, una de las primeras disposiciones sobre oficinas de colocación contemplaba la posibilidad de «bolsas de trabajo» sindicales¹¹⁶, y en determinados sectores la gestión sindical del empleo se convierte en una potente realidad que atraviesa incluso la última dictadura y llega hasta nuestros días: la ineficacia del INEM se suple por los sindicatos con listas de parados que siguen un estricto orden de colocación, motivo por el cual chocan con los deseos de los empresarios, habituados ya a la contratación nominativa o *ad libitum*¹¹⁷. Con la posibilidad de las agencias privadas de colocación desde el RD 735/1995, las organizaciones sindicales españolas se plantean regularizar su intervención en el mercado de empleo a su través, dadas sus importantes virtualidades afiliatorias.

cerró en el verano de 1995, y mantienen sus actividades la correduría de seguros CONFISEGUR, el plan de pensiones y el servicio colectivo de accidentes.

¹¹³ MONEREO PÉREZ, «Instrumentación jurídica e institucional de los Planes y Fondos de Pensiones», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 41(1990), pp. 85 ss., estudia otra posibilidad, la negociada a través de convenio colectivo y los problemas que plantea la administración del plan mediante su comisión de control y las interferencias que pudieran crear la comisión de seguimiento creada por el convenio y la comisión paritaria de interpretación del convenio. Cfr. también ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, pp. 506 ss.; y MUNNELL, *Aspectos económicos de los planes privados de pensiones*, Madrid, 1987. En la práctica, además, las dos centrales mayoritarias participan de la gestora Caja Postal de Previsiones y Pensiones, S.A., que administra los fondos de pensiones de diversas empresas, en su mayoría nacionales: Banco de España, Tabacalera, Canal de Isabel II, Inespal, Firestone Hispania, etc.

¹¹⁴ En un caso emblemático, el del fusionado Banco Bilbao-Vizcaya, CCOO optó a un puesto en su consejo de administración de 33 miembros en marzo de 1990, obteniendo la delegación de la mitad de los empleados-accionistas, con un total de 300.000 acciones, sin conseguirlo por no alcanzar con ellas el 5 por 100 de capital necesario para la nominación automática.

¹¹⁵ En Estados Unidos, donde esta actividad ha tenido y tiene cierto movimiento, algunos sindicatos llegaron a exigir tasas por su labor mediadora —*kick-backs*— en un auténtico *marchandage* sindical, hasta quedar prohibido excepto en el sector de la construcción. El *hiring hall* sindical ha tenido y tiene relevancia también en Suecia.

¹¹⁶ OM de 29 de septiembre de 1920, sobre Bolsas u Oficinas de Colocación, que subvencionaba las bolsas de trabajo «creadas por los Ayuntamientos, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras Agrícolas y Asociaciones Profesionales», a condición de que fueran absolutamente gratuitas, que el elemento directivo estuviera formado por empresarios y trabajadores, y que existiera separación entre los locales destinados a trabajadores y los destinados a trabajadoras.

¹¹⁷ En julio de 1992 ingresaron en prisión preventiva ocho sindicalistas de la Construcción de CCOO por «evidencias testificales y documentales» de coacciones con piquetes y delitos contra la seguridad y libertad en el trabajo cometidos para colocar a los parados inscritos en una lista sindical. En 1994 se presentaron asimismo denuncias contra un sindicato local de trabajadores del campo por trami-

La oficina sindical de colocación puede estar reforzada por una cláusula de seguridad sindical en el acuerdo colectivo aplicable, en cuya virtud el empleador se obliga a cubrir a través de aquélla las vacantes que tenga. No cabe considerar en principio semejantes cláusulas de *hiring hall* dentro del elenco de las prohibidas en nuestro Ordenamiento, si las listas integran a cualquier parado y no solamente a los afiliados al sindicato mediador; de lo contrario chocarían directamente con la libertad negativa de sindicación del artículo 28 Const., al impedir a los no afiliados obtener el empleo, por lo cual serían ilícitas.

La ayuda legal a los miembros merece un análisis aparte, por su especial naturaleza híbrida, a caballo entre lo asistencial y lo reivindicativo.

D. POSTULACIÓN PROCESAL

a) ANTECEDENTES

Los sindicatos toman también en sus manos, finalmente, la defensa jurídica de los afiliados ante los tribunales de justicia, en asuntos laborales por lo común, aunque a veces se extienda a otras ramas del Derecho: los servicios jurídicos, indispensables ya para todo sindicato, cargan no sólo con el asesoramiento y defensa colectivos, sino también con la defensa de afiliados en sus problemas individuales de despido, reclamación de cantidad, sanciones disciplinarias y demás. Para las organizaciones sindicales surgidas de la clandestinidad al caer la dictadura, era necesario acelerar al límite la actividad jurídica de sus abogados, pues su clientela solicitaba los mismos servicios legales que había tenido con el corporativismo, y desde este punto de vista hay que enjuiciar la enorme cantidad de pleitos individuales defendida por los abogados sindicales, sin otro beneficio para el sindicato que el de mantener las afiliaciones. Pero, en los países donde existe una normalidad democrática sin problemas de transición, el grueso de la postulación procesal cumplida para los afiliados se asume en base al interés sindical, o cuanto menos colectivo, del litigio. Es el interés colectivo directo el que se defiende a través del pleito individual, y la evolución en nuestro país tendrá que marchar en ese sentido, abandonando el resto a las posibilidades económicas de cada uno. La inversión del planteamiento consiste, pues, en visionar el panorama procesal del sindicato y sus afiliados desde la óptica colectiva, y no desde la mera asistencia particular. Desde ella pueden distinguirse dos tipos de intervención sindical en el proceso¹¹⁸:

a) Ordinaria. Se refiere a la capacidad procesal para defender sus intereses de persona jurídica, como uno de los contenidos de la capacidad de obrar, según se

tar colocaciones a cambio de la afiliación en el sindicato y el pago de una anualidad de cuota, reaccionando la Federación competente con la destitución de toda la directiva y la intervención de las finanzas del citado sindicato.

¹¹⁸ VERDIER, *Syndicats*, pp. 396 ss. En general, ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, pp. 87 ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, «Sindicatos y proceso de trabajo», pp. 54 ss., menciona además la sindicalización del tribunal juzgador, como vía alternativa de intervención procesal.

analiza en los Capítulos 7 y 9. Al margen de pleitos civiles, criminales o contencioso-administrativos que pueda emprender como cualquier otra persona jurídica, cabe mencionar tres tipos de litigios laborales donde hallamos la intervención sindical en interés propio: la de tutela de la libertad sindical (arts. 175 ss. LPL), la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de los estatutos (arts. 165 ss. LPL), y la impugnación de los estatutos de otro sindicato (arts. 171 ss. LPL)¹¹⁹.

b) En interés ajeno, que a su vez puede ser *sustitutoria*, en interés ajeno pero en nombre propio, cuando el sindicato interpone una acción en nombre propio a pesar de no ser titular de la pretensión ejercida pero concurriendo una atribución expresa de capacidad para ello por parte de una norma¹²⁰, como por ejemplo impugnar un convenio colectivo (art. 163 LPL), solicitar la aplicación o inaplicación de una norma (art. 152 LPL), denunciar comportamientos antisindicales (art. 175 LPL), etc. En España merecen procedimientos especiales, cuyo estudio pormenorizado haremos en los capítulos 9 y 26¹²¹. También puede ser *representativa*, en interés ajeno, pero en nombre asimismo ajeno, quedando el sindicato habilitado para intervenir como representante voluntario en ciertos juicios donde alguien vinculado a él por alguna razón ventile sus diferencias. El grado de voluntariedad varía grandemente de unos casos a otros, aunque en todos existe la última opción del representado para revocar el mandato.

La situación comparada varía grandemente, y será útil conocer algunos ejemplos antes de entrar en la legislación española:

En los Estados Unidos, la materia procesal tiene escasa importancia hasta cierto punto, dado que todos los convenios deben incluir procedimientos de solución de conflictos¹²², consistentes en instancias paritarias dentro de la empresa o sector, y como suprema instancia un árbitro privado. Cuando no existen negociaciones colectivas, sin embargo, se recurre a la Administración o los Tribunales¹²³.

¹¹⁹ Ha sido relativamente frecuente la colisión de sindicatos por razón de las siglas, cuando se han producido escisiones por diferencias ideológicas: así, el litigio entre CNT-Histórica y CNT-Congreso de Valencia, o entre UGT y UGT-Histórica.

¹²⁰ BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal del Trabajo*, p. 60.

¹²¹ Si bien cabe además la posibilidad del procedimiento ordinario, desde el punto y hora en que el art. 17 TRLPL otorga a los sindicatos y patronales «legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios», reflejando un aspecto del art. 7 Const. y en paralelo con la legitimación para intervenir en procesos donde se ventilen intereses colectivos que el art. 7 LOPJ reconoce a corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados.

¹²² *Grievance procedures*: su obligatoriedad deriva de la doctrina de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales. MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux États-Unis*, París 1971, p. 194; DEL REY GUANTER, *Ordenamiento jurídico, negociación colectiva y arbitraje en los Estados Unidos*, Madrid, 1985, pp. 89 ss.

¹²³ Tradicionalmente, los sindicatos prefieren eludir la vía judicial por antipatía a los Tribunales, cuya jurisprudencia les fue negativa en multitud de casos durante el auge de las *injunctions*; MAUGEY, *op. cit.*, p. 195. Pero desde la creación de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales acuden a los jueces en lo que aquí llamaríamos recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de ésta. El caso más famoso de litigio sindical en Estados Unidos, que desde 1979 se acompañó con un boicot mundial a los productos de la empresa, fue el sostenido por los sindicatos textiles de la AFL/CIO contra

En Alemania Federal, la asistencia en juicio del sindicato al afiliado se permite por la ley si el primero tiene poder expreso para ello otorgado por el segundo, es decir, si consta en los estatutos de la organización o en un específico contrato de apoderamiento¹²⁴.

En Suecia y Francia, seguidas muy de cerca por Bélgica, es donde mayores poderes procesales detentan los sindicatos para defender cuestiones ajenas¹²⁵: los abogados sindicales pueden intervenir en litigios individuales, no sólo por autorización del interesado, sino incluso contra la voluntad de éste, en ciertos casos excepcionales —condiciones de trabajo por debajo del convenio colectivo, o salarios debidos a un trabajador a domicilio, debiendo tratarse en ambos casos de miembros del sindicato—; además, se concede a las organizaciones obreras lo que se llama «defensa judicial de la profesión», es decir, accionar ante los tribunales contra cualquier acto de tercero lesivo para los intereses comunes de la profesión o de la clase. Los orígenes de tan interesante acción colectiva se remontan al siglo XIX, y nacen del campo civil: una asociación de vinateros quería demandar a un viticultor que aguaba el vino, otra de médicos quería obtener sentencia condenatoria de intrusismo contra un curandero, etc. La jurisprudencia aceptó paulatinamente que una asociación sin daño propio pudiera demandar a alguien que perjudicaba el prestigio o la capacidad de ganancia del sector, y los sindicatos obreros empezaron a utilizar esta acción colectiva: por fin, una ley de 1920 consagró sin ambages y con la mayor amplitud semejante posibilidad: «los sindicatos pueden, ante todas las jurisdicciones, ejercer todos los derechos reservados a la parte civil, en relación a los hechos que comporten un perjuicio directo o indirecto al interés colectivo de la profesión que representen». Las organizaciones obreras tienen así un medio jurídico para atacar cualquier infracción grave de la legislación laboral y de la seguridad social, aunque no exista aún ningún perjudicado directo.

En Italia, el artículo 28 del *Statuto dei Lavoratori* también otorga a cualquier sindicato local interesado la acción para demandar contra violaciones de la libertad sindical por parte del empresario, con independencia de que el trabajador despedido o discriminado demande o no¹²⁶.

J. P. Stevens y Cía., la segunda empresa del textil norteamericana, con 44.000 trabajadores: el comportamiento antisindical de la empresa fue denunciado en multitud de ocasiones ante la NLRB, condenado quince veces desde 1963, y en recurso ante los tribunales, confirmadas once de las condenas, debiendo pagar en total 1,3 millones de dólares en indemnizaciones por despidos y demás infracciones contra la libertad sindical; vid. *Horizontes USA*, 24 (1979), pp. 12-13. Finalmente ha terminado por negociar un acuerdo colectivo.

¹²⁴ Artículo 11 ArbGG. Cfr. HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, p. 549. La asistencia sindical gratuita se lleva a cabo normalmente por un funcionario del sindicato que lleva el pomposo título de «secretario de protección jurídica», *Rechtsschutzsekretär*, aunque también puede hacerse cargo del pleito otro miembro del sindicato, o encargarse la defensa a un bufete, aunque esto último sólo ocurre en un 3 por 100 de los casos, aproximadamente: DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht* 2, Reinbek bei Hamburg, 1986, p. 881; HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, Francfort, 1972, p. 204.

¹²⁵ Cfr. VERDIER, *op. et loc. cit.*; CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, pp. 401 ss.; HORION, «Le statut des syndicats belges», pp. 189-190. Para la ampliación a la defensa de trabajadores extranjeros, trabajadores temporales y trabajadoras en la última legislación, JEAMMAUD, «Reformas laborales y democracia industrial en Francia», *RL*, I (1985), p. 296.

¹²⁶ «Como una suerte de ministerio público», lo califica PERA, *Diritto del Lavoro*, Padua, 1984, p. 397. La distinción entre acción sindical e individual, en GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Nápoles, 1979, pp. 228 ss.

b) POSTULACIÓN Y REPRESENTACIÓN SINDICAL EN JUICIO

En España ni siquiera durante la Segunda República hemos llegado tan lejos, pero hemos terminado por aproximarnos al modelo italiano en la legislación vigente. Veamos en qué consiste la postulación sindical de *intereses ajenos*:

1.º A diferencia de lo establecido en las restantes órdenes jurisdiccionales, el proceso laboral permite que las partes puedan comparecer por sí mismas o conferir su representación a procurador, graduado social colegiado «o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles» (art. 18 LPL). En la práctica diaria, los trabajadores acuden a su sindicato cuando entran en conflicto con la empresa, y de tal forma llegan a aceptar su asesoramiento, otorgando un poder para pleitos a los abogados sindicales —algo muy frecuente— o a un militante especialmente versado en los problemas jurídicos del sector. Al tratarse de derechos o intereses del trabajador los que entran en litigio, se hace precisa en todo caso la autorización del titular. La peculiaridad de nuestro Ordenamiento consiste en que dicha autorización se presume concedida cuando el sindicato acredite ante el juez la afiliación del trabajador a quien representa y que le comunicó al mismo su intención de demandar en su nombre, sin haberse producido una declaración en contrario del afiliado (art. 20 LPL). Sin llegar a ser una acción colectiva como la existente en Francia, Bélgica o Italia, no cabe duda que se deja un cierto espacio de actuación a los sindicatos para operar «vicariamente» en el ámbito de la esfera individual cuando lo consideren oportuno para sus propios intereses o, lo que será más frecuente, para los de la libertad sindical en general, pues la exigencia del rechazo expreso (*contracting out*) condiciona tan poderosamente la conducta del trabajador como el expreso consentimiento que veíamos en el capítulo anterior para detraer el canon de negociación, pero a la inversa. El hecho de reducir la posibilidad a los sindicatos de pertenencia indica el deseo del legislador de que cuando menos exista entre legitimado y sindicato accionante una cierta identidad o afinidad, impeditiva de contrastes excesivos de opinión¹²⁷.

2.º Hay otro orden de supuestos donde se prevé asimismo la defensa sindical de los afectados: la LPL obliga a designar un representante común en los procesos donde demanden de forma conjunta más de diez actores (normalmente trabajadores) o sobrepasen esta cifra como consecuencia de la acumulación de autos efectuada (arts. 19 y 146.2), el cual representante deberá ser necesariamente abogado, procurador, graduado social, uno de los demandantes, «o un sindicato».

3.º La LOLS no podía acabar en este punto, ante los avances de los países vecinos y las críticas doctrinales levantadas en nuestro país¹²⁸. Incluso podría pare-

¹²⁷ Vid. VALDÉS DAL RE, «La defensa en juicio por el sindicato de derechos individuales: una facultad infrautilizada», *RL*, II (1994), pp. 39 ss.

¹²⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, «Sindicatos y proceso de trabajo», pp. 50 ss. y 72-73, había propuesto la atribución al sindicato de facultades procesales coadyuvantes y, para el supuesto de inacción del trabajador, la sustitución directa por el sindicato como parte litigante, *ex artículo 7. Const.*, y la *S.ª TS. de 5 de abril de 1982* acogía una demanda presentada por el sindicato de agua, gas y electricidad, de ejecución de sentencia favorable a varios afiliados suyos.

cer discriminatorio conservar una situación donde los colegios profesionales y los trabajadores titulados amparados en ellos disfrutaban de la acción colectiva, mientras los sindicatos y sus militantes sin titulación venían considerados en un nivel menos protegido. De esta manera, y siguiendo el modelo italiano hasta cierto punto, el artículo 13 LOLS dispone que cualquier trabajador o *sindicato* que considere lesionados los derechos de libertad sindical, por actuación de cualquier persona, entidad o corporación, podrá recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente, lo que desde otro punto de vista viene a reforzar el artículo 17.2 TRLPL cuando proclama la legitimación procesal de los sindicatos y patronales «para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios», en un precepto de largo alcance¹²⁹; y si el órgano judicial entendiese probada la violación de tal derecho —añade el artículo 15 LOLS—, decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas. A semejanza de la legislación italiana, las *acciones* del trabajador individual y del *sindicato* son autónomas una de la otra, aunque *la pretensión* sea la misma, y pueden acumularse (arts. 27.2 y 176 LPL). También a semejanza del modelo italiano, la sentencia del Magistrado es de condena (normalmente), de modo que el trabajador obtiene su readmisión o su indemnización, aun cuando luego pueda no ejercitar el derecho¹³⁰. Pero a diferencia del país vecino, puede demandarse a cualquier persona —no solamente al empresario—, mientras que los derechos de los representantes de personal quedan fuera de la protección —y no dentro, como allí sucede¹³¹—.

¹²⁹ Dicción muy amplia, habilitante de intervenciones procesales bastante más allá de la mera defensa frente a actos antisindicales. En tal sentido, MARTÍN VALVERDE califica este precepto como un «pliegue o recoveco» normativo de importancia oculta [«La parte general de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», *RL*, II (1990), p. 313]. Véanse también PALOMEQUE LÓPEZ, «La presencia del *sindicato* en la nueva Ley de Procedimiento Laboral», *AL*, I (1991), pp. 1 ss.; del mismo, «El *sindicato* en el proceso de trabajo», *apud* VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, pp. 583 ss.; DE LA VILLA GIL, «Intervención de los sindicatos y de las asociaciones patronales en el proceso social tras la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», *cit.*, pp. 107 ss.

¹³⁰ Respecto a las sentencias «de futuro», por las que no se condena, sino se prohíbe efectuar en adelante las conductas consideradas ilícitas, se hallan muy extendidas en la práctica francesa e italiana, aunque exista un intenso debate sobre su procedencia en la doctrina correspondiente a la segunda; GAROFALO, *Interessi collettivi*, pp. 215 ss.; PERA, *Diritto del Lavoro*, p. 400.

¹³¹ En nuestro país, siguiendo la pauta franco-alemana, sindicatos y representaciones unitarias del personal obtienen un tratamiento legal diferenciado, que la LOLS acentúa. Con la dictadura, sin embargo, los delegados de personal y comités de empresa de la época se consideraban como los órganos sindicales de base, por lo que un sector doctrinal y alguna S.^a TConst. incurrió en confusión. Vid. S.^a TConst. de 23 de noviembre de 1981, fundto. 6, a cuyo tenor la protección del artículo 28.1 Const. alcanza subjetivamente a todos los trabajadores, aunque respecto de los cualificados por su carácter de representantes adquiera la protección un especial reforzamiento. Las SS TConst. 78/1982 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre, sobre despido de representantes que eran al mismo tiempo sindicalistas, mantienen la confusión, aunque con las primeras dudas: son «representantes sindicales» porque el Tribunal *a quo* lo declara como hecho probado, y el TConst. debe respetar tal valoración. La S.^a TConst. 55/1983, de 22 de junio, fundto. 5, alude a la doctrina sentada por la de 1981, aunque mucho más matizadamente. En ambas sentencias se trataba de militantes sindicales, y en la segunda era dirigente provincial del *sindicato* de madera y corcho, a más de representante de personal en su empresa. La S.^a TConst. 118/1983, de

No sabemos si por mimetismo o por cautela, la LOLS ha preferido atribuir esta acción colectiva a los sindicatos en general, a despecho de encontrarnos ante una norma típicamente promocional o *di sostegno*, cuyos destinatarios habituales suelen ser los sindicatos más representativos, opción que seguramente los organismos internacionales habrían considerado irreprochable, pues tal acción «no es indispensable para el ejercicio eficaz de la libertad sindical»¹³². Al preferir otorgarla a todos los sindicatos, parece acoger un concepto amplio de sindicato, es decir, comprensivo tanto de las organizaciones simples o de primer grado, como de las complejas: una federación, la misma confederación, tendrá capacidad procesal para denunciar la persecución de un trabajador en una concreta empresa, si lo consideran necesario. Pero su interés será distinto al de ese trabajador: la organización busca un *interés propio*, consistente en la defensa de su capacidad para trascender el atomismo de las relaciones individuales de trabajo y situar el conflicto al nivel exigido por una sociedad avanzada¹³³; y aquí encontramos otra ampliación respecto a lo que es habitual, permitiendo la LOLS a un sindicato demandar contra una violación sindical ocurrida en lugar, sector o afiliación distintos al propio¹³⁴, siempre que demuestre «un derecho o interés legítimo» (art. 175.1 LPL). La LPL regula un procedimiento especial para estos casos de tutela de derechos sindicales individuales y/o colectivos, que veremos con mayor detenimiento en el Capítulo siguiente.

4.º En ese mismo procedimiento de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, el Ordenamiento solventa una cuestión peliaguda con una salida elegante: acabamos de ver cómo en materia sindical pueden nacer dos acciones —del sindicato y de sus miembros afectados— por un mismo hecho —el empresario deniega a la sección sindical las prerrogativas legales, por ejemplo—. Cuando ambas acciones tienen el mismo nivel, o cuando el sindicato es el principal

13 de diciembre, da un giro radical en su fundto. 4, apoyándose un tanto forzosamente en la de 11 de mayo de 1983, fundto. 2, *in fine*: el comité de empresa es una creación de la ley ordinaria, y sólo puede hallar cobijo indirecto en la Constitución bajo el artículo 129, tratándose de un sujeto colectivo distinto al del sindicato.

¹³² Doctrina utilizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias sobre el Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras (S.ª 6 de febrero de 1976), y del Sindicato Nacional de Policía belga (S.ª 27 de octubre de 1975), en demandas referentes al derecho de negociar separadamente con el Estado, y al derecho a ser consultado por el Estado.

¹³³ Parecidamente, GARAFALO, *Interessi collettivi*, pp. 229-230, aunque la atomización la impute a «las reglas de mercado», cuando son precisamente ellas las que impelen a los gobiernos a unas reglas uniformadoras.

¹³⁴ También en Italia se otorga a los sindicatos con interés en ello (artículo 28 St. Lav.). GARCÍA MURCIA «La intervención procesal», p. 119, entiende que la LOLS no da entrada al sindicato cuando se lesiona de manera exclusiva el derecho del trabajador individual, pues de otro modo no tendría sentido la coadyuvancia del artículo 14; por ello el sindicato debe acreditar un interés o un derecho lesionados. Por su parte, CASTIÑEIRA, «La tutela de la libertad sindical», *apud* RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, p. 350, entiende que el sindicato puede intervenir procesalmente ante una lesión de derechos individuales cuando tenga al menos una repercusión colectiva indirecta, aunque siga a SAGARDOY y DURÁN, *El proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid, 1984, p. 55, al negar legitimación al sindicato cuando sólo entra en cuestión un derecho estrictamente individual. Las vicisitudes hacia la legitimación «objetiva» del sindicato al pasar el texto del artículo 13 desde «sus derechos de libertad sindical» a «los derechos de libertad sindical» en los debates parlamentarios, *apud* CASTIÑEIRA, *ibidem*, p. 349.

perjudicado, ambas acciones son independientes aunque puedan acumularse en litisconsorcio activo (art. 29 LPL). Pero cuando el principal lesionado es el trabajador —por ejemplo, el empresario lo despide por su activismo sindical— se plantea la duda de hasta qué punto las acciones deben ser independientes, y el sindicato de pertenencia demandar en contra de la voluntad del afiliado, no ya ejercitando la acción de éste como acabamos de estudiar en punto 1.º, sino basándose en la propia acción, cuyo desenlace procesal repercutirá a no dudarlo en las relaciones entre el empresario y el trabajador. En tales casos se impone un límite camuflado bajo la apariencia de una potestad: tanto el sindicato al que se encuentre afiliado el trabajador con legitimación «principal», cuanto los sindicatos más representativos, podrán personarse como *coadyuvantes* en el proceso, cooperando o colaborando con el trabajador demandante a manera de adhesión¹³⁵. Como ya indiqué más arriba, la S.ªTC. 257/2000, de 30 de octubre, reconoce la capacidad para actuar como coadyuvante a estos sindicatos también en otros procedimientos, pese al silencio legal, ampliación plausible por la subsidiariedad del de tutela sindical frente a cualquier procedimiento específico, como el de despido. La incógnita de semejante escenario consiste en identificar los distintos roles de trabajador y sindicato, pues la «legitimación activa como parte principal» es un arcano de difícil respuesta en la mayoría de los casos. Un tema cuyo tratamiento corresponde al análisis concreto del procedimiento de tutela de la libertad sindical, en el capítulo siguiente.

¹³⁵ Art. 14 LOLS y 175.2 LPL. Parece haber una resistencia psicológica de los tribunales a dicha intervención, según parece deducirse de las resistencias mostradas a dar entrada al sindicato, sobre todo cuando no es el del trabajador demandante, como puede verse en las advertencias del TC. en 257/2000, de 30 de octubre, o en los alegatos de la S.ªTSJ. País Vasco de 18 de mayo de 1999 (AS. 1927). Sobre la coadyuvancia como intervención adhesiva, GUASP, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Pamplona, 1982, p. 392. MONTERO AROCA, *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972, pp. 109 ss. El «oscuro» tema del coadyuvante en el proceso laboral ha sido desarrollado extensamente por GARCÍA MURCIA, «La intervención procesal del sindicato», pp. 124 ss.

CAPÍTULO 9

RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN FRENTE A TERCEROS

A. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS SINDICATOS

La libertad de los sindicatos no es la única reconocida por la Constitución, ni los sindicatos los únicos sujetos de derechos que actúan en el espacio social; de manera que las libertades sociales tienen una serie de límites, fijados por la Constitución y por las leyes: esto ocurre para los sindicatos (art. 7 Const.), los cuales tienen reconocido el derecho a funcionar sin obstáculos, con las limitaciones que prescriba la ley y sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o *para la protección de los derechos y libertades ajenos* [art. 8.1.c), IES]. Cautelosamente, en un intento de evitar discriminaciones antisindicales, el Convenio OIT-87 se remite a un baremo para detectar las limitaciones excesivas, echando mano al fondo común de los sujetos colectivos: los sindicatos están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad (art. 8); una legislación que prohíba a las organizaciones obreras contratar personal de oficina o alquilar un local, por ejemplo, en evidente discordancia con la autonomía concedida a las demás personas jurídicas perfectas¹, estaría violando la Constitución a la luz de los convenios internacionales ratificados. Desde luego, el legislador puede limitar *todas* las libertades y el baremo aludido no tendría ningún valor, poniéndose de manifiesto la estrecha imbricación de unas con otras; no en balde el Comité de Libertad Sindical ha salido a veces en defensa de otras libertades públicas no directamente sindicales, pero sin las cuales morirían por asfixia las organizaciones obreras². También la Conferencia Internacional de Trabajo ha señalado en su resolución sobre derechos sindicales y libertades civiles (1970), que el derecho de reunión, la libertad de opi-

¹ Terminología de CASTRO Y BRAVO, «La persona jurídica», en *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, p. 72, para designar a las personas jurídicas totalmente separadas de sus miembros, como la asociación, la fundación o la sociedad anónima; las imperfectas, sin la independencia y la separación patrimoniales, son las sociedades civiles, las colectivas y las comanditarias mercantiles, en Derecho Privado.

² «El Comité ha juzgado conveniente referirse a los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por considerar que su violación puede entorpecer el libre ejercicio de los derechos sindicales» (Informe número 129). Con rotundidad, en los Informes números 6 y 7: «un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro de un régimen que garantice los derechos humanos fundamentales».

nión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones, y el de investigar y recibir información y opiniones y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión, constituyen libertades civiles que son esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales. Por otro lado, el estándar de capacidad de obrar reconocido por una legislación a las personas jurídicas vale como línea de flotación, sin impedir un tratamiento más favorable para los sindicatos, por encima de lo ordinario, como sucede en Francia o en la misma España (art. 28 Const.).

En definitivas cuentas, y una vez tomadas las precauciones necesarias, los sindicatos deben *también* acatar la legalidad, y deben observar los acuerdos colectivos sobre personal de oficina, pagar religiosamente sus deudas, respetar el buen nombre y el honor de las personas. De no hacerlo, recibirán el mismo trato que cualquier otra persona jurídica: habrán de indemnizar a los despedidos improcedentemente, sus bienes serán embargados para atender al pago no realizado, se les interrumpirá el suministro de luz o teléfono, etc.³ La responsabilidad del sindicato por el incumplimiento de sus obligaciones se identifica con la de las personas jurídicas, con pequeños matices, después de una accidentada evolución histórica⁴.

Ahora bien: mientras la responsabilidad de una persona física no plantea cuestiones de identidad, la de los sindicatos se confunde frecuentemente con la de sus afiliados, y no sólo a causa de su composición plural, sino también por interpretaciones antisindicales, que pretenden incriminarlo en cualquier acto ilícito de alguno de sus afiliados; el problema de la autoría, en consecuencia, es clave en la materia y para clarificarlo deben tenerse en cuenta las siguientes precisiones:

³ Véase PÉREZ PÉREZ, «La personalidad jurídica del sindicato como fundamento de su responsabilidad patrimonial», *REDT*, 64 (1994); del mismo, «El sindicato empleador», *AL*, 41 (1994), § XLIV; del mismo, *Responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*, Madrid, 1999; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, Madrid, 2000.

⁴ En la Edad Media se considera en un primer momento a las colectividades igual que a los individuos, y, por ejemplo, una ciudad que incumpliera sus obligaciones civiles o religiosas podía ser castigada con el arrasamiento o la excomunión. Al ponerse de relieve que las ciudades no pecaban porque no tenían alma, cobra fuerza la teoría de la persona ficticia, y las colectividades pasan a considerarse como menores de edad, *sicut minoris*, con un trato privilegiado respecto a las personas físicas (CASTRO, *op. cit.*, pp. 68 ss.). De aquí se pasa en el liberalismo a discriminar a algunas colectividades, especialmente a los sindicatos, hasta que finalmente se inicia en Gran Bretaña una vuelta a la identificación, al establecer los tribunales que no debía castigarse a un grupo de personas por la realización de actos que no merecían castigo si eran realizados por un solo individuo. En determinados países, la legislación promocional privilegia ahora a los sindicatos: así, la ley belga de 1968 excluye de toda responsabilidad al sindicato pactante por el incumplimiento del convenio colectivo, salvo cláusula especial y expresa en contra, lo cual se produce más fácilmente, como sucede en el caso belga, cuando los sindicatos no pretenden adquirir la personalidad jurídica [HORION, «Le Status des syndicats belges», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 2 (1969), pp. 189 a 192]. Sobre la responsabilidad del sindicato en sus orígenes, especialmente por huelgas, DIÉGUEZ CUERVO, «Notas sobre la evolución del Derecho de coaliciones», *RPS*, 77 (1968) pp. 167 ss.; a juicio de LIEBMAN, «Azione sindacale e responsabilità civile delle trade unions nel diritto inglese», pp. 496 y 501, se observa en la evolución histórica del *tor-tius liability* una profunda aversión de los jueces hacia la acción sindical, sobre todo huelguística, que incluso desvía la intención de leyes como las de 1906, 1965, 1971, 1974 y 1976.

a) RESPONSABILIDAD CIVIL

1. En Derecho español hay completa independencia y separación entre la personalidad del sindicato y la de sus afiliados, pues aquél es una persona jurídica perfecta, con plena capacidad de obrar (art. 4.7, LOLS); en otros países, al adoptar los sindicatos el *status* de las asociaciones de hecho, podría discutirse la calificación como persona jurídica imperfecta, y los actos de sus afiliados podrían vincular de alguna manera a la organización, no existiendo una suficiente separación entre el conjunto y los miembros. Entre nosotros, el artículo 5.2 LOLS dispone que el sindicato no responderá por actos individuales de sus afiliados, salvo que se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta de él.

La redacción del precepto es lamentablemente simple, pues «actos individuales» de sus afiliados parece venir referido a la actuación de los trabajadores miembros de un sindicato, con lo cual deja en la oscuridad el problema que con mayor agudeza se ha planteado en el panorama español de la responsabilidad de los entes complejos sindicales por actos de las organizaciones afiliadas a ellos. Bastaría para incluirlo, *de lege ferenda*, con sustituir la expresión mencionada por la de «actos singulares» de sus afiliados. No obstante las conclusiones a las que llegábamos al hablar de la comunicación de responsabilidad dentro de una pirámide sindical, en el capítulo sobre libertad colectiva de organización, suponen un resultado análogo; allí veíamos que nos enfrentamos a un grupo de personas jurídicas no económicas donde sólo excepcionalmente debe conectarse la responsabilidad por actos de uno de los integrantes, en los casos probados de decisión compartida.

En este apartado deben incluirse la responsabilidad por actos de afiliados con cargos de representación en la empresa, principalmente los delegados sindicales, representantes de personal y delegados de prevención. Aunque los estatutos del sindicato consideren a delegados y a secciones sindicales como órganos sindicales, y la jurisprudencia admita pacíficamente tal condición, no son los «órganos estatutarios» del sindicato del art. 5.1 LOLS, que analizamos a continuación, los cuales son los órganos rectores del sindicato, sino más bien unidades organizativas de base dotadas de una amplia autonomía, de modo que habrá de probarse que dichos afiliados actuaban por cuenta o en representación del sindicato⁵.

2. Responden en todo caso de los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de su respectiva competencia (art. 5.1 LOLS).

Si el secretario general adquiere un costoso inmueble para sede del sindicato, o firma un Acuerdo Marco, se supone que lo hace en nombre de la organización, la cual será la obligada por esos actos; lo mismo cabe decir de una resolución de la

⁵ En Reino Unido, desde la S.^a *Heatons Transport v. TGWU* (1973) se considera que los delegados sindicales responsabilizan al sindicato («shops stewards make union liable»). El intento de la House of Lords (comisión judicial) de responsabilidad estricta por sólo los actos de los representantes a tiempo completo («full time officials») en su S.^a *Vale Railway v. Amalgamated Society of Railway Servants* (1901) vino rechazado por la Trade Disputes Act de 1906. Cfr. WEDDERBURN, B., «Proposal in the British Employment Bill 1999», en VVAA, *Scritti Giugni*, II, p. 1738.

asamblea de afiliados, o de un acuerdo del comité ejecutivo expulsando a un determinado miembro, por citar algunos ejemplos llamativos. La imputación al sindicato de los actos emanados de sus órganos coincide con la regla general para todas las personas jurídicas, que precisamente por carecer de entidad física han de actuar a través de la representación «necesaria» y de los eventuales apoderados que puedan nombrarse. La LOLS hace hincapié en el requisito de actuaciones en la esfera de sus respectivas competencias, o en el ejercicio regular de sus funciones: las actuaciones irregulares no vinculan al sindicato, en principio⁶.

Un aspecto hasta el momento sin relieve experimental en nuestro país es el de la responsabilidad de los sindicatos por su actividad específica de negociación y huelga, en casos como incumplimiento del deber de paz o de huelgas ilícitas organizadas o «autorizadas» por ellos, tema que sufrió un desarrollo espectacular en la legislación británica de la era Thatcher, que se tradujo en la pérdida de inmunidad por inducir a alguien a incumplir su contrato de trabajo o un contrato mercantil con motivo de una «industrial action»⁷. Incluso la actividad específica regular puede generar daños que deban indemnizarse —la «lesión grave de intereses de tercero» del art. 161 LPL—, y varias sentencias del TJE han debido marcar los límites de la negociación colectiva al respecto⁸.

3. En el supuesto contrario al del supuesto anterior, los órganos sindicales pueden actuar fuera de sus respectivas competencias. Dichas actuaciones irregulares abarcan un amplio espectro; así, en los ejemplos antes señalados, puede suceder que el secretario general no sea competente para la adquisición del inmueble sino el tesorero, o que el comité ejecutivo invada la competencia del comité de disciplina;

⁶ En los estatutos sindicales aflora el tema del funcionamiento regular de sus órganos en determinados casos: así, el artículo 21 de los estatutos UGT indica: «El comité confederal en reunión extraordinaria no tratará otros asuntos que aquellos para los que fue convocado»; artículo 32.c): «Las comisiones de conflictos actuarán para sustanciar los casos siguientes: [...] Abuso de confianza en el desempeño de las funciones que le fueron confiadas o por atribuirselas sin habérselas confiado»; artículo 17.2 de los estatutos CCOO: «Las federaciones estatales, confederaciones de nacionalidad y uniones regionales [...] sólo podrán adquirir bienes y contraer obligaciones dentro de los límites de sus recursos económicos autónomos. Cualquier acto o contrato que exceda de los mismos requerirá la aprobación expresa de los órganos confederales»; artículo 34: «Aquellas propuestas de acción sindical que por su trascendencia y repercusión puedan afectar al desarrollo de la CS de CCOO, su implantación entre los trabajadores o puedan suponer una variación de la política sindical de la misma y las que afecten de forma especialmente grave a servicios públicos esenciales de repercusión estatal, deberán ser consultadas y debatidas previamente por el consejo confederal y en su defecto por la comisión ejecutiva de la CS de CCOO».

⁷ Artículo 10 de la *Trade Union Act* de 1984; artículo 10 de la *Employment Act* de 1988. En España se condenó en mayo de 1990 al sindicato de maquinistas ferroviarios SEMAF al pago de 50 millones de pesetas por convocar una huelga que el juez social declaró estratégica y, por ende, ilícita o abusiva, al afectar al 10 por 100 de la plantilla de la empresa y paralizar la actividad del resto. Téngase en cuenta lo que se dirá más adelante sobre el «deber de influencia» de los sindicatos en cuanto a la medida de su responsabilidad por convocar huelgas. Posteriormente se revocó la sentencia al considerar que la huelga no era estratégica. GONZÁLEZ MOLINA, M. D., *La responsabilidad civil de los sindicatos derivada del ejercicio de acciones colectivas*, Valencia, 2000, pp. 17 ss., reflexiona sobre la existencia de un posible régimen especial de responsabilidad sindical. Recuérdese que el sistema anglosajón de inmunidades consiste en exonerar al sindicato de responsabilidad por ciertos actos.

⁸ Por todas, S.^oTJE. de 21 de septiembre de 1999, Albany International 67/96.

por otro lado, puede suceder que la actuación se produzca dentro del apoderamiento conferido, pero no en el ejercicio regular, es decir, no conforme al procedimiento indicado por los estatutos; el secretario general debió firmar conjuntamente con el tesorero, o el comité ejecutivo debió adoptar el acuerdo por mayoría cualificada. En tales casos, como se ha dicho, no obligarán al sindicato, por haber incurrido el órgano o el apoderado en violación estatutaria, pero la afirmación debe contener algún matiz: como señala Fernández López, la apariencia de obrar conforme a derecho ha podido generar en el tercero expectativas de buena fe, que sería poco equitativo dejar sin protección aduciendo la no vinculación del sindicato por la adquisición irregular del inmueble, verbigracia; para esta autora, ha de mantenerse la responsabilidad de la organización en tales casos, cuando no pudiera exigirsele razonablemente al tercero de buena fe el conocimiento de los requisitos internos para la actuación regular del órgano⁹, lo que en definitiva significará la imputación al sindicato de los daños y perjuicios sufridos por el tercero. Claro que se trata de una excepción, basada en la protección de la apariencia y en la seguridad del tráfico negocial, por lo que su aplicación sólo en contados casos sería predicable.

¿Y si la obligación se contrae por el órgano en el marco de la competencia atribuida, la cual excede del fin para el que el sindicato fue creado, es decir, de su objeto social? Pues podría suceder que la asamblea de afiliados decida transformarse en partido político o la inversión de todos los fondos en la adquisición de acciones mercantiles, una decisión *ultra vires* y a la que algunos países privan de eficacia por suponer un desvarío en las funciones para las que se reconoció personalidad jurídica; en nuestro país, al contrario, una decisión extraña al objeto social disfruta de validez, y el sindicato habrá de pagar las acciones y tendrá derecho a percibir los eventuales dividendos¹⁰, con independencia de que posteriormente la autoridad judicial estime operada una conversión del sindicato en sociedad mercantil y pase a aplicarle la legislación correspondiente.

4. Los órganos o representantes del sindicato actúan a veces con dolo o culpa lata en el ejercicio, aparentemente regular, de sus competencias, en cuyo caso existen dos posibles vías: o bien responde la organización, que después le exigirá daños y perjuicios por aplicación del art. 1.726 CC¹¹, o bien la misma queda exonerada frente a terceros, a los que deberá indemnizar el órgano directamente. A mi entender, el ejercicio regular conlleva la responsabilidad del sindicato, pues los terceros no deben responder de la intencionalidad desviada del órgano o de su desmesurada negligencia. Se trata en puridad de un supuesto de dolo o culpa de la propia organización, una vez superadas por la doctrina las teorías que calificaban tal hipótesis como «monstruosa»; una asamblea de afiliados puede decidir al calor de una fuer-

⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Régimen jurídico sindical», p. 169; STALHACKE, «Haftung der Gewerkschaften für ihre Organe nach § 31 BGB», pp. 93 ss.

¹⁰ Cfr. CASTRO Y BRAVO, «La persona jurídica», pp. 86 ss.; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Valladolid, 1973, p. 174; FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El sindicato», p. 128, lo explica sobre la base de la plena capacidad de obrar obtenida por él, citando jurisprudencia.

¹¹ El mandatario es responsable por dolo y culpa, que deberá estimarse con mayor o menor rigor según que el mandato haya sido retribuido.

te discusión cierta alternativa que producirá un perjuicio para terceros, y ser plenamente consciente en el momento de la votación sobre ese perjuicio, o haber descuidado su conocimiento debido a la disputa. En ideas de Castro y Bravo, se hace bien visible que los actos de sus órganos se consideren como del propio sindicato, con todas las consecuencias favorables o desfavorables (*dolo possunt facere*) que de ello se derivan¹².

b) RESPONSABILIDAD PENAL

Del ilícito civil pasamos a interrogarnos sobre el ilícito penal: el libelo o la calumnia realizados por órganos o representantes de un sindicato ¿pueden determinar una condena penal contra el colectivo? Sin duda sería imposible encarcelar al sujeto social, o muy difícil encarcelar a todos los afiliados en una época de sindicalismo de masas, pero el Código Penal contempla penas distintas a las de privación de libertad o destierro: por ejemplo, la multa, caución, y otras más, perfectamente aplicables a un sindicato. Al igual que el dolo civil, hay que distinguir si la intención criminal surge autónomamente de un afiliado o de un grupo de afiliados, aunque beneficie a la organización, o si por el contrario el delito se consuma en un acuerdo adoptado por alguno de los órganos representativos del sindicato en la esfera de sus respectivas competencias, o en otras palabras, de manera que vincula a la totalidad del mismo; en estos últimos casos, y aunque es obvio que *societas delinquere potest*, nuestro Ordenamiento ha resuelto la antigua polémica imputando drásticamente el delito a las personas físicas que actúen como directivos o representantes de la organización (arts. 31 y 129 CP) y sólo complementariamente a ella mediante la responsabilidad civil subsidiaria o de otras formas¹³. Aun poniendo de relieve la incongruencia que significan en un Código Penal centrado en la responsabilidad individual, Baylos y Terradillos señalan las medidas incluidas en varios artículos de dicho Código, especialmente en el 129, que materialmente pueden funcionar como sanción a las personas jurídicas: disolución, suspensión de actividades por plazo no superior a cinco años, prohibición de actividades futuras, y publicidad de la sentencia condenatoria; no así la intervención judicial del sindicato, pues el art. 129 reserva tal medida a las empresas, ni tampoco, como proponía Bricola, la modificación judicial de estatutos o el nombramiento de administrador¹⁴. De modo que en el Ordenamiento español, aun reconociendo la imputabilidad criminal de los

¹² «La persona jurídica», p. 88, hablando en general respecto a ésta. En el mismo sentido, para las personas jurídicas en general, CASTÁN, *Derecho Civil español, común y foral*, vol. 1-2, Madrid, 1963, pp. 401-402. Sobre la responsabilidad contractual y extracontractual de los sindicatos franceses, SUÁREZ FERNÁNDEZ, «La responsabilidad de los sindicatos en Francia», pp. 53 ss.

¹³ Cfr. BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, *Derecho Penal de Trabajo*, Madrid, 1990, pp. 55 ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, 1988, pp. 661 ss. Del mismo, «La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas», pp. 15 ss. BAJO FERNÁNDEZ, «De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas», pp. 265 ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Régimen jurídico sindical*, p. 165.

¹⁴ BRICOLA, *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid, 1997, p. 217.

sindicatos, las condenas a deducir se reducen a la suspensión y la disolución decretadas por el juez de primera instancia competente¹⁵ a su amplio arbitrio en cuanto el Código Penal no ofrece una graduación de faltas. No por ello quedan libres los sindicatos de *sanciones pecuniarias*, impuestas por la autoridad administrativa gracias a las leyes administrativas especiales, también a su amplio criterio¹⁶. De modo que nos encontramos ante uno de los puntos más cenagosos del régimen jurídico sindical en nuestro país, a despecho de los grandes avances conseguidos en los últimos años, pues el amplio arbitrio de un juez o de un delegado del gobierno puede degenerar en arbitrariedad, y atentar contra el sindicalismo libre¹⁷.

c) INEMBARGABILIDAD PARCIAL DE LOS BIENES SINDICALES

La responsabilidad patrimonial del sindicato afecta a todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1.911 CC), por lo que el impago de una deuda, indemnización o multa desembocará en la ejecución sobre sus bienes, teniendo reconocido en la forma que veremos un mínimo inembargable, como sucede en Francia¹⁸; cuentas corrientes, valores, muebles, inmuebles, sufren la traba en idéntica situación que la generalidad de las personas físicas o jurídicas. La gravedad de semejante régimen para un sindicato, permanentemente abocado a situaciones críticas en un Ordenamiento menos acostumbrado aún, si cabe, a las libertades sociales que a las individuales, y con una militancia escasa de exiguas cotizaciones, podría conducir a una permanente bancarrota, a una insolvencia manifiesta que le cerrara todo crédito financiero¹⁹. Contra esa perspectiva responde el Derecho de dos maneras: por un lado, ni en España ni en Derecho Comparado recurren normalmente a los tribunales en demanda de indemnización quienes podrían hacer más daño al sindicato

¹⁵ Artículo 2.2 LOLS. Curiosamente, la Ley de Asociaciones Profesionales republicana facultaba a la autoridad administrativa para suspender la actividad del sindicato, sujeta a la confirmación de una autoridad judicial, y a ésta exclusivamente para decretar su disolución (arts. 39 y 42), esquema seguido por la Ley de Asociaciones de la Dictadura (arts. 10 y 11).

¹⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El sindicato*, pp. 136 ss.

¹⁷ Anota VERDIER, *Syndicats*, p. 201, que «el problema de la responsabilidad penal del sindicato no es exclusivo a esta clase de grupos; le afecta, en realidad, en los mismos términos que a las otras personas morales, con la particularidad, quizá, de que una responsabilidad penal severa de los sindicatos puede atentar contra la libertad sindical». Las vaguedades en torno a la tipificación por el artículo 173 Código Penal de las *asociaciones* criminales se han puesto también de relieve por MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, Parte Especial, p. 593.

¹⁸ CHRETIEN, «Les associations et les syndicats devant l'impôt», *D. Soc.*, 1958, pp. 462 ss.; D., «Dans quelle mesure un syndicat peut il s'affranchir de l'insaisissabilité de ses biens?», *D. Soc.* (1955), pp. 219 ss.

¹⁹ Con la crisis de la cooperativa de viviendas PSV, los tribunales obtuvieron información de las finanzas de UGT con vistas a un posible embargo. La central contaba con 23 inmuebles en propiedad, la mayoría hipotecados; 300 locales cedidos en usufructo por el Estado con cargo al patrimonio sindical acumulado; 7.200 millones de pesetas por ingreso de cuotas en 1994; y 4.400 millones de pesetas por subvenciones del Estado y las Comunidades Autónomas. Sus deudas sumaban 10.000 millones de pesetas por la crisis IGS-PSV, y 2.066 millones de déficit acumulado de caja entre 1990 y 1993: diario *El País*, de 2 noviembre de 1994.

por esta vía, es decir, los empresarios, por el incumplimiento de acuerdos o por daños causados por huelgas o acciones sindicales ilícitas; la dificultad para probar el daño e imputarlo al grupo, la existencia de medidas de conflicto colectivo para los empresarios, la misma desconfianza hacia los tribunales, obstaculizan el recurso a la judicatura en las relaciones industriales.

Por otro lado, el artículo 5 LOLS establece un curioso paralelo de la inembargabilidad parcial del Ordenamiento francés, al disponer la inembargabilidad de las cuotas de los afiliados, previendo además la posibilidad de futuras exenciones y bonificaciones fiscales²⁰. El problema de la inembargabilidad de la cuota ha sido abordado de inmediato por la doctrina, perpleja ante una situación identificatoria muy escurridiza, pues aislarla del patrimonio del trabajador antes de abonarla, del patrimonio del empleador (descuento en nómina) antes de remitirla al sindicato, o del patrimonio del sindicato una vez ingresada en su cuenta, carece de la más mínima seguridad jurídica. Por diversos caminos, un sector doctrinal ha llegado a la conclusión de considerar cuotas inembargables únicamente las no percibidas todavía por el sindicato —ya vencidas pero no cobradas—²¹, postura defendida también por alguna sentencia²². Tal interpretación minimalista conduce a considerar embargables las cuotas ya en poder del sindicato, es decir, el núcleo más importante y sólido del patrimonio de las organizaciones españolas, suponiendo de entrada que se ha confundido inextricablemente con el resto de los bienes de su propiedad. A mi juicio, identificar dentro del patrimonio sindical los ingresos debidos a cuotas es únicamente un problema de prueba que incumbirá al sindicato, un problema por lo demás habitual en las ejecuciones a la hora de delimitar los bienes y créditos de todo tipo; si la organización ejecutada puede demostrar fehacientemente que, por ejemplo, una determinada cuenta bancaria está dedicada al ingreso de cuotas de los afiliados, se hallará en su derecho al separarla de la ejecución como inembargable²³.

²⁰ En la actualidad, algunos sindicatos españoles se hallan en descubierto de la Seguridad Social y del Fisco, por lo que al Gobierno le resultaría muy fácil embargar los bienes sindicales en pago de las deudas. Por otro lado, la comparación entre el sistema francés y el español arroja un resultado equilibrado: el artículo L. 411-12 *Code du Travail* declara inembargables los muebles e inmuebles necesarios para sus reuniones y cursos, que son bienes materiales de fácil identificación pero escaso valor —al menos en España, donde los locales sindicales están por lo regular cedidos por el Estado—; el monto de las cuotas tiene mayor aliciente, pero también mayor dificultad para aislarlo de otras sumas líquidas. Sobre los inconvenientes de la inembargabilidad para los sindicatos, A. SUÁREZ FERNÁNDEZ, «La responsabilidad», p. 60.

²¹ Aunque difieren respecto a las todavía no devengadas o debidas: para FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Régimen jurídico sindical*, pp. 183 ss., están protegidas tanto las devengadas y no percibidas, como las no devengadas; para la autora, cuota es todo ingreso periódico del sindicato, diferenciándola así correctamente de otros ingresos esporádicos. PÉREZ PÉREZ, «El descuento por el empresario del canon», p. 337, entiende que sólo es inembargable mientras permanezca en poder del empresario.

²² S.^oTSJ. Andalucía/Sevilla de 23 de junio de 1995 (AS. 2626).

²³ Recuérdese el ejemplo citado en nota anterior, de UGT en el caso PSV, y sus 7.200 millones de ingresos por cuotas.

B. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL FRENTE AL ESTADO

Con la escueta ratificación de unos convenios internacionales y la promulgación de leyes ordinarias que manifiestan el más absoluto respeto hacia el sindicalismo libre tenemos una cierta garantía de respeto por el Parlamento, pero esas buenas intenciones parlamentarias pueden entrar en contradicción con la aplicación posterior de los convenios y las leyes por el Ejecutivo, el cual posee además facultades reglamentarias²⁴; no pocas veces el movimiento obrero de un país determinado contempla la plena discordancia entre una formulación legal correcta y una práctica administrativa desviada. Hace falta, pues, un sistema de controles de aplicación, a dos niveles diferentes: dentro de los organismos internacionales en cuyo seno se acordaron los convenios y tratados susceptibles de infracción, como instancia exterior al Estado e independiente de él, apropiada sobre todo para los casos en que los controles estatales sobre la propia actividad no ofrecen seguridades; y dentro de la maquinaria estatal, y concretamente en el aparato judicial, para ajustar la actuación pública a lo establecido por los convenios internacionales y la Constitución.

a) CONTROL INTERNACIONAL

1. *El procedimiento especial de protección de la libertad sindical en la OIT.* En el año 1950 creó la OIT un procedimiento especial, distinto al control regular de oficio y al procedimiento general para reclamaciones y quejas, cuyo objeto consistía en verificar el respeto del sindicalismo libre por los Estados miembros; para ello se puso de acuerdo con la ONU, y creó dos organismos especializados, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Investigación y Conciliación, con la misión de examinar las quejas presentadas contra algún Estado miembro por organizaciones obreras o patronales²⁵, por infracción de los convenios sobre libertad sindical, incluso cuando dicho Estado no hubiera ratificado ninguno de ellos, como sucedió con Sudáfrica y España.

El Comité de Libertad Sindical tiene una composición tripartita de nueve miembros, empleadores, trabajadores y gubernamentales, nombrados por el Consejo de Administración, sin que puedan tomar parte en sus reuniones los originarios de un país cuya queja se encuentre en examen. El Comité comienza a funcionar a raíz de una queja presentada contra el Estado en cuestión y de la respuesta a la queja por parte del gobierno respectivo, aun cuando puede enviar también a representantes para que establezcan los hechos sobre el terreno, emitiendo un informe-propuesta al Consejo de Administración, que suele aprobarlos sin discusión y

²⁴ Cfr. SERVAIS, «Libertad sindical, inviolabilidad de locales, correspondencia y conversaciones de los sindicatos», pp. 189 ss.

²⁵ En la exposición del epígrafe seguiré normalmente a VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid, 1977, pp. 254 ss. Ver también JENKS, «Los convenios y los procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical», *RPS*, 72 (1966), pp. 8 ss. VELLAS, «L'évolution de la compétence contentieuse de l'OIT et l'affaire de la liberté syndicale au Japon», pp. 622 ss.

recomienda al gobierno denunciado las medidas subsiguientes. Ahí termina la labor del Comité, que no rastrea luego si el gobierno acató la recomendación, en principio, sino que se limita a señalar el caso a otro organismo de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el cual opera sobre la base de las memorias anuales presentadas por los gobiernos sobre los convenios *que hayan ratificado*. Accesoriamente, los informes del Comité han creado una importante jurisprudencia en torno a los más de 1.000 casos examinados, muy útil en la interpretación de los matices de una legislación internacional sobremanera parca, como la de los Convenios OIT sobre la libertad sindical. Configura, como ha dicho Jenks, una especie de derecho consuetudinario internacional sobre la materia²⁶.

La Comisión de Investigación y Conciliación se forma por expertos nombrados también por el Consejo de Administración, y actualmente ha quedado en buena parte marginada y sin actividad, pues para entrar a investigar o conciliar los casos más peliagudos —de países que no han ratificado los convenios sobre libertad sindical— precisa el consentimiento del gobierno denunciado. De su escaso funcionamiento cabe destacar su informe sobre el caso chileno, tras diversas quejas presentadas por los sindicatos contra la dictadura, en 1974, con resultados decepcionantes en su momento.

2. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Estrasburgo*. Los países del Consejo de Europa firmaron el llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1950, reconociendo en su artículo 11.1 el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos: un precepto mediocre, muy lejos del reconocimiento del derecho de huelga y de negociación colectiva que hallamos en el otro gran instrumento del Consejo de Europa, la Carta Social Europea, o de la amplitud con que la libertad sindical viene expresada por dicha Carta o por los Convenios de la OIT, pero, sin embargo, dotado de unos mecanismos de garantías que son actualmente quizá los más importantes del Derecho Internacional Público: para atender las reclamaciones contra posibles infracciones de sus preceptos, el Convenio establece un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en los últimos años ha ido adquiriendo agilidad e impulso, con dos características importantes:

a) Las personas físicas y los grupos de particulares pueden plantear litigios indirectamente ante el Tribunal dirigiéndose para ello ante un organismo previo denominado Comisión Europea de Derechos Humanos, encargada de seleccionar las demandas admisibles y de presentarlas ante aquél²⁷.

²⁶ JENKS, *apud* VALTICOS, *op. cit.*, p. 530; POTOBsky, «La protección de los derechos sindicales: veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical», *RIT*, 1 (1972), pp. 94 ss. Paradigma del escaso resultado obtenible de la apelación a la buena voluntad de los Estados transgresores puede ser el caso español, donde el Comité intervino con nulas consecuencias: OIT, *La situación laboral y sindical en España*, Ginebra, 1969; INSTITUTO DE ESTUDIOS LABORALES, *La nueva Ley Sindical*, Barcelona, 1970.

²⁷ Artículo 25 del Convenio. Según DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, vol. I, Madrid, 1982, p. 420. La Comisión había seleccionado hasta el momento 400 casos de

b) La sentencia del Tribunal puede condenar al Estado del que el demandante es nacional a indemnizarlo equitativamente (art. 50).

Ambas características excepcionales sólo entran en funcionamiento si el Estado miembro ha firmado el correspondiente compromiso *ad hoc* y el demandante ha agotado todos los recursos jurisdiccionales internos de su país. En el caso español, el Gobierno ha efectuado las declaraciones pertinentes aceptando tal competencia²⁸.

El Tribunal se compone por tantos jueces como miembros del Consejo de Europa, por períodos de nueve años reelegibles, y distribuidos en salas. Como se acaba de decir sólo entiende de las violaciones al Convenio citado, no a la Carta Social Europea. De la ejecución de sus sentencias se encarga el Comité de Ministros (art. 54). Por cuanto atañe a la libertad sindical del artículo 11, ha dictado hasta el momento escasos pronunciamientos, destilando de ellos un espíritu conformista y, hasta cierto punto, conservador²⁹.

3. *La vigilancia de otros Convenios internacionales sobre sindicalismo libre.* El cumplimiento de los Convenios IES e ICP, aprobados por la Asamblea de la ONU en 1966 con el voto favorable español, y de la Carta Social Europea, aprobada por el Consejo de Europa en 1961, se someten por ambos organismos internacionales a un control aún más débil.

los 2.500 presentados. Antes de interponer el caso ante el Tribunal, la Comisión procura un «arreglo amistoso».

²⁸ Declaración de 18 de octubre de 1985 (*BOE* de 5 de diciembre), reconociendo la competencia del Tribunal Europeo hasta octubre de 1990; Declaración de 27 de noviembre de 1985 (*BOE* de 6 de diciembre) reconociendo indefinidamente la competencia de la Comisión Europea, mediante tácita reconducción cada cinco años. Y Real Decreto 2604/1985, de 4 de diciembre (*BOE* de 14 de enero), organizando la representación de España ante ambos organismos.

²⁹ En el caso *James, Young y Webster* (1981 y 1982), en materia de «closed shop», se pronunció en contra del sindicato y obligó al Reino Unido a indemnizar por daños materiales y morales y por costas: la S.^a de 13 de agosto de 1981, el Pleno del Tribunal remitió a la Sala correspondiente el tema de la indemnización conforme al art. 50, la cual dictó Sentencia el 18 de octubre de 1982 condenando a una indemnización global de aproximadamente 139.937 libras esterlinas. *VVAA, El sistema europeo*, pp. 569 ss. En el caso del Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras (1976), entendió que los empresarios tenían perfecto derecho a negociar en exclusiva con los sindicatos mayoritarios, marginando a los demás: S.^a 6 de febrero de 1976 (Pleno). Cfr. sobre ella *VVAA, El sistema europeo*, pp. 380 ss. Una demanda similar por parte de la Asociación de Pilotos Suecos fue rechazada por la Comisión Europea por haber dejado pasar el plazo de caducidad de la demanda, seis meses. En el caso *Schmidt y Dahlström* (1976), considero lícita la cláusula de un acuerdo colectivo que excluía de su aplicación retroactiva a los miembros de sindicatos que hubieran convocado huelgas. En el caso del Sindicato Nacional de la Policía Belga (1975), reconoció el derecho del Gobierno a establecer consultas con los sindicatos más representativos, aunque en determinadas ramas no lo fueran. En el caso *Sibson c. Reino Unido* (S.^a de 29 de abril de 1993), un camionero que dimite amenazado de traslado por no afiliarse al TGWU, y el TEDH niega la violación del art. 11 CEDH por no existir «closed shop» en la empresa, no justificar su negativa a afiliarse, y no estar amenazado su empleo. Cfr. *PETTITI*, «Le droit de ne pas s'affilier à un syndicat en droit européen», *DSoc.* 12 (1993), pp. 999 ss. Otros casos han tenido relación con el art. 11: así el de *Le Comte, Van Leuven y De Meyere* (S.^a 23 de junio de 1981) declinó entrar en el fondo del asunto por entender que la afiliación forzosa a un Colegio de Médicos no entraba en dicho artículo. Ver también el caso *Engel* (S.^a 8 de junio de 1976), sobre militar afiliado a sindicato, procesado por publicación antimilitarista.

El Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales se supervisa por el Consejo Económico y Social, uno de los órganos más importantes de la ONU, sobre la base de los informes presentados por los Estados miembros, y si lo estima adecuado podrá enviarlos a su vez a la Comisión de Derechos Humanos para su examen; tanto el uno como la otra pueden formular recomendaciones *generales* para una mejor observancia del IES, sin destinatario específico.

El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos viene afianzado en su cumplimiento por el Comité de Derechos Civiles y Políticos, un órgano especial creado por el mismo Pacto, integrado por 18 expertos, que examina los informes presentados por los Estados miembros al objeto de dirigir eventualmente observaciones asimismo *generales*. Las diferencias de control entre ambos Pactos se han querido explicar de manera insatisfactoria en el hecho de que éste proclama derechos de más inmediata implantación que aquél³⁰; en todo caso, aunque se aprobaron en 1966 entraron en vigor en 1976 —España los ratificó al año siguiente—, y han permitido violaciones flagrantes de la libertad sindical en, probablemente, la mayor parte de los países miembros de la ONU.

La Carta Social Europea disfruta de una vigilancia más acabada y con tres escalones orgánicos, a saber: los Estados ratificantes han de presentar cada dos años memorias de aplicación de la Carta a un Comité de Expertos, el cual pasa sus conclusiones a un Subcomité Social, que informa al Comité de Ministros, y éste puede, finalmente, dirigir recomendaciones a las partes contratantes. El paralelo con el procedimiento especial de la OIT sobre libertad sindical en su boceto primitivo³¹ resulta palpable, y quizá evolucione de igual manera que éste, hacia una simplificación.

b) CONTROL NACIONAL (JUDICIAL)

Las garantías judiciales que rodean el ejercicio de la libertad sindical en nuestro país, previstas por el artículo 53 Const., han sido reguladas por dos leyes: una es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, determinante de los procedimientos ante dicho Tribunal, por violación de los derechos y libertades fundamentales. La otra es la LPL, con el procedimiento de tutela de la libertad sindical en sus artículos 175 y siguientes. En función de las dos leyes, podemos distinguir los procedimientos judiciales indicados para combatir las violaciones de la libertad sindical originadas por el poder legislativo, el ejecutivo o el judicial.

1. *Procedimientos contra disposiciones legislativas antisindicales.* Para el caso en que una ley orgánica u ordinaria, o disposiciones con rango de ley dictadas por el

³⁰ VALTICOS, *Derecho Internacional del Trabajo*, p. 538. Debe tenerse en cuenta la existencia además de la Comisión de Derechos Humanos, regulada por la parte IV del ICP, a cuya competencia se ha sometido España mediante instrumento de adhesión de 17 de enero de 1985 (BOE de 2 de abril).

³¹ Cuando instruí el expediente el Comité de Libertad Sindical, informaba la Comisión de Investigación y Conciliación y recomendaba a los gobiernos denunciados el Consejo de Administración.

Ejecutivo, tanto como convenios internacionales ratificados, infringieran la autonomía sindical, la LOTC prevé dos tipos de procedimientos ante el Tribunal Constitucional, a segundas de las personas legitimadas para promoverlos: el del *recurso de inconstitucionalidad*, que debe ser promovido dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la disposición legal por demanda de 50 diputados o senadores, del Presidente del Gobierno, del Defensor del Pueblo o, en su caso, de los órganos plurales de las comunidades autónomas; y el de la *cuestión de inconstitucionalidad*, promovida por un juez o tribunal contra una ley de cuya validez dependa el fallo, antes de dictar sentencia y oídas las partes y el Ministerio Fiscal³². El estudio de las tres vías corresponde a la rama del Derecho Constitucional, a la que nos remitimos para ulteriores detalles.

2. *Procedimiento contra reglamentos, actos o vías de hecho administrativos.* Un buen porcentaje de infracciones contra la libertad sindical se gesta en el intrincado mundo de las entidades y corporaciones públicas, con todo su bagaje de potestades: aquí se encuadran desde un Real Decreto del Gobierno imponiendo una elevada fianza para convocar huelgas, hasta la simple negativa de un Ayuntamiento a la apertura de un local sindical en el centro del pueblo porque se trata de una actividad «molesta y peligrosa». Quizás por ello no sea extraña la multiplicación de procedimientos judiciales establecidos actualmente por las dos leyes mencionadas, en conjunción con los artículos 12 y 13 LOLS.

En efecto, el artículo 12 LOLS establece que serán nulos y sin efecto *los preceptos reglamentarios*, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio, en general, de actividades sindicales; añadiendo el artículo 15 que si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas³³.

Los órganos judiciales y los procedimientos para juzgar la antisindicalidad varían según el tipo de infracción: en líneas generales, si es penal, la competencia corresponde a las salas de lo criminal, como vimos en el artículo 15 LOLS; si es administrativo en sentido estricto, es decir, de la Administración en uso de potestades de imperio, corresponde a los tribunales contencioso-administrativos, por el procedimiento abreviado de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998³⁴; si es «civil», esto es, de índole privada, incluidos los actos de la

³² Véase DOPATKA, «Zur Bedeutung des Bundesverfassungsgericht», pp. 31 ss.; y MIRSCH, «Verfassungsgerichtsbarkeit», pp. 179 ss.

³³ Ejemplos de este caso podrían ser el contemplado por la S.^a TConst. 91/1983, de 7 de noviembre, sobre el derecho de los afiliados al sindicato SPP a reunirse en las oficinas del ente público, o el de la S.^a TConst. 184/1987, de 18 de noviembre, sobre participación del sindicato de profesores ANPE en el consejo general de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado.

³⁴ Arts. 114 ss. Derogó a la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en esa parte.

Administración como empleadora, la competencia recae en los tribunales sociales, por el procedimiento de tutela de la libertad sindical que analizaremos en detalle a continuación³⁵.

Esto último merece un comentario, pues la Administración emplea a trabajadores y a funcionarios, y mientras para los primeros la jurisdicción social no levanta objeciones, el hecho de que actualmente el art. 3.c LPL excluya de esta jurisdicción a la tutela de la libertad sindical y la huelga de los funcionarios públicos (y personal estatutario), indicaría claramente una atribución distinta de competencias, a los tribunales contencioso-administrativos, si no fuera porque el art. 2.k) LPL asigna al orden social la tutela de los derechos de libertad sindical, *in genere*, señalando así que el orden natural para estos temas es el social³⁶. Sobre la cuestión se han avanzado tres posiciones por doctrina y jurisprudencia. Tras una azarosa evolución en la que inicialmente prevalecía la competencia única de los tribunales contencioso-administrativos³⁷, doctrina y jurisprudencia pasan a interpretar dicho artículo de forma restrictiva, en el sentido de que sólo escaparían a la jurisdicción social las conductas que tuvieran por escenario un sujeto puramente funcionarial (criterio subjetivo) y estrictamente dentro del área del Derecho Administrativo (criterio objetivo): por ejemplo, discriminación de un sindicato exclusivamente de funcionarios sobre una cuestión de subvenciones administrativas a los sindicatos³⁸. Una tercera opinión, que estimamos la adecuada, consiste en deslindar la materia sindical

³⁵ Nulidad radical del acto antisindical como primera medida, ex art. 180.1 LPL. La S.^a TC. 55/1983, de 22 de junio, consideró que eran los tribunales laborales los competentes para las violaciones civiles de la libertad sindical, solventando una polémica doctrinal sobre la jurisdicción competente. Un caso de nulidad de una Orden por antisindicalidad en la S.^a TS. 27 mayo 1994 (AL 1994-3, § 1584), que entiende adecuado el hoy derogado procedimiento de la Ley 62/1978 para invalidar una Orden de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana sobre equipos de atención primaria, materia sometida a negociación colectiva ex LPF 1987, «lo suficientemente relacionada con el art. 28.1 de la CE, para que pueda ser objeto de conocimiento por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales de la Ley 62/1978».

³⁶ Recuérdese que en el capítulo 7.B.d veíamos cómo los litigios entre los funcionarios y sus sindicatos se sustanciaban ante la jurisdicción social en aplicación de l art. 2.h) LPL. Ahora hablamos de otro asunto, el de la discriminación sindical de un funcionario por obra de su Administración.

³⁷ Se consideraban unitariamente como tutelables por lo contencioso-administrativo, antes de la LPL de 1990, por ALBIOL, *La tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales*, Madrid, 1987, sobre la base de los arts. 2.a) LJCA y 1 y 25 LOPJ, y CASTIÑEIRA, «La tutela de la libertad sindical en la Función Pública», pp. 257 ss., pero ya DE LA VILLA GIL proponía la competencia del juez social. Al promulgarse la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, MONTOYA MELGAR vio en ella la superación del «escisionismo», pero tras la LPL de 1990 CRUZ VILLALÓN consideró que toda controversia sindical entre la Administración y sus funcionarios se sustancia en el orden contencioso-administrativo («El control judicial de los actos de la Administración laboral», p. 229).

³⁸ Para la doctrina dualista, cfr. SS.TS. 28 de marzo de 1990, 26 de octubre de 1991, 14 de diciembre de 1992, 22 de octubre de 1993 y (sala 3.^a) 8 de febrero de 1994. Cfr. GÓMEZ CABALLERO, «Competencia jurisdiccional y tutela de la libertad sindical de los funcionarios públicos», *RL*, 1/1995, pp. 36 ss., y GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales*, p. 30. Doctrina restrictiva sobre el art. 3.c) TRLPL, en formulación general, en SÁNCHEZ PEGO, «Delimitación de los ámbitos», pp. 715 ss.; CONDE MARTÍN DE HIJAS, «Nota a la TS 3.^a S 8 de febrero de 1994», p. 740; BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 17. Dicha doctrina dualista se basa en la atribución de competencias en la rama social del Derecho a los tribunales sociales hecha por los arts. 9.5 LOPJ, 1.2 LOLS y 2.k) LPL, que prevalece por su generalidad sobre la exclusión que realiza el art. 3.c) TRLPL.

colectiva, que permanecería bajo la tutela de los tribunales sociales, y la individual, que sería competencia de los contencioso-administrativos³⁹.

La tutela por el Tribunal Constitucional se pone en funcionamiento en virtud del *recurso de amparo* que pueden interponer la persona afectada, el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo, una vez agotada la vía judicial ordinaria antevista. El otorgamiento de amparo anulará el acto o disposición administrativos, reconocerá el derecho del afectado, y adoptará en su caso las medidas apropiadas para su conservación (art. 55, LOTC)⁴⁰.

3. *Procedimiento contra actos u omisiones judiciales.* Las violaciones de la libertad sindical que tuvieren su origen inmediato y directo en el comportamiento de un órgano judicial, v. gr., impidiendo la adquisición de personalidad jurídica a un sindicato con las condiciones para ello, permite interponer el correspondiente recurso ante el tribunal jerárquicamente superior, en la forma prevista para cada recurso. Cabe también la vía penal y el recurso de responsabilidad judicial, en su caso⁴¹. Agotada la vía ordinaria, el *recurso de amparo* abre el Tribunal Constitucional a las mismas personas, con el mismo procedimiento y efectos acabados de ver para ese recurso en el número anterior (art. 54 LOTC), siempre que el derecho constitucional violado se hubiera invocado formalmente en el proceso, y que se hubieran agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

Difícil de impugnar o de alegar es lo que entendemos por *doctrina* de los tribunales de máximo rango, cuando contrarias a los principios constitucionales. En los aspectos más evidentes ya ha intervenido el Tribunal Constitucional para *romper* una doctrina de tal parte, declarando por ejemplo la legitimación de los sindicatos para convocar huelgas o instar procedimientos de conflicto colectivo⁴². Pero aún quedan algunos resquicios que paulatinamente se van colmando con los nuevos criterios axiológicos: así, la vieja doctrina de que los representantes de los trabajadores debían dar ejemplo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y que suponía un mayor grado de exigencia en temas como el deber de discreción y buena

³⁹ Argumento: el art. 3.c) LPL es la excepción a la regla general del 2.k), por lo que sólo opera sobre lo que dice, esto es, sobre los litigios de los funcionarios, no sobre los de sus sindicatos. Por desgracia los tribunales contencioso-administrativos no se muestran muy dispuestos a aceptar el tenor literal de una ley social que incide sobre la Función Pública. En el sentido de atribuir los litigios por lesión directa de una Administración a un sindicato a la jurisdicción social, GÁRATE CASTRO, J., *La tutela de los derechos fundamentales*, p. 29. En parecido sentido, la S.^oTS. 3 de octubre de 1997 (AR. 7704), que declaró nulo el inciso del art. 3.c) LPL referente a la exclusión de la competencia social sobre el derecho de huelga del personal estatutario.

⁴⁰ El art. 55.1.a) LOTC dice exactamente así: «declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos». Y el apartado c) del mismo artículo: «restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas en su caso, para su conservación». Sobre las clases de recursos ante el TConst. y la legitimación para interponerlos, MARTÍN SERRANO, «La protección jurisdiccional de la libertad sindical» pp. 213 ss.

⁴¹ Regulado por la LOPJ 6/1985 y la Ley Orgánica 16/1994.

⁴² En buena parte de los casos debida a la pugna entre sindicatos y comités: cfr. por ejemplo las SSTC 11/1981, de 8 de abril; 70/1982, de 29 de noviembre; 12/1983, de 22 de febrero; 37/1983, de 11 de mayo; 59/1983, de 6 de julio; 74/1983, de 30 de julio, o 4/1984, de 28 de enero.

fe, con la declaración de procedencia de despidos efectuados por motivos menores, parece finalmente destinada a extinguirse a manos de los propios tribunales ordinarios, sin necesidad de intervención del Tribunal Constitucional⁴³.

Quizá el recurso de casación para la unificación de doctrina, habilitado en principio para evitar contradicciones flagrantes de los diecisiete Tribunales Superiores de Justicia entre sí y con el Tribunal Supremo (art. 216 TRLPL) sirva también para depurar doctrinas contrarias a los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento, en verdad prácticamente inexistentes en la actualidad⁴⁴.

C. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS DE TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL

a) EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL ANTE LOS TRIBUNALES SOCIALES

1. *Análisis del procedimiento.* Los arts. 175 y siguientes LPL regulan la vía procesal adecuada para hacer respetar la libertad sindical cuando, según lo establecido en el art. 12 LOLS, preceptos reglamentarios, cláusulas de convenios colectivos, pactos individuales o decisiones unilaterales del empleador, contengan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio, en general, de actividades sindicales. Los artículos 181 y 182 TRLPL determinan respectivamente una ampliación y una reducción del ámbito objetivo de este procedimiento. El primero señala que por él se sustanciarán las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito laboral, lo que hasta el momento viene utilizado con cierta profusión en los casos de discriminación por razón de género. El segundo determina que las demandas respecto a ciertas infracciones sujetas a un procedimiento específico habrán de seguirlo aunque el móvil sea antisindical o contrario a otro derecho fundamental: extinción del contrato, vacaciones, elecciones, impugnación o modificación de estatutos sindicales, e impugnación de convenios colectivos, un elenco parcial donde no entran otros procedimientos específicos (clasificación, modificaciones sustanciales, conflictos colectivos) por razones que se me escapan. El empleo de

⁴³ La S.^a TS de 21 de diciembre de 1984 declaró en un caso de despido de representante de personal por mala fe que el exigir a los representantes un mayor grado de cumplimiento de las obligaciones laborales equivalía a incurrir en discriminación injustificada. Véase el comentario de LILLO y MARTÍN, «El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos», *RL*, 19 (1989), pp. 25 ss.

⁴⁴ Como señala MOLERO MARAÑÓN, M. L., «Una valoración crítica de la admisión del recurso de casación para la unificación de la doctrina», *RL*, 13 (2002), p. 43, el legislador pretendía lograr con él «un ordenamiento social compacto en la geografía nacional». Cfr. VVAA (Consejo General del Poder Judicial), *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Madrid, 1992. Las fuertes críticas doctrinales —por ejemplo, de FERNÁNDEZ LÓPEZ o de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO— contra la utilidad del recurso en cuestión, son rebatidas por DESDENTADO BONETE, A., «Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la Ley», *RL*, II (2001), p. 404, al considerar que en la práctica ha cumplido en lo esencial su finalidad institucional.

trámites más ordinarios en los mencionados casos plantea la duda de hasta qué punto se pierden las garantías procesales de aquél cuando debe seguirse un procedimiento específico menos protegido, cuestión que la doctrina debate sin llegar aún a resultados seguros⁴⁵.

La cualidad de demandante viene reconocida por los arts. 13 y 14 LOLS a *cualquier* trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical por actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada. ¿Es que nos hallamos ante una acción pública o semipública? El art. 175.1 LPL aclara que se trata de cualquier trabajador o sindicato que invoque un derecho o interés legítimo, reduciendo el ámbito de legitimación subjetiva a los límites normales. Solución poco satisfactoria desde el punto y hora en que reciben aquí tutela una heterogénea serie de derechos fundamentales cuyos titulares no siempre se ajustan a los moldes del trabajador o el sindicato⁴⁶. Las acciones no son acumulables con otras de distinta naturaleza, o con idéntica pretensión pero basadas en fundamentos diversos a la tutela de la libertad sindical, pero sí podrán acumularse los autos —los procedimientos— planteados por diversos actores contra el mismo demandado y por idéntica causa, un litisconsorcio activo ordenado por el juez de oficio o a instancia de parte.

En el capítulo anterior aludimos de pasada al sometimiento de las facultades procesales del sindicato a la actuación del trabajador individual en el caso de que corresponda a éste la legitimación principal (art. 175.2 LPL). El problema consiste en dilucidar cuándo nos hallamos ante una lesión predominantemente individual, en cuyo caso el sindicato de pertenencia del demandante y/o los más representativos podrían concurrir como coadyuvantes, o cuándo la lesión puede estimarse individual y colectiva al mismo nivel, o en fin, de naturaleza predominantemente colectiva, en cuyos casos el sindicato dispondrá de una acción propia de igual valor que la del trabajador individual. La distinción tiene importancia desde la perspectiva de que el coadyuvante no puede demandar ni continuar el proceso con indepen-

⁴⁵ S.^oTS. 12 de junio de 2001 (R. 3827/2000) aplica las garantías del procedimiento de tutela anti-sindical al procedimiento de despido en un caso de despido contra derechos fundamentales. El legislador trata de remediar el vacío en ocasiones, como cuando establece la audiencia del delegado sindical en los casos de despidos y sanciones de afiliados (art. 10.3.3.º LOLS y 55.1 ET). LUQUE PARRA, M., «La exigibilidad del trámite de audiencia», *XV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, entendi aplicable el trámite incluso a los despidos objetivos.

⁴⁶ Antes y después de la discutida S.^oTC. 95/1996, de 29 de mayo, a cuyo tenor las representaciones unitarias son titulares de libertad sindical y pueden acudir al recurso de amparo por infracción de sus garantías, sentencias de los tribunales de suplicación aceptan las demandas presentadas por ellos en caso de huelga (S.^oTSJ. Navarra de 28 de abril de 1995), por libertad de expresión (S.^oTSJ. Canarias/Sta. Cruz de 19 de abril de 1994), por discriminación de sus miembros (S.^oTSJ. Valencia de 8 de febrero de 1996 y TSJ. Andalucía/Sevilla 13 de junio de 1997); así como la legitimación de beneficiarios de prestaciones de la seguridad social (SS.TSJ. Cataluña de 20 de septiembre de 1993 y Andalucía/Málaga de 29 de junio de 1995), de socios de cooperativas, asociaciones de empresarios, etc.: vid. GÁRATE CASTRO, *La tutela de los derechos fundamentales*, p. 108; GARCÍA VIÑA, «La modalidad procesal», pp. 3 ss. En la doctrina, ALBIOL MONTESINOS argumenta la legitimación activa de los comités de huelga en este procedimiento (*Modalidades*, 1219), lo que parece acertado, aunque no precise una indicación expresa por que el comité de huelga se compondrá de trabajadores y/o de sindicalistas.

dencia de la parte principal. El propio art. 175.2 parece sugerir la clave cuando alude al trabajador «lesionado» como parte principal: de existir ya un perjuicio concreto sobre un trabajador (un despido antisindical, por ejemplo), a él correspondería la acción, y el sindicato debería plegarse a la iniciativa que tomara. Pero las conductas antisindicales tienen muchos matices para los que una regla tan sencilla puede no servir, especialmente en los casos de omisiones del empresario: el convenio establece un número de «liberados» sindicales, los sindicatos remiten la lista, y el empresario les prohíbe abandonar el puesto de trabajo. ¿Son esos trabajadores parte principal, o el perjuicio que sufren es de igual nivel que el de sus respectivos sindicatos? Pues bien, a mi juicio el criterio para diferenciar unos supuestos de otros no puede ser sino el del tipo de interés defendido en cada supuesto. Si se lesiona un interés colectivo o difuso, el sindicato tendrá acción propia para demandar junto a cada trabajador afectado, mientras que si el interés es individual o plural, sólo tendrá un papel de mero coadyuvante en el proceso⁴⁷. Precizando aún más, y teniendo siempre presentes las *desviaciones* a que obliga el art. 182 acabado de ver, las conductas antisindicales contra derechos del trabajador derivados de su relación de empleo sustentan una materia prevalentemente en manos de la iniciativa individual, mientras que los restantes tienen naturaleza colectiva y por ende perseguibles en igualdad de condiciones por los sindicatos⁴⁸. En tales casos de elevada individualización hay además un segundo límite a lo colectivo en el citado art. 175: coadyuvante sólo puede serlo el sindicato de afiliación del trabajador y los sindicatos más representativos. Cabría pensar hasta qué punto las organizaciones sin tales requisitos pero con un derecho o interés en el asunto pudieran disponer de alguna legitimación: se despiden a un trabajador por sus simpatías hacia un sindicato radi-

⁴⁷ Véase sobre los supuestos individuales con trascendencia sindical PALOMEQUE LÓPEZ, *Sindicato y proceso*, pp. 63 ss.; CRUZ VILLALÓN, *apud* CRUZ/VALDÉS, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral* Madrid, 1991, pp. 312-314. En general, MARTÍNEZ EMPERADOR, *La tutela judicial de la libertad sindical*, AL 3 y 4 (1991); del mismo, «Tutela de la libertad sindical», pp. 241 ss., 623 ss.; MONTROYA/GALIANA/SEMPERE/RÍOS *El nuevo procedimiento laboral*, Madrid, 1991, p. 141; VALDÉS DAL-RE, *apud* CRUZ/VALDÉS, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, pp. 461 ss.

⁴⁸ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos suministra diversos ejemplos de uno y otro caso, de los que entresacaremos algunos para concretar cuanto decimos. En el primer caso se sitúa el supuesto contemplado por la S.^ªTC. 55/1983, de 22 de julio: líder sindical sometido a constantes cambios de puesto de trabajo y al que se impide trabajar a rendimiento como los demás, o por la S.^ªTC. 104/1987, de 19 de junio: sindicalista despedida por faltas leves de respeto a una superiora, o, en fin, por la S.^ªTC. 114/1989, de 22 de junio: militante sindical despedido por embriaguez sufrida en una empresa anterior. El extremo opuesto, de lesión predominantemente colectiva, se detecta en el supuesto resuelto por la S.^ªTC. 141/1985, de 22 de octubre: demanda de la Unión Sindical de Policía contra el Reglamento disciplinario de la Policía, o por las 61/1988, de 3 de marzo, y 84/1989, de 10 de mayo, sobre secciones sindicales de empresa. Los casos intermedios forman supuestos, como decíamos, donde el interés individual y el colectivo se encuentran equilibrados y por ende las acciones del trabajador y del sindicato marchan parejas: así, el caso contemplado por la S.^ªTC. 83/1982, de 22 de diciembre, sobre prohibición de acceso a la factoría de representantes despedidos, o por la 111/1987, de 1 de julio, sobre primas antihuelga retenidas por la empresa durante la huelga general de 1985. Entre los tribunales inferiores también existen ejemplos: así, la S.^ªTSJ. Murcia de 13 de febrero de 1997 (AS. 373), en un caso de vaciamiento de funciones en el puesto de trabajo, señala que la lesión incide directamente sobre aspectos individuales del derecho, sin perjuicio de su posible proyección colectiva, por lo que el sindicato sólo interviene como coadyuvante.

cal, cuyos escasos afiliados se dan de baja atemorizados, por ejemplo. Aunque el texto del art. 175 suscita dudas, no parece dar pie a una legitimación propia en los casos directamente individuales, pues a las organizaciones con mayor relación con el trabajador sólo otorga la coadyuvancia.

¿Quién ha de acudir a estos pleitos como parte demandada? La tendencia de nuestros tribunales parece ser la de ampliar el concepto de legitimación pasiva más allá de quien realizó el comportamiento denunciado, alcanzando a quienes pudieran sufrir los efectos de la sentencia⁴⁹, en congruencia con el art. 54.1 LPL, que ordena notificar las actuaciones judiciales, cuando así se mande, a las personas y entidades a quienes pueda parar perjuicio u ostentaren interés legítimo en el asunto debatido. También será parte siempre el Ministerio Fiscal, quien deducirá las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas, en su caso⁵⁰.

El proceso tendrá carácter urgente a todos los efectos, igual que los recursos que puedan plantearse contra la decisión judicial, estando exceptuado, si el demandado fuera un ente público, de la reclamación administrativa previa (art. 70 LPL). Los demandantes pueden solicitar excepcionalmente la suspensión de los efectos del acto impugnado en el propio escrito de interposición de la demanda, cuando se trate de cuestiones de importancia trascendental que afecten el interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible recuperación.

Los aspectos probatorios se encuentran regulados de forma novedosa por la LPL, pues exige a los demandantes sostener los *indicios* de que el comportamiento impugnado se dirige contra los derechos de libertad sindical, correspondiendo por su parte al demandado «la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad» (art. 179.2 LPL): el legislador se inspira claramente en los actos discriminatorios anti-sindicales, los más frecuentes en la materia que nos ocupa, cuando se margina a un militante sindical de los tratamientos otorgados a los demás trabajadores, o a un sindicato de cuanto se concede a los demás, y por ello invierte la carga de la prueba de la manera ensayada por la ya venerable sentencia S.^a TC. 38/1981, de 23 de noviembre, sobre despido de candidatos a representantes de personal. De la inversión de la carga de la prueba hablaremos enseguida.

La sentencia declarará la nulidad «radical» de la conducta denunciada, el cese de la misma, y el resarcimiento del daño (indemnizatorio o no). Desde la S.^a TS. 9 de junio 1993 (AR. 4553), los tribunales dan una lectura conjunta al art. 180 en el sentido de que la condena puede ser múltiple y abarcar todos los pronunciamientos antevistos, entre los que la indemnización se considera como necesaria o presunta en todo caso, debiendo demostrar sólo una mínima base fáctica para calcular el daño⁵¹. Sin que la demanda que pretenda tal multiplicidad de condenas incurra en

⁴⁹ Así, S.^a TSJ de Madrid de 18 de enero de 1990, en demanda interpuesta por un sindicato contra la negociación de un convenio colectivo, en cuyo proceso fueron citadas en litisconsorcio pasivo las asociaciones de empleadores y las organizaciones sindicales legitimadas para dicha negociación.

⁵⁰ Cfr. MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J., «El Ministerio Fiscal y el proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 469 (2001), pp. 1 ss.

⁵¹ Así, SS.TS. 22 de julio de 1996 (AR. 6381), y 20 de enero de 1997 (AR. 620).

la acumulación de «acciones» prohibida sobre todo en casos de despido⁵². Cuando no se observara antisindicalidad en la actuación de la parte demandada, se ordenará el levantamiento de la suspensión que, en su caso, se hubiera ordenado. En cualquier caso, la sentencia es recurrible en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente [art. 189.1.f) LPL], el cual entenderá del caso en única instancia cuando afecte a un ámbito superior al de un juzgado de lo social, salvo que afecte a un ámbito superior al de Comunidad Autónoma, en cuyo caso será competente la Audiencia Nacional (arts. 7 y 8 LPL), conociendo en tal caso de los recursos —de casación— contra sus decisiones el Tribunal Supremo (art. 203.1 LPL).

Aunque el procedimiento acabado de analizar sea el específico para la tutela de este derecho y de los demás fundamentales, también cabe utilizar el procedimiento ordinario⁵³.

2. *Vulneraciones precontractuales y sentencias meramente declarativas.* 1. Es nula, dice el art. 12 LOLS, cualquier discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sea favorable o adversa, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio, en general, de actividades sindicales. El precepto sigue muy de cerca al art. 17 ET, del que únicamente se separa para agregar la última disyuntiva. Aquí me centraré en destacar dos puntos que han sufrido un intenso debate, concretamente las discriminaciones antisindicales del empresario en el momento de contratar, y las sentencias merodeclarativas con motivo de tales comportamientos.

En el momento de contratar, los empleadores indagan la afiliación sindical del candidato y a veces lo rechazan aun antes de haber firmado el contrato de trabajo, por lo que entre ellos no llega a existir una relación jurídica. Como en su momento discutimos (cap. 6.B.b), las correcciones aplicables levantan grandes recelos incluso en la doctrina, pero la Ley parece desear en estos casos una respuesta de las más enérgicas con efectos disuasorios sobre los empleadores⁵⁴. Ahora veremos únicamente el aspecto procesal de la cuestión, y en concreto si la jurisdicción competente es o no la laboral.

Hallamos por un lado los preceptos del ET y de la LOLS que declaran nulos los actos de discriminación «*en el empleo o una vez empleados*» [arts. 4.2.c) y 17.1 ET y 12 LOLS], lo cual parece remitirse a la jurisdicción social como competente para declararlos en tal sentido. La interpretación aquí defendida viene también avalada por la amplitud del nuevo art. 2.a) LPL, el cual encomienda a esta jurisdicción el conocimiento de los litigios entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, sin especificar si el contrato se ha celebrado o se encuentra

⁵² S.^oTS. 2 de junio de 1997 (AR. 4617).

⁵³ Así lo admiten las SS.TC. 90/1997, de 6 de mayo, en un caso de negativa a convertir un contrato a tiempo parcial en tiempo completo, como establecía el convenio colectivo, sin acreditar la causa para ello, y 116/2001, de 21 de mayo. Un comentario a las dos sentencias en ARAMENDI SÁNCHEZ, P., «Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales», *AS*, 17 (2002), pp. 41 ss.

⁵⁴ Cfr. *supra*, capítulo 6.B.b). Sobre la difícil utilidad de la sanción anulatoria en la fase anterior a la contratación, RODRÍGUEZ-PIÑERO, *No discriminación*, pp. 419 ss.

in fieri, si es entre un empleador y su empleado o entre empresario y trabajador aún *hors du contrat*. De otra parte, los jueces sociales han entrado a conocer en numerosas situaciones precontractuales, sin declararse incompetentes a la hora de determinar las indemnizaciones que por incumplimiento de una promesa de contrato debía satisfacer un empresario a un trabajador no contratado⁵⁵. Convenios OIT ratificados por nuestro país, finalmente, prohíben la discriminación sindical al contratar⁵⁶.

Se ha planteado el problema de las empresas de tendencia, o ideológicas (prensa y radio de partidos y confesiones religiosas, centros docentes, etc.), y si en estos casos puede seleccionarse positiva o negativamente en función de la ideología o la adscripción sindical. Desde Rodríguez-Piñero, la doctrina entiende que sólo cuando el *puesto de trabajo* solicitado es de tendencia prevalecerá la libertad de la empresa de tendencia sobre la sindical del candidato⁵⁷.

2. En la relación laboral, una vez contratado el trabajador, puede haber presiones y discriminaciones de todo tipo, hasta llegar a la máxima del despido por militancia sindical. El art. 15 LOLS indica que si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas. Con esta fórmula queda a mi juicio saldada una cierta resistencia de los tribunales laborales, quizá por propia comodidad, a admitir acciones meramente declarativas, considerando que «todo procedimiento laboral es un procedimiento de cuantificación y de delimitación y liquidación de cantidades»⁵⁸. La cuestión parece abstrusa, pero tiene en el tema que

⁵⁵ Sobre precontratos o tratos preliminares fallidos en la jurisdicción social, véanse por ejemplo las SSTs de 23 de mayo 1988, 1 de diciembre de 1987, 2 de mayo de 1984, 13 de diciembre de 1985, 8 de octubre de 1985, 23 de octubre de 1986, 26 de febrero de 1987, 24 de julio de 1987 y 30 de octubre de 1988. Por la competencia de la jurisdicción social en estos casos se pronuncia también VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, Madrid, 1994, p. 73. Sobre la vis atractiva del orden social en el precontrato de trabajo se pronuncia asimismo SÁNCHEZ RODAS, «Particularidades del precontrato de trabajo frente al civil», *Actualidad Civil*, 47 (2000), pp. 1631 ss. En general sobre el precontrato de trabajo, GARCÍA GIL, B., «Competencia objetiva - precontrato», *AS*, 4 (2000), pp. 30 ss.; ALZAGA RUIZ, I., «Los tratos preliminares y el precontrato de trabajo», *Documentación Laboral* 65 (2000), pp. 65 ss.; ALARCÓN CASTELLANOS, M. M., «La difícil delimitación entre el precontrato y el contrato de trabajo de ejecución futura», *AS*, II (2000), pp. 3045 ss.

⁵⁶ Convenios OIT núms. 98 y 117.

⁵⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *No discriminación*, p. 380. Con la excepción de los centros docentes para los que el Estatuto de Centros Docentes (Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio) consagra la prevalencia general de la primera sobre la segunda en estos ámbitos. La S.^a TC. 13 de febrero de 1981 afirma también la prevalencia de la ideología del centro sobre la libertad ideológica y de cátedra del profesor, aunque pretenda la compatibilización de ambas. Un completo estudio de las diversas clases de empresas de tendencia y sus conflictos con los derechos fundamentales del trabajador, en BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, 1986, y CALVO GALLEGU, J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, 1995, pp. 220 ss. Recuérdese lo comentado sobre el personal civil de los establecimientos militares, *infra*, cap. 6.C.b).

⁵⁸ La S.^a TC. 39/1984, de 20 de marzo, acepta las acciones laborales citadas restrictivamente, siguiendo la doctrina del TCT de que las especiales características del proceso laboral «convierten en no

analizamos una importancia capital, pues en muchas ocasiones el trabajador perseguido no puede exigir una indemnización, sino puramente una calificación de actos empresariales como antisindicales. Pongamos un ejemplo: un trabajador que ostentaba el cargo de dirigente provincial de un sindicato demandó contra su empresa ante el juez social alegando cambios constantes de puesto, encargo de tareas impropias de su categoría, impedimentos para trabajar a destajo o por cuenta, etc., un conjunto de actuaciones que el demandante pedía se considerase como antisindical. Rechazado por el Juzgado basándose en la naturaleza de la pretensión, como hemos visto, el caso llegó al Tribunal Constitucional, que en S.^a 55/1983, de 22 de junio, declaró la obligación de los Tribunales laborales de pronunciarse sobre los actos ilícitos y ordenar el cese inmediato de ellos, en su caso, además de las eventuales condenas pecuniarias. El art. 15 LOLS refuerza la concepción «espiritualista» del Alto Tribunal, yendo más allá de reparaciones materialistas y cuantificaciones indemnizatorias hasta la esencia misma del problema, la restauración de la normalidad en la capilaridad de las relaciones industriales. En otros campos del Derecho del Trabajo el Tribunal Constitucional ha respaldado claramente la posibilidad de acciones declarativas cuando exista un interés digno de tutela, y el TS las admite si hay «interés concreto, efectivo y actual» aunque no necesariamente cuantificable⁵⁹, por lo que la resistencia parece superada⁶⁰.

Por lo demás, la LOLS prohíbe también las discriminaciones favorables, citando como ejemplo fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o sostener económicamente, o en otra forma, sindicatos, con el mismo propósito de control. Se inspira claramente en el Convenio OIT núm. 98 y en el Statuto dei Lavoratori italiano, el cual prohíbe además la concesión de tratamientos económicos más favorables con propósito antisindical⁶¹. Entre nosotros se han detectado algunos casos de sindicatos amarillos en grandes almacenes y en el sector automovilístico, y numerosos tratos de favor a no afiliados o a afiliados de sindicatos «colaboracionistas»⁶². Tanto los

deseable ni útil el ejercicio de acciones meramente declarativas que, en cuanto tales, podrían obligar a un nuevo proceso de concreción en condena». Para esta doctrina del TCT y del TS, tales acciones en lo laboral sólo son admisibles cuando el interés del demandante se cumpla adecuadamente con tal modalidad» (S.^a TCT de 24 de septiembre de 1981) o son «excepcionales» (SS. TCT. 4 de febrero de 1983 y 7 de octubre de 1983). Vid. *infra*, cap. 21, en materia de procedimientos de conflictos colectivos.

⁵⁹ SS. TS. 8 de octubre de 1991 (AR. 7204), 27 de marzo de 1992 (AR. 1881), etc.

⁶⁰ Merece especial mención la S.^a TC. 71/1991, de 8 de abril, sobre calificación como laboral del contrato de un mensajero con un Banco. Posteriormente, en igual sentido, S.^a TC. 210/1992, de 30 de noviembre. Sobre el tema, cfr. RODRÍGUEZ-PINERO, «El carácter subsidiario de la acción declarativa», pp. 72 ss.; CASAS BAAMONDE, «¿Normalización de sentencias declarativas?», pp. 426 ss.

⁶¹ Art. 13 LOLS y art. 16 Statuto dei Lavoratori de 1970. Ver también el *caso Schmidt y Dhalström* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1976), comentado en el epígrafe B.a) de este mismo capítulo.

⁶² Las situaciones pueden llegar a extremos insospechados: así, el convenio colectivo del Ayuntamiento de Madrid para 1984 contó con la oposición de los sindicatos mayoritarios en el comité de empresa, UGT, CCOO y CAT, a despecho de lo cual fue firmado por el equipo de gobierno municipal —integrado por socialistas y comunistas— con los sindicatos «independientes» y la derechista FNT, según noticia de la prensa de 1 de junio de 1984. El convenio de 1986 contó ya con la firma de UGT, aunque no de CCOO.

comportamientos favorables como los adversos de los empleadores presentan un inconveniente a la hora de justiciarlos: la dificultad de prueba.

3. *Los problemas de la prueba.* El talón de Aquiles de la protección a la libertad sindical radica en los obstáculos que encuentra el trabajador en la prueba del comportamiento discriminatorio, por tres razones: 1) El empleador domina la prueba, pues en la relación laboral subordinada también se aliena la información, por efecto de la división del trabajo; 2) El tribunal inferior, *a quo*, domina la *valoración* de la prueba, de modo que los tribunales superiores —y en especial el Constitucional— han de plegarse a lo que el primero declaró probado: en otras palabras, la prueba cristaliza en la fase inicial de la tutela, sin poder alterarla después⁶³; 3) Porque el empleador utilizará normalmente un móvil lícito de cobertura para justificar su comportamiento, y nuestra legislación no da pie para utilizar las evidencias estadísticas en la lucha contra la discriminación indirecta⁶⁴. Pero estos obstáculos suponen en realidad una petición de principio, pues ¿por qué ha de probar el trabajador el comportamiento antisindical del empleador, en vez de ser éste quien pruebe lo contrario, o el magistrado quien indague en virtud de sus poderes inquisitivos? El trabajador conoce su trabajo pero no los entresijos de la empresa, y se encuentra inerme ante la documentación, los testigos o los peritos aportados por su contraparte.

Las normas procesales clásicas han venido exigiendo la prueba de lo que se alega a quien lo sostiene (*affirmantis est probare*), o al demandante, en una interpretación quizá tergiversada del art. 1.214 Cc⁶⁵. También los tribunales laborales han seguido tales reglas, aunque a veces manifestando fuertes discrepancias con algo que se estimaba inadecuado para el ámbito laboral⁶⁶, donde no existe una posición de igualdad entre las partes como en el ámbito civil. La revisión de las sanciones antisindicales con motivo de la Ley de Amnistía 46/1977 agudizó la crisis, porque como decía Baylos, averiguar la causa real del despido era cuestión sumamente difícil, tanto por hallarse deformada por los propios magistrados como por la distorsión realizada sobre la misma por los empresarios y trabajadores afectados⁶⁷, por lo que la doctrina había comenzado a pedir la inversión de la carga de la prueba en temas de discriminación sindical: no era sólo que la OIT abogara por dicha solución para supuestos análogos⁶⁸, sino que el magistrado debía adoptar una postura más dinámica para ejercer un control de fondo sobre el tema, revisando todo el contexto⁶⁹, en base al principio inquisitivo que informa el proceso laboral.

⁶³ Salvo, como es lógico, «equivocación evidente» del juzgador, por vía de recurso extraordinario ante el TS o el TSJ: arts. 190 y 204 LPL.

⁶⁴ Utilizadas en Estados Unidos para la discriminación contra las minorías. Cfr. LUSTGARTEN, «Problems of Proof in Employment Discrimination», pp. 212 ss.

⁶⁵ PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. 1, p. 628.

⁶⁶ Así, S.^a TS. de 10 de octubre de 1967: el principio de inversión de la carga de la prueba domina en el Derecho laboral en beneficio del trabajador o parte débil de la relación jurídica de trabajo. SANZ TOMÉ, «Notas sobre la prueba en el proceso laboral (1)», pp. 100 ss., sobre la doctrina del TS y TCT al respecto.

⁶⁷ BAYLOS GRAU, «Despidos por motivos políticos y sindicales», pp. 249-250.

⁶⁸ Recomendación núm. 143 (1971): OJEDA AVILÉS, *La libertad sindical*, RPS 121 (1979), p. 354.

⁶⁹ BAYLOS GRAU, *Despido por motivos políticos y sindicales*, pp. 253 ss.

La S.^a TC. 38/1981, de 23 de noviembre, disipará las dudas al respecto, exigiendo al empresario la prueba de su objetividad en vez de pedir al trabajador la demostración de antisindicalidad⁷⁰. El asunto hacía referencia a dos líderes sindicales que habían solicitado en su empresa la celebración de elecciones a representantes de personal, y se habían presentado a ellas; la empresa los había despedido al día siguiente, aún antes de haberse colocado las listas de candidatos en los tablones de anuncios, alegando unas inesperadas dificultades económicas. El magistrado, ante la demanda por discriminación sindical, consideró que tal circunstancia no había sido probada por los demandantes, y rechazó pronunciarse al respecto, declarando los despidos nulos por defectos formales en la carta de despido⁷¹. Por su parte, el Tribunal Constitucional conecta la adopción de *medidas apropiadas* para garantizar la libertad sindical, exigida por los convenios específicos de la OIT, con la inversión de la carga de la prueba recomendada por la misma Organización para las agresiones a representantes unitarios, y en un «salto lógico» espectacular considera que la recomendación sirve como criterio interpretativo de los Convenios⁷², pasando a defender que «es el empresario el que debe probar que el despido, tachado de discriminatorio, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio a la libertad sindical» (fundto. 3.^o).

La LPL aceptará la decisión del Tribunal Constitucional, al establecer en su artículo 179.2 que será el demandado quien aporte la justificación objetiva y razonable —si la tiene—, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y *de su proporcionalidad*. Por su parte, el demandante deberá aportar y probar los indicios de la antisindicalidad, los hechos o conductas que muevan razonablemente a pensar al tribunal en la existencia del ilícito⁷³. Por ello, más que inversión de la carga de la

⁷⁰ Aprovechaba la circunstancia de que el Magistrado *a quo* no se había pronunciado sobre la pretendida discriminación. En el mismo sentido, entre otras muchas, SS.TC. 82/1997, de 22 de abril; 90/1997, de 6 de mayo; 11/1998, de 13 de enero; 74/1998, de 31 de marzo, o 142/2001, de 18 de junio. En algún caso no se utiliza el argumento, prefiriendo el tribunal emplear criterios más directos, como el de garantía de indemnidad para los liberados sindicales en S.^aTC. 173/2001, de 26 de julio.

⁷¹ Su comentario en PALOMEQUE LÓPEZ, *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Madrid 1983, pp. 103 ss. Del mismo, *Régimen del despido. La nulidad radical*, RL, 6/7 (1990), pp. 103 ss.

⁷² RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Despido discriminatorio antisindical: prueba y alcance», *Documentación Laboral* 2 (1982), p. 153. Como se sabe, las Recomendaciones de la OIT consisten en sugerencias sin valor normativo que postulan «óptimos» o líneas de futuro allí donde se ha visto prematuro adoptar un Convenio.

⁷³ Arts. 177.3 y 179.2. La demanda deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada, dice el primero de ellos. La carga principal recae sobre el demandado, una «auténtica carga probatoria» que no consiste meramente en negar la vulneración alegada (S.^aTC. 90/1997, de 6 de mayo), mientras que el demandante debe aportar un «indicio razonable» de la lesión (S.^aTC. 38/86, de 21 de marzo, y otras posteriores). La doctrina de suplicación rebaja notablemente la aportación de indicios cuando la situación deviene por sí misma meridiana: así, la S.^aTSJ. Andalucía/Málaga de 25 de febrero de 2000 (AS. 562), en un caso de registro del ordenador de un delegado sindical en presencia de miembros del comité de empresa, considera que, si bien el delegado no aportó indicios suficientes de discriminación sindical, tampoco la empresa justificó el interés patrimonial o de los trabajadores, ex art. 18 ET, por lo que violó la intimidad y dignidad del afectado; se había utilizado el procedimiento de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales, y se condena a la empresa a 50.000 pts. de multa. En la S.^aTSJ. Cataluña de 23 de mayo de 2000 (AS. 1934), en un caso de registro de taquilla de delegado sindical muy litigioso, en presencia de notario y de miembros del comité de empresa, el TSJ declara

prueba, debe hablarse de un reparto de la misma, prefiriendo algunos hablar de prueba de presunciones o prueba de indicios, dos conceptos no exactamente coincidentes⁷⁴. Un reparto de la carga de la prueba ampliamente conocido en Europa respecto a las discriminaciones por razón del sexo⁷⁵, pues «queda fuera de duda que la prueba a cargo del sujeto discriminado... no sólo puede resultar demasiado gravosa, sino que frecuentemente aparece impracticable con la consecuencia de una difusa elusión de la norma sustancial de igualdad»⁷⁶.

El reparto de la carga probatoria, completado con el papel protagonista del magistrado en los procesos laborales, parece suficiente para hacer real y efectiva la tutela judicial de la libertad que estudiamos⁷⁷. Plantea, sin embargo, dos problemas de dudosa solución: el primero, los posibles abusos de la regla, que pueden llevar a la sempiterna alegación del comportamiento antisindical ante cualquier medida del empresario, y a dificultades para éste de probar su objetividad⁷⁸; el segundo, los

no haber acreditado el demandante los indicios de antisindicalidad, pero como la empresa no justificó el interés del registro, violó el derecho a su intimidad, y la condena a una indemnización por daños morales de 100.000 pts., en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia 1996; RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones», pp. 901 ss. La doctrina, tras un profundo debate, ha terminado por entender que la LPL se pronuncia en términos muy abiertos con vistas a facilitar la situación del afectado, hablando incluso de un *principio* de prueba (GARCÍA-PERROTE, *La prueba en el proceso de trabajo*, p. 210), sirviendo todo cuanto pueda llevar a la convicción del juez de que se produjo el comportamiento antisindical (MONEREO PÉREZ, *La carga de la prueba*, p. 49).

⁷⁵ Francia, ley 83/635, de 13 de julio y Alemania Federal, § 611.1 BGB. En Gran Bretaña ha solicitado la Equal Opportunities Commission un mejor reparto de la carga de la prueba, y en la UE existe un proyecto de regulación contemplando el tema, de 24 de mayo de 1988, que pueden verse en VVAA (DE CRISTOFARO, coord.), *Lavoro femminile e pari opportunità*, Bari, 1989, pp. 289 ss.

⁷⁶ DE CRISTOFARO, «Introduzione», apud VVAA, *Lavoro femminile*, cit., p. 17.

⁷⁷ Sobre el principio inquisitivo de los procesos laborales, RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Derecho del Trabajo y proceso*, Murcia, 1972, pp. 2 y 12. SANZ TOME, «Notas sobre la prueba en el proceso laboral (II)», pp. 125 ss.; OJEDA AVILÉS, «Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo», p. 794. PALOMEQUE LÓPEZ, *Despidos discriminatorios*, pp. 86-87, entiende aplicable la doctrina expuesta por la S.^ªTC. 26/1981, de 17 de julio (fundt.º 16), de que «cuando se ha producido una limitación o un parcial sacrificio de los derechos básicos que la Constitución reconoce... la limitación del derecho es una excepción puesta a su normal ejercicio», y como la prueba de las excepciones compete siempre al demandado, será el empresario quien deba probar la limitación. Sin embargo, limitación establecida legal o convencionalmente no equivale por regla general a todo comportamiento del empresario frente a la libertad sindical; la doctrina expuesta del TC. se refería al derecho de huelga ejercitado en un servicio esencial, el ferroviario, donde se halla limitado constitucionalmente, y no parece aplicable al supuesto que nos ocupa. Por su parte, GARCÍA FERNÁNDEZ, «Tutela jurisdiccional y carga de la prueba», p. 409, considera que en realidad no hay tal inversión probatoria, pues «el empresario prueba lo que ha de probar en todo despido, los hechos que causan y eventualmente justifican su decisión», y el demandante se limita a impugnar las decisiones constitutivas de los hechos que califica como discriminatorios. De la misma opinión es MUÑOZ CAMPOS, «El despido del representante sindical y del candidato», pp. 817 ss., que en p. 821 resume su postura: «En otras palabras: que la sentencia dicha no sitúa al empresario consciente de sus deberes y de sus derechos en peor situación de lo que estaba. Tampoco en mejor». En general, RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones*, pp. 901 ss.

⁷⁸ Distinto criterio en DURÁN LÓPEZ, «El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», p. 41: «el empresario, aún sin probar la subsunción de los hechos en una causa legítima

incierto resultados del criterio cuando aplicado al momento de contratar, sólo evidentes cuando evidente sea la superioridad del discriminado respecto a los demás candidatos⁷⁹.

Posteriormente el TC, en la sentencia 104/1987, de 17 de junio, abordará otro tema importante conectado con la prueba, el de la pluricausalidad de los móviles del empleador al adoptar el comportamiento que se impugna⁸⁰: se trata de saber si cuando el empleador ha utilizado dos móviles para, por ejemplo, despedir, el tribunal debe aplicar el régimen jurídico del antisindical o el del otro⁸¹; ello tiene su importancia porque el ilícito antisindical tiene una réplica más rigurosa por el Ordenamiento, que en el caso del despido conduce a la readmisión sin alternativas. El Tribunal Constitucional considera que el juzgador ha de llegar a la conclusión de que, aun puesta entre paréntesis la pertenencia o actividad sindical del trabajador, el comportamiento empresarial habría tenido lugar verosímelmente, en todo caso, por existir causas reales y serias para entender como razonable la decisión adopta-

de despido, puede demostrar «razonablemente» que es ajeno a todo propósito discriminatorio, y ello es suficiente en relación con el tema que nos ocupa». Una admisión de indicios de discriminación sindical más que discutible, en S.^oTC. 84/2002, de 22 de abril: se reorganiza el servicio de gestiones de impuestos de la Diputación, y a los demandantes se les cambia de ubicación y se les retiran algunas tareas, lo que ellos interpretan como discriminación sindical y el TC lo admite. Pero téngase en cuenta que la situación contraria también se produce, de indicios suficientes que no son atendidos por el tribunal ordinario, como analiza el TC en la interesante S.^a 41/1999, de 22 de marzo, sobre demanda sindical contra una discriminación por razón de género. Quizá para evitar abusos, el art. 28 del Statuto dei Lavoratori confiere la legitimación para demandar a los sindicatos locales interesados, y el art. 14 LOLS autoriza la intervención adhesiva del sindicato al que pertenezca el demandante, así como de cualquier sindicato con la condición de más representativo. Otros problemas conexos sobre la carga de la prueba, en GORELLI HERNÁNDEZ e IGARTUA MIRÓ, «Libertad de expresión y despido por inducción», pp. 473 ss.; GARCÍA PERROTE, I., «Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”», pp. 141 ss.

⁷⁹ Un ejemplo: en el caso *City of Birmingham District Council versus Beyer* (1977), comentado por LEWIS en *The Industrial Law Journal* 4 (1977), p. 248, un sindicalista incurso en las listas negras había obtenido un empleo en el Ayuntamiento, pero fue despedido al término de una hora por «mal comportamiento»; al año siguiente logró ser admitido de nuevo gracias a un contrato de grupo, pero de nuevo fue despedido a las dos horas por «grave fraude a la entidad» el año anterior. El Tribunal reconoció la discriminación y «victimización» sufrida por el trabajador, pero consideró que nada podía hacerse legalmente en contra. Ya hemos visto entre nosotros la crítica doctrinal por insuficiente a la anulación de una colocación discriminatoria perjudicial a un sindicalista.

⁸⁰ Una sindicalista solicita al empresario la convocatoria de elecciones a representantes de personal, y es despedida por indisciplina. El tribunal de instancia consideró probado que no existió tal falta, por lo que declara el despido improcedente, y otorga al empresario la opción entre readmisión e indemnización. La trabajadora solicita la declaración del despido como radicalmente nulo por antisindical.

⁸¹ En el caso contemplado por la sentencia, una sindicalista había sido despedida porque «en día no concretado del mes de febrero de 1984, y en ocasión de inactividad forzosa de los trabajadores del centro por retraso del material, la actora se encontraba leyendo un periódico, y fue advertida por una monitora de que no debiera hacerlo, a lo que contestó que lo hacía porque le daba la gana». Por las mismas fechas había entregado una carta a la dirección, en nombre de su sindicato, solicitando la celebración de elecciones a representantes de personal en la empresa. El TCT entendió que, si bien se producía una extraña coincidencia entre el despido y la petición de elecciones, una de las causas tenía una cierta apariencia de indisciplina, por lo que entró a juzgar si la sanción de despido era proporcional a la falta cometida, resolviendo negativamente y calificando el despido como improcedente, por lo que el empresario podía optar entre readmitir a la actora o consolidar el despido mediante indemnización. La actora acude al TC, solicitando se declare el despido como antisindical y, por ello, radicalmente nulo.

da. De no ser así, el régimen aplicable será el de la antisindicalidad, pues las normas deben interpretarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales⁸².

4. *La nulidad del comportamiento discriminatorio.* El art. 12 LOLS declara nulas y sin efecto las cláusulas contractuales o las decisiones del empresario atentatorias contra la libertad sindical, medida idéntica a la establecida para las normas y actos del poder público, según estudiamos en el epígrafe anterior. Veamos en qué consiste esa nulidad en las diversas situaciones discriminatorias posibles en una empresa.

Ante todo, parece que la nulidad propugnada por la LOLS pertenece al subtipo de la anulabilidad, o en otras palabras, el magistrado no la sanciona de oficio, sino a instancia de parte (trabajador o sindicato), el afectado puede confirmar su validez expresa o tácitamente, etc. La anulabilidad es la regla en materia laboral, y aquí parece convenir a lo objetivamente razonable.

Pero la mayor incógnita del art. 12 LOLS se refiere a los *efectos* de la nulidad: la LOLS ofrece varias opciones, postura acertada porque los ataques a la libertad sindical pueden asumir vías muy distintas: minar la dignidad del sindicalista, cuya solución apunta a una multa y/o reparación económica, impedirle un ascenso o un puesto al que tiene derecho, sobre lo que el magistrado conminará al empresario para ejecutar el adecuado «facere», o un traslado o despido abusivos, a cuyo respecto parece oportuna la remoción de la orden. Y por esta versatilidad de las respuestas, los arts. 15 LOLS y 180 LPL indican que si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho, decretará la nulidad del acto, el cese inmediato del comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas⁸³. Parece con ello dejar al arbitrio del juez en qué consista la reparación de consecuencias ilícitas, aunque de ordinario la sentencia abarcará todas esas sanciones, como ya hemos visto. Pero hay algún punto donde las sanciones varían. Me refiero al despido antisindical, el acto del empresario con mayor carga discriminatoria. Como se sabe, la LPL determina en líneas generales que el empresario condenado por un despido ilícito pueda librarse a pesar de todo del trabajador abonando una indemnización (art. 279 LPL)⁸⁴, pero considera inadecuada la solución indemnizatoria contra los ataques a un derecho fundamental, por lo que establece

⁸² SS. TC. 69/1984, de 11 de junio; 17/1985, de 9 de febrero; 29/1985, de 28 de febrero; 34/1985, de 6 de mayo; 57/1985, de 29 de abril; y 32/1987, de 12 de marzo. Un caso paradigmático, el de la S.^aTC. 48/2002, de 25 de febrero, sobre despido de 23 empleados del Ayuntamiento por grave crisis económica, de los que 20 pertenecen a un sindicato.

⁸³ Similarmente, el art. 28 Statuto dei Lavoratori habla de «cesación del comportamiento ilegítimo y la remoción de los efectos». Sobre la nulidad del acto discriminatorio en diversos países, Cfr. ERMIDA URIARTE, *La protección contra los actos antisindicales*, Montevideo, 1987, pp. 56 ss.

⁸⁴ Sobre la ilegalidad de la LPL-1980 en este punto, que excedía de la delegación otorgada por la LET al Decreto Legislativo que la aprobó, ALARCÓN CARACUEL, «El despido nulo», p. 279; MONTOYA, *Derecho del Trabajo*, pp. 421-422; BLAT GIMENO, *Comentario al art. 55 en VVAA, El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1981, p. 431; PALOMEQUE LÓPEZ, *Despidos discriminatorios*, pp. 66-67.

una solución *ad hoc* consistente en la readmisión en sus propios términos del despedido (arts. 108 y 113), con tres medidas paralelas en sus arts. 282 y 283 para el caso de que el empresario se negara a ello, siguiendo las orientaciones del Tribunal Constitucional en sus sentencias de 38/1981, de 23 de noviembre⁸⁵, y 78/1983 y 83/1983, de 20 y 22 de diciembre respectivamente⁸⁶.

- a) Mantenimiento de las percepciones salariales, incluso aunque la empresa no le requiera para trabajar⁸⁷.
- b) Situación en alta y cotización a la Seguridad Social.
- c) Desarrollo de las funciones y actividades propias del cargo de representante o delegado sindical, si lo fuera, pudiendo ser condenado el empresario a una multa por obstrucción si las obstaculizara o impidiera.

Una cuarta medida, el pago por el empresario al tesoro público de una cantidad igual o superior al salario por cada día de retraso en readmitir al trabajador, fue suprimida por la Ley 11/1994⁸⁸.

Tales consecuencias se ligan a los despidos efectuados por la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, no así a otros aspectos relacionados con el tema pero de carácter adjetivo⁸⁹. Todavía un sector doctrinal ha entendido insuficiente esta garantía, pues en definitiva el empleador tiene en su mano impedir la readmisión a cambio de abonar los salarios y cotizaciones correspondientes, lo que a fin de cuentas viene a ser un despido indemnizado, aunque la cuantía de la indemnización alcance mayor entidad: en su opinión, la contumacia del empleador a readmitir debería tener una relevancia penal, como sucede en otros Ordenamientos, sugerencia que ha recogido el vigente Código Penal de 1995⁹⁰.

⁸⁵ Nulidad radical del despido de unos candidatos en elecciones a representantes de personal que eran al mismo tiempo militantes de un sindicato nacionalista.

⁸⁶ Mantenimiento de las competencias y del libre acceso a la factoría para el desempeño de ellas durante la sustanciación del recurso planteado por los representantes despedidos por la empresa Ford.

⁸⁷ Tampoco estamos, por tanto, ante una reintegración efectiva o ejecución *in natura*: RODRÍGUEZ PIÑERO, *Despido discriminatorio antisindical*, p. 158.

⁸⁸ Art. 18, Statuto dei Lavoratori italiano: en caso de despido de delegados sindicales, candidatos y miembros de comités de empresa, si el empresario no los readmitiera deberá pagar por cada día de retraso una suma igual al salario del trabajador al Fondo de Pensiones de Trabajadores Dependientes.

⁸⁹ Las sanciones por faltas graves y muy graves —el despido entre ellas— a delegados sindicales y representantes de personal impuestas sin haber oído a los restantes miembros de la representación a la que el trabajador perteneciera, si los hubiere, o el de trabajadores afiliados a un sindicato hecho sin la previa audiencia a los delegados de su sección sindical, si los hubiera, se considerará improcedente, pero podrá efectuarse un nuevo despido subsanando la omisión, en los siete días siguientes a la declaración de nulidad: arts. 108.1 LPL, a diferencia de lo establecido en el art. 115.2 LPL. Pero, como indica la doctrina, se trata aquí de un despido por motivos ordinarios a los que falta el trámite formal; de haber motivación antisindical, y ya sean delegados, representantes o trabajadores comunes, el despido será nulo, ex art. 108.2 LPL: RIERA VAYREDA, C., *El despido nulo*, Valencia, 1999; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2001, p. 475.

⁹⁰ «Sin duda que el Tribunal Constitucional se ha quedado corto, en cualquier caso, en la garantía de la restitución *in natura* de la obligación de readmitir al trabajador» indica PALOMEQUE LÓPEZ, *Despidos discriminatorios*, p. 68; también RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Despido discriminatorio antisindical*, p. 158. Pide

b) LA LEY DE AMNISTÍA 46/1977

Numerosos sindicalistas sufrieron penas de privación de libertad o perdieron sus empleos por ejercer sus derechos fundamentales en una época no tan lejana en la cual no se reconocían, y en ambos casos padecieron merma en su derecho a pensiones de la seguridad social. Aunque el tiempo transcurrido ha mitigado sobremedida el impacto de aquella represión, la existencia de cuatro leyes vigentes regulando la materia bien merece un somero recordatorio. Se trata de normas donde se contempla conjuntamente a los sujetos infractores, ya sean públicos o privados, y la brevedad del análisis siguiente aconseja mantener el mismo enfoque en beneficio de la síntesis.

No resulta difícil demostrar los años transcurridos en la cárcel por una condena antisindical, y percibir las indemnizaciones establecidas al efecto⁹¹, pero a veces se hace imposible demostrar el despido antisindical ocurrido hace cuarenta años. Las dificultades aumentan paradójicamente cuando los actos antisindicales no alcanzaron la máxima intensidad, consistiendo en sanciones menores por parte de la Administración o del empresario de la época: la norma básica al respecto es la Ley 46/1977, de 15 de octubre, que ostenta la discutible rúbrica de «Ley de Amnistía». Mediante proceso incoado ante el juez social⁹², en el cual se persona el ministerio público, se restituye al trabajador a la situación que debería tener de no haberse producido la medida antisindical, es decir: reincorporación a su puesto de trabajo, anulación de traslado, etc., y cobertura aseguradora del período de discriminación —algo muy importante para las prestaciones por jubilación e invalidez—, mediante pago íntegro de las cotizaciones a la Seguridad Social por parte del Estado. El cumplimiento de la Ley de Amnistía tropieza con múltiples obstáculos, pues la empresa puede haber modificado su estructura, haber desaparecido o no existir ya ese puesto de trabajo o parecido, y en cuanto a las cotizaciones, habrán existido períodos en que el trabajador cotizó ya por otro empleo, o acabó en situaciones irreparables. La propia Ley adolece de defectos y limitaciones inexplicables⁹³,

un tratamiento penal para estas circunstancias CABRERA BAZÁN, *La nulidad radical del despido*, cit. por PALOMEQUE LÓPEZ, *ibídem*, en nota. En el art. 28 del Statuto dei Lavoratori, el empresario renuente sufre la condena del art. 650 CP: SMURAGLIA, *Diritto Penale del Lavoro*, Padua, 1980, pp. 302-55.; GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, pp. 253 ss. Un estudio de los problemas procesales de la nulidad radical, en GONZÁLEZ VELASCO, «El despido discriminatorio como despido nulo radical», pp. 787 ss. Sobre la *restitutio in integrum* conectada a la discriminación, RODRÍGUEZ-PIÑERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986, pp. 326-55.

⁹¹ Contempladas por ejemplo, en la Ley 4/1990, de Presupuestos para 1990, art. 18, o Ley 42/1994, de acompañamiento de la de Presupuestos para 1995, disposición adicional 3.^a

⁹² El artículo 9 de la Ley de Amnistía proclama que «la acción para solicitarla será pública», pero una Circular apócrifa de la Dirección General de Jurisdicción del Trabajo, publicada por *El País* de 30 de octubre de 1977, pretendió restringir la legitimación a los trabajadores, empresarios, Estado, entidades gestoras y Ministerio fiscal. A favor de la restricción parecen VILLA y DESDENTADO, *La amnistía laboral*, Madrid, 1978, pág. 37.

⁹³ Cfr. VILLA y DESDENTADO, *op. cit.*, pp. 37 ss.: «es, sin duda, una Ley mal hecha [...]». Una crítica judicial rotunda, en DIEGUEZ CUERVO, «Ante una importante sentencia sobre amnistía laboral», *RPS*, 118 (1978), pp. 131 ss. Se ha completado con la Ley 18/1984, de 8 de junio, en materia de Seguridad Social.

como se muestra en el hecho de restringir su aplicación a las discriminaciones reflejadas en resoluciones judiciales y actos administrativos, siendo así que muchos de los despidos, traslados y demás sanciones impuestas por razones sindicales —incluida la huelga— no pasaron por los tribunales ni tuvieron asiento en acto administrativo alguno. Al tratarse de amnistía, además, sólo contempla los hechos anteriores a su promulgación.

La Ley no establece plazo para solicitar la aplicación de la amnistía, por lo que se planteó la duda de si la acción para demandar prescribía o no, venciendo la opinión dominante por aplicar el plazo de tres años entonces vigente en lo laboral⁹⁴, hasta que la Ley 1/1984, de 9 de enero, declaró la imprescriptibilidad expresamente de esta libertad, entendida en sentido amplio a los efectos legales, aunque sometiendo sus efectos económicos a la prescripción ordinaria.

c) EL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
POR CONDUCTAS ANTISINDICALES DE PARTICULARES

Aun no siendo un procedimiento específico de tutela de la libertad sindical, el recurso de amparo presenta una vertiente *anómala* donde en cuya formulación ha tenido un fuerte protagonismo la extensa serie de litigios sobre discriminación laboral, y, dentro de ella, por conductas antisindicales. Me refiero a la posibilidad de impugnar conductas privadas —en su mayoría de los empresarios— ante el Tribunal Constitucional.

La teoría de los derechos fundamentales surge inicialmente en relación con el Estado, y en torno a las posibles intromisiones estatales hemos visto cómo aparece un complejo aparato de tutela judicial. Pero tal polarización deja al margen un importante cúmulo de violaciones procedentes de los particulares: así, la libertad sindical está amenazada por actuaciones de los poderes públicos, pero también de los empresarios, de otros sujetos, e incluso de los mismos sindicatos, como estudiamos en el capítulo 6. Para un sector doctrinal, predominante en los Estados Unidos⁹⁵, la protección no alcanza a las relaciones entre privados, donde rige el principio de libertad y de coordinación: un empresario —por ejemplo— es libre de organizar la empresa como desee, contratar a quien guste y pagar por encima de los mínimos como estime oportuno, pues la autonomía contractual gobierna las relaciones entre particulares. Sin embargo, la doctrina alemana elabora en los años cincuenta la teoría de la eficacia horizontal o frente a terceros («Horizontalwirkung»),

⁹⁴ En este sentido, Circular de la Dirección General de Jurisdicción del Trabajo, citada. No es de aplicación la prescripción anual de la LET, artículo 59. Así también, *SS TS de 29 de junio de 1979 (Ar. 3080)* y *22 de diciembre de 1979 (Ar. 4549)*. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sustentará una doctrina distinta, de imprescriptibilidad de los derechos fundamentales aunque de prescriptibilidad de las acciones puntuales derivadas de ellos, mantenida en las *SS 7/1983, de 14 de febrero; 15/1983, de 4 de marzo; 58/1984, de 9 de mayo*, y otras que darían paso a la Ley 1/1984 citada en texto: vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «La prescripción de las acciones», pp. 93 ss.

⁹⁵ HANSON/JACKSON/MILLER, *The closed shop*, p. 204.

«Drittwirkung») de los derechos fundamentales, a la vista del evidente desequilibrio de una tutela vertical⁹⁶.

En nuestro Ordenamiento, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional siguió las pautas clásicas y restringió la tutela del alto tribunal a las violaciones procedentes de los entes públicos o sus agentes (art. 41.2). Pese a lo cual, pronto se halló la forma de eludir tamaña limitación: en numerosas sentencias, el propio Tribunal Constitucional ha entendido recurribles ante su sede las decisiones judiciales que hubieran permitido una interferencia privada en derecho fundamental⁹⁷, con el aplauso de la doctrina. En un segundo momento, sin embargo, ha adoptado algunas posiciones implícitamente matizadoras de la tutela frente a particulares, especialmente en materia de igualdad retributiva⁹⁸, puntualizaciones que no varían lo sustancial de la postura.

D. GARANTÍAS PENALES

El hecho de que la LOLS prescinda de un segundo escalón de carácter penal dirigido específicamente a sancionar la contumacia de los empresarios no quiere decir, sin embargo, ausencia de garantía penal en la defensa de este derecho. Pero los supuestos delictivos contemplados por el Código Penal marchan paralelos a la anulación y reparación civiles, como recuerda el artículo 15 LOLS: el juez que entendiera de la tutela civil remitirá las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas. Al margen de ello, el trabajador afectado podrá interponer la correspondiente querrela, y los sindicatos y el Ministerio Fiscal instar el procedimiento criminal sin esperar a la comunicación del juez civil o laboral.

Cabe distinguir dos grandes grupos de tipos delictivos relacionados con nuestra materia: los que protegen el ejercicio correcto de la libertad sindical, y los que atacan el ejercicio antijurídico de la misma⁹⁹. En este epígrafe veremos sólo las pri-

⁹⁶ Cfr. SCHWABE, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, Múnich, 1971; EMBID IRUJO, «El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», pp. 191 ss.; QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, pp. 47 ss.; PÉREZ-LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, pp. 93-94.

⁹⁷ Vid. SS.TC. 2/1982, de 29 de enero; 78/1982, de 20 de diciembre; 83/1982, de 22 de diciembre; 55/1983, de 22 de junio, y 18/1984, de 7 de febrero. Vid. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos*, p. 93: «es un hecho notorio que en la sociedad moderna neocapitalista esa igualdad formal no supone una igualdad material, y que en ella el pleno disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazado por la existencia en el plano privado de centros de poder no menos importantes que los que corresponden a los órganos públicos»; del mismo, *El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*, ADH 1981, p. 275; RODRÍGUEZ-PINERO, «No discriminación en las relaciones laborales», pp. 438 ss. AROZAMENA, «Justicia constitucional», pp. 211 ss.

⁹⁸ La S.^a TC. 34/1984, de 9 de marzo entiende válida la concesión por el empleador «de una cantidad que carece de justificación objetiva a unos trabajadores y no a otros».

⁹⁹ El conjunto de delitos relacionados con la libertad sindical puede verse en BAYLOS y TERRADILLOS, *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid, 1997, pp. 141 ss.; NAVARRO CARDOSO, F., «La protección penal de la libertad sindical», pp. 785 ss.

meras, mientras que las segundas irán apareciendo en otros lugares de la obra, especialmente en los Capítulos referentes a la huelga y las medidas de conflicto colectivo.

Art. 314 CP. Condena entre otros supuestos a los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses. Si bien el concepto de representante legal aparece claramente referido a los unitarios que estudiaremos en el próximo capítulo, el de representante sindical puede inducir a confusiones. No parece que sea cualquier afiliado, interpretación demasiado amplia, pero por otro lado todo el que asuma una representación sindical y venga represaliado por ello cumplirá el tipo, tanto los designados establemente para dicha función (delegados sindicales, cargos electos del sindicato) cuanto los esporádicos designados por sus compañeros para hacer de portavoces en un determinado asunto¹⁰⁰. A mi juicio la inserción de los representantes unitarios en este artículo no debiera haberse producido, bastando las garantías laborales y las sanciones administrativas para tutelar su actividad, que de este modo en cambio se aproxima más de lo debido a la tutela sindical. Debe tenerse en cuenta también que la infracción debe ser contumaz: el empresario público o privado debe haber sido requerido para cesar en su conducta o haber recibido sanción por ella, y sin embargo continuar la ofensa o al menos no reparar los daños económicos producidos. El tribunal dispone de un amplio abanico sancionatorio que alternativamente comprende privación de libertad o multa.

Ar. 315 CP. Sanciona con prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga, elevando la pena en un grado si las conductas reseñadas se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación. Llama la atención el desdoblamiento jurídico del bien protegido, la libertad sindical o el derecho de huelga, una señal más de que nuestro Ordenamiento considera diferenciadamente ambos derechos (así también, art. 28 Const.) aunque el segundo forme uno de los contenidos más importantes del primero. Se recordará que ya analizamos anteriormente la titularidad individual y no exclusivamente sindical de aquél, y que la separación permite admitirlo para los jueces a pesar de no disponer de libertad sindical. Por su parte, ésta comprende todos sus contenidos, tanto el esencial como el adicional añadido por leyes ordinarias y reglamentos, como puede ser, por ejemplo, presentar candidatos a las elecciones al comité de empresa¹⁰¹. Y tanto en su vertiente individual como en la colectiva, en claro contraste con el artículo anterior: el ofendido puede ser un sindicato

¹⁰⁰ La S.^a AP. Huesca, secc. 2.^a, de 3 de noviembre de 1999, A 105/1999, confirma el sobreseimiento de la demanda en base al art. 314 CP por parte de policía con representación sindical de la ANPU, que denuncia la asignación de servicio extraordinario como discriminación de relieve penal. La AP contesta que la asignación de servicios extraordinarios es «perfectamente admisible».

¹⁰¹ S.^oTC. 13/1997, de 27 de enero.

al que se limitan sus derechos. Pero respecto a las actuaciones de los representantes unitarios, aunque *lato sensu* pueden considerarse como sindicales y los delegados de personal y miembros de comités de empresa presentan muchos puntos comunes con los representantes sindicales, el Tribunal Constitucional se ha preocupado de marcar las distancias, y no considero que se encuentren aquí incluidas, a diferencia de cuanto opinan Baylos Grau y Terradillos Basoco¹⁰², máxime cuando disponen de la protección del art. 314.

En el elenco de medios típicos enunciados en la delimitación del tipo, el engaño y el abuso de situación de necesidad quedan demasiado ambiguos. En particular, el concepto de situación de necesidad no parece corresponderse ni con el de estado económico (de la víctima) ni con el de estado de necesidad contemplado como eximente de la responsabilidad criminal en el art. 20.5 CP, sino que parece referido a la jerarquía especial y obediencia debida que son típicas de las empresas.

Las sanciones de privación de libertad y multa son aquí acumulativas, a diferencia del artículo anterior. El art. 318 CP puntualiza que cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. El detalle significa la imputación de responsabilidad no sólo para el capataz o funcionario autores del delito, sino también para el gerente, empresario, director general o autoridad superior que lo consintieron pudiendo haberlo evitado.

Art. 511 CP. Cuando un particular encargado de un servicio público o un funcionario denieguen una prestación a la que tenga derecho a una asociación o a sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias —entre otros supuestos—, incurrirán en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a cuatro años, dependiendo de si es particular o funcionario. El Código se muestra muy cauteloso en la elaboración del tipo, pues subraya que debe tratarse de una prestación a la que tenga derecho, cuya denegación se produzca por razones ideológicas, amén de por otros motivos que aquí no interesan. Los conceptos de servicio público, prestación debida e ideología o creencia contienen las suficientes dosis de indeterminación conceptual como para prever que sólo los casos flagrantes vendrán condenados. Junto a ello, denegar supone el nivel superior de confrontación, siendo más habituales las tácticas consistentes en la obstaculización y la demora, cuyas expresiones desafortunadas debieran haberse incluido en el tipo. También aquí las penas de privación de libertad, multa e inhabilitación son acumulativas.

Otros artículos tienen relación directa también con la libertad sindical, como los referentes al derecho de reunión, manifestación, etc. El estudio detenido de todos estos tipos penales habrá de buscarse en las publicaciones especializadas. Las escasas aportaciones de la doctrina laboralista han manifestado las siguientes críticas: primero, la imprecisión de las normas, con tipos delictivos muy abiertos y nor-

¹⁰² *Derecho Penal del Trabajo*, p. 145.

mas en blanco con remisión frecuente a las laborales¹⁰³; segundo, la inadecuación de las multas pecuniarias para contener las vulneraciones empresariales, sobre todo de las grandes empresas, por lo que se defiende un aumento de las cuantías y/o la articulación de otras sanciones, como la revocación de las subvenciones y demás actos administrativos favorables a las infractoras, o la suspensión o prohibición de actividades¹⁰⁴; tercero, que la responsabilidad criminal no exige aquí la intencionalidad, bastando con el resultado lesivo¹⁰⁵. Quizá pudiera concluirse por todo ello, como hace Desdentado Bonete, que en esas normas se produce una huida retórica hacia el Derecho Penal, con un fracaso del mismo para una tutela eficaz¹⁰⁶.

E. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

a) UN CAÓTICO ELENCO

La LISOS (RD. Leg. 5/2000) contempla una serie de supuestos consistentes en la lesión de la libertad sindical de los trabajadores y sindicatos, por los que impone multas en cuantía distinta según la gravedad del acto ilícito. Para ello efectúa una clasificación bastante superficial, distribuyendo entre las categorías de graves y muy graves una serie de faltas, sin seguir, a lo que parece, un sólido criterio diferenciador. En efecto, podría haber seguido la distinción básica entre derechos sindicales reconocidos a todos los trabajadores y sindicatos, y derechos promocionales reconocidos a los SMR, o podría haber tenido más en cuenta la regulación del Código Penal, evitando identificar de distinta forma las conductas antisindicales, como denuncia Del Rey Guanter¹⁰⁷. En su lugar nos presenta el siguiente espectro:

a) Faltas muy graves, sancionadas con multas entre 500.001 y 15 millones de pesetas, se consideran en el artículo 8:

1. La discriminación por la adhesión o no a sindicatos y sus acuerdos.

¹⁰³ DESDENTADO BONETE, «Prólogo» a BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, *Derecho Penal del Trabajo*, p. 10.

¹⁰⁴ En este sentido, PÉREZ DEL RÍO, «La protección penal», p. 158; CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La tutela de la libertad sindical», p. 365; BAYLOS y TERRADILLOS «Protección jurídico-penal de la libertad sindical», p. 53; de los mismos, *Derecho Penal del Trabajo*, p. 210; BAJO FERNÁNDEZ, «De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas», p. 247. Pero, como se ha visto, la multa acompaña a penas privativas de libertad.

¹⁰⁵ Siguiendo la doctrina italiana para similar problema en su país (TREU, GAROFALO, etc.), DURÁN LÓPEZ, *La acción sindical en la empresa*, pp. 197 ss.; PÉREZ DEL RÍO, *op. cit.*, pp. 156-157; CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, *op. cit.* Por su parte, BAYLOS y TERRADILLOS, *op. cit.*, pp. 43 ss., consideran que se halla amparada por las normas penales el conjunto de la libertad sindical, incluso las funciones derivadas de la mayor representatividad, pero no la actividad de los representantes unitarios ni la de las patronales, aunque admiten su protección frente al Estado u otros empresarios.

¹⁰⁶ «Prólogo», cit., p. 10.

¹⁰⁷ *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, 1990, p. 331. Cfr. también CRUZ VILLALÓN, «La tipificación de las infracciones», pp. 227 ss.

2. La transgresión de las cláusulas *normativas* sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos.

3. Las obstrucciones al derecho de reunión (de trabajadores, representantes y secciones sindicales) en los términos que legal o *convencionalmente* estuvieren establecidos.

4. La vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo de los dirigentes de sindicatos más representativos contemplado en el artículo 9 LOLS.

5. Hasta cierto punto materia sindical, la no colaboración en las elecciones a representantes de personal.

b) Infracciones graves, sancionadas con multas entre 50.001 a 500.000 pesetas, se consideran en el artículo 7:

1. La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de representantes y delegados sindicales.

2. La vulneración de los derechos de recaudación y de propaganda atribuidos a las secciones sindicales.

3. La no concesión o el incumplimiento del crédito de horas, local de reuniones y tabloneros de anuncios a los representantes y las secciones sindicales.

Como puede verse, se mezclan en este último artículo la infracción de derechos que se otorgan a todos los sindicatos en la empresa (recaudación y propaganda, v. gr.) con los reconocidos a sólo las secciones sindicales de los más representativos o que cuenten con presencia en los comités, según estudiaremos en el Capítulo 14. Pero nos interesan aquí otras cuestiones más importantes. En primer lugar, la existencia de infracciones contempladas desde una perspectiva vertical (por ejemplo, cualquier materia sindical regulada por los convenios en su parte normativa) con otras de enfoque horizontal (crédito de horas), lo que seguramente va a provocar agravios comparativos entre unas y otras para moderarlas. En segundo lugar, la amplitud de los comportamientos contrarios al derecho de reunión, el cual se protege tanto en su definición legal como convencional, y sin importar en este último caso en qué parte del convenio¹⁰⁸; un derecho de reunión que en su expresión asamblearia ha sido fuertemente recortado por los artículos 77 y 78 ET y prácticamente olvidado por la LOLS, surge aquí como la potestad príncipe que no puede tangirse en ninguna de sus expresiones. Por último, la omisión probablemente absurda de algunas facetas y no de otras, dentro de un mismo derecho: en el de participación, el «olvido» de las facultades distintas a las de información y consulta; en el de organización sindical, el de todo lo que no suponga la adhesión o no a un sindicato, lo que parece significar que las maniobras empresariales para crear sindicatos ama-

¹⁰⁸ La «problemática distinción» entre parte obligacional y normativa de los convenios, que estudiaremos en el Capítulo 23, queda resaltada en general en la LISOS, forzando una identificación *ad casum* entre intenso debate doctrinal: véanse DEL REY GUANTER, «Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos», pp. 287 ss.; GARCÍA BLASCO, *Infracciones y sanciones*, pp. 74 ss.

rillos o para evitar la creación de sindicatos o secciones sindicales en su empresa no son perseguibles administrativamente, o que la coerción de los derechos participativos sindicales queda inmune al control administrativo.

La LISOS no es la única norma donde se contemplan sanciones administrativas por comportamientos antisindicales, sino únicamente la principal en cuanto general. Así, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 considera infracción grave el incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en materia de riesgos laborales, siendo así que dicha Ley menciona a los representantes sindicales en el art. 34.2, y que en otros artículos se habla ampliamente de «representantes de los trabajadores» [art. 18.1.c) o 33, por ejemplo]. Algo similar puede decirse de la Ley sobre Comités de Empresa Europeos 10/1997, de la Ley sobre Empresas de Trabajo Temporal 14/1994, etc.

b) EL SILENCIO SOBRE LAS ORGANIZACIONES PROFESIONALES

La LISOS se centra en las infracciones acaecidas en el marco de la empresa, pero no exclusivamente¹⁰⁹, por lo que no se sabe a ciencia cierta si las organizaciones de empleadores en aspectos tales como la «materia sindical» o los derechos de información y consulta pueden resultar sancionadas por incumplimiento de convenios supraempresariales por ellas firmados e incumplidos. Valverde Asensio considera que la legislación las excluye implícitamente en el art. 2 LISOS, y que nada puede hacerse al respecto, como no sea incluir su referencia en una futura reforma¹¹⁰. La cuestión que ahora planteamos trata de buscar las causas de la omisión: ¿es que LISOS, al regular en esos artículos todas las faltas posibles de los empresarios en la relación laboral, se olvidó de las asociaciones empresariales, o ha sido una omisión consciente? Si fue involuntaria, su inclusión en el futuro no tendría ningún reparo; si no lo fuera, habríamos de considerar las razones. Pues bien, seguramente el silencio se buscó de propósito por el legislador, pues por ejemplo a otro tipo de asociaciones de empresarios, las Mutuas de Accidentes de Trabajo, dedica una sección entera. A mi juicio, pretende establecer con la exclusión una suerte de paridad con los sindicatos, que tampoco vienen contemplados en las faltas y sanciones a los trabajadores. Aunque constitucionalmente no cabe equiparar a unos y

¹⁰⁹ Art. 2: «Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas o las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente ley y, en particular, las siguientes: 1. El empresario...». El artículo proviene de la anterior LISOS 8/1988, así como en general todo su articulado, donde las novedades consisten en la regulación de los nuevos fenómenos y situaciones. La doctrina se manifestó en general crítica con la antigua Ley, aunque sin discutir especialmente las infracciones de la libertad sindical que nos ocupan: ESCUDERO RODRÍGUEZ, «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora», pp. 325 ss.; RIVERO LAMAS, *Sanciones por violación o incumplimiento de normas sociales*, XII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1988; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «Nueva regulación de las infracciones», pp. 85 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, «La Ley sobre infracciones y sanciones de orden social», *La Ley*, 2083 (1988); ENCISO, «Consideraciones acerca de la Ley 8/1988», pp. 9 ss.

¹¹⁰ *La responsabilidad administrativa*, p. 378. El autor se refería a la antigua LISOS, pero su reflexión puede aplicarse igualmente a la actual, RD.Leg. 5/2000, art. 2.

otros, la inmunidad del sindicato hallaría su respuesta en la inmunidad de las asociaciones empresariales, naturalmente en las infracciones sin relevancia penal. Sin embargo, tal equilibrio es ficticio. El sindicato actúa corrientemente mediante los trabajadores afiliados, y los empresarios pueden sancionar a éstos con medidas que indirectamente repercuten en el sindicato de pertenencia (un traslado, el despido). Por otro lado, algunas sanciones laborales van a parar directamente al sindicato, aunque no en forma de una multa¹¹¹. Nada parecido sucede a la asociación empresarial cuando un empresario afiliado es sancionado por la Administración. En resumidas cuentas, la omisión del sindicato no le ahorra sufrir indirectamente por las sanciones empresariales o administrativas a sus afiliados, mientras que no ocurre igual para las patronales. Y el efecto multiplicador de un acuerdo patronal no guarda parangón con el de un sindicato: funciona como red de empleadores, y aunque las asociaciones empresariales españolas han dado muestras de civismo y acatamiento a la legalidad desde su refundación, algún caso aislado de difusión de listas negras¹¹² nos pone en la pista de una posible actuación sancionable, al que podrían añadirse hipotéticamente el apoyo amarillista a un sindicato, el acuerdo de no negociar contrario a la buena fe, el cierre patronal masivo¹¹³, etc. Por lo cual entiendo que deberían incluirse en el ámbito subjetivo de la LISOS, art. 2.

¹¹¹ Art. 89.1 ET: en el supuesto de violencias en la negociación de un convenio, quedará suspendida de inmediato la negociación. La sanción se dirige a ambas partes, pero es claro que la principal perjudicada es la parte laboral. Art. 6.7 RDLRT: el comité de huelga deberá garantizar los servicios de mantenimiento.

¹¹² Para un caso de lista negra patronal, vid. la S.^oTCT. 5 de julio de 1984 e *infra*, cap. 15.B.c).

¹¹³ La licitud de un cierre patronal depende de las circunstancias de cada empresa, por lo que ordenar a las afiliadas un cierre simultáneo, aunque fuera defensivo, desbordaría los límites del cierre lícito.

TERCERA PARTE

LA REPRESENTACIÓN
DE LOS TRABAJADORES
EN LA EMPRESA

CAPÍTULO 10

LA EMPRESA COMO MARCO DE LAS RELACIONES INDUSTRIALES

A. EL DOBLE CANAL DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

a) LA APARICIÓN DE LOS CONSEJOS OBREROS COMO SUJETOS COLECTIVOS DIFERENCIADOS

Mientras en los diversos países ha predominado la estructura económica liberal, con miríadas de pequeñas y medianas empresas, las posibilidades del sindicalismo para ejercitar funciones de representación del personal en cada una de ellas ha sido prácticamente nula, y se ha constreñido a las luchas y las negociaciones de sector: es probable —y nos hallamos ante una incógnita más a resolver— que la hostilidad del patronato a admitir la presencia sindical dentro de sus establecimientos haya tenido menor importancia de la que se piensa, y en la balanza de los acontecimientos haya pesado más la escasez de militantes de los sindicatos, impelidos a posponer su radicación empresarial hasta una mejor correlación de fuerzas¹. Sólo cuando se generaliza la gran empresa y pasan a predominar las estructuras monopolísticas, al tiempo que por el otro lado se hace presente el gran sindicato unitario, hallamos las premisas adecuadas para sindicalizar la representación obrera a nivel de factoría o de empresa; pero ello sucede ya comenzado el siglo XX, como se sabe, en los países más adelantados. Durante todo ese tiempo, la representación interna en todas sus facetas se ha desempeñado de manera informal por los sujetos colectivos de base que han surgido esporádicamente para expresar una reclamación, dirigir un plante o discutir una situación conflictiva: coaliciones, asambleas de personal, delegados, comisiones de representantes..., sujetos colectivos de base, nacidos antes incluso que los sindicatos en la confusa maraña de organizaciones donde se

¹ BLOCH-LAINÉ, *Pour une réforme de l'entreprise*, p. 112, opina en tal sentido que los sindicatos son reticentes a la participación porque creen no disponer de demasiados militantes expertos para intervenir en reuniones demasiado numerosas o muy técnicas, y no desean además que su asistencia más o menos silenciosa pueda interpretarse como aquiescencia que los comprometería o los paralizaría. Desde otra perspectiva, el TUC viene a coincidir en su Informe sobre Democracia Industrial, del Consejo General al Congreso de 1976 (*apud* TUC, *Contrato Social, negociación colectiva y democracia industrial*, p. 130): los consejos de empresa, dice, se instituyeron en Alemania y en otras naciones europeas en un momento en el que la organización de los sindicatos era débil y la negociación colectiva se hallaba escasamente desarrollada. Tales prejuicios se abandonaron en los noventa en el continente europeo.

acrisola el movimiento obrero, cuya expansión durante el siglo XIX, tan poco brillante como la cooperativista o la mutualista, no podemos despreciar. Estos sujetos colectivos de base asumen un carácter unitario, actuando a impulsos y en defensa de todo el personal del establecimiento o empresa, a diferencia del carácter asociativo de los sindicatos, y por la especial situación dentro de las estructuras económicas se interesan por los problemas de gestión que tienen a la vista; carácter unitario y tendencia gestora que los rondarán permanentemente como perfiles típicos. De todos ellos, los consejos de fábrica entroncan además con las experiencias de comités paritarios de obreros y fabricantes, que para la discusión y solución pacífica de los problemas laborales se crean voluntariamente en numerosas industrias y localidades europeas a lo largo del XIX. Como ya se vio en el Capítulo 2, aquellos comités crean unos subcomités de fábrica, para la solución de los problemas laborales surgidos a ese nivel. Es muy posible que por esta razón la teoría consejista tuviera el mismo carácter pragmático y conciliatorio de los «clubes» y otras sociedades primarias de la aristocracia obrera, desarrollando su integracionismo en los buenos tiempos que van desde 1849 a 1873 en los países más desarrollados, al igual que lo hacían los sindicatos, si bien con planteamientos de negociación antes que de conflicto. ¿Pueden ser éstas las razones que impulsan a los gobiernos a alentarlos durante todo el siglo XX? ¿Se encuentra en ellos el ejemplo de la negociación colectiva adoptado por los sindicatos tras los primeros años de fijación unilateral de las tarifas? ¿Cuán profundamente influyeron, por su parte, los jurados mixtos arbitrales en la filosofía de los consejos? Los gobiernos aprovechan las sugerencias de aquellos jurados para crear tribunales industriales compuestos paritariamente, pero también para enfrentar a los sujetos colectivos entre sí: a fines del siglo XIX, el káiser Guillermo II, dentro de un amplio programa para privar de argumentos a la socialdemocracia, acuerda una legislación promocional de los consejos de fábrica que no tendrá resultado². Pero será con la Primera Guerra Mundial cuando se alcance el punto álgido de fricción entre sindicatos y consejos en los dos países, Gran Bretaña y Alemania, donde el sindicalismo acentúa, al aceptar las restricciones legales, su ya acelerada tendencia al reformismo: en 1915 se forma el comité obrero de la región de Clyde, de carácter intensamente político, el cual califica el apoyo concedido por los sindicatos a la legislación bélica del Gobierno como «la más grande traición a la clase obrera», y pretende el progresivo control de las condiciones de trabajo en los talleres y el establecimiento del socialismo y de la democracia

² En su alocución al Consejo de la Corona de 24 de enero de 1890, el Káiser expresa su voluntad de impedir la redacción unilateral de los reglamentos de taller por el empresario, gracias a la creación de comités de personal para participar en la elaboración del reglamento citado y para la defensa de los intereses obreros en la empresa, debiendo ser elegidos en el interior de los establecimientos, y no por los sindicatos externos, a fin de «mantener lejos la influencia socialdemócrata»: cfr. DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, p. 185, con referencias al fracaso de la iniciativa a causa de la oposición de la gran industria, algunos gobiernos estatales, y la socialdemocracia. Años más tarde, en 1905, las grandes huelgas de mineros llevaron a la constitución obligatoria de comités obreros en todas las minas con más de 100 trabajadores, al objeto de mantener «el buen entendimiento en el seno del personal y entre el personal y el empleador», pudiendo ser disueltos por la autoridad a la segunda infracción de sus escasas competencias legales: la convocatoria socialdemócrata a un boicot de las primeras elecciones a miembros de los comités fue seguido en amplias zonas de la cuenca del Ruhr.

industrial; al año siguiente se forman los comités de trabajadores de Londres y Sheffield para consolidar ese mismo año una organización de masas a escala nacional, el movimiento nacional de delegados de taller y comités de trabajadores (*National Shop Stewards and Workers Commettee Movement*), cuya estructura piramidal arrancaba de los comités de taller, subía a los comités de empresa, comités de zona o de distrito, y culminaba en el consejo nacional de administración del movimiento, reconocido por los patronos tras una intensa huelga en 1917³. Del mismo modo, los trabajadores alemanes ponen en marcha durante las huelgas de 1917 y 1918 unos consejos obreros a nivel de fábrica y territorial, con objetivos inmediatos como la paz, libertad de los presos políticos o mayores medios de subsistencia, pero encauzados por el grupo revolucionario berlinés hacia la creación de una república socialista; influidos por los consejos rusos de obreros y soldados (*soviets*), los consejos alemanes se proponen, al caer la monarquía en 1918, la socialización de los medios de producción, los cuales pasarían a una dirección pública, reservándose los consejos un derecho general de control y cogestión. La Constitución de Weimar de 1919 consagra en su artículo 165 la implantación de un sistema de consejos (*Rätesystem*), partiendo de los consejos de fábrica, y elevándose por los consejos de zona hasta llegar a un consejo obrero central⁴.

En general, la conflagración bélica había propiciado el nacimiento de movimientos radicales cuya existencia termina pronto, agotada por causas naturales o por la persecución de los gobiernos respectivos⁵; especialmente dramático es el final de los consejos obreros alemanes, pero del de los consejos de fábrica italianos o británicos no cabe decir lo mismo: su leyenda, su ideario, permanecen en las construcciones teóricas de Gramsci y otros autores, y los veremos reencarnar en los consejos de fábrica italianos de 1969.

Durante el período de entreguerras, dominado por el *trend* a la baja, los Gobiernos frenarán con leyes promocionales la radicalización del consejismo y del sindicalismo: sucede en Alemania con la Ley de consejos de fábrica de 1920, en Estados Unidos con la Ley Wagner de 1935, en Cataluña con el Decreto de colectivizaciones y control obrero de 1936. Aquellas leyes respaldan efectivamente la implantación de ambas clases de sujetos colectivos en las empresas, a cambio de limitar sus facultades. Ahora la situación se define, pues los sindicatos llegan a las mismas puertas de las fábricas, que ya empiezan a abrirse a su influencia en los países de monopolismo más desarrollado, y sólo en los países con pluralismo sindical persiste la identidad de la representación unitaria, consejista, frente a las secciones sindicales de empresa. Así, en los países anglosajones hace tiempo que los consejos de fábrica son órganos sindicales, mientras que en los países del continente europeo se evoluciona hacia una coordinación parecida, aún cuando a través de unas

³ Cfr. sobre el particular TATE y MORTON, *Historia del movimiento obrero inglés*, Madrid, 1971, pp. 381 ss.

⁴ Vid. DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, pp. 330 ss.

⁵ En Norteamérica, el movimiento Trabajadores Industriales del Mundo (*Industrial Workers of the World*), creado en 1905 con tendencia anarcosindicalista y sin ningún interés por consolidar organizaciones duraderas que negociaran convenios colectivos, decae tras la Primera Guerra Mundial por el duro trato de la opinión pública y del Gobierno: KARSH y GARMAN, «The Impact of the Political Left», p. 80.

difíciles etapas cuyos impedimentos son obra a partes iguales del pluralismo sindical y de la legislación.

b) CONSEJOS OBREROS Y SECCIONES SINDICALES

En efecto, el primer ensayo de coordinación pretende en realidad una delimitación geográfica y funcional de ambas clases de sujetos. Geográfica, porque se ubican los consejos en el interior de las empresas y los sindicatos en el exterior de ellas, prohibiendo las invasiones de campo a unos y otros; funcional, porque se atribuyen a los sindicatos los recursos conflictivos, huelga y demás, juntamente con la negociación de acuerdos sinalagmáticos, mientras queda para los consejos la presentación de reclamaciones o quejas del personal y la participación en la organización laboral de la empresa, incluyendo la discusión del reglamento de taller: un reparto de funciones que nos recuerda el teorizado para las relaciones entre sindicatos y partidos⁶. El paso del tiempo trabaja en beneficio de los sindicatos, que terminan por penetrar en las empresas, es decir, por ser reconocidos por los empresarios como representantes del personal, erigiendo a los consejos en órganos de base sindicales, según vimos para los países anglosajones. Las leyes traducen en normas este nuevo equilibrio de poder, y dan paso a los delegados sindicales de empresa (Alemania), o a las secciones sindicales (Francia, Italia, España), junto a los comités, acompañados de la autorización de asambleas y de consejeros laborales, en consonancia con el modelo pluralista de relaciones laborales analizado al comienzo del capítulo. Dos problemas quedan planteados, para que el tiempo los resuelva:

a) La conexión sindicatos-comités en países de pluralismo sindical: los comités son unitarios, es decir, forman un solo órgano por establecimiento o empresa, que representa al conjunto del personal, de manera que si existe un sindicalismo unitario engranarán ambos con naturalidad, pero si hay una diversidad de sindicatos habrá dificultades de coordinación. En Gran Bretaña, donde en una misma empresa puede haber numerosos sindicatos de oficio o de rama, aunque se hallen afiliados a la misma central, el Informe Bullock propuso en 1977 la promoción legal de comités únicos de representación (*Joint Representation Committees*), donde se encontrarían representantes de todos los sindicatos actuantes en la empresa, sugerencia asumida por el TUC y el Partido Laborista⁷. Claro que el supuesto británico no plantea tan arduas cuestiones como en aquellos otros países —Francia, Italia, España— donde el pluralismo sindical persiste a alto nivel, por la existencia de varias centrales. En tales países los consejos suelen hallarse dominados por la central mayoritaria, por lo que la acendrada defensa de secciones sindicales al margen de los comités, con funciones de representación sindical en la empresa, se asume

⁶ MARTIN, «Les systèmes de négociation et de représentation dans l'entreprise», *D. Soc.*, 1976, pp. 92 ss.; RONGÈRE, «Les comités d'entreprise et la politique», *D. Soc.*, 1976, pp. 483 ss.

⁷ Cfr. la declaración formulada en julio de 1978 por el comité de enlace *TUC-Labour Party*, titulada «Into the Eighties - An Agreement», *apud* TUC, *Industrial Democracy*, Londres, 1979, p. 60.

generalmente por las demás centrales que se encuentran en minoría en aquéllos⁸; pero las secciones sindicales no han dado el resultado que se esperaba, y en algún caso se opta por integrarlas en un comité ampliado, con problemas en tal caso de elefantiasis del órgano unitario; otras veces, el sindicato constituye delegados y secciones sindicales en empresas sin comités, pero los descuida allí donde hay comités con representantes suyos, en un uso alternativo de ambos tipos de representación⁹.

b) Sentada la dominación fáctica de los sujetos colectivos de base por los sindicatos, ¿interesa formalizarla jurídicamente, o bien respetar una autonomía *de iure*? Transformar los consejos en órganos sindicales de base implica hacer responsable al sindicato por la actuación de tales órganos, exigir una congruencia entre las posiciones de los representantes obreros en los Consejos de Administración y las reivindicaciones conflictivas de los sindicatos, discutir el deber sindical de hacer respetar el acuerdo a las asambleas de personal, etc. De hecho, los mismos sindicatos dudan en cuanto a la solución adecuada: la DGB alemana defiende desde siempre la rígida separación en su país, aunque consigue la inmensa mayoría de los puestos en las elecciones a representantes del personal; la FNV holandesa insiste también en la independencia recíproca entre sindicatos y representantes en los Consejos de Administración, para garantizar la crítica mutua y de esta forma mejor defender los intereses obreros¹⁰; en cambio, el TUC británico propugna que los representantes del personal en los Consejos de Administración dependan de los sindicatos, para evitar riesgos de integración¹¹. La respuesta, como siempre, no reside en el formalismo, y una independencia entre representantes unitarios y sindicatos valdría únicamente para el caso de existir efectiva autonomía entre ambos, a lo cual no parecen estar dispuestos los sindicatos. Ha dicho Romagnoli que para atenuar la descompensación no basta un acuerdo de recíproca irresponsabilidad entre sindicatos y delegados de personal, ni se contentaría con ello el sistema institucional: haría falta que el sindicato decidiera volcar su propio prestigio en el papel de autor o coautor de las mutaciones en el sistema organizativo de la fábrica¹². La unidad orgánica entre sindicatos y representaciones de base, al estilo angloamericano, va en la línea de la simplificación monopolista de estructuras, y esa puede ser la res-

⁸ La creación de secciones sindicales de empresa se decide en Italia por la central democristiana CISL y ha constituido el principal caballo de batalla de la UGT española. Cfr. TREU, «La CISL», pp. 322 ss.; RICCIARDI, «Appunti per una ricerca sulla politica della CGIL», *ibidem*, p. 195; SAAVEDRA, «Los comités y las secciones sindicales», pp. 21 ss.

⁹ SAINT-JEVIN, «Élus du personnel et délégués syndicaux», pp. 357 ss., sobre datos estadísticos referidos principalmente a la CGT.

¹⁰ Vid. LECHER, SIELING y WENDELING, *Neue Entwicklungen in der Europäischen Mitbestimmungsdiskussion*, pp. 195 ss.

¹¹ En el Congreso de 1978, resolución sobre estrategia y democracia industrial: cfr. TUC, *Industrial Democracy*, p. 60. El Informe Bullock mostraba su sorpresa por el hecho de que tanta gente en Gran Bretaña enfatizara los consejos obreros y «similares comités consultivos», considerando el declinar de los comités de empresa en toda Europa ante el auge de los *shop stewards* y de los convenios de empresa; para el Informe, Alemania supone una excepción, al desempeñar allí extensos poderes normativos: BULLOCK *et al.*, *Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy*, pp. 109-110.

¹² *Sindacato tra sistema de fabbrica e sistema politico*, pp. 21-22.

puesta tendencial al problema, fijándose en la etapa de transición una interdependencia en pie de igualdad¹³.

c) EL FORTALECIMIENTO DE LAS REPRESENTACIONES UNITARIAS
TRAS LA CRISIS ECONÓMICA

A finales de la década de los ochenta la superación de la crisis en los países europeos aporta un nuevo panorama en el cual las representaciones unitarias parecen adquirir nuevos bríos gracias a diversos impulsos provenientes del papel central de la empresa en la economía moderna.

El legislador socialista en Francia dicta una serie de nuevas leyes desde 1982 que refuerzan las competencias de información y control de los comités de empresa, además de su estructura orgánica: desde la creación de los comités de grupo de empresas¹⁴, hasta el conocimiento de las ofertas públicas de adquisición de acciones¹⁵, pasando por el conocimiento de los contratos temporales y de *stage*¹⁶, la representación unitaria en las empresas francesas se acerca en punto a información a las competencias del otro órgano de representación de los accionistas, el consejo de vigilancia o administración. En España se han ampliado las competencias informativas de los representantes unitarios (aunque también de las sindicales) mediante la Ley 2/1991, permitiéndoles conocer el contenido de los contratos de trabajo más sujetos a abuso. En Italia, la evolución ha despuntado desde un ángulo sorprendente en el intento de revitalizar las representaciones sindicales unitarias¹⁷.

La Comunidad Europea representa también un fuerte puntal de las representaciones unitarias, pese a las reticencias de Reino Unido por lo que considera «el modelo alemán». Las facultades otorgadas a los representantes de personal en las Directivas sobre crisis de empresa de los años setenta significaron en la práctica un impulso casi irresistible para su implantación en los países donde no estaban reconocidas, y a ellas siguió la Directiva 94/45/CE para la creación de comités de empresa europeos¹⁸, y por último la Directiva 2002/14/CE, instaurando la informa-

¹³ En este sentido, RODRÍGUEZ-SAÑUDO y OJEDA AVILÉS, *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, p. 226.

¹⁴ Ley 82-1915, de 28 de octubre de 1982: *Code du Travail*, artículos L. 439-1 ss.

¹⁵ Ley 89-531, de 2 de agosto de 1989: *Code du Travail*, artículo L. 432-1.

¹⁶ Ley 82-915, citada, modificada por las leyes 84-148, de 1 de marzo de 1984, 83-25, de 19 de enero de 1983, 89-18, de 13 de enero de 1989, y 89-905, de 19 de diciembre de 1989: *Code du Travail*, artículo L. 432-4.

¹⁷ Acuerdo Interconfederal para la constitución de representaciones sindicales unitarias entre Confindustria, Intersind, CGIL, CISL y UIL, de 1 de diciembre de 1993. No son exclusivamente sindicales, sino más bien unitarias, pues dos tercios de sus miembros se eligen mediante sufragio universal, y el tercio restante se asigna a las listas presentadas por los sindicatos del contrato colectivo nacional aplicable a la empresa (art. 2).

¹⁸ Basada inicialmente en el Acuerdo de Política Social anexo al Tratado de Maastrich de 1992, la ausencia de Reino Unido entre los firmantes hubo de suplirse posteriormente para darle entrada mediante la Directiva 97/74, de 15 de diciembre, con repercusiones en las legislaciones internas de los demás países, como la Ley 44/1998 española, que modificó la 10/1997.

ción y consulta a representantes de trabajadores en las empresas con más de veinte empleados, propone un reto a los nuevos fenómenos de la empresa en una economía globalizada enunciados por Däubler¹⁹.

Esos nuevos bríos de las representaciones unitarias han despertado, al menos en España, cierto recelo de los sindicatos, los cuales han llegado a plantearse el recorte de las competencias de los comités y los eluden a veces a la hora de negociar convenios de empresa, para lo cual potencian a las secciones sindicales. Como indica Biagi, cuando ambas representaciones ostentan las mismas funciones, no se llega nunca a un plano de igualdad, aflorando siempre una tendencial prevalencia de la una sobre la otra²⁰. En el caso español, sindicatos y comités comparten las funciones principales de negociación y conflicto, pero la prevalencia hace años que pasó a manos de los primeros, por su respaldo constitucional, su libertad de organización y su capacidad de influencia sobre los segundos²¹. La LPL de 1990 les reconoció por añadidura una legitimación procesal muy versátil (arts. 17.2, 20, 152, etc.), de enorme rentabilidad en un país donde las relaciones industriales se hallan tan judicializadas como en el nuestro. Compartimos por tanto la afirmación de Prados de Reyes: será la dinámica sindical la que determine el reparto futuro de papeles o roles; ella será, en definitiva, la que resuelva la utilidad del doble canal de representación²².

B. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

a) ANTECEDENTES HISTÓRICOS. REPÚBLICA Y DICTADURA

¿Responden nuestros antecedentes históricos al modelo anglosajón, de representaciones sindicalizadas del personal, o al modelo franco-alemán, de representaciones internas? En la historia de los delegados de personal en nuestro país se advierte una evolución desde la primera postura hacia la segunda, cuya fuerza impelente ha sido legislativa; la ley ha favorecido el distanciamiento entre las representaciones sindicales y las unitarias, desgajando a éstas del seno de aquéllas, con la intención que a todos nos alcanza.

Con independencia de los primeros delegados de personal estables que se conocen, en las fábricas catalanas durante la Primera Guerra Mundial, promovidos por la CNT, los primeros intentos serios de quebrar la resistencia de los patronos a tener en el interior de sus establecimientos una organización representativa del personal se hicieron a lo que parece con la Segunda República, tanto en el bienio progresis-

¹⁹ DÄUBLER, W., *Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft*, Baden-Baden 1999: desplazamientos (pp. 33. ss.), empleo de trabajadores en el extranjero, comités económicos (pp. 60 ss.), empresas extranjeras establecidas en otro país y comité general (pp. 66 ss.), multinacionales y comité europeo, etc.

²⁰ *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, Madrid, 1991, p. 115.

²¹ PRADOS DE REYES, «Representación unitaria y representación sindical. Evolución de sistemas», *RL*, I (1991), p. 198.

²² «Representación unitaria y representación sindical», cit., p. 199.

ta como en el bienio negro: en efecto, en octubre de 1931 presentaba el ministro Largo Caballero a las Cortes un proyecto de Ley sobre «intervención obrera en la gestión de las industrias», una de las piezas clave del programa legislativo del PSOE en materia laboral durante el primer bienio republicano²³; el esquema estructural previsto en el proyecto suponía la elección de comisiones interventoras por y entre los trabajadores de la empresa afiliados a un sindicato, sin que ninguno de los delegados elegidos pudiera pertenecer a más de una comisión, teniendo por funciones más importantes la negociación de reglamentos de fábrica, el control de la legalidad en la empresa y la información previa de la dinámica laboral y económica de la empresa. Las comisiones interventoras designarían, a tenor del proyecto, representantes con voz pero sin voto en los Consejos de Administración y las juntas generales de accionistas. El proyecto no llegó siquiera a discutirse en las Cortes, y la razón de su fracaso habría que buscarse en el hecho de acoplar las comisiones al número de sindicatos presentes en la empresa, no pretendiendo una representación unitaria del personal sino tantas como sindicatos hubiera, lo cual podía significar la conversión de las factorías en un campo de batalla entre el moderantismo de la UGT y el radicalismo de la CNT a la hora, por ejemplo, de negociar el reglamento de taller²⁴. De los tres bloques de atribuciones considerados en el proyecto, los informativos resultaban avanzados para la época, pero quizá el legislador ponía todas sus aspiraciones en los controladores, en un momento de ruptura y progresismo normativo.

En el bienio negro republicano se «refunde» la legislación sobre jurados mixtos, apareciendo la posibilidad de los jurados de empresa en aquellas que ocuparan un mínimo de 500 trabajadores²⁵. La desindicalización y estructura unitaria de los jurados de empresa marcan un giro notable respecto al proyecto antevisto, y podría haberse inspirado en los consejos de fábrica alemanes de la Ley de 1920 o en los

²³ MARTÍN VALVERDE, «El proyecto de ley de intervención obrera», p. 280; el texto, en RIVERO LAMAS, *Estructura de la empresa y participación obrera*, Barcelona, 1969, pp. 158 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Participación del trabajador en la gestión de la empresa*, Madrid, 1976, p. 104, menciona también el Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1922, donde se preveían los llamados «Consejos de cooperación industrial», con probable influjo, asimismo, de la Ley alemana de 1920; DE LA VILLA GIL, «Participación de los trabajadores», pp. 93 ss.

²⁴ Recuérdese que la ley norteamericana de 1935 prefirió, en esta misma línea de aunar la representación sindical con la interna, designar como representante único de la unidad contemplada al sindicato más representativo, y sólo él y su comité tiene el derecho a negociar con el empresario, a presentarle reclamaciones del personal, y a beneficiarse en general del deber de interlocución fijado por el Ordenamiento de Estados Unidos. Respecto a que el proyecto Largo Caballero preveía una pluralidad de comisiones interventoras, cfr. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, pp. 282 ss. Las empresas obligadas a reconocerlas serían las de cincuenta trabajadores en plantilla al menos, que, a nuestro juicio, correspondían a empresas de tamaño mediano en aquella época, aunque el autor citado considera serían de tamaño grande. Véase en el texto a continuación que las experiencias inmediatamente posteriores se ensayaron en empresas con más de 500 y de 1000 empleados.

²⁵ Decreto de 29 de agosto de 1935, Texto Refundido de la legislación sobre Jurados Mixtos, artículo 9: «A título excepcional y previo informe del Consejo de Trabajo, podrá autorizarse por el Ministro [...] la constitución de jurados mixtos de empresa cuando lo pidan las representaciones patronal y obrera de la misma y la empresa que se trate ocupe un mínimo de 500 obreros.» Artículo 15: «En los jurados de empresas los vocales obreros se elegirán por votación directa de todos los trabajadores de la misma.»

consejos de confianza también alemanes de la AOG nazi²⁶: de cualquier modo, no consta haberse aplicado en ninguna ocasión, y será el régimen franquista el que lo ponga en marcha —convenientemente vigilado— a partir de unas experiencias espontáneas en el sector del calzado levantino, comenzando por las empresas con más de 1.000 trabajadores²⁷; sus rasgos principales estriban en el sistema de elección, rigurosamente acotado por la fidelidad a los postulados totalitarios y la vigilancia policial, y la finalidad adscrita de hacer efectiva en el seno de la empresa «la colaboración entre el capital, la técnica y la mano de obra en sus distintas modalidades, al servicio de la mayor concordia entre los distintos elementos que constituyen la producción, del incremento racional de la misma, y del mayor rendimiento en el trabajo». Formalmente existía una mayor perfección, pues la estructura se completaba con los jurados centrales de empresa, y en los años sesenta con una exigua representación en los Consejos de Administración de las grandes sociedades mercantiles²⁸. Y aunque jurados de empresa y consejeros trabajadores se considerarán órganos del sindicalismo (corporativo) y éste viniera copado en los últimos años de la dictadura por hombres del sindicalismo libre, a partir de 1962 empieza a extenderse por el país un sistema de representación del personal aglutinado en unas comisiones de fábrica elegidas espontáneamente por las plantillas, y muy vinculadas a las asambleas de personal que las designaban y guiaban²⁹, en una actuación clandestina de refuerzo al quintacolumnismo de los jurados: la presión conjunta por democratizar la empresa impulsará al legislador a un reconocimiento *trabado* de las asambleas de personal, a través de una normativa de escasa operancia³⁰.

b) PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La Constitución determina en su artículo 9.2 que los poderes públicos deberán facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, *económica*,

²⁶ Ley de Ordenación del Trabajo Nacional, de 20 de enero de 1934, artículo 5.1: «Junto al jefe de una empresa que, en general, ocupe al menos 20 trabajadores, se instituyen para asesorarle hombres de confianza provenientes de la hueste. Éstos forman con él y bajo su presidencia el consejo fiduciario de la Empresa.»

²⁷ Decreto de 18 de agosto de 1947 y Decreto de 11 de septiembre de 1953. Sobre los jurados de empresa y enlaces sindicales de la dictadura hay una extensa bibliografía entre la que puede mencionarse BAYÓN *et al.*, *Diecisiete lecciones sobre la participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967; ALONSO OLEA, «Instituciones de participación de los trabajadores en la empresa», en *Libro-homenaje a Garrigues*, Madrid, 1971, pp. 38 ss.; RIVERO LAMAS, *Estructura de la empresa y participación obrera*, Barcelona, 1969; MONTOYA MELGAR, *La representación sindical en la empresa*, Sevilla, 1968; ALMANSA PASTOR, *La participación del trabajador en la gestión de la empresa*, Madrid 1976, pp. 122 ss.

²⁸ Ley de 21 de julio de 1962, sobre participación del personal en la administración de las empresas, y Decreto de 15 de julio de 1965. Se obligaba a las sociedades privadas con más de 500 trabajadores, y a las empresas nacionales con cualquier plantilla, a admitir en sus Consejos de Administración a un consejero trabajador por cada seis consejeros capitalistas. Vid. la bibliografía citada en la nota anterior, y ALONSO GARCÍA, «Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la denominada Ley de Cogestión», pp. 66 ss.

²⁹ Me refiero, naturalmente, a las comisiones obreras que luego cristalizarían en la Confederación de Comisiones Obreras (CCOO).

³⁰ Decretos de 30 de abril de 1971 y 30 de mayo de 1975; las reuniones se celebrarán bajo el triple control del sindicato corporativo, del gobernador civil y del empresario.

cultural y social. La timidez del diseño ha sido anotada por Romagnoli, para quien la Constitución perfila una democracia exclusivamente de ciudadanos, como si la democracia de los productores perteneciera a otro planeta³¹; cuando el artículo 129 parece que va a concretar finalmente un modelo de democracia industrial, siquiera en esbozo, de nuevo se escurre en los resbaladeros de la participación civil; «La ley establecerá —proclama— las formas de participación *de los interesados* en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general. Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten a los trabajadores el acceso a la propiedad de los medios de producción.» Como ha dicho Rodríguez-Sañudo, puede decirse que la participación en la empresa —ni siquiera elevada a la categoría de derecho de los trabajadores— ha sido marginada del título I, excluida del catálogo de derechos fundamentales y desprovista, por tanto, del especial mecanismo de protección fijado en el capítulo IV del propio título I y demás disposiciones concordantes, al quedar colocada extrañamente en un contexto público, consagrado a la actividad económica del Estado³². Se ha apuntado por ello críticamente que se trata de una auténtica norma en blanco, cuyo contenido queda remitido a la legislación ordinaria sobre la materia. No supone, por tanto, ningún compromiso efectivo de democracia en la empresa, puesto que las formas de participación que se enuncian con fórmula tan general no tienen por qué afectar de manera directa y eficaz al núcleo de poder ejercido por el empresario; cualquier mecanismo de participación, aun el más elemental y marginal a las decisiones que en la empresa se toman, cumpliría con el programa previsto en el precepto arriba indicado³³. Pero veamos cuáles son sus virtualidades, en un análisis pormenorizado:

Quizá el único punto concreto y positivo del artículo 129 radica en el mandato a los poderes públicos para promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa. La promoción «eficaz» se toma del Convenio OIT número 135, otro ambiguo instrumento de 1971, el cual obliga a otorgar a los representantes de los trabajadores las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones³⁴, y equivale a «útil» para que se tengan en cuenta los intereses obreros en la marcha de la empresa; el reclamo a los poderes públicos no involucra exclusivamente al legislador para que dicte una regulación operativa, sino también a la Administración para que fomente con todo su aparato aquellas opciones que el legislador establece, y al poder judicial, que las interprete extensivamente; la promoción eficaz significa, en fin, el fomento de los esquemas participativos en la extensión de convenios y en el estímulo a los sujetos colectivos para

³¹ «Estructura de la empresa», p. 75.

³² «La participación de los trabajadores», pp. 426-427.

³³ RODRÍGUEZ SAÑUDO y OJEDA AVILÉS, «Estructura de la empresa», p. 225.

³⁴ Artículo 2, el cual agrega: «A este respecto, deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país [?] y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar al funcionamiento eficaz de la empresa interesada.»

que desarrollen en sus acuerdos las fórmulas de participación al uso. Pero la participación tiene algunas variantes³⁵, y el artículo 129 suministra ciertos elementos para especificar algo más: por cuanto hay un párrafo del mismo artículo dedicado a la participación en la propiedad (accionariado laboral), variante desgastada en Europa y *redescubierta* en Estados Unidos, quiere decirse que la promoción eficaz a desarrollar por los poderes públicos se refiere a la participación en la gestión y en los beneficios: la primera no ha de ser exclusivamente la de los comités de personal, antes bien gozan del mismo rango las representaciones sindicales en la empresa, hacia las que legislativo, ejecutivo y judicial deben inyectar las facilidades necesarias para que cumplan con sus tareas conectivas entre el sindicato, el personal y la empresa.

El ET dedica al tema de la representación unitaria el título II, artículos 61 y siguientes, amén de una escueta referencia al derecho de participación en la empresa en el artículo 4.1.g). Dicho título se portica con la declaración del artículo 61: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley, y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título.» El legislador se dedica en consecuencia a regular la representación unitaria, y se remite a otras fuentes normativas para las demás formas referenciadas por el artículo 129 Const., cuyo desarrollo autoriza a sentar los tres siguientes principios: primero, que para la representación unitaria el ET no basta, requiriendo y admitiendo su desarrollo a nivel de negociación colectiva³⁶; segundo, que las otras formas participativas, y en especial la «externa», pueden venir contempladas asimismo por la negociación colectiva empresarial; y tercero, que la participación de los funcionarios en la gestión de la Función Pública se rige por otra normativa, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LPP), que estudiaremos detenidamente *infra*³⁷.

c) EL MODELO DE REPRESENTACIÓN UNITARIA

1. *Los órganos previstos.* Aunque situándose a medio camino entre el modelo anglosajón y el franco-alemán, el ET se aproxima más a este último en la diversifi-

³⁵ Véase, por ejemplo, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «*La participación de los trabajadores*», pp. 417 ss.; interna y externa, en la propiedad, los beneficios y la gestión.

³⁶ Cfr. artículo 85 ET, sobre el contenido de la negociación colectiva, en tal dirección; para más detalles, *infra*, epígrafe siguiente.

³⁷ La legislación anteriormente vigente se componía de la Circular de 11 de noviembre de 1977, directrices provisionales para la acción sindical en la función pública, donde se mezclaban los dos canales de representación «en tanto no se promulguen disposiciones que reglamenten la representación sindical y la participación de funcionarios» (*sic*); y la Resolución de 29 de enero de 1981, sobre el derecho de representación colectiva y de reunión de los funcionarios locales, la cual preveía la creación de delegados y comités de personal, junto a secciones sindicales; el Decreto 3006/1976, de 23 de diciembre, regulando unas juntas de personal en cada Ministerio fue derogado por el Decreto 1522/1977, sobre sindicación de funcionarios. Debe tenerse en cuenta además la participación en el Consejo Superior de la Función Pública regulada por la Ley 30/1984, sobre reforma de la función pública.

cación de representaciones obreras con la que consagra una evolución histórica iniciada en 1935; su farragoso articulado, que pretende ser promocional de la representación unitaria, recuerda la abrumadora y contraproducente normativa germánica, pasada por el tamiz reductor de la legislación francesa³⁸. Pesó, sin duda, el lastre supuesto para el legislador demócrata por la neurótica oposición del primer patronato a todo intento de consolidar mínimamente la representación del personal en la empresa, que le obligó incluso a bajar el nivel formal establecido para los anteriores jurados de empresa³⁹. En contrapartida conceptual, el ET abandonó la escatología colaboracionista que inútilmente pretendieron establecer los Ordenamientos europeos en décadas anteriores, reciclando la representación del personal para ajustarla a un mayor realismo y a la «promoción eficaz de la participación» entendida según los artículos 9.2 y 129.2 Const.⁴⁰. Hoy puede decirse que los derechos de información detentados son muy completos, que sobran las facultades de negociación *erga omnes* y de huelga, merced a los cuales compite directamente con los sindicatos para restarles afiliación, y que faltan, en fin, algún órgano superior. En el «ranking» europeo —baremo que actualmente se utiliza como el más objetivo— se sitúan en la mitad superior de la tabla, si paramos mientes en que aún lucha la UE con algún país importante para que *normalice* dicha representación en sus empresas.

El modelo ofrecido por el ET se engarza sobre tres órganos de representación unitaria; el delegado de personal, el comité de empresa, y la asamblea de personal. Aun cuando no persigue la menor coordinación o jerarquización entre ellos, rechazando tácitamente las teorías sobre el constitucionalismo de empresa que obligarían cuando menos a responder de su actuación a delegados y comités ante la asamblea de personal (sólo informar: 64.1.11 ET), hay un trazado de prioridades en la mera

³⁸ Por ejemplo, las facultades de cogestión a nivel de establecimiento y empresa, o la autorización de representaciones sindicales en el ámbito empresarial, complementarias al tipo que nos ocupa.

³⁹ El ET suprime, por ejemplo, la negociación del reglamento de taller y la representación en los Consejos de Administración de las sociedades mercantiles, al derogar en su disposición final 3.ª las normas correspondientes sin procurarles sustituto. Los intentos del legislador por una «reforma de la empresa» pertenecen a la década de los setenta, desde la Ley del III Plan de Desarrollo (1972), deshinchada en esta materia por el Decreto de 9 de mayo de 1975, y la LRL-76, bloqueaba por el Decreto-Ley de 23-12-1976 en el mismo punto; cuando, en 1978, la ponencia que entendía sobre un proyecto de ley de «acción sindical en la empresa» introdujo la negociación con el comité de las cuestiones de jornada y organización productiva, las patronales nacidas con la democracia tronaron de manera inverosímil, calificando al proyecto como «el más duro ataque sufrido por la economía de mercado libre en Europa Occidental» (FERRER SALAT, en Nueva York), y como «un sistema muy similar al de la autogestión yugoslava» (GARRIGUES DÍAZ-CANABATE), de manera que el proyecto fue desprovisto de mordiente y finalmente bloqueado: cfr. OJEDA, *La cogestión de las grandes empresas en Europa*, Sevilla, 1978, pp. 39-40.

⁴⁰ ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 222, entiende que el artículo 64.1.10 —es competencia del comité de empresa colaborar con la dirección para mantener e incrementar la productividad de acuerdo con lo pactado en convenios— «erige al comité en órgano de colaboración general con el empresario para la buena marcha de la empresa [...]; sin este deber específico carecerían de sentido las más de las funciones del comité». Pero no se ve como una función pueda marcar el tono a las otras diez señaladas en el mismo artículo, máxime cuando el preámbulo del proyecto de ley se expresaba en otro sentido, y en las definiciones de delegados, y comités (arts. 62.2 y 63.1) se habla de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, y ostentan derechos de negociación y conflicto. Para la presentación del Proyecto de Ley por el Ministro de Trabajo ante las Cortes y jurisprudencia en el sentido de defensa de intereses contrapuestos, VILLA, «La participación», pp. 106 y 112.

asignación de artículos y funciones a cada uno de los órganos, de donde se muestra como central el comité de empresa, y como marginales o subsidiarios los otros dos. Pero definamos las diversas representaciones por orden de aparición en el ET:

a) Los Delegados son órganos de representación mancomunada del personal en establecimientos pequeños. A diferencia de otros Ordenamientos, donde pueden coexistir con los comités en establecimientos de mayor tamaño actuando como representantes de la minoría —jóvenes, trabajadores de edad madura, trabajadores temporales—, el legislador español prefiere circunscribirlos al ámbito citado, con una reserva de nombre y tratamiento que se aprecia al comparar el artículo 62 con el 72⁴¹. El punto clave de la definición reside en el funcionamiento «mancomunado», adjetivo utilizado por la ley en su sentido genérico, de colectivo o pluripersonal, por lo que deberán ejercer la representación del personal conjuntamente, sin que la actuación independiente de uno de ellos vincule a los restantes, ni, a la inversa, liberándose el empresario de sus obligaciones participativas por cumplimiento con uno solo de ellos⁴²; en la práctica obliga a alcanzar la mayoría de las voluntades —dos de los tres delegados— para realizar actos jurídicos con relevancia colectiva: por ejemplo, una protesta hecha de consenso por dos de los tres delegados se supone hecha en representación de la plantilla, pero la hecha por uno solo de ellos se supone a título personal⁴³, postura seguida por los tribunales⁴⁴ y aceptable por analogía con otras figuras similares⁴⁵.

b) Los comités son órganos de representación colegiada del personal en establecimientos mayores, investidos de funciones específicas. El adjetivo «colegiada» significa que el titular de la representación es un conjunto de personas que lo forman, cuyas deliberaciones siguen un procedimiento jurídicamente regulado, expresando su voluntad a través de un presidente⁴⁶; exigen la mayoría de votos de manera más institucionalizada: poco importa que en la mancomunidad sea cada miembro un titular de parte o del todo, si deben operar conjuntamente a tenor del principio de mayoría, como el órgano colegiado⁴⁷.

⁴¹ Véase QUINTANILLA NAVARRO, B., *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, Valencia, 1999.

⁴² El problema no se plantea lógicamente en empresas de hasta 30 trabajadores, donde sólo puede haber un delegado, sino en aquéllas con plantillas entre 31 y 49, donde se eligen tres. Respecto a si estrictamente nos hallamos ante una mancomunidad simple o a prorrata, o una mancomunidad solidaria o total, con aplicación de los correspondientes artículos 1.137 y siguientes CC, no creo que el legislador haya pensado en obligaciones o créditos mancomunados, pues no nos hallamos en tal caso, sino en una posición jurídica compartida que se expresa con el concepto de mancomunidad, más frecuente en el Derecho Público que en el Derecho Privado.

⁴³ En este sentido, VILLA GIL, «La participación», pp. 157 ss.

⁴⁴ SS. TCT 27 de junio de 1984 (ARTCT. 5963), TSJ. Madrid 24 de febrero de 1994 (AS. 877), y 8 de febrero de 1996 (AS. 310), entre otras.

⁴⁵ Para el contrato de sociedad civil, artículos 1.695 y siguientes CC; para la comunidad de bienes, artículos 397 y siguientes CC, especialmente el 398, que exige mayoría en los acuerdos. Respecto a las mancomunidades de entidades públicas locales, cfr. GARCÍA TREVIJANO, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 2, Madrid, 1967, pp. 1231 ss.

⁴⁶ GARCÍA TREVIJANO, *Tratado*, vol. 2, pp. 212 ss., donde exige además que el número de sus miembros sea menor de tres, siguiendo el aforismo canónico.

⁴⁷ ORTEGA, *El Estatuto de los Trabajadores*, Bilbao, 1980, p. 260, subraya que «contrariamente a la representación mancomunada de los delegados de personal, al comité de empresa se le reconoce capaci-

Las representaciones de trabajadores y funcionarios en los lugares de trabajo

Órganos	Ámbito	Competencias	Prerrogativas	Garantías
Comités de empresa	50 o más trabajadores (art. 66 LET)	artículos 19, 64 y 87.1 ET, y Ley 2/1991, y 2.ª RDLRT	Crédito de horas, local, tablón, libre expresión (68.d y e, y 81 ET)	Expediente disciplinario, No sanciones, Prioridad permanencia, No discriminación (40.5, 55.1 y 68 ET)
Delegados de trabajadores	entre 6 y 49 trabajadores (art. 62 ET)	Las de los comités (art. 62.2 ET).	Las de los comités (68 y 81 ET)	Las de los comités (40.5 y 68 ET)
Juntas de personal	Unidades con 50 o más funcionarios (art. 6 y 8 LPF)	Artículo 9 LPF	Acceso y circulación, distribución publicaciones, local, tablón, crédito horas (art. 11 LPF)	No sanción ni traslado, audiencia en sanciones, no discriminación (art. 11 LPF)
Delegados de funcionarios	Entes locales con 6 y hasta 49 funcionarios (art. 5 LPF)	Las de las Juntas (art. 9 LPF)	Las de las Juntas (art. 11 LPF)	Las de las Juntas (art. 11 LPF)
Secciones sind.	Todo centro o empresa (art. 8 LOLS)	Negociación, conflicto, candidaturas (2.2 LOLS)	<ul style="list-style-type: none"> Todas: reunión, información recaudación (8.1 LOLS) De SMR o en Comité: local y tablón (8.2 LOLS) 	Tutela judicial y admva. (12-15 LOLS, 95 y 96 ET)
Delegados sind.	251 o más trabajadores, y presencia en el comité (art. 10.1 LOLS)	Presencia en, e información como, los Comités, audiencia en sanciones a afiliados y en medidas colectivas (10.3 LOLS)	Crédito de horas como comité (10.3 LOLS)	Las de los comités (10.3 LOLS), y tutela como SSE.
Sindicatos	<ul style="list-style-type: none"> a) Cargos electivos prov. o superiores de SMR (9 LOLS) b) Afiliados sindicales en mesa de convenio afectante a empresa 	<ul style="list-style-type: none"> Nihil Nihil 	<ul style="list-style-type: none"> a) Accesos a centros, permisos y excedencia (10.1 LOLS) b) Permiso retribuido en la negociación (10.2 LOLS) 	Tutela judicial y admva. (12-15 LOLS, 96.6 ET)

c) Las asambleas son órganos deliberantes del personal del establecimiento, que expresan directamente la voluntad mayoritaria de éste. El punto esencial de su carácter radica en si las decisiones adoptadas vinculan a los órganos representativos —delegados y comités— o, en otras palabras, éstos constituyen una representación legal o voluntaria del personal, cuestión que discutiremos en el momento adecuado.

El panorama resultante de los diversos escalones y de sus alternativas dentro de ellos no ofrece la nitidez deseable debido a una repetición de dualismos, tanto por lo que respecta al denominado «doble canal de representación en la empresa», el unitario y el sindical, como por la existencia de dos órdenes distintos de representación unitaria en las Administraciones Públicas, el de los trabajadores y el de los funcionarios, además del correspondiente orden sindical:

2. *Órganos ausentes.* a) El ET silencia el tema de los consejeros trabajadores en los consejos de administración de las empresas con forma jurídica de sociedad anónima, aspecto que habrá de remitirse a la negociación colectiva en atención a los artículos 129.2 Const. y 61 ET, según dijimos. Hasta el momento la integración por convenios colectivos de representantes de personal en los consejos de administración es bastante parca, mereciendo citarse el Acuerdo sobre participación en la empresa pública de 16 de enero de 1986, el cual permite la alternativa de integrar representantes sindicales en los órganos de administración societarios o en comisiones de información y seguimiento⁴⁸. La legislación estatal ha implantado dos sistemas en ese nivel, propiamente adscribibles a la participación sindical en las instituciones de la que hablamos más arriba, aunque con la peculiaridad de ser elegidos por los empleados: la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de participación, evaluación y gobierno de centros docentes, establece para los centros públicos un consejo escolar cuya tercera parte al menos está formado por profesores del centro⁴⁹. La Ley 31/1985, de 2 de agosto, sobre regulación de los órganos

dad jurídica específica como tal órgano colegiado»; la personalidad jurídica del comité consagra las diferencias, aunque no provenga de su naturaleza colegial, sino del ET.

⁴⁸ Encuadrables en las «otras formas de participación» previstos por el artículo 61 I.ET, según entiende CUEVAS, «Notas relativas al “Acuerdo sobre participación en la empresa pública” de 16 de enero de 1986», *RL*, 4 (1986), pp. 156 ss., creándose además una comisión de información y seguimiento en los cuatro grupos INI, INH, DG Patrimonio del Estado y Resto de Empresas Públicas. La reestructuración de los grupos de empresas públicas en 1995 puede haber dislocado el Acuerdo. En cuanto a si las comunidades autónomas pueden legislar en esta materia, sobre la base del artículo 149.1.7.^a Const., la respuesta mayoritaria se vence por la negativa, entendiéndose que sólo les compete la ejecución de las normas estatales, es decir, del ET en el momento presente: cfr. DE LA VILLA GIL y DESDENTADO BONETE, *Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas*, pp. 161 y 164-165; ALONSO OLEA, «*El sistema normativo*», p. 67. Respecto a la posibilidad de legislación autónoma delegada, a tenor del artículo 150 Const., sobre materia de competencia estatal, considero que los argumentos en contra aportados por la doctrina para cuestiones laborales no llegan a esta importante posibilidad de permitir, v. gr., ensayos localizados de nuevos modelos de relaciones laborales, en comunidades desarrolladas. Vid. el restrictivo enunciado del Estatuto de Autonomía para Cataluña, Ley Orgánica 4/1979, artículo 11, y del Estatuto de Autonomía para Euskadi, Ley Orgánica 3/1979, artículo 12.

⁴⁹ Art. 10. En los centros privados concertados, la LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, ordena asimismo la creación de un consejo escolar formado por personal del centro en su tercera parte.

rectores de las Cajas de Ahorro, atribuye un 5 por 100 de representación a los empleados en las asambleas generales y en los consejos de administración (arts. 2.3 y 14), siendo desarrollada por el Decreto 798/1986, de 21 de marzo. La Directiva 2001/86/CE prevé además la «implicación» de los trabajadores en la gestión de un tipo especial de sociedades mercantiles, la *societas anonima europea*, si cuenta con un mínimo de 120.000 de capital social, con derechos de información, consulta y participación al máximo nivel, pero los Estados miembros disponen hasta octubre de 2004 para regular la materia.

b) Tampoco para los grupos de empresa se estipula indicación alguna en nuestro Ordenamiento, por lo que todo se deriva hacia la negociación colectiva, ámbito en el cual puede citarse el Acuerdo sobre la participación en la empresa pública antevisto como supuesto importante regulador de representaciones de grupo. Pero en la materia se ha producido un fuerte impulso por la legislación comunitaria, al aprobarse la Directiva 94/45/CE en diciembre de 1994, traspuesta en España por la Ley 10/1997, la cual ordena entre diversas opciones posibles la constitución de «consejos de empresa europeos» en las empresas o grupos multinacionales con más de 1000 trabajadores y al menos dos centros con 150 trabajadores en dos países, siempre de la UE. Tales consejos disponen de competencias informativas sobre aspectos generales de todo el grupo, y no se integra en los órganos de dirección de la empresa o del grupo, sino que les sirve de interlocutor. La Directiva prevé que se constituyan de forma negociada, pudiendo optar los negociadores por otras fórmulas de representación equivalentes; en el caso de no llegar a acuerdo, deberá existir una legislación supletoria en cada Estado firmante, dotada de un contenido mínimo transcrito en un anexo de la Directiva. Analizaremos la ley española más abajo.

c) Las dos anteriores suponen ausencias que podríamos denominar como «coyunturales», pues por su naturaleza de representación general podrían estar reguladas en el ET en un sentido similar al que vemos en otros países europeos. Hay otras representaciones específicas no asimilables a las generales cuyo régimen jurídico se compone del o los artículos a ellas dedicadas en particular, sin posibilidad de extenderles por analogía las normas sobre representaciones generales unitarias: los comités de huelga, las comisiones negociadoras de convenios, las paritarias creadas por el convenio para cuestiones *ad hoc*, los comités de seguridad y salud, los delegados de prevención, forman un entramado de representaciones importantes cuyas funciones, prerrogativas y garantías se contemplan exclusivamente en las normas a ellas referidas, aunque por remisión de éstas se les aplique a veces alguna equiparación con las unitarias, o disfruten de la protección de la libertad sindical cuando se hallan involucrados los sindicatos en su quehacer⁵⁰.

3. *El deber de cooperación del empresario.* El empresario tiene un deber de cooperación general frente a los representantes del personal que, aun cuando atisbado en algún momento por el ET (arts. 75.6, 77.1, 78.2), reside en el Convenio OIT-135, cuyo artículo 2.1 ordena la puesta a disposición de las facilidades apro-

⁵⁰ S.^aTC. 134/1994, de 9 de mayo.

piadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones: sería incongruente, en esta línea, que el artículo 129 Const. ordenara a los poderes públicos la promoción eficaz de la participación en la empresa y luego se negara a los representantes la colaboración del empresario. Pero las leyes ordinarias se preocupan de concretar los deberes de colaboración específicos, desde el auxilio a la celebración de elecciones a delegados y comités, hasta la cesión de locales y tabloneros de anuncios y permitir horas de representación⁵¹. El talón de Aquiles de estos deberes de cooperación estriba, una vez dilucidada su existencia, en los estímulos legales al cumplimiento por parte del empresario: ¿qué sucede si se niega a entregar la lista de trabajadores o a permitir una asamblea? La extendida opinión doctrinal de la incoercibilidad de las obligaciones de hacer disolvería el contencioso en una multa al empresario recalcitrante, sin posibilidad del cumplimiento *in natura*⁵², y así lo entiende la LISOS al prever como falta muy grave a la transgresión de los deberes materiales de colaboración que impongan al empresario las normas reguladoras de los *procesos electorales* a representantes de los trabajadores (art. 8.7), y las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión (art. 8.5), y como falta grave la transgresión de los derechos de los representantes laborales al crédito de horas, locales y tablón de anuncios, y derechos de información y consulta (art. 7)⁵³, la no información a los representantes unitarios sobre cuestiones de prevención (art. 12), y un amplio elenco, desmesurado en comparación con lo anterior, de infracciones en materia de comités de empresa europeos (art. 9); quedando sin sanción justamente las conductas empresariales impeditivas de algunas de las funciones más trascendentes⁵⁴. Sin embargo, nos hallamos aquí en el plano de las infracciones administrativas que impone la autoridad laboral con independencia de la actuación judicial del orden social: hemos estado viendo repetidamente al estudiar los temas de libertad sindical que ambas actuaciones coexisten de ordinario, pues el interés protegido difiere en cada caso, dirigiéndose la sanción administrativa a satisfacer el orden público violado, y la decisión judicial a restablecer la integridad del interés particular del afectado. En otras palabras, estamos planteando la cuestión de que el ET sólo contempla una faceta de la cuestión y hemos de continuar investigando para determinar qué medidas reserva nuestro Ordenamiento en satisfacción del interés particular lesionado.

⁵¹ Otras normas establecen deberes de colaboración más difusos, como vemos en SALINAS MOLINA, F., «Deber de colaboración», pp. 43 ss.

⁵² De esta forma, DE LA VILLA GIL tipificaba como infracciones sancionables por el artículo 57 ET tales comportamientos, aunque en puridad dicho artículo se refiere a las infracciones laborales producidas en el marco de la consumación del contrato de trabajo («Participación de los trabajadores», p. 123).

⁵³ Como infracción grave se reiteran los incumplimientos de los deberes informativos en materia de cotratación establecidos por la Ley 2/1991, de 7 de enero, disposición adicional.

⁵⁴ Por encima del nivel de información, los niveles superiores de participación en la empresa quedan normalmente desprotegidos. Incluso en el caso relevante de la paralización de trabajos en la factoría por riesgo grave e inminente, la LISOS considera falta muy grave el no paralizar a requerimiento de la Inspección de Trabajo, así como las acciones que «impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores a paralizar su actividad» en tales casos, apartado dentro del cual hay que suponer incluida la resistencia a las facultades de los representantes unitarios a decidir el abandono de la plantilla en esas situaciones, reconocidas por el art. 21 LPL 31/1995.

Como el Tribunal constitucional ha mantenido habitualmente la naturaleza extrasindical de las representaciones unitarias, no les alcanza la protección establecida por el artículo 15 LOLS contra actos antisindicales⁵⁵, aunque una fuerte corriente jurisprudencial y doctrinal la admiten⁵⁶; a la intervención judicial se accede aquí por el procedimiento de conflicto colectivo, que no tiene previsto un abanico condenatorio como el existente para el de tutela de libertad sindical, por lo que el tribunal resolverá una condena pecuniaria,⁵⁷ pese a que lo lógico es disponer la ejecución en sus propios términos de la obligación correspondiente, por el empresario o —si se negare— a su costa, siendo así que estas obligaciones son más claramente de dar o de sufrir que aquellas otras para las que en cambio se dispone el cumplimiento *in natura*, la readmisión de los representantes despedidos improcedentemente⁵⁸.

Cuando el interés protegido se halla frente a un único sujeto que puede satisfacerlo directamente, como sucede en el caso que nos ocupa, las palabras de Navarra encuentran plena aplicación: la ilicitud del rechazo a cumplir su obligación por el empresario monopolista no está subordinada a una valoración comparativa de los intereses en juego, sino que deriva de la falta de observancia de la obligación, y el umbral de la tutela se anticipa hasta el punto de excluir cualquier indagación en orden a la relevancia de las razones que pueden haberle inducido a no acoger la petición de la contraparte⁵⁹.

¿Cabe modificar mediante instrumentos colectivos la regulación legal del deber de cooperación del empresario? La cuestión ha de responderse dentro del conjunto regulador de la representación unitaria, que veremos en el número siguiente.

⁵⁵ SS.TC. 191/1996, de 26 de noviembre, y 132/2000, de 16 de mayo.

⁵⁶ En la doctrina de suplicación, SS. TSJ. Murcia de 19 de enero de 1991 (AS. 639) y TSJ. Cataluña de 2 de abril de 1993 (AS. 1807), en el concreto aspecto de obstaculización por el empresario del procedimiento electoral. Vid. NAVARRO NIETO, F., «La sindicalización de la representación unitaria», pp. 458 ss.

⁵⁷ Incluso el procedimiento de tutela desemboca de ordinario en sanciones pecuniarias, a veces «simbólicas»: así, la S.^a TSJ Cataluña de 28 de setiembre de 1994 condena a una indemnización de 25.000 pesetas a una empresa que denegó a un sindicato la celebración de asamblea.

⁵⁸ El problema se había planteado en el Derecho francés en torno a las garantías de estabilidad en el empleo de los trabajadores con garantía especial: en ese país, el artículo 1.142 CC establece que «toda obligación de hacer o no hacer se resuelve en indemnización de daños en caso de inexecución por parte del deudor», y se había alegado con éxito por sectores conservadores para no readmitir a los representantes del personal, pese a que SAINT JOURS, LYON-CAEN, SINAY y otros sostenían que con ello se transformaba en mito la inviolabilidad de los trabajadores protegidos; pero la jurisprudencia evoluciona a partir de una S.^a TS (penal) de 23 de mayo de 1968, al considerar delito de obstrucción la no readmisión de un representante y posteriormente la S.^a TS (social) de 14 de junio de 1972 evoluciona hacia la ejecución *in natura* utilizando la noción de vías de hecho contra el comportamiento de este giro como importantes hitos de la tendencia a imponer la ejecución *in natura* o en especie de las obligaciones jurídicas en Derecho francés, condicionado como vimos por su CC: JEANDIDIER, «L'execution forcée des obligations contractuelles de faire», pp. 700 ss. Para Italia vid. BORRÉ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Nápoles, 1966; MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Nápoles, 1978. Entre nosotros GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, «Ejecución forzosa por obligaciones de hacer», pp. 851 ss., propone reforzar los artículos 923 y siguientes LEC con una multa, o más de la ejecución a su costa.

⁵⁹ «Contributo all'esegesi», p. 73; del mismo, *L'obbligo a contrarre e il mercato*, Padua 1989, donde desarrolla la tutela inhibitoria en tales casos, pp. 187 ss., distinguiendo la figura inhibitoria de la ejecución forzosa.

4. *El carácter de las normas reguladoras.* Muy en conexión con lo acabado de ver se plantea la fuerza de obligar de los preceptos del ET sobre representación del personal en la empresa, o en otras palabras, de si pueden ser o no derogados in melius en la negociación colectiva. La respuesta del ET es fragmentaria, al situar admoniciones un poco por todas partes sin centrar el tema en una regla unitaria⁶⁰. Del conjunto de ellas podemos deducir que en tema de procedimiento electoral no desea ninguna alteración de su diseño, salvo contadas excepciones, aun cuando respecto a deberes de cooperación, prerrogativas y garantías su actitud es completamente la contraria⁶¹.

En la práctica, sin embargo, las posibilidades al alcance de los convenios colectivos son mucho más amplias, precisamente por la ambigüedad de las normas. Así, una empresa con numerosos establecimientos en todo el país puede diseñar el «mapa electoral» con bastante soltura, y, aunque ello no afecte al procedimiento electoral en sentido estricto, en definitivas cuentas incide en temas conexos, como los tipos de órgano, su composición numérica y la dedicación de sus miembros⁶². Junto a ello, los tribunales han debido intervenir en alguna ocasión contra normas colectivas que entendían el concepto «mejorar» de forma distorsionada, pues en realidad buscaban monetarizar el deber del empresario⁶³. Los representantes no

⁶⁰ Artículos 63.3, 65.1.9, 65.1.10, 66.2, 68, 69.1, 71.4 y 78.1 ET. En Francia, las normas legales sobre derecho de voto son de «orden público», y desde la Ley de 1966 el número de delegados puede aumentarse por acuerdo colectivo. Vid. la matizada consideración de «orden público social» del artículo L. 132.I CT por contraposición del artículo 6 CC, en ALIPRANTIS, «Le droit conventionnel relatif public en droit du travail», *D. Soc.*, 1977, pp. 313 ss. En Alemania Federal, el artículo 3 BetrVG-1972 permite la regulación en CCT de representaciones complementarias de grupos de trabajadores, la constitución de otro tipo de representación en establecimientos de especiales dificultades, o la conexión de sucursales o secciones, siempre con la autorización del Ministerio de Trabajo estatal o federal.

⁶¹ Vid. ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, p. 236. Distinguiendo entre función suplementaria, integradora y adaptadora a supuestos específicos, CASAS BAAMONDE, «Representación unitaria», pp. 58 ss.

⁶² Algunos ejemplos para ilustrar el caso: Convenio estatal de telemarketing (*BOE* 31 de marzo de 1999), art. 13.2, los representantes unitarios podrán pasar a otras campañas de publicidad en la misma provincia, si acabara la suya y estuvieran contratados para obra o servicio, hasta la terminación del mandato; art. 58, crea delegados de personal en las Uniones Temporales de Empresa; Convenio de Servimedia (*BOE* 29 de agosto de 1997), art. 52: la empresa pagará 50.000 pesetas anuales al comité por gastos de asesoramiento, que deberán justificarse; Convenio Air Europa (*BOE* 11 de noviembre de 1997), anexo IV: forma un tercer colegio electoral con los pilotos; Convenio Repsol Petróleo (*BOE* 16 de setiembre de 1999), art. 26, crea una comisión mixta en cada centro, formada por un máximo de tres miembros de comité de entre los sindicatos firmantes del convenio, para analizar las propuestas de la dirección, hacer propuestas, encuadramiento, etc.; Convenio Phillips Ibérica (*BOE* 13 de setiembre de 1997), art. 50, crea un fondo económico para las RU de las empresas del grupo fijado en 2.200.093 pesetas; Convenio estatal de empresas de leasing y factoring (*BOE* 27 de agosto de 1997), art. 31, fija la disminución de plantilla a efectos de reducir la representación unitaria en el 10 por 100; Convenio estatal de Grandes Almacenes (*BOE* 11 de noviembre de 1997), art. 63, crea una comisión sindical de SMR en el caso de dispersión de centros en diversas provincias, para asesorar al comité intercentros y como interlocutor válido en temas que excedan a los comités.

⁶³ *S.ª TS de 22 de octubre de 1993 (AL, 1994-1, § 379)*: pacto de eficacia limitada por el que se acuerda sustituir la concesión de locales a los sindicatos firmantes por la cantidad de 12.500.000 pesetas. Impugna el pacto un tercer sindicato, por el procedimiento de tutela de la libertad sindical en cuanto perjudicado por el acuerdo, y el TS le otorga el derecho. Como puede verse, la sentencia se refiere a locales sindicales, no de las representaciones unitarias, pero entendemos plenamente aplicable esta doctrina a ambas.

pueden sustituir lo que está pensado en interés colectivo de toda la plantilla, ni siquiera —en mi opinión— aunque consigan el respaldo unánime de la misma.

d) LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS DE LA LEY 10/1997

La Ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria surge como respuesta a la Directiva 94/45/CE del Consejo, probablemente la norma más trascendental del Derecho Social Europeo por cuanto significa de creación de un sistema europeo de relaciones industriales⁶⁴. Simultáneamente a las disposiciones paralelas de los restantes países miembros, la Ley 10/1997 determina la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento alternativo de información y consulta de los trabajadores en aquellas empresas y grupos de empresas de «dimensión comunitaria», que serán las que, dando empleo al menos a 1000 trabajadores en los Estados de la UE, alcancen al menos 150 en dos o más de ellos. La delimitación indica:

1.º Que no se requiere ser la nacionalidad europea, estando obligadas todas las empresas y grupos operantes en el territorio comunitario con los requisitos antevistos, incluso americanas, japonesas, etc.

2.º Que al no pasar de treinta las empresas y grupos empresariales españoles con dimensión comunitaria, se abre una perspectiva de participación sobre todo en comités europeos radicados en otros países y regidos por las leyes de otros países, hasta un número aproximado de dos mil⁶⁵.

3.º La Ley 10/1997 queda reservada, por lo mismo, a las empresas y grupos con dirección central radicada en España, aunque el título II de la misma se dedica a determinar la elección, prerrogativas y garantías de los representantes españoles en los comités europeos de otros países.

4.º El art. 29 declara la vigencia en territorio español de los acuerdos colectivos sobre comités europeos celebrados en otros Estados miembros, aunque no reúnan los requisitos de la legislación española: el acuerdo del grupo Renault firmado en París, verbigracia, podrá hacerse valer ante los tribunales españoles para reclamar los compromisos que deban efectuarse en territorio español.

Uno de los aspectos menos pacíficos de la normativa se refiere a la determinación de la ley aplicable a una empresa o grupo de empresas. Si tienen su sede social en Luxemburgo, el mayor número de trabajadores en Alemania y el mayor

⁶⁴ Las diferentes iniciativas europeas desde 1970 hasta la Directiva 94/45, en BLANKE, T., *Europäisches Betriebsräte*, pp. 18 ss.; BORTONE, R., «Spunti di riflessione», pp. 65 ss.; VENEZIANI, B., «I Comitati Aziendali Europei », pp. 51 ss.; GUARRIELLO, F., «Luci e ombre dei consigli», p. 287.

⁶⁵ Más de la mitad de los comités de empresa europeos constituídos actualmente incluyen algún representante español: CES, *Observatorio de Relaciones Industriales* 17 (1999), p. 2.

número de empresas filiales en Francia, ¿qué legislación habrá de aplicarse para constituir y regir el comité de empresa europeo? La Directiva marca unas pautas que sin embargo deja abiertas para que los Estados miembros puedan fijar otros criterios⁶⁶. Por fortuna, las leyes nacionales siguen a la Directiva en la elección del criterio para determinar la ley aplicable, aunque entre ellas existan algunas diferencias⁶⁷:

1.º En una empresa multinacional prevalecerá la legislación del país donde radique su dirección central; si la misma no residiera en un país comunitario, se aplicará la ley del Estado miembro que designe la dirección central; de no hacerlo regirá la del país comunitario donde tenga más trabajadores (art. 3.6 Ley 10/1997, con ligeras variaciones respecto al art. 3.6 de la Directiva).

2.º En el caso de un grupo de empresas europeo, la ley aplicable será la del país donde radique la dirección central de la empresa que ejerce el control, considerando tal a la que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra u otras por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos. Nótese que de esa forma puede tratarse de un grupo de hecho, no formalizado jurídicamente mediante estatutos o contratos: un cartel o holding donde una empresa pueda nombrar a la mayoría del consejo de administración de las demás, o posee la mayoría de sus acciones, basta para considerar la obligación de crear un comité europeo.

3.º La Ley 10/1997, art. 4, prefiere de entre los posibles indicios de control el de tener la facultad de nombrar la mayoría de los miembros del órgano supremo de las otras empresas o, en su defecto, el poseer la mayor parte de los derechos de voto de las otras (no de su capital). La Directiva por su parte ofrece tres criterios para determinar el dominio, pero sin manifestar sus preferencias, como no sea porque los clasifica en tres letras diferentes, siendo *a*) el poseer la mayoría del capital de las otras, *b*) el poseer la mayoría de votos, y *c*) el nombrar a la mayoría del órgano máximo de las otras empresas.

La iniciativa para constituir el comité de empresa europeo o el procedimiento alternativo de información y consulta compete tanto a la dirección central como a los trabajadores de la empresa o grupo, quienes deberán reunir al menos cien firmas en dos o más países miembros, pudiendo dirigirse a la dirección central por sí mismos o a través de sus representantes laborales⁶⁸. Se formará una comisión negociadora con representantes elegidos conforme a las leyes de cada Estado donde haya presencia de la empresa o grupo: los españoles se designan por acuerdo mayoritario de los representantes unitarios de las empresas del grupo en España, o de las representaciones sindicales que tengan la mayoría de aquéllos. Nótese que la comi-

⁶⁶ SÁEZ LARA, C., «La Directiva 94/45», p. 636.

⁶⁷ PLITT, D., «Análisis comparado de las leyes sobre comités de empresa europeos española y alemana», pp. 50 ss.

⁶⁸ En la S.^a TJE. 29 de marzo de 2001, Bofrost* C-62/99 (RL 9, 2001, pp. 51 ss.), considera que cualquier empresa de un grupo está obligada a informar a los representantes de los trabajadores sobre los datos del grupo, cuando éstos la soliciten, con vistas a la constitución de un comité de empresa europeo, y aunque no sea la empresa dominante. CORREA CARRASCO, M., «Concurrencia y articulación », pp. 3 ss.

sión negociadora de que hablan la Directiva y la Ley no equivale a las conocidas en otros aspectos de nuestro Derecho del Trabajo, pues es unilateral, formada por entre 3 y 17 representantes de trabajadores europeos para negociar con la dirección central. Dicha comisión se rige por la ley de la dirección central del grupo, y a ella corresponde llegar a un acuerdo con la dirección para constituir el comité de empresa a que me refiero, debiendo expresar como contenido mínimo, entre otros, los siguientes datos:

- Composición del comité y duración de su mandato;
- Atribuciones y procedimiento de información y consulta;
- Lugar y frecuencia de sus reuniones;
- Recursos materiales y financieros que se le adscriben.

Hemos de resaltar la configuración unilateral del comité europeo, compuesto sólo de trabajadores, como sucede con los comités de empresa españoles o alemanes, pero a diferencia de los franceses, donde se sientan también representantes del empresario.

Tanto la Directiva como la Ley 10/1997 contienen unas disposiciones para el caso de no llegarse a acuerdo en tres años o de rechazar la dirección central durante seis meses las negociaciones solicitadas. Sorprende en ellas su carácter subsidiario en lugar de mínimo: quiere decirse que ambas partes pueden llegar a acuerdos muy por debajo el nivel establecido por las normas subsidiarias, que no serán de aplicación en tales casos.

Quiénes pueden formar la comisión, o en otras palabras, quiénes ostentan la legitimación negociadora por parte de los trabajadores, es cuestión que la Ley 10/1997 deja al arbitrio de cada país (art. 9.2), preocupándose de establecer en las normas subsidiarias una distribución de puestos proporcional al número de trabajadores de cada nacionalidad: uno por cada Estado donde la empresa o el grupo tengan establecimientos, y adicionalmente otro más para el país donde se encuentre entre el 25 y el 50 por 100 de la plantilla, o dos más si tiene entre el 50 y el 75 por 100, o tres más si supera el 75 por 100 (art. 9), porcentajes que son idénticos en las normas subsidiarias para la composición de los comités europeos bajo jurisdicción española (art. 17). Pero en ningún caso se exige algo parecido a cuanto veremos para negociar convenios o acuerdos colectivos «nacionales», ya una reserva de legitimación para los sindicatos o las representaciones unitarias, ya unos porcentajes de representatividad para poder negociar. La Ley sólo propone, al hablar esta vez de los representantes españoles en las comisiones negociadoras y en los comités europeos no españoles, que vengan designados por la mayoría de los representantes unitarios en los establecimiento españoles o por las representaciones sindicales que ostenten la mayoría de los representantes unitarios —un criterio que parece tomado de los acuerdos de empresa— (art. 27), y que los designados posean la condición de representante unitario o sindical (art. 26), precepto este último que tiene carácter imperativo⁶⁹.

⁶⁹ Sobre la exclusión de USO del «Foro Opel», S.^ªT.S.J. Aragón 11 de junio de 1997 (AS. 2092). La composición del comité europeo puede plantear problemas no sólo de reparto proporcional, como vemos en BLANKE, T., «Die Mitbestimmung in Tendenzunternehmen», pp. 841 ss., sobre la cuestión de las

El acuerdo —como la Ley le denomina expresamente— entre la comisión negociadora y la dirección central de la empresa o grupo, si caen bajo jurisdicción española, deberá formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad, y depositarse en el registro de convenios, donde lo enviarán para su publicación al *Boletín Oficial* correspondiente, disfrutando de eficacia general⁷⁰ (art. 13). Los conflictos de negociación o de funcionamiento de ambos órganos, si son españoles, habrán de seguir el procedimiento de conflictos colectivos ante los tribunales laborales, con eficacia condenatoria directa⁷¹; si se desea impugnar un acuerdo de alguno de los órganos referidos, el procedimiento apropiado será entonces el de impugnación de convenios colectivos (art. 38); en otros casos, en fin, habrá de acudir al procedimiento de tutela de la libertad sindical.

Parte de la doctrina ha visto grandes similitudes entre los acuerdos para crear el comité europeo y los convenios colectivos, por lo que sugieren una identidad de naturaleza y por ende la aplicación del régimen jurídico de estos últimos⁷², algo que el Consejo Económico y Social pidió sin éxito en su dictamen que se incorporara a la Ley expresamente⁷³. Pero ni siquiera los sometidos a la legislación española ostentan la pureza y solemnidad de requisitos exigida para los convenios; piénsese que la comisión vendrá formada de manera muy heterogénea según las legislaciones de cada país, a veces incluso por representantes que no serán ni unitarios ni sindicales. Su naturaleza jurídica se encuentra más bien entre los acuerdos colectivos, como la Ley repetidamente los denomina, y a la vista de su eficacia general pero negociación informal, aunque pida sustantivamente —bajo sanción de nulidad— la plasmación por escrito, una exigencia que proviene de la Directiva, que la toma a su vez de las legislaciones nacionales alemana y francesa.

A tenor de la Ley 10/1997, las multinacionales y grupos españoles observarán, en caso de no establecer dichas partes algo distinto, el siguiente régimen del comité europeo:

— Una reunión anual, sufragada por la dirección central, «incluidos gastos de interpretación» y de un experto para asistirle en sus funciones. En esas reuniones podrán participar, con voz pero sin voto, representantes de Estados no miembros de la UE.

empresas de tendencia. Pero la ampliación de la UE hacia el Este puede plantear también problemas de confesionalidad de los representantes.

⁷⁰ Art. 13. Plantea fuertes dudas sobre la fórmula de su creación el Comité de Empresa Europeo de Repsol, mediante Acuerdo Marco del Grupo Repsol (*BOE* 10 de diciembre de 1997), negociado con CCOO y UGT.

⁷¹ A diferencia de lo habitual en el procedimiento de conflicto colectivo, al que jurisprudencia y doctrina mayoritarias asignan eficacia declarativa, como veremos en su momento. Indica CASAS BAA-MONDE, M. E., «Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa y procesos y sentencias de conflictos colectivos», *RL* II (1997), p. 39, que éste es el último supuesto en donde el legislador concede carácter condenatorio a la sentencia de conflicto colectivo, después que la reforma de 1995 de la LPL introdujera dos supuestos.

⁷² CABEZA PEREIRO, J., «La constitución del comité de empresa europeo», pp. 515 ss.

⁷³ CES, *Dictamen sobre el anteproyecto de Ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en la empresas y grupos de dimensión comunitaria*, sesión del Pleno de 24 de enero de 1996, observaciones a la Disposición Adicional Primera.

— Una reunión previa a cada reunión anual, sin la presencia de los representantes empresariales y asimismo sufragada por la dirección central.

— Reuniones extraordinarias cuando se produzcan circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores, especialmente traslados o cierres de centros y despidos colectivos. De tales circunstancias habrá de ser informado el comité «con la debida antelación».

— El objeto de las reuniones consistirá en la información y consulta, es decir, en un diálogo entre el comité y la dirección central, sobre la estructura económica y financiera de la empresa, la evolución probable de sus actividades, producción y empleo, los traslados de producción, fusiones o cierres, los despidos colectivos, etc.

Los representantes europeos gozarán de las mismas garantías y protección que las previstas para los nacionales en su país de empleo, dice la Directiva. Para los españoles, la Ley 10/1997 otorga las garantías del art. 68 para los representantes unitarios comunes, salvo el crédito de horas, que será flexible, consistiendo en los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a las reuniones bilaterales y preparatorias. Como de ordinario los representantes europeos serán representantes unitarios que habrán de compaginar ambas actividades, la Ley otorga además 60 horas anuales adicionales a las que tuviera como representante unitario —y a las que necesite para concurrir a reuniones, parece innecesario decir—.

Numerosas empresas europeas no esperaron a la aprobación de la Directiva, demorada muchos años, y constituyeron un comité de empresa transnacional que adoptó formas muy variadas. Como recompensa a su empeño, y como aliciente a las que quisieron seguir su ejemplo, la Directiva respeta los acuerdos sobre información y consulta transnacional firmados antes de setiembre de 1996, que además podrán ser prorrogados al llegar a su término.

Las normas sobre comités de empresa europeos no sólo implican un enorme avance en el ámbito de la representación unitaria, cerrando su cúpula mediante una clave de arco donde dialogar sobre las decisiones de mayor alcance; marcan también la regularización de una negociación colectiva de ámbito europeo, aunque no tanto sectorial sino empresarial, que responde a la moderna estructuración internacional de los entes económicos⁷⁴. Es a partir de ellas que podremos hablar de una dimensión comunitaria del Derecho del Trabajo.

e) EL MODELO DE REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LA LPF 9/1987,
SOBRE PARTICIPACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS

La LPF 9/1987 dedica tres capítulos a otros tantos tipos de participación del personal funcionario: el 2.º, que denomina «de los órganos de representación»,

⁷⁴ Frente a la lenta implantación de los acuerdos centrales y sectoriales europeos, los comités de empresa de este ámbito desarrollan una actividad negociadora no consignada en la ley, pero inevitable, cuya intensidad desborda el esquema legal primario, al punto de que la Comisión Europea le dedica una atención especial con vistas a una posible norma comunitaria sobre negociación colectiva. Vid. PERULLI, A., «Contrattazione transnazionale», pp. 187 ss.

estructura el conjunto de lo que ordinariamente se conoce como participación en la gestión, comprendiendo un innecesario cúmulo de artículos que lo dotan de excesiva extensión; el 3.º, intitulado «participación en la determinación de las condiciones de trabajo», regula los órganos y procedimientos de negociación en la Función Pública; y el 4.º comprende, bajo el ambiguo nombre «de la participación», a lo que en sentido estricto se conoce como participación institucional en los órganos directivos de los entes públicos. Un 5.º capítulo de la Ley, referido al «derecho de reunión», abarca en puridad el articulado sobre reuniones y asambleas junto a concretos aspectos de la participación, como el derecho a locales y tableros de anuncios. ¿Cuál es el diseño básico de la representación establecida en el capítulo 2.º?

Llaman la atención en este capítulo dos aspectos bien resaltados por la LPF: uno, que regula los órganos de representación unitaria «sin perjuicio» de los órganos de representación sindical contemplados por la LOLS 11/1985. Contra la opinión apresurada de que el legislador no podía haber hecho otra cosa a la vista del «doble canal de representación» edificado por nuestro Ordenamiento en los ambientes laborales, hemos de tener en cuenta las diferencias al respecto en los entes públicos frente a las empresas de todo tipo; los entes públicos tienen ya de por sí una disposición dual, funcionarios por una parte y trabajadores por otra, que no tienen las empresas, de manera que en prácticamente todos los centros importantes (una Universidad, por ejemplo) se hallarán a partir de la LPF cuatro tipos de representación cuando menos: unitaria de trabajadores, sindical(es) de trabajadores, unitaria de funcionarios y sindical(es) de funcionarios, amén de los correspondientes delegados sindicales, delineando el conjunto un panorama de difícil gobernabilidad que viene a añadirse al juego de afinidades/disparidades ideológicas con el partido que gobierne en cada momento el ente público para converger en un resultado de futuro bastante desalentador. Siendo así que la legislación anterior a la LPF había establecido una representación de funcionarios de carácter mixto, unitaria-sindicalizada al estilo italiano, que podía haberse perpetuado en la normativa vigente. Con todo, lo que el legislador separa quedará unido por los hechos, y muy probablemente asistiremos a una actuación conjunta de estos órganos participativos, vía coaliciones generales o parciales apoyadas por el propio ente público, por mor de una mayor eficacia en todos los órdenes.

Otro aspecto peculiar de la LPF radica en el ámbito de los órganos funcionariales; apartándose también aquí de la regulación anterior, los representantes van a ser elegidos y van a actuar en ámbitos distintos a los centros de trabajo, buscando quizá recuperar algo de la homogeneidad perdida con la fragmentación que veíamos *supra*: la representación de funcionarios se contempla más bien a manera de comité intercentros antes que de establecimiento, y no en balde se ha huido de una denominación alusiva a una concreta sede física. Incluso los trabajadores van a ser organizados de la misma forma, con un comité para todo el Organismo de que se trate, en base a una interpretación, a mi juicio errada, de la disposición adicional 5.ª LPF⁷⁵.

⁷⁵ La DA 5.ª determina un único centro de trabajo para la totalidad de establecimientos dependientes del Departamento u Organismo de que se trate que radiquen en una misma provincia y los trabajadores se encuentren en el ámbito de aplicación de un mismo convenio —piénsese, por ejemplo, en una

Representaciones especiales se han establecido en la Policía, la Guardia Civil y los Ejércitos, como tuvimos ocasión de ver al analizar la libertad sindical individual de dichos funcionarios. En la más antigua de ellas, el Consejo de Policía, las quejas sindicales por su inactividad llevan a cuestionarnos sobre cuál podrá ser en su día la eficacia de tales Consejos en los Cuerpos, Armas e Institutos Armados, donde no se permiten organizaciones sindicales⁷⁶.

C. LA ASAMBLEA DE TRABAJADORES

a) RÉGIMEN JURÍDICO

De conformidad con el ET, los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea, cuyos pormenores se regulan en los artículos 77 y siguientes del mismo cuerpo legal. Ya de la misma colocación de los preceptos se advierte el escaso interés que despierta en el legislador, compartido en diverso grado por los demás Ordenamientos europeos: en este sentido cabe afirmar que la asamblea no configura el órgano soberano del personal, a la que se subordinan los otros órganos en cuanto ejecutivos de sus acuerdos, habiéndose dicho con justeza que no tienen ninguna competencia, ni funciones específicas, que tiene una función supletoria como instrumento de cierre de la gestión colectiva de los intereses de los trabajadores en la empresa⁷⁷, lo cual no impide la negociación entre las partes colectivas de normas al respecto: el esquematismo del ET permite un amplio juego a la negociación colectiva, en forma más amplia que la considerada para los otros órganos del personal. Simplicidad también en la constricción de los preceptos legales a las asambleas *en los centros de trabajo*, sin aludir ni a favor ni en contra, como es lógico, al derecho de reunión de esos mismos trabajadores en locales no dependientes del empresario. Siendo las reuniones del sindicato en la empresa un foro distinto, regido por otras normas, y de bastante importancia.

La originalidad de la asamblea de personal respecto a los otros órganos se advierte de entrada, en cuanto a la implantación: al ser un órgano tutelado, necesariamente presidido por los representantes unitarios (art. 77.1), su umbral de existencia se corresponde con el de éstos, de donde a partir de seis o más trabajadores

Universidad con todos sus centros—, pero tal circunscripción se establece a efectos de la participación en el Consejo Superior de la Función Pública, de manera bastante oscura. La DA. 3.^a del RD 1.844/1994, de 9 setiembre, sobre elecciones a representantes de personal laboral, ordena ya la constitución de una única circunscripción en todo el organismo en base a la DA 5.^a ET sin referirse al fin inmediato para el que sirve en ésta.

⁷⁶ Las cuartas elecciones al Consejo de la Policía convocaron a 59.907 policías para un órgano compuesto por doce representantes de la Administración empleadora y doce representantes de los funcionarios. En abril de 2002 los seis sindicatos policiales anunciaron la presentación de una querrela contra el Ministro del Interior por no convocar al Consejo y así evitar el debate sobre viejos contenciosos laborales estancados.

⁷⁷ ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, p. 247; FIORI, «Profili del diritto di assemblea», *R.D. Lav.*, 1978, 1/485 ss; LIMÓN LUQUE, *Derecho de reunión y relaciones laborales*, Madrid 1996, pp. 358 ss.

queda obligada a permitir las reuniones en el establecimiento, por mucho que lógicamente un número reducido de personal no precisa de ordinario este vehículo para estar en contacto⁷⁸; tampoco necesitan pertenecer al mismo establecimiento, bastando con trabajar en la misma empresa para que el empresario venga obligado a autorizar sus reuniones en el establecimiento solicitado, según veremos. Contra la legislación anterior, por último, las asambleas pueden revestir una función tanto informativa como decisoria.

La convocatoria de asamblea pueden realizarla los delegados de personal, el comité de empresa, o un tercio de la plantilla —*ad limina*, en un establecimiento con seis trabajadores bastará la solicitud de dos de ellos para que el empresario deba conceder el uso del local—, conteniendo el orden del día, dirigido al empresario con al menos cuarenta y ocho horas de antelación; no hay limitación en los temas a tratar⁷⁹. La falta de esta convocatoria o de su legitimidad permite al empresario negarse a ella o lleva a la invalidación de los acuerdos⁸⁰.

El lugar de celebración, como queda dicho, será el centro de trabajo si las condiciones del mismo lo permiten, pudiendo negarse por cierre legal —en el sentido de cierre lícito, en el que se incluye el *lock-out*, como discutiremos en Capítulo 19.B—, o por impago de los daños producidos en la anterior reunión, entre otros motivos (art. 78.2); por supuesto no debe entenderse el establecimiento en sentido estricto, como las instalaciones productivas de la empresa, donde en muchos casos no será factible la reunión, dando pie al empresario para oponerse, sino en sentido amplio, comprensivo de los espacios libres y de esparcimiento, siempre que convenga al ejercicio del derecho: los comedores, el patio, los jardines, el campo de fútbol. En cuanto al tiempo, ha de ser fuera de las horas de trabajo, para todo el personal interesado, excepto cuando no sea posible o conveniente, en cuyo caso se celebrarán por partes; además de fuera de las horas de trabajo, las asambleas no pueden utilizar los locales más de una vez cada dos meses, aunque si se trata de informar sobre las deliberaciones del convenio en negociación podrán hacerse cuantas hagan falta sin límite de tiempo⁸¹. ¿Y dentro de las horas de trabajo? El ET remite a lo que decidan los convenios colectivos, los cuales podrán abrir brecha a la

⁷⁸ Algunos convenios colectivos reducen el número mínimo de personal para la representación unitaria, permitiendo así las asambleas, pero lo más habitual en plantillas pequeñas (por ejemplo, gasolineras o sucursales bancarias) parece ser que los convenios habiliten representaciones especiales, como las de ámbito provincial. Vid. ROJO TORRECILLA, E., «Elecciones provinciales de delegados de personal», AS 13 (1999), pp. 53 ss.

⁷⁹ ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 248, defiende una limitación «general e implícita de que deben ser temas en relación con las condiciones de trabajo y conexas», pero lo cierto es que el título donde se encuadra distingue entre los derechos de representación colectiva y de reunión, y el artículo 4.1.f) ET alude al derecho de reunión como un derecho distinto al de participación, mencionado en el mismo artículo, letra g). Cfr. ARDANT, «L'organisation de réunions politiques par les comités d'entreprise», *D. Soc.*, 1976, pp. 377 ss.

⁸⁰ *Ad limina*, a una indemnización de daños y perjuicios al empresario por uso de locales, si éste demuestra la efectividad del daño emergente y del lucro cesante: artículo 1.101 CC.

⁸¹ Como en toda la regulación de las asambleas, el legislador se muestra escasamente pragmático al volcar su benignidad sobre las asambleas informativas del convenio, y no sobre las decisorias: nada podrá impedir decisiones y votaciones sobre la marcha del convenio, por lo común con la aquiescencia del empresario.

celebración durante la jornada y con o sin remuneración del tiempo empleado; el contraste con la legislación germánica es enorme aquí, pues la regla es precisamente la contraria: hasta tres veces al trimestre podrá celebrarse asamblea durante la jornada laboral, con abono por el empresario del tiempo utilizado, de la duración del trayecto para concurrir, y de los gastos de desplazamiento, debiendo abonar igualmente los mismos factores si se decide celebrar fuera de la jornada⁸².

La presidencia y dirección de los debates compete al comité de empresa o delegados de personal mancomunadamente, es decir, a todos por igual, sin que la responsabilidad recaiga en uno solo de ellos, sino en todos: la ley precisa bien, porque a continuación les encarga del buen orden en las reuniones y de los asistentes, pertenezcan o no a la empresa, lo cual implica la obligación de indemnizar reseñada en el artículo 78.2.c) ET por daños en locales y personas a todos los miembros del comité o delegados de personal, presentes o ausentes⁸³. No existen indicaciones sobre el procedimiento a seguir en las reuniones, aunque sí algunas reglas sobre las decisorias: el voto será directo y secreto, no permitiéndose la votación a mano alzada o por aclamación, y precisando las decisiones para su válida adopción la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o establecimiento, es decir, mayoría absoluta: requisito exagerado si la asamblea se convocó y celebró libremente, pues quienes no asistieron no debieran contar para las votaciones, por haberse desentendido ellos mismos, si tenemos presente además que la mayoría absoluta bloquea la mayor parte de las reuniones, indiscriminadamente⁸⁴; claro que la regla se refiere a los acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores: cuando se someta a la asamblea por parte de los convocantes —dice el artículo 80— la adopción de acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores, se requerirá el voto favorable de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo. A pesar de constituir estos temas generales la mayor parte de los temas de votación, el precepto quiere decir que para cuestiones particulares de un grupo o sección no hará falta tal porcentaje referido sólo a ese ámbito⁸⁵.

Algunos han querido ver en la asamblea el vehículo para la libre expresión del trabajador individual en el seno de la empresa, que no se reconoce específicamente en cuanto tal⁸⁶, pero en cualquier caso queda claro que como órgano de opinión colectiva tiene un alcance tan irrisorio en cuanto a funciones propias, que resulta desmesurada la imposición de los formalismos y limitaciones antevistos, dirigidos

⁸² Artículo 43 y siguientes BertVG-1972. Sin embargo, DE LA VILLA GIL, «Participación», p. 164.

⁸³ Pero sólo el buen orden, y no de las repercusiones posteriores de la asamblea, v. gr., una huelga ilícita. Responsabilidad además por partes, no solidaria: BERCOVITZ, *La actuación*, p. 166.

⁸⁴ Un tema complementario consiste en si deben computarse para esta mayoría absoluta todos los trabajadores, y no sólo los fijos, como reza el brocardo latino, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. DE LA VILLA GIL, «Participación», p. 168, plantea el tema de si las asambleas pueden elegir otro tipo de representación, y menciona jurisprudencia restrictiva.

⁸⁵ Contra, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, p. 251: «Acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores es expresión que lógicamente quiere indicar, no que si los acuerdos no afectan al conjunto se pida quórum distinto para la validez del voto, sino sencillamente que estos acuerdos no pueden ser adoptados.»

⁸⁶ CASAS BAAMONDE, «Representación unitaria», p. 19; ROJAS VIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*; Madrid, 1991, p. 146.

ante todo a garantizar el buen orden de la celebración ante el empresario, y su incumplimiento no provoca ninguna nulidad⁸⁷, salvo en los contados casos de funciones decisorias⁸⁸. En cuanto órgano tutelado, exhibe un envés normativo sobremanera insatisfactorio: de no haberse elegido representantes de personal, la asamblea tampoco podrá celebrarse.

b) ASAMBLEAS ESPECIALES

El modelo normativo de asamblea acabado de examinar parece pensado por el legislador para las deliberaciones sobre convenios colectivos, sobre todo, aunque configure el supuesto estandar de asamblea para los demás casos. Excepcionalmente, el legislador considera aparte supuestos de cierta gravedad, como los de revocación de representantes, y alude ambiguamente a la votación de huelga por los trabajadores, y regula brevemente la asamblea del sindicato.

1. *Revocación de representantes.* A tenor del artículo 67.3 ET, la revocación de los delegados de personal o miembros de comités de empresa habrá de decidirse en una asamblea *al efecto*, con ese único punto del orden del día, en la cual únicamente participen los trabajadores que los hubieran elegido; el precepto debe entenderse en sentido amplio, no entendiéndose sólo a sus *partidarios* ahora desilusionados, o a quienes efectivamente intervinieron en las elecciones en su momento, sino al colegio electoral en cuyo seno resultó electo, pareciendo incongruente que quien fue elegido por el colegio de técnicos y empleados viniera revocado gracias al voto mayoritario de los obreros en una asamblea indiscriminada⁸⁹. No obstante, la asamblea se configurara con el conjunto de los trabajadores de la empresa cuando, como es el caso más corriente, se trata de revocar a todo el comité. El ET impone elevados requisitos de convocatoria y quórum, aunque olvida alguna cuestión fundamental; la asamblea debe convocarse a instancias al menos de un tercio de sus electores, debiendo resultar la decisión de una mayoría absoluta de éstos, sin que pueda efectuarse durante la negociación de un convenio colectivo ni replantearse hasta transcurridos al menos seis meses⁹⁰. Seguramente el legislador pensó que los trabajadores ejercerían su derecho frente a una parte de los represen-

⁸⁷ ROJAS VIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, p. 155.

⁸⁸ Las reglas tienen excepciones: el acuerdo de celebración de elecciones por acuerdo mayoritario (art. 67.1 ET), la revocación de representantes (art. 67.3 ET), y la convocatoria de huelga en asamblea (art. 3.2 RDLRT) pueden quedar invalidados por irregularidades formales.

⁸⁹ «Quienes en la fecha de la asamblea revocatoria estaban representados por aquél y tengan la facultad electoral», (*SS TCT de 9 de octubre de 1985 y 12 de diciembre de 1988*).

⁹⁰ La dificultad de superar el listón de la mayoría absoluta se constata en la *S.^a TSJ Madrid de 3 de noviembre de 1989*: de 38 electores, votaron a favor la mitad (19), en contra 9 y en blanco 4, pese a lo cual se desestimó la revocación por no alcanzar el porcentaje requerido. El procedimiento exigido por el ET no se cumple, sin embargo, en muchos casos en que se prefiere seguir otra vía: así, la *dimisión* de la fracción mayoritaria del comité de empresa de Intelhorce en noviembre de 1983 una vez que la asamblea de trabajadores desautorizó su gestión, o el *referéndum* convocado para revocar el comité de empresa de Altos Hornos del Mediterráneo en noviembre de 1984.

tantes, y nada estableció sobre la presidencia de la asamblea, por lo que se aplica la regla común de que preside y dirige la representación unitaria, que debería asistir impasible a la defenestración de algún miembro. La praxis judicial señala la existencia de numerosos casos, empero, donde se juzga el conjunto de la representación, por lo que se produce la estrambótica escena de que un delegado o comité preside y dirige la votación para revocarlo⁹¹, pese a tratarse de parte directamente interesada en el resultado. De ahí la aparición de cierta picaresca, como la de bloquear la votación por el simple procedimiento de no acudir a presidirla⁹², o la de tolerar actuaciones de «incontrolados»⁹³, por lo cual no extraña la resistencia de los trabajadores a ser presididos por los mismos a quienes acusan⁹⁴.

2. *Proclamación de huelga.* Como en su momento veremos, la declaración de huelga puede provenir de diversos sujetos colectivos, siendo uno de ellos la asamblea de trabajadores, sobre lo cual indica el artículo 3.2.b) del Decreto-Ley 17/1977 que dicha declaración podrán hacerla «directamente los propios trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto», en votación secreta que se decidirá por mayoría simple y deberá constar en acta. El tema se halla muy imbricado con el procedimiento de huelga, y nos remitimos al Capítulo 19.A.a), para su estudio, pero ahora nos permitiremos unas breves reflexiones sobre la naturaleza jurídica del acuerdo.

Prima facie, parece que nos hallamos ante una asamblea para convocar la huelga, pues se habla de mayoría simple de los trabajadores; no obstante, en ningún momento exige que la votación deba hacerse en unidad de acto, en una asamblea propiamente dicha, aunque de ordinario será el procedimiento habitual utilizado. La Sentencia TConst. 11/1981, de 8 de abril, opta por una calificación acertada: el DLRT 17/1977 no está regulando la asamblea para la huelga, sino el *referéndum* de huelga (fdt.º 15). Al igual que algunos sindicatos exigen una consulta entre sus afiliados para decidir o no la convocatoria, el legislador prevé ese referéndum simple y llano cuando son los trabajadores directamente los convocantes.

3. *Reuniones sindicales.* Las reuniones del sindicato en la empresa quedan reguladas por la LOLS, como derecho de los trabajadores afiliados al mismo, previa notificación al empresario, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la acti-

⁹¹ Caso de la S.^a TSJ Madrid de 30 de junio de 1989: el tribunal entiende que podría debatirse de *lege ferenda* la oportunidad de tal requisito, pero *de lege data* «no cabe dudar de su exigibilidad».

⁹² Caso de la S.^a TCT de 5 de enero de 1988: sólo acudieron cuatro miembros del comité a presidir la asamblea, impugnando posteriormente el resultado porque no estaba presente la mayoría del órgano; el tribunal considera que el derecho de reunión es un derecho básico de los trabajadores según el artículo 4 ET, y que la dejación de derechos por parte del comité no puede suponer un obstáculo insuperable para que una mayoría de trabajadores consiga lo que la ley le faculta.

⁹³ En el caso de la S.^a TSJ Madrid de 24 de octubre de 1989, la asamblea rechazó la revocación mientras una persona que no pertenecía a la plantilla de la empresa repartía octavillas que provocaron «discusiones e intercambio de amenazas entre los asistentes», permitiendo los tribunales con tal motivo la celebración de una segunda asamblea al respecto sin aguardar a los seis meses exigidos, por vicio en el carácter libre de la votación. La STS de 27 de enero de 1987, tras declarar la nulidad de la celebrada sin estar presidida por el comité, sugiere la posibilidad de nombrar interventores para controlar la votación y el escrutinio.

⁹⁴ A lo que los tribunales replican ordenando la nulidad de la decisión, por ser el precepto de inexcusable observancia: S.^a TCT de 4 de diciembre de 1986 y S.^a TS de 27 de enero de 1987.

vidad normal de la empresa (art. 8), actividad que a veces se hace coincidir con la entrada en el centro de trabajo de un líder sindical para encontrarse con ellos (art. 9). Propiamente es una reunión en sentido estricto, vale decir, un derecho de concretos trabajadores de la empresa, como veremos a continuación, pero con frecuencia los convenios colectivos o la práctica prevén la posibilidad de que el sindicato convoque una auténtica asamblea, abierta a todo el personal. La S.^aTC. 76/2001, de 26 de marzo, pone de relieve las dificultades de la distinción entre asambleas de personal y reuniones sindicales, cuestión importante porque las segundas cuentan con la protección de la libertad sindical, mientras que las primeras sólo la tienen cuando eventualmente exista materia sindical en ellas⁹⁵.

c) REFERÉNDUM Y DERECHO DE REUNIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

1. Asamblea y referéndum no tienen por qué confundirse en línea de principio, aunque en la práctica puedan confluir; el referéndum no precisa de la asamblea, al consistir en un cómputo de voluntades individuales, y en puridad se sustancia ante una urna, si bien con frecuencia esa urna será el colofón de una asamblea. Y de considerar bajo este prisma la declaración de huelga, como acertadamente opina el Tribunal Constitucional, igual podremos orientar las votaciones en la negociación de acuerdos colectivos en ese sentido, y hasta las elecciones a representantes de personal, donde se dilucida la hegemonía sindical en la empresa amén de las personas que el personal desea como portavoces. En resumen, parece que toda consulta donde se precisa una deliberación colectiva delimita la figura del referéndum, y merece un tratamiento distinto al de la asamblea: de hecho algunos lo entienden como un «correctivo a la experiencia del asamblearismo»⁹⁶, la participación de la base en las decisiones más importantes sin los inconvenientes de las caóticas y en ocasiones manipuladas asambleas. El problema de la diferenciación entre una y otro consiste, sin lugar a dudas, en dónde inscribir la gran mayoría de casos en que a la consulta precede un debate⁹⁷.

La expansión de los medios informáticos para la comunicación sindical nos lleva a la cuestión de si es posible el referéndum electrónico, vale decir, a través de

⁹⁵ En un supuesto de hecho peculiar, un sindicato de empleados públicos solicita celebrar asamblea en una empresa textil, para debatir sobre las elecciones a representantes, y el empresario se niega, quedando planteada la cuestión de antisindicalidad ante los tribunales. El TC se pregunta si es una asamblea sindical o general, y cree que se trata de lo segundo; analiza si, al perseguir la asamblea deliberar sobre las elecciones a representantes, su prohibición afecta o no a la libertad sindical. Y resuelve el caso en sentido negativo, pues el sindicato no alega indicios de antisindicalidad, sólo pretende sondear a los trabajadores sobre las elecciones, y la prohibición no las impide. Véase también S.^aTC. 168/1996, de 10 de octubre.

⁹⁶ GHEZZI y ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*, p. 132. El *Statuto dei Lavoratori* italiano regula ambas figuras en artículos distintos, 20 y 21. También en Alemania se distingue con claridad el referéndum (*Urabstimmung*) de huelga frente a la asamblea, y se regula específicamente por los estatutos de la central sindical DGB.

⁹⁷ Para CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 90, el referéndum se configura por la adopción colectiva de la decisión, aunque el cauce no conlleve la recíproca interconexión de los sujetos decisorios. Las pretensiones del ET por igualarlo con la asamblea, permitiendo en ésta el voto por correo (art. 80), como en las elecciones a representantes unitarios, se consideran por la doctrina como «dentro de lo pintoresco» (DE LA VILLA GIL, «La participación», p. 167).

una votación virtual. Sorprendentemente han sido las elecciones a representantes en el Consejo de la Policía las pioneras en utilizar los medios telemáticos⁹⁸, con pleno éxito; transacciones mercantiles y calificaciones académicas se realizan actualmente por ordenador sin contratiempos significativos, quizá con mayores garantías que el voto por correo, por lo que no vemos impedimento en ello, guardadas las debidas cautelas para salvaguardar la veracidad del voto, y respetando en todo caso el normal funcionamiento de la empresa⁹⁹.

2. Tan difícil de delimitar como el referéndum es el *derecho de reunión sensu stricto*, pues en nuestro Ordenamiento se confunde en el ET, donde los artículos referentes a la asamblea se encuadran en el capítulo intitulado «del derecho de reunión». Que reunión y asamblea integran una misma idea era postura mantenida mayoritariamente por la doctrina italiana hasta el *Statuto dei Lavoratori*, y entre nosotros se entiende también por algunos, para quienes en definitiva «el derecho de reunión se ejercita bajo la forma de derecho de asamblea»¹⁰⁰. Posteriormente, Cristofaro ha subrayado la dimensión colectiva de la asamblea, como un elemento de la autonomía colectiva¹⁰¹, introduciendo así un distanciamiento luego desarrollado por Treu: la asamblea para éste tiene una relevancia colectiva y unitaria que se deduce de la existencia de reglas de comportamiento internas, aplicación del principio de mayoría en las deliberaciones, el valor vinculante de sus acuerdos para todos, etc.¹⁰². A nuestro juicio, el derecho de reunión postula por un momento individualista o *uti singuli* del encuentro entre personas, mientras el derecho de asamblea se enmarca en un nivel colectivo o *uti universi*; en otras palabras, mientras el derecho de reunión aboca a un acto plural, el de asamblea configura un acto colectivo. La reunión sirve a intereses parciales o al menos más parciales que la asamblea, y desde este punto de vista quizá podríamos advertir su existencia en ciertas figuras como son las del artículo 81 ET —sobre comunicación de los representantes unitarios con los trabajadores en el local habilitado al efecto— y del artículo 8.2.c) LOLS —sobre actividades sindicales en local cedido por la empresa—. El carácter masivo o indeterminado de la asamblea contrasta, en fin, para diferenciarla, del carácter personalizado de la reunión. Y, por ende, las normas sobre convocatoria, presidencia, responsabilidad por daños y demás dirigidas a la primera no deben aplicarse a las realizaciones *sensu stricto* de la segunda.

⁹⁸ No mediante ordenador, sino mediante carnet profesional con *chip* y firma electrónica, que se expidió a los agentes antes de las elecciones.

⁹⁹ SS.TS. 26 noviembre 2001 (AR. 519) y AN. 6 de febrero de 2001 (RL 5/2001, pp. 106 ss.): ante un caso de transmisión de información sindical a través del servidor de -mail empresarial, que queda colapsado, la AN señala que debe usarse con mesura y normalidad inocua. El TS exige autorización del empresario, caso de no estar regulado por convenio colectivo.

¹⁰⁰ RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Comentario al artículo 77», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 534; también para CUEVAS LÓPEZ, *op. cit.*, p. 90, «la reunión de los trabajadores [...] es el sustrato o fundamento de la asamblea». PRADOS DE REYES, «El derecho de reunión», pp. 579 ss.

¹⁰¹ «Lo “statuto” e l’organizzazione spontanea», pp. 345 ss., cit., por CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 87.

¹⁰² *L’organizzazione sindacale*, Milán, 1970, pp. 205 ss.

CAPÍTULO 11

LA REPRESENTACIÓN UNITARIA (I). ÓRGANOS Y PROCEDIMIENTO ELECTORAL

A. DELEGADOS Y COMITÉS DE EMPRESA LABORALES

a) IMPLANTACIÓN Y COMPOSICIÓN

Cuestión preliminar a resolver es la del ámbito de aplicación de la ley en la materia que nos ocupa, pues no pocos Ordenamientos excluyen o aminoran las representaciones en el sector agrícola y en el sector público. Si ahora vamos al ET, observaremos que todo su articulado gira alrededor del concepto de trabajadores y empresarios de su artículo 1, sobreentendiendo que sus normas se aplican lo mismo a los peones agrícolas que al personal laboral de las Administraciones Públicas; la respuesta implícita en la lucubración anterior, consiguientemente, se vence en el sentido de que la representación unitaria del personal vale para todos los sectores, a condición de excluir las categorías mencionadas por el artículo 1.3 ET, entre las que se hallan los funcionarios: las Administraciones Públicas deberán someterse a la normativa sobre representantes para su personal laboral, cuando reúnan los demás requisitos¹.

1. *Delegados de personal.* Entrando ya en el trazado legal, el artículo 62.1 ET autoriza la elección de *delegados* en las empresas o establecimientos con plantilla entre 11 y 49 trabajadores, aun cuando amplíe el radio para las comprendidas entre 6 y 10 trabajadores, si así lo deciden éstos por mayoría². La reforma de la Ley obliga ahora a computar todo tipo de trabajadores, fijos o temporales, lo que si por

¹ Así tendremos la coexistencia en un mismo centro de la Junta de Personal —funcionarios y «estatutarios»— y el comité de empresa —trabajadores—. Sería deseable, *de lege ferenda*, la unificación de ambos órganos, aunque sus elecciones se repartieran en tres colegios electorales, y se armonizaran con las representaciones sindicales. MODERNE, «*L'application de la législation sur les délégués du personnel dans l'entreprise publique*», *D. Soc.* (1980), pp. 21 ss., analiza la sentencia del Tribunal de Conflictos francés de 2 de julio de 1979, que entiende aplicable la legislación participativa a los establecimientos públicos de carácter industrial en el país vecino.

² El acuerdo parece condición imprescindible, no bastando, por ejemplo, que convoque en estos casos un sindicato. Así, S.³ Juzgado Social n.º 2 de Pamplona de 27 de julio de 1998 (AS. 3102). Por debajo de seis trabajadores se cuestiona si los convenios pueden implantar la representación unitaria, lo cual merece una respuesta afirmativa, pues se trata de normas derogables *in melius*. En tal sentido, RODRIGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de elecciones*, pp. 86-87; los mismos, *Las elecciones sindicales* Pamplona 2002, p. 40.

un lado suprime una evidente discriminación³, plantea por otro delicados problemas en torno al momento electoral y al número de representantes⁴.

La unidad de representación donde se afectan los delegados no va a ser la localidad ni la categoría profesional⁵, sino «la empresa o centro de trabajo»; la distinción conceptual entre empresa y establecimiento ha provocado en el Derecho Mercantil una amplia bibliografía y se recoge en el Código de Comercio, no obstante lo cual se considera necesario remachar las diferencias mediante el empleo de un concepto más claro, el de centro de trabajo, que define además el artículo 1.5. Más importante que las denominaciones es la alusión disyuntiva de estas unidades hechas por el artículo 62.1: «en la empresa o centro de trabajo», que debe interpretarse «pro operario» en el sentido de a favor de la representación de los trabajadores, puesto que la Constitución expresa sus simpatías por las diversas formas de participación en la empresa⁶.

El número de delegados a elegir varía en función del tamaño de la empresa, siendo de uno cuando la plantilla no supera los treinta, y de tres en caso de hallarse entre 31 y 49. Línea divisoria convencional que hace saltar el número de representantes de uno a tres, obviando el número par a los claros efectos de evitar los empates en las deliberaciones. No resuelve el ET el probable dilema de una elección para tres puestos donde por concentración de votos no se cubran los tres, supuestos anómalos sujetos a una embarazosa situación⁷. Los tribunales han resuelto negativamente hasta ahora la cuestión de si varios centros de trabajo con menos de seis trabajadores pueden agruparse para elegir a un delegado conjunto⁸, a pesar de que el art. 63 permite la creación de comités conjuntos en parecidas circunstancias, como veremos a continuación. Es cierto que la equiparación entre delegados y comités sólo alcanza a las competencias, garantías y prerrogativa (arts. 62 y 68), no a la estructura ni a los ámbitos de la representación. Pero hemos dicho que la participación en la empresa debe interpretarse *pro operario*, y en este caso el silencio del art. 62

³ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «La representación colectiva de los trabajadores en la agricultura», p. 277, constataba cómo en las elecciones en una provincia con grandes explotaciones y activo sindicalismo agrario, como es Sevilla, sólo votaron 139 de 65.000 eventuales.

⁴ Cfr. artículo 72, que examinaremos en el número 3.

⁵ En Italia y Gran Bretaña los delegados y «shop stewards», representaban a partes iguales al «reparto» o sección o grupo que los elige, y al conjunto de trabajadores del establecimiento o empresa. Desde los Acuerdos Interprofesionales de 1991 a 1993 en Italia, las «representaciones sindicales unitarias» se componen en dos tercios de los candidatos con mayor número de votos en el establecimiento, y en un tercio con los designados por los sindicatos firmantes del convenio colectivo nacional aplicable. GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, p. 87.

⁶ El art. 129.2 CE indica que los «poderes públicos» promoverán eficazmente la participación en la empresa, y por poderes públicos consideramos también a los jueces en su labor interpretativa.

⁷ El artículo 70 dice que en la votación de delegados cada elector podrá dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir, resultando elegidos los que tengan mayor número de votos. TORRES, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980, p. 196, apunta la regulación integradora del tema en un convenio de ámbito superior al de empresa, o proceder a nueva elección; la primera oferta no plantea dudas, pero la segunda sería discutible de interpretarse como nueva elección de los tres puestos. En este caso y en otros similares podrían aplicarse por analogía las normas generales del Derecho electoral.

⁸ SS.AN. 20 de julio de 1995 (AS. 3693) y 7 de abril de 1999 (AS. 1784).

sobre la elección de delegados conjuntos no puede tomarse negativamente, sobre todo en estos tiempos en que surgen en los países de nuestro entorno representaciones de pequeños grupos para dar satisfacción a los intereses diferenciados⁹. Por analogía con el art. 63.2 ET, entiendo que pequeños establecimientos de la misma provincia o municipios limítrofes pueden agruparse para elegir a un delegado conjunto¹⁰, aunque los convenios colectivos escapan a tales restricciones¹¹.

2. *Comités de empresa ordinarios, conjuntos e intercentros.* Los *comités de empresa* aparecen en las empresas y establecimientos con 50 o más trabajadores, con una diferencia estructural relevante en comparación con los delegados de personal: lo normal en estas empresas consiste en mantener una pluralidad de establecimientos numerosos, cumplidores de la plantilla mínima aludida, de forma que la denominación adecuada habría de ser comité de establecimiento, cual sucede en todos los países¹², reservando la denominación actual para cuando efectivamente el comité representara a todo el personal de la empresa; la inercia histórica ha impedido hasta el momento ajustar los apelativos a la realidad. Esta misma realidad patentiza un efecto subrepticio del ET, no se sabe hasta qué punto intencional: si los comités van a responder de ordinario a los establecimientos, al menos en empresas grandes y gigantes, perderán la visión global de la empresa y se dedicarán a arreglar los asuntos inmediatos de la factoría al hallar dificultades en componer una representación intercentros¹³. A primera vista, la fragmentación parece encaminada

⁹ Los primeros en surgir, en dura competencia con los sindicatos mayoritarios, fueron los «comités de base» (COBAS) italianos, a fines de los setenta. Aún más sofisticados son, desde mediados de los noventa, los «portavoces de grupo» alemanes, cuya licitud se discute, y los «mandatados» franceses, con respaldo legal desde 1996 para la negociación de convenios en PYMEs sin representación unitaria. Cfr. al respecto TRÜMNER, R., «Die betriebsverfassungsrechtliche Unzulässigkeit von Arbeitsgruppensprechern», pp. 295 ss.; VERRIER, J. M., «Le mandatement», pp. 1669 ss. Sobre las convulsiones de la democracia industrial en estos y otros fenómenos, cfr. los números monográficos de *Mondoperaio* titulados «Democrazia industriale e sindacati in Italia», n.º 4 (1977), y VVAA, «Il potere in fabbrica. Esperienze di democrazia industriale in Europa», n.º 4 (1979), así como MITCHEL, A., «Industrial democracy», pp. 3 ss. El problema en España, en nuestra opinión, es, además, de temor de las pequeñas plantillas a expresar sus opiniones por miedo a represalias, que un delegado conjunto, protegido por las garantías del art. 68 ET, vería mitigadas.

¹⁰ ROJO TORRECILLA, E., «Elecciones provinciales de delegados de personal», *AS*. V (1999), pp. 877-888, se muestra de acuerdo con la solución, pero no con la aplicación analógica del art. 63. En su opinión el argumento legal se hallaría en la interpretación «pro operario» del art. 62.1 ET y en la proclividad constitucional a la participación en la empresa. La duda sobre tal postura es que permite una creación ilimitada de delegados conjuntos, en contraste con la creación controlada de comités conjuntos, y siendo así que el legislador parece preferir una restricción en estos ámbitos menores, como se observa cuando exige una votación de los afectados en empresas con entre 6 y 11 trabajadores.

¹¹ El Convenio estatal de Grandes Almacenes (*BOE* 11 noviembre 1997) crea una «comisión sindical» para coordinar la representación en empresas con dispersión de centros en diversas provincias (art. 63); el Convenio estatal de Telemarketing (*BOE* 31 de enero de 1999) crea delegados sindicales en Uniones Temporales de Empresas de cierta dimensión (art. 58); el Convenio de Repsol Petróleo (*BOE* 16 de septiembre de 1997) crea una comisión mixta en cada centro (art. 26); etc.

¹² *Shop stewards committee, consiglio di fabbrica, comité d'établissement, Betriebsrat.*

¹³ En los debates parlamentarios, el PSOE limitó las posibilidades de los comités intercentros; para la UGT, *Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980, p. 257, tal organismo invade competencias sindicales.

a burlar del control las decisiones más importantes de la empresa, pero una ojeada a las atribuciones en materia de información y de organización productiva del artículo 64 indica que todos los comités van a conocer y participar de la situación general de la empresa, siendo, por tanto, la división de representaciones un vacío legal que, en el mejor de los casos, busca y desea la regulación del tema por los propios interesados a través de los sindicatos y de la negociación colectiva. La propia capacidad atribuida a los comités para celebrar convenios de empresas por el artículo 87.1 queda supeditada en gran medida a dicho entendimiento, como veremos en el Capítulo 22.

De cualquier manera, la ley conoce la posibilidad de erigir varios comités de empresa en una sola empresa —con varios establecimientos de plantilla superior a 50 trabajadores—, pues el artículo 63.2 prevé diversas opciones al respecto, como sigue:

a) Empresa con varios establecimientos en la misma provincia o en municipios limítrofes que sumen en total los 50 trabajadores, sin alcanzarlos por sí mismo ninguno de ellos: se constituye un comité de empresa *conjunto*, en representación del personal de todos los centros. Las alusiones geográficas plantean dificultades interpretativas, teniendo por solución que los establecimientos en la misma provincia no tendrán que radicar en municipios limítrofes para formar el comité conjunto, exigiéndose en cambio para los pertenecientes a distintas provincias; se pretende, a lo que parece, una cierta proximidad en el espacio, abandonando el criterio precedente de establecimientos comprendidos dentro de un radio de quince kilómetros, exigido para formar los anteriores jurados de empresa¹⁴.

b) Empresa con varios establecimientos en la misma provincia, de los que unos alcanzan los 50 trabajadores y otros no: pensemos en un banco o caja de ahorros con sucursales en la capital y los pueblos de la provincia, por ejemplo. En tales casos los establecimientos con la plantilla adecuada formarán cada uno un comité, y «con todos los segundos se constituirá otro», denominado «conjunto», que no parece requerir el mínimo de cincuenta trabajadores en el total de centros afectados, aunque la lógica jurídica lo imponga como necesario¹⁵.

En los demás casos no procederá un comité conjunto, sino la delegación de personal en el número que corresponda.

c) Como un comité de segundo grado, es decir, como unión superior de varios comités primarios, se contempla por el ET el comité *intercentro*, que a pesar del

¹⁴ TORRES, *Comentarios*, p. 177, advierte de las dificultades presentadas para la fórmula vigente el negociar convenios un comité conjunto de establecimientos en distinta provincia: el registrador será el Director General de Trabajo, pero cuando una de las provincias pertenezca a una comunidad autónoma, donde las facultades del Ministerio de Trabajo han sido transferidas a Gobierno Autónomo, las complicaciones pueden subir de nivel. El problema se resuelve por las reglas generales del reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas.

¹⁵ De aceptar que los demás centros de la empresa en una provincia formarán un comité conjunto, puede suceder que la empresa tenga dos pequeños establecimientos más en la provincia —por ejemplo, un depósito y un control— con tres empleados en total, que constituirían un comité de empresa conjunto... de cinco miembros.

equivoco nombre no equivale a un comité conjunto de los anteriores analizados: sólo por convenio colectivo —dice el artículo 63.3— podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentro, con un máximo de trece miembros, designados entre los componentes de los distintos comités de centro conforme a la implantación sindical (proporcionalidad) y por ellos mismos¹⁶. Es la única concesión a la estructura piramidal de los consejos, a diferencia de otros Ordenamientos europeos, donde la propia ley autoriza la constitución de una compleja trama de representaciones unitarias¹⁷. Pero también a diferencia de ellos se permite a los convenios consignarles una autoridad jerárquica y unos poderes de importancia en orden a equilibrar la dispersión de los comités primarios: el mismo artículo remite al convenio que le de vida para la regulación de sus atribuciones, sin cortapisas de ningún tipo¹⁸. En la práctica sirve para dialogar con la cúspide empresarial, plantear los conflictos colectivos para toda la empresa, discutir a este mismo nivel las reducciones de plantilla y demás efectos de una regulación de empleo, y para negociar el convenio global de empresa, función esta última indicativa de que el convenio creador ha debido ser negociado por las secciones sindicales mayoritarias en la empresa. También el requisito de la proporcionalidad sindical ha servido al TS para imponerla en las comisiones delegadas de los comités ordinarios y en los delegados de

¹⁶ El TS utiliza volublemente la consideración del comité intercentros como órgano de segundo grado, propuesta en S.^oTS. 9 de julio de 1993. Así, a veces considera que la elección de éste no queda afectada por el mínimo del 5 por 100 de representatividad exigido para entrar en los comités de primer grado (S.^oTS. 23 de julio de 2001, R. 2018/2000), pero en otros casos rechaza alterar el resultado electoral mediante coligaciones posteriores al mismo pero previas a la elección de dicho comité (S.^oTS. 3 octubre de 2001, R. 3566/2000).

¹⁷ Por ejemplo, la BetrVG-1972 contempla por encima de los consejos de establecimiento la asamblea general de consejos, el consejo general, el consejo de consorcio, y a los consejeros trabajadores en los consejos de vigilancia de las sociedades mercantiles; pero tanto en su artículo 50 como en su artículo 58 repite que no serán jerárquicamente superiores a los consejos de primer grado. En Francia ha sido también introducido un comité de grupo de empresas por la ley de 28 de octubre de 1982. Precisamente critica PÉREZ DEL RÍO, «La reforma de la representación unitaria en la empresa», apud VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO, coord.), Comentarios a la nueva legislación laboral, Madrid, 1985, p. 188, la oportunidad perdida por el legislador español para introducir un comité de este tipo al reformar el ET en 1984, dada la creciente implantación de los grupos de empresa en nuestro país y la Directiva 94/45 sobre procedimientos de información y consulta a los trabajadores, la cual prevé tal institución para los de ámbito europeo. La misma autora, (p. 187), alude a la clara sindicalización del comité intercentro que tal reforma conlleva al distribuir sus puestos sobre la base de la representatividad de los sindicatos en la empresa, en vez de sobre la plantilla de cada centro. La jurisprudencia ha tenido ocasión de examinar la situación jurídica de los comités intercentros principalmente con referencia al procedimiento de conflicto colectivo, habiendo sentado que es el único legitimado para instarlo a nivel de toda la empresa, cuando está legalmente constituido y habilitado al efecto (SS TCT de 6 de febrero y 3 de julio de 1981, 27 de abril, 20 y 28 de octubre de 1982, 20 de junio de 1983); en cambio, si el comité intercentros no se contempla por el convenio colectivo o no ha recibido esta función, se hallará privado de legitimación para tal menester: (SS TCT de 12 de marzo y 12 de noviembre de 1984), poseyendo la legitimación en tal caso la representación conjunta de los comités de empresa (SS TCT de 22 de noviembre 1981, 30 de mayo y 11 de octubre de 1983), o un sindicato más representativo a través de su sección sindical. TUDELA CAMBRONERO, «Comentario a la Sentencia TCT de 12 de noviembre de 1984», RL, I (1985), p. 748, entendía legitimado a un sindicato con notoria implantación en la empresa, aunque se pronunciaba al respecto antes de la LOLS.

¹⁸ En este sentido, DE LA VILLA GIL, «La participación», p. 117.

prevención, en cuyos nombramientos los sindicatos mayoritarios pretendieron inicialmente excluir a los minoritarios.

La duración del comité, como indica Cruz Villalón, no parece depender de la del convenio que le da vida, tendiendo a perpetuarse por voluntad implícita —salvo expresión en contrario— de desear la creación de un órgano permanente¹⁹. Aunque no es un órgano de grupo de empresas, puede servir como ejemplo para la creación de uno, como algún autor ha sugerido. Pero las similitudes son únicamente orientativas, no jurídicas, pues los requisitos exigidos por el ET para los comités intercentros no rigen para el de grupo, de manera que puede constituirse mediante instrumento distinto al convenio —un acuerdo de empresa, por ejemplo—, disponer una composición de más de trece miembros, que además no tienen por qué provenir de los comités de centros, ni en su composición guardar la proporcionalidad de los sindicatos en ellos, sino cualquiera otra que sea justificada y razonable —por ejemplo, la afiliación en la empresa—. Los comités intercentros han funcionado positivamente en general, y merecen una regulación no tan episódica como la presente; más flagrante aún parece la ausencia de cualquier mención a los comités de grupo en nuestro Ordenamiento, excepción hecha de los comités de empresa europeos y las muy minoritarias experiencias de los grupos de capital público. Los únicos problemas reseñables en los intercentros vienen dados por los cambios de afiliación de sus miembros y la incidencia sobre la proporcionalidad sindical de dichos comités, sosteniendo el TS posturas encontradas, que en mi opinión deben vencerse a favor del tenor literal del art. 63.3 ET, «los resultados electorales»²⁰.

Volviendo ahora a la composición de los comités ordinarios, varía numéricamente en atención al grueso de la plantilla. Sus miembros aumentan de cuatro en cuatro desde una composición mínima de cinco, por lo que se compondrá de 5, 9, 13, 17 y 21 si la plantilla suma hasta 100, 250, 500, 750 o 1.000 trabajadores; a partir de esta cifra, se aumentará en dos miembros por cada 1.000 trabajadores más o fracción, sin que pueda pasar de 75 miembros²¹. El interés en mantener la composición impar, al objeto de impedir los enojosos empates en las votaciones, fuerza a aumentar el comité de dos en dos a partir de las plantillas con más de 1.000 traba-

¹⁹ *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Madrid, 1992, p. 131.

²⁰ SS.TS. 7 de julio de 1999 (AR. 5788), y 3 de octubre de 2001 (dos sentencias, AR. 3566 y 3904). En la primera de ellas, una confederación sindical obtiene 7 puestos de los 13 del comité intercentros de una Caja de Ahorros, pero después sufre una escisión importante, a pesar de la cual pretende mantener la misma presencia en el referido comité, alegando en su defensa el art. 63.3 ET y el 12.3 RERTE. El TS señala que la doctrina a tenor de la cual los cambios de afiliación no afectan a los resultados electorales de los sindicatos con los que se obtuvieron los puestos no rige para la proporcionalidad del comité. Para la última, al contrario, la proporcionalidad de los sindicatos se computa según los resultados electorales en la empresa, por lo que los cambios de afiliación posteriores no le afectan. Cfr. LAHERA FORTEZA, J., «El principio de proporcionalidad en la composición del comité intercentros», *RL 7* (2002), pp. 57 ss.

²¹ Número que se alcanza con una plantilla de 28.000 trabajadores, y a partir de ella siempre serán 75 representantes. Las empresas españolas con mayor plantilla no se corresponden con los establecimientos más numerosos; suponiendo una concentración de todos los trabajadores en un mismo y gigantesco establecimiento, similar al de Ford en Detroit o Fiat en Turin, tal plantilla habría de constreñirse al máximo permitido de 75 representantes. Cuando hay varios establecimientos, por tanto, el número de representantes aumenta.

jadores, frente a los «saltos de caballo» de las franjas iniciales, donde se requiere una mayor amplitud a la hora de distribuir los puestos entre los diversos grupos y subgrupos de trabajadores.

3. *Reglas especiales para determinados colectivos.* La potenciación del trabajo temporal lo ha convertido en fenómeno normal en las empresas, y en función de esa habitualidad ha preferido el legislador integrarlo con el fijo en los procedimientos electorales, desde 1984. A tal fin, el artículo 72 proclama como regla general que los representantes antevistos actúan en nombre de todo el personal de la empresa, suprimiendo así la anterior representación especial de eventuales. Para solventar los delicados problemas nacidos de la conjunción, ofrece además otras reglas concretas: 1) A los exclusivos efectos de determinar el número de representantes, los trabajadores fijos discontinuos se computan como fijos²². Se trata de una denominación arcaica de los trabajadores fijos a tiempo parcial en la modalidad *vertical* —con empleo de solo algunos días a la semana, al mes o al año—, hoy también incluida en el art. 12 ET, dentro de los que habrán de considerarse incluidos los trabajadores de temporada²³, y los fijos discontinuos que no repiten en fechas ciertas, pero se adscriban al volumen normal de actividad de la empresa²⁴. 2) Respecto a los trabajadores con contrato de duración determinada, es decir, los contemplados por el artículo 15 ET, distingue a tenor del tiempo contratado: si superior a un año, se consideran asimismo como fijos a estos efectos; si inferior al año, entran en una *media anual* que resulta de sumar los días trabajados en virtud de tales contratos durante el período de un año que termina con la convocatoria de elecciones, y computa un trabajador «fijo» por cada 200 jornadas naturales o fracción tenga dicha suma²⁵. Nos encontramos así con una media ponderada que toma en cuenta el volumen de contratación temporal habida en los doce meses previos a la convocatoria, si bien con un llamado a la realidad más próxima: si el número de «fijos» teóricos obtenidos de sumar bloques de 200 jornadas con todos los trabajadores temporales que prestaron servicio en los doce meses últimos fuera superior al

²² Repárese en que dichos trabajadores cuentan aquí a efectos de cuantificar la plantilla y, de ahí, de calcular el número de representantes de personal. Por lo demás, el fijo discontinuo puede no estar en activo cuando se celebren las elecciones, aunque tiene derecho electoral activo y pasivo, es decir, puede acudir a votar y ser elegido como representante, en cuyo caso sólo ejercerá el cargo en los períodos de incorporación a la empresa: RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de elecciones*, p. 270.

²³ MARTÍN VALVERDE, «Grupos de trabajadores», p. 312. Las sucesivas reformas de la modalidad contractual del trabajo a tiempo parcial desde 1997 han oscurecido la identificación del trabajo de temporada o campaña, pero puede entenderse comprendido en aquellos señalados por el art. 15.8 ET tras la reforma de la Ley 12/2001: «A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido».

²⁴ El art. 15.8 ET los califica como contratos por tiempo indefinido. Quedan como contratos temporales, en principio, los fijos no periódicos para actividades que no forman parte del volumen normal de actividad de la empresa, los cuales se considerarán como una unidad si su contrato supera el año, según lo dicho a continuación en el texto.

²⁵ Aunque el art. 72.2.b habla de «días trabajados», el art. 9.4, RD. 1.844/1994, de 9 de setiembre señala que «se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados, como los de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales». Cfr. CALVO GALLEGOS, J., «Elecciones “sindicales” y cómputo de los trabajadores temporales», *AS*. I (1999), pp. 2684 ss.

número real de éstos, se tomará el número de los que quedaran con contrato vigente en la fecha de iniciación del proceso electoral y no el de «fijos» teóricos²⁶. La media ponderada permite, además, contar con los trabajadores temporales para calcular el número de representantes de personal sin por ello otorgarles a todos el derecho de voto, como veremos de inmediato.

Semejante regulación de los trabajadores atípicos parece muy descompensada en el cómputo de los fijos a tiempo parcial, pues todos ellos, incluso quienes trabajen unas pocas horas al año, cuentan como una unidad teórica, cuando lo más adecuado sería aplicarles el mismo umbral de las 200 horas que acabamos de ver para los temporales con contrato infraanual.

La Disposición Final 2.^a ET conmina al Gobierno para que regule la representación en empresas con un elevado número de trabajadores temporales, menores, de movilidad permanente, acusada dispersión u otras circunstancias atípicas, respetando siempre el contenido básico del procedimiento. El mandato tiene el peligro de conducirnos a una normativa tan minuciosa, asfixiante y estéril como la germánica, en cuyo país se procura integrar en los comités a jóvenes, mujeres y trabajadores de edad avanzada; para la doctrina española, el único caso realmente urgente y trascendente radica en la agricultura²⁷, pero el Gobierno ha regulado en el Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, las elecciones en la Marina mercante y Pesca, aprovechando además para desarrollar las normas generales del ET.

b) PROCEDIMIENTO ELECTORAL

A la cuestión del *cómo* se eligen los representantes unitarios dedica el ET bastantes artículos, a pesar de lo cual permanecen algunos puntos en la oscuridad y ha debido auxiliarse de un reglamento, el Real Decreto 1844/1994, sobre elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (RERTE), citado²⁸.

²⁶ Art. 9.4, RD. 1.844/1994, de 9 de setiembre: en tal caso, dice, se tendrá en cuenta como máximo el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral. Responde a un debate doctrinal y jurisprudencial provocado por el art. 72.2.b) ET, entre quienes entendían que debían tomarse en cuenta sólo las jornadas cumplidas por los trabajadores temporales todavía en plantilla al comienzo de las elecciones, y quienes defendían computar las jornadas de todos los del último año sin excepción: BLASCO PELLICER, *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Valencia 1995, p. 94. La autora rechaza la interpretación literal de la norma porque puede llevar a resultados ilógicos, por lo cual entiende que las jornadas a computar son sólo las de los temporales con contrato vigente, y que la comparación ha de hacerse con ese mismo grupo, aunque también critique la fórmula como restrictiva y de dudosa legalidad (pp. 95-96), solución con la que no estamos de acuerdo.

²⁷ CASTIÑEIRA FERÁNDEZ, «La representación colectiva», p. 279.

²⁸ MARTÍN VALVERDE, «Grupos de trabajadores», p. 311; RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Comentario al artículo 74 LET», p. 524. Algunos de los problemas vinieron suscitados por la reforma de 1984 unificando la doble representación de fijos y temporales: RODRÍGUEZ SAÑUDO, «La reforma del Título II», pp. 7 ss.; PÉREZ DEL RÍO, *op. cit.*, pp. 175 ss.; CUEVAS y MAEZTU, «Elecciones a representantes», pp. 191 ss., poniendo de relieve estos últimos la opción que la reforma de 1984 supuso por un modelo abiertamente sindicalizado de comités (p. 196), y la contundente exclusión de las Comunidades Autónomas de la competencia para proclamar los resultados electorales (p. 211).

1. *Principios básicos.* Por cuanto las elecciones a representantes de personal se utilizan para determinar la capacidad representativa sindical, y de sus resultados depende la atribución a las organizaciones más representativas de poderes de obrar especiales, hasta 1994 se había venido acotando un período de tres meses cada cuatro años²⁹ para el cómputo de la implantación sindical en el país, con lo cual prácticamente todas las elecciones se celebraban en ese trimestre cuantificable. Se producía así una condensación explosiva del proceso electoral, con fuertes luchas sindicales, enorme actividad propagandística y distorsiones en la actividad productiva, por lo que la doctrina científica había indicado la necesidad de modificarlo.

La Ley 11/1994 ha introducido al efecto una serie de reformas que podríamos calificar de modernización, en sentido de actualizar, descentralizar y privatizar el proceso: a) La representatividad se computa *on time*, actualizada al propio momento en que sea necesaria medirla, gracias a la utilización de medios informáticos. En lugar de mantener los resultados de las elecciones acaecidas en un determinado trimestre, «congelados» durante los siguientes cuatro años³⁰, ahora se actualizan permanentemente los resultados con todas las elecciones habidas hasta el momento en que deba acreditarse³¹: por ejemplo, para negociar un convenio la representatividad que se ostenta debe ser la existente al momento de enviar el escrito de iniciación³². Señala la Disposición Adicional 1.^a LOLS que la condición de más representativo o representativo de un sindicato se comunicará en el momento de ejercer las funciones o facultades correspondientes, aportando el sindicato interesado la oportuna certificación expedida a su requerimiento por la oficina pública establecida al efecto. En materia de participación institucional, agrega, se entenderá por momento del ejercicio el de constitución del órgano y, en su caso, el de renovación de sus miembros. En el supuesto de que el órgano correspondiente no tenga prevista una renovación periódica de los representantes sindicales, el sindicato interesado podrá solicitar en el mes de enero, y cada tres años a partir de esa fecha, su participación en el órgano correspondiente, aportando certificación de su capacidad representativa. La cualificación de las organizaciones empresariales sigue los mismos procedimientos en punto a acreditación. b) Desconcentración de las oficinas públicas encargadas de la certificación de capacidad. Pues si antes era el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación la única institución competente para la proclamación de resultados globales y para expedir certificaciones referidas a los ámbitos que se solicitaran (antiguo art. 75.7 ET), ahora corresponde a «la oficina pública dependiente de la autoridad laboral» —normalmente transferida a la Comunidad Autónoma—

²⁹ Al principio se proclamaban cada dos años: así, las elecciones computables de 1978, 1980 y 1982. Luego se ajustaron al período cuatrienal las de 1986 y 1990.

³⁰ Sistema anterior. El período de elecciones computables se decidía por una OM, primero del Ministro de Relaciones Sindicales y después del de Trabajo, pasando por último a consistir en un Acuerdo de la Comisión Electoral Nacional, que señalaba los tres últimos meses del cuatrienio anterior.

³¹ Aunque el RERTE da un plazo de un mes para remitir a la oficina central los resultados de cada provincia y de cada Comunidad Autónoma (art. 22.1), con lo que existirá algún desfase inevitable.

³² SS. TS. 23 de noviembre de 1993 (AR.8932), 5 de octubre de 1995 (AR. 8667) y AN. 23 de noviembre de 1999 (AS. 367/2000): a tenor del art. 89.1 ET, en el escrito de promoción debe constar la representación que se ostenta, que debe ser la aludida en texto.

la expedición de certificaciones de la capacidad representativa y de los resultados electorales, a requerimiento siempre de un sindicato (nuevo art. 75.7). En realidad lo que sucede es que todo se diluye en los diversos momentos acreditativos, mientras que antes la solemne proclamación cuatrienal de los resultados computables constituía casi toda la actividad del mencionado Instituto³³. Dicho sea de paso, continúa existente el problema de la conexión entre las oficinas estatales y las autonómicas, pues sin los datos recíprocos no cabe emitir certificación actualizada en muchos casos; el RERTE abandona el principio de jerarquía para determinar las obligaciones mutuas, y alude ahora al principio de cooperación entre Administraciones y al artículo 4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

c) Privatización del sistema de solución de las reclamaciones, mediante una red de árbitros con circunscripciones básicamente provinciales cuya implantación sea quizá la innovación más trascendental de la reforma de 1994. Aunque financiados por la autoridad laboral³⁴ y sometidos a estrictas normas de procedimiento y control de sus laudos, los árbitros vienen designados por los SMR y SR, carecen de nombramiento como funcionarios y no ejercen una función pública, sino colectiva, por lo que a mi juicio tienen naturaleza privada como las propias mesas electorales que comparten la actividad de solución de impugnaciones (art. 76.2 ET)³⁵. Sólo muy contados supuestos se residencian directamente ante el juzgado social, que ahora ve de tal forma aliviada su agenda de los espinosos conflictos electorales.

2. *Promoción de elecciones y convocatorias en masa.* Quiénes y cuándo pueden convocar las elecciones a representantes unitarios es el primer problema de procedimiento, al cual responde el artículo 67 ET. Dicho artículo prefiere dejar el asunto en manos de las organizaciones de trabajadores, sin inmiscuir en ello al empresario, como ocurre en Francia y había sucedido en nuestro inmediato pasado³⁶. Se muestra además en línea promocional al restringir la legitimación a algu-

³³ Continuaba la certificación de la capacidad representativa en los concretos niveles de negociación.

³⁴ Artículos 76.3 ET y 34 RERTE. La Orden del MTSS de 18 de enero de 1995 establece las bases reguladoras para la concesión de compensaciones económicas a los árbitros, previa solicitud documentada del mismo.

³⁵ Calificación no pacífica. Por la consideración administrativa del árbitro y del arbitraje, RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de elecciones*, p. 421. Para estos autores, la obligatoriedad de su intervención plantea la inconstitucionalidad de la figura ex art. 24 CE., y postula por su consideración como jurídico-pública. Los argumentos son sólidos, pese a lo cual mantenemos la consideración como arbitraje privado; hay otras instituciones y actuaciones en Derecho Colectivo de carácter obligatorio, impuestas por el legislador en base al interés público, que sin embargo son instituciones y actuaciones privadas. Así, comisión negociadora, comité de huelga, comité de seguridad y salud, comisión paritaria de vigilancia e interpretación del convenio, etc., son obligatorias en su constitución y privadas en su designación.

³⁶ El legislador francés prefiere atribuir la legitimación para convocar al empresario, sustituido por el inspector de trabajo en el caso de incumplimiento. Tal sistema se seguía en parte por el Decreto 3148/1977, que organizó las primeras elecciones libres a comités de empresa: en empresas con menos de 250 trabajadores, la iniciativa correspondía a los sindicatos suficientemente representativos o a la

nos sujetos colectivos laborales, y no a todos: a su tenor, podrán promover elecciones los sindicatos más representativos (aunque no tengan ni un solo militante en el establecimiento), los que cuenten con al menos un 10 por 100 de representantes de personal en toda la empresa, y la mayoría absoluta del personal del establecimiento. Como puede verse, los criterios van descendiendo de mayor a menor, desde una referencia nacional pasando por la empresa, hasta la de establecimiento. Desde una perspectiva doctrinal, y aun respetando la voluntad promocional del legislador, parece incongruente impedir la convocatoria de elecciones a los representantes unitarios salientes³⁷, pues por la prórroga automática de su mandato que introduce el mismo artículo 67.3, podrá darse el caso de unos representantes de personal que continúen en funciones indefinidamente por falta de sujetos legitimados para convocar; quizá hubiera sido más adecuado emparejar esta legitimación a la exigida para presentar candidaturas del artículo 69.2, como postulaba Cuevas López³⁸: al no hacerse así, nos encontramos con unos criterios más selectivos para convocar que para presentar candidatos, sin motivo aparente.

Respecto al momento de la convocatoria³⁹, al guardar silencio el ET, quiere decirse que podrá ser en toda ocasión, incluso durante el mandato de los actuales representantes, siempre que, por supuesto, queden vacantes sus puestos por anulación, dimisión o revocación, etc., y no haya suplentes (art. 67.4 ET), tratándose de elecciones parciales o totales según las circunstancias del caso. Identificar el momento cuando hay ya una representación saliente no es pacífico en la doctrina, pues el art. 67.1 ET establece una «regla rígida»⁴⁰, de que tal promoción sólo podrá efectuarse a partir de la fecha en que falten tres meses para el vencimiento del mandato del anterior comité: mientras unos lo interpretan en el sentido de que no sólo la convocatoria, sino incluso las elecciones podrán realizarse antes de agotar el mandato los salientes, aunque la entrada en funciones de los nuevos representantes se demore hasta tanto no terminen los antiguos (Ramírez Martínez y Sala Franco), otros autores entienden que el plazo de tres meses impide celebrar las elecciones

mayoría de los trabajadores en petición escrita, mientras en empresas con más de 250 trabajadores correspondía a la empresa de acuerdo con los sindicatos suficientemente representativos, postura que defendía ALONSO OLEA en *El Estatuto*, p. 227.

³⁷ MARTÍN VALVERDE, «Grupos de trabajadores», p. 326, interpretaba análoga omisión en la Orden de 26 de septiembre de 1980 considerando capacitados a pesar de todo a delegados y comités para convocar elecciones, «de manera implícita pero inequívoca, por la generalidad y amplitud de su mandato representativo». Las elecciones a las r.s.u. italianas pueden también ser convocadas por la r.s.u. saliente: *Accordo interconfederale per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie tra Confindustria, Intersind e CGIL, CISL, UIL*, de 1 de diciembre de 1993, artículo II.1, GIUGNI, *Diritto Sindicale*, p. 86.

³⁸ *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Pamplona, 1982, p. 174, elucubrando sobre el momento anterior a la Orden de 26 de septiembre de 1980, que vino a integrar la laguna de el ET al respecto.

³⁹ Con la dictadura, la convocatoria tomaba la forma de un «acto de derecho público» emanada periódicamente del ministro de Relaciones Sindicales: CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 172. En la Alemania Federal, la central mayoritaria DGB ha conseguido unificar la mayor parte de las convocatorias en un período reducido de tiempo. En nuestro país lo normal era hasta 1994 concentrarlas en el período declarado «computable» por la Comisión Nacional Electoral a efectos de reconocimiento como sindicato más representativo.

⁴⁰ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 171.

—no convocarlas— hasta la terminación de los mandatos anteriores (Rodríguez Ramos y Pérez Borrego), mientras otros, en fin, consideran no viable una fecha en los preavisos de convocatoria anterior a la terminación de los mandatos (Valdés Dal-Re)⁴¹. Por analogía con cuanto sucede para la renovación de los convenios colectivos, parece que tanto la convocatoria como la celebración de elecciones pueden hacerse en los tres meses antes de terminar los mandatos salientes, para tener dispuesto su relevo llegado el momento. Si bien, asimismo por analogía con cuanto sucede con los convenios, cuando agotado el tiempo no se produjera el relevo, continuarán en funciones los representantes anteriores (art. 67.3 ET).

Los promotores deberán comunicar al menos con un mes de antelación a la empresa y a la oficina pública la fecha de *iniciación* de las elecciones, iniciación que se produce con la constitución de la mesa electoral (art. 67.1 ET), y que no puede situarse más allá de tres meses desde la presentación de la convocatoria en la oficina pública, plazo máximo con drástica incidencia en los llamados calendarios electorales.

Un panorama electoral de más de 200.000 circunscripciones tiene mayor complejidad que las elecciones generales políticas y desde luego plantea el problema de la concurrencia de convocatorias. En efecto, la misma idea de convocar elecciones la pueden tener varias organizaciones, y ponerse o no de acuerdo sobre la fecha. El ET lo afronta con dos reglas atinentes a los casos de ordenación voluntaria y a los de falta de ella:

Tanto en las elecciones de 1986 como en las de 1990 se practicaron convocatorias simultáneas y por sorpresa por una central sindical mayoritaria, destacando las 200.000 formuladas *uno actu* en las últimas; el sindicato convocante fijaba así la fecha más conveniente para sus candidaturas, y los restantes sindicatos no siempre podían preparar adecuadamente las suyas ni conocer las fechas establecidas, por lo cual se planteó la posible antisindicalidad del acto simultáneo, que la Audiencia Nacional, en Sentencias de 27 de agosto de 1990 y 11 de abril de 1991, rechazó⁴². La cuestión podía haber llevado a una guerra sindical por acaparar las convocatorias. La reforma evita semejante riesgo exigiendo el acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos *o* representativos, comunicado a la oficina pública a efectos de publicidad y registro. La disyuntiva *o* que el precepto ubica entre los SMR y los SR viene interpretada por el RERTE en el sentido de exigir a los convocantes una representatividad mayoritaria en el ámbito electoral para el que se presenta el calendario (art. 2.4)⁴³. En la práctica las convocatorias generales se vienen efectuando para sectores de actividad, por acuerdo entre las dos centrales mayoritarias, aunque el artículo 67 ET las permite para uno o varios ámbitos funcionales o territoriales. ¿Cómo diferenciar una convocatoria general, como la que comenta-

⁴¹ Por todos, VALDÉS DAL-RE, «Problemas de determinación de la fecha de celebración de elecciones», *RL II* (1998), pp. 61 ss.

⁴² Cf. VALDÉS DE LA VEGA, «Promoción de elecciones sindicales», p. 33.

⁴³ Para BLASCO PELLICER, *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Valencia, 1995, p. 44, «a pesar de la utilización de la *o* (disyuntiva), debe entenderse que, siempre que sea posible, deben entrar en el eventual acuerdo mayoritario todos los sindicatos citados, los más representativos y los representativos, de conformidad con la LOLS».

mos, de una convocatoria plural? Una convocatoria para cien o doscientas empresas, ¿es general o plural? La respuesta se halla en el tenor literal del ET: será general cuando abarque a uno o varios ámbitos funcionales o territoriales —el legislador debió decir, más propiamente, funcionales y territoriales—; el criterio es de difícil aplicación práctica, y al cabo serán los jueces los llamados a decidir⁴⁴, pues difícilmente hallaremos una convocatoria que abarque a todas las empresas de un sector y territorio determinados. Repárese, además, que el ET habla de «ámbitos», concepto que engloba también a un subsector.

Para los casos de falta de ordenación voluntaria, cuando cada organización convoca en fecha distinta, el ET establece el principio *prior in tempore* (art. 67.2 ET) en beneficio de la primera convocatoria *registrada*, aunque la fecha que fije para la celebración sea posterior a la otra. Sin embargo, cabrá enervarla mediante acuerdo de la mayoría sindical del comité de empresa, que tiene prevalencia aunque sea posterior.

La existencia de un universo de empresas pequeñas con datos inciertos o desconocidos a efectos electorales ha provocado hasta el momento enormes dificultades e incluso fraudes de difícil control, por lo que la doctrina ha recordado la conveniencia de que la Administración proporcione los censos de empresas y de centros de trabajo⁴⁵. Los sindicatos valoran, pese a todo, la importancia de las elecciones en pequeñas empresas como medio de implantación y presencia sindical en ese medio tan inhóspito⁴⁶.

¿Qué sucede cuando el convocante renuncia a la promoción? El artículo 67.2 ET parece no haber meditado suficientemente el problema cuando exige que se continúe con el procedimiento electoral. Ardua parece de cumplir en algún caso, pues la renuncia a una convocatoria general hecha por las centrales mayoritarias se compadece mal con tamaño voluntarismo de la norma.

3. *Electores y elegibles*. Tienen derecho al voto todos los trabajadores del establecimiento en edad laboral y con una antigüedad en la empresa de al menos un mes, excepto los altos cargos de la empresa (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, art. 16). El precepto no tiene en cuenta la duración del contrato —salvando en consecuencia la situación de contratos temporales que por algún defecto se consideran luego por tiempo indefinido— ni su validez —eliminando las consecuencias de una declaración de nulidad sobrevenida tras las elecciones—. Los trabajadores con relación laboral especial participan en las elecciones, como el TS ha tenido ocasión de recordar para los representantes de comercio⁴⁷, con excepción de los altos cargos, como se ha dicho: votan y pueden ser elegidos los deportistas

⁴⁴ Los árbitros intervienen a partir de la constitución de la mesa electoral, art. 76 ET.

⁴⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, *La representatividad de los sindicatos*, p. 271, referido a la Administración laboral. En ese mismo sentido, ya la Disposición Final 3.ª ET ordena: «Con arreglo a las directrices que fije el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, al que corresponderá también su custodia, el Instituto Nacional de Estadística elaborará, mantendrá al día y hará público el censo de empresas y de población activa ocupada.»

⁴⁶ ZUFIAUR NARVAIZA, «Elecciones sindicales 1990», p. 1298.

⁴⁷ S.ª TS. 20 de enero de 1993 (AR. 101).

profesionales, estibadores portuarios, minusválidos en centros especiales de empleo, etc.⁴⁸.

Para ser elegibles se requiere haber cumplido la mayoría de edad civil y tener una antigüedad mínima en la empresa de seis meses, salvo en industrias donde se pacte *en convenio* una antigüedad inferior debido a la elevada movilidad del personal, aunque sin bajar en cualquier caso de tres meses. Los candidatos deben ser presentados por cualquier sindicato, incluso sin implantación en la empresa, o por un número de electores de su mismo centro y colegio electoral equivalente, al menos, a tres veces el número de puestos a cubrir.

Respecto a los trabajadores extranjeros, obtienen el mismo trato que los nacionales y pueden por tanto votar y presentarse a las elecciones con los mismos requisitos antevistos de edad y antigüedad (art. 69.2): ha desaparecido el principio de reciprocidad de trato en el país de origen para los emigrantes españoles, lo cual no se ajustaba a la realidad —nuestros emigrantes trabajan en el norte, nuestros inmigrantes proceden del sur—, ni a los Convenios OIT números 111 y 117, ambos ratificados por España⁴⁹.

4. *Celebración de las elecciones.* Una vez adoptada y comunicada por los promotores la decisión de celebrar elecciones a representantes unitarios, el eje de la actividad se desplaza al empresario, el cual debe facilitar los medios precisos para el normal desarrollo de todo el proceso electoral (art. 75.1 ET): fundamentalmente habrá de proporcionar el censo laboral de los doce últimos meses, y designar a los trabajadores obligados a constituir la *mesa electoral*, es decir, al más antiguo en la empresa (que será el presidente) y al mayor y menor en edad (que serán los vocales); la tarea se complica en las elecciones a comités, pues en ellas los electores vienen divididos en *dos colegios electorales*, uno de empleados y otro de obreros⁵⁰, en cada uno de los cuales habrán de nombrarse tantas mesas como cupos de 250 votantes o fracción haya, con su presidente y dos vocales respectivos⁵¹.

⁴⁸ RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, *op. cit.*, pp. 270-271; SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, pp. 162 ss. En las cooperativas, sólo los trabajadores subordinados.

⁴⁹ Solución bastante avanzada para nuestro entorno, con todo, pues viene a ser normal negar a los extranjeros el derecho a presentarse como candidatos: la nacionalidad es irrelevante en cambio en Francia y en Alemania Federal, donde el artículo 8 BetrVG-1972 niega elegibilidad a los condenados a interdicción para el ejercicio de cargos públicos. Para los antecedentes en España, cfr. CUEVAS LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 141-142. Los Convenios OIT 111 (1958), sobre discriminación en el empleo y la ocupación, y 117 (1962), sobre política social, sólo indirectamente apoyan la igualdad de trato en materia de representación de personal, aunque este último se aproxima más, *ex artículo 14.1.h*), «participación en la negociación de contratos colectivos». El Convenio número 143 (1975), sobre trabajadores migrantes, reconoce la igualdad de trato en «derechos sindicales» (art. 10). Aunque su número resulta escaso todavía, los trabajadores de la Comunidad Europea merecen el mismo trato que los españoles también en el plano colectivo, en virtud del Reglamento CEE 1612/1968, de 15 de octubre, y las Directivas 2000/43/CE, de 29 de junio, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre, completan el frente normativo respecto a las discriminaciones por el origen racial o étnico, o por motivos de religión, entre otros aspectos.

⁵⁰ Por convenio colectivo podrá establecerse un tercer colegio electoral (art. 71.1). La Ley francesa de 1966 creó un tercer colegio para los «cuadros» en las empresas grandes.

⁵¹ En el supuesto de varias mesas por colegio, sólo una de ellas podrá integrarse con el trabajador más antiguo y los de mayor y menor edad de la empresa, componiendo las demás mesas los trabajado-

El artículo 74 ET indica que será cada mesa la que elabore el censo y lo depure en consonancia con las reclamaciones o correcciones habidas, pero está claro que se trata de una proclamación operante sobre las listas ya realizadas normalmente por el empresario al objeto de determinar la composición de las mesas. Éstas procederán además a determinar el número de delegados o miembros del comité; y, como se ha dicho que para los comités se divide a los electores en dos colegios, se adjudicará a cada colegio un número de representantes *proporcional* a la cantidad de electores (art. 71.1). De todo ello se deducen las siguientes variables: 1) en empresas con menos de 50 trabajadores, o en otras palabras, en las elecciones a delegados de personal, votan todos los electores en un mismo colegio, desde el gerente hasta el peón, pudiendo resultar elegido el o los representantes pertenecientes a uno de los extremos del arco; 2) en las elecciones a comités, dentro de cada colegio no existen subdivisiones por categorías profesionales importantes, de donde en un hospital puede resultar elegida una candidatura de enfermeros para representar a todos los empleados, desde las secretarías a los médicos, a menos que el convenio haya establecido un tercer colegio específico; 3) los colegios de composición exigua —v. gr., el de empleados en una explotación agraria— pueden no tener reconocido ningún representante en el comité⁵²; 4) un elevado censo laboral puede desembocar en un censo electoral mínimo, descontados los trabajadores temporales con antigüedad inferior al mes, los que trabajaron en los doce últimos meses y ya terminaron su contrato⁵³.

La mesa o el conjunto de mesas publicarán el censo definitivo de electores y las candidaturas presentadas en tiempo y forma, señalando asimismo la fecha de las elecciones, las cuales deberán celebrarse en el centro de trabajo y durante la jornada laboral, pudiendo efectuarse el voto por correo (art. 75 ET). La votación se efectúa del siguiente modo:

a) En empresas con menos de 50 trabajadores, todos los candidatos se agrupan en una única lista ordenada alfabéticamente bajo las siglas del sindicato, coalición o grupo de trabajadores que los presentan⁵⁴. Cada elector podrá dar su voto a un número máximo de candidatos equivalente al de puestos a cubrir, resultando elegidos quienes obtengan el mayor número de votos (art. 70 ET). Nos encontramos así con una lista abierta⁵⁵, aunque sin posibilidad de insertar nuevos nombres,

res que le sigan en antigüedad y edad: ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, consideraba que en tales casos la antigüedad y la edad vienen referidas al grupo de 250 trabajadores de pertenencia (p. 238); TORRES, *Comentarios*, p. 201, proponía el sistema de sorteo entre los más antiguos y de más extrema edad. El artículo 5.7 RERTE opta por dentro de «su respectivo colegio».

⁵² Si no alcanzaba el 0,5 por 100 de los representantes en el conjunto de la unidad electoral, art. 9.3 RERTE. De superarlo, se le adscribirá uno.

⁵³ No así los fijos discontinuos inactivos en el momento de la elección, ni los representantes de comercio, que tienen derecho electoral activo y pasivo.

⁵⁴ Artículo 9 RERTE. Vid. CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 161, en nota 199; RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Artículo setenta», *apud* VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 513. La lista única ordenada alfabéticamente estaba reconocida expresamente por el ET, artículo 71.2, para empresas entre 50 y 250 trabajadores, desapareciendo con la reforma de 1984.

⁵⁵ Así, MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO y GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, p. 303.

a diferencia de otros países, donde es el elector quien escribe los nombres que vota (Italia, Gran Bretaña).

b) En empresas con más de 50 trabajadores, los candidatos se agrupan en listas distintas según quienes las promuevan, figurando en la lista la sigla del sindicato o grupo de trabajadores que la presente, y conteniendo al menos⁵⁶ tantos nombres como puestos a cubrir, ordenados como mejor convenga al grupo presentador. Cada elector podrá dar su voto globalmente a una sola de las listas de su respectivo colegio. La obtención de puestos en el comité se realiza de manera similar a como sucede en las elecciones políticas, según el sistema D'Hont o de representación proporcional, por el que se atribuye a cada lista el número de puestos que le correspondan dividiendo el número de votos válidos por el de puesto, y adjudicando el puesto o puestos sobrantes a la lista con mayor resto de votos⁵⁷. Tenemos, en consecuencia, una lista cerrada y bloqueada, pues el elector no puede insertar nuevos nombres ni tachar o cambiar de orden a los incluidos en ella: el sindicato o grupo presentador se asegura así la elección de sus hombres de confianza, que coloca en cabeza, fortaleciendo de este modo la cohesión y homogeneidad del entero sistema de relaciones industriales al dificultar el triunfo de los candidatos peor avenidos con su grupo. Por otra parte, el escrutinio rechazará o desprezará las listas que no hayan obtenido al menos el 5 por 100 de los votos «por cada colegio», dice el artículo 71.2.b) ET, pareciendo exigir un doble mínimo, en una equívoca dicción que debe interpretarse referida sólo a su colegio, por analogía con lo establecido para las elecciones parlamentarias.

El art. 74 ET enumera las tareas que incumben a la mesa electoral desde su constitución —momento en que dan comienzo las elecciones—: hace público el censo electoral que le remite el empresario, fija el número de representantes y la fecha para la presentación de candidaturas, proclama las candidaturas presentadas, señala la fecha de votación, y redacta el acta de escrutinio. Los plazos para cada fase del procedimiento se fijan también por ella con criterios de razonabilidad, pero cuando se trata elecciones a delegados entre la fecha de constitución y la de elecciones no mediarán más de diez días; para las elecciones a comités, por su parte, prefiere indicar plazos para cada fase, con un total de como mínimo veintiún días.

⁵⁶ Una candidatura con el mismo número de candidatos que puestos a cubrir conduce a veces a que la anulación de uno de los candidatos conlleve la de toda la candidatura, a pesar de que la lista cubra el 60 por 100 de los puestos (art. 71.2 ET), desde la S.^oTC. 18/2001, de 29 de enero, que distingue entre validez/legitimación de la candidatura, y disminución posterior de su contenido por renunciias de candidatos.

⁵⁷ Sistema también llamado «de divisor común», corriente en las elecciones políticas y aplicado por vez primera en Bélgica en 1899; otros sistemas de representación proporcional menos usados pueden verse en PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, pp. 359 ss. Los sistemas proporcionales se oponen a los sistemas mayoritarios, que dan vencedora exclusivamente a la lista más votada, los cuales se emplearon en Francia para los comités de empresa hasta 1947, en beneficio de la central CGT; desde esa fecha se utiliza el sistema proporcional para dar paso a la central cristiana CFTC y luego a FO, potenciando la división del movimiento obrero. El problema de la atribución de restos se solventa en Francia por el sistema de la media más fuerte (CT, arts. R. 420-3 y 433-5), quizá porque DUVERGER había criticado el sistema de atribución a las magnitudes decrecientes como «bastante injusto». (*Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, pp. 161-164; CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 168).

Por qué en el primer tipo de elecciones se coloca un plazo máximo y en el segundo un plazo mínimo, probablemente tiene que ver con la distinta complejidad de uno y otro.

Del resultado del escrutinio se levanta un acta por cada mesa, firmada por sus componentes, y por los interventores y el representante del empresario, si los hubiere (art. 75.4 ET); a continuación, el conjunto de las mesas levanta un acta del resultado global de la votación, que se enviará a los diversos interesados y a la oficina pública⁵⁸ y se expondrá en los tablones de anuncios. La oficina pública, por su parte, expondrá en sus tablones de anuncios las actas, comunicará a la empresa —y sólo a ella— la presentación de las actas y la fecha en que termina el plazo para impugnarlas, y procederá a registrarlas transcurridos diez días hábiles desde la publicación (art. 75.6 ET), si no encuentra defectos en ellas —no se extendieron en el modelo oficial, no las firmó el presidente, se omiten o son ilegibles datos importantes— o fuera de ellas —no se había comunicado a la oficina pública la celebración de elecciones—, en cuyo caso, tras una gestión para subsanar lo subsanable, se denegará el registro (art. 75.7 ET).

5. *Reclamaciones en materia electoral.* Celebrar elecciones es siempre un acontecimiento de primer orden, portador de una intensa carga de emotividad. Las numerosas fricciones que de ordinario surgen tienen previsto un cuadro de instancias a donde acudir para su solución:

- Reclamaciones previas a las elecciones, denegaciones de inscripción y omisión de deberes de cooperación del empresario: Jurisdicción Social.
- Reclamaciones sobre la materia electoral: Arbitraje.
- Reclamaciones contra la denegación de registro por la oficina pública: Jurisdicción Social.

Uno de los problemas más interesantes planteados en torno a las elecciones consiste en delimitar el ámbito de actuación de los árbitros electorales. El largo y enjundioso art. 76 ET indica que las impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral, pero no aclara en qué consiste dicha «materia» electoral. La doctrina considera comúnmente que comienza al constituirse la mesa electoral, pues el art 67.1 ET indica que el *proceso electoral* da comienzo en ese instante, pero ¿materia electoral es sinónimo de proceso electoral? Las dudas han provocado una escisión de la doctrina con respecto a las fases previas del proceso electoral, en concreto sobre si la promoción o convocatoria de

⁵⁸ «Otro factor que elimina una de las principales fuentes de fraude que conocimos en el 90 es el de que la presentación de actas deba ser realizada obligatoriamente por los presidentes de las mesas o los vocales por delegación. Recordemos que muchas veces, por el camino, se introducían cambios en las actas alterando la decisión democrática de los trabajadores. Sin embargo, una injustificada desconfianza en que funcionen los mecanismos de garantía introducidos en el reglamento para asegurar que todas las actas lleguen a su destino, ha inducido a acuerdos sindicales en algunas provincias para que sigan siendo llevadas a las oficinas públicas por los interventores sindicales» (DE LA PARRA, «Elecciones sindicales, primeras conclusiones», *Gaceta Laboral*, noviembre 1994, p. 6).

elecciones se impugna ante los árbitros, o bien cae bajo la tutela judicial⁵⁹. A mi juicio, la norma es clara cuando dice que ante el árbitro «se podrá impugnar *la elección*, las decisiones que adopte la mesa, así como cualquier otra actuación» de ésta a lo largo del procedimiento electoral: impugnar la elección, *in genere*, no alude a los resultados electorales, sino al momento genético, esto es, a la convocatoria o promoción; lo que confirma el RERTE al exigir un interés legítimo en una elección «para impugnar *la misma*, así como las decisiones que adopte la mesa» (art. 29.2). Tal interpretación concuerda además con la tendencia a sustraer paulatinamente a los tribunales sociales materias concretas para entregarlas a los árbitros y demás procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, en línea con un sistema maduro y autónomo de relaciones industriales. La objeción que con brillantez plantean Rodríguez Ramos y Pérez Borrego, de que la competencia arbitral no casa con las convocatorias generalizadas, dado el ámbito provincial de aquéllos⁶⁰, es simplemente un lapsus del legislador, que, deseando asignar a los árbitros la impugnación de las convocatorias, no cae en la cuenta de ciertas contradicciones: es un problema limitado y funcional, cuya solución muy probablemente consiste en provincializar las respuestas⁶¹.

Un mismo procedimiento electoral puede generar una variedad de impugnaciones. Como sustanciarlas conlleva cierto tiempo, el art. 76.5 ET propone dos reglas de coordinación: una, que hasta que no finalice un procedimiento arbitral y, en su caso, la posterior impugnación judicial, quedará paralizada la tramitación de un nuevo procedimiento arbitral; otra, que las elecciones continúan su curso sin detenerse, pese a la impugnación, bajo la responsabilidad de la mesa electoral⁶².

Designar a los profesionales titulados que van a ejercer la labor de árbitros electorales es tarea sometida a los principios de neutralidad y profesionalidad, con las siguientes características (art. 76 ET):

—Han de ser licenciados en Derecho, «graduados sociales» (ahora, diplomados en relaciones laborales) o titulados equivalentes. La equivalencia suscita diversas interpretaciones, pues cabría entenderla referida a cualquier licenciatura o

⁵⁹ Ante los tribunales, CRUZ VILLALÓN, J., «Las modalidades procesales de carácter colectivo», p. 444; VALDÉS DAL-RE, F., «La impugnación de los acuerdos de las Comisiones Electorales», p. 7. Ante los árbitros, GARCÍA-PERROTE, I., *Laudo arbitral 4/1994, de 25 de octubre*, cit. por RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de elecciones*, p. 403; ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG, *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid 1994, 47; MATÍA PRIM, J., «La elecciones en la empresa», p. 237.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 407.

⁶¹ Las convocatorias generalizadas, ni tienen por qué ser supraprovinciales, ni son las únicas que pueden ser supraprovinciales: también lo son las convocatorias en una empresa de ámbito nacional, por ejemplo. Aplicando soluciones ya existentes en otras cuestiones, el árbitro competente para una convocatoria supraprovincial sería el del lugar donde se presenta.

⁶² Las normas sólo ofrecen pistas para esta afirmación. Así, el artículo 5.5 RERTE ordena que únicamente por causa de fuerza mayor podrá suspenderse la votación o interrumpirse su desarrollo, bajo la responsabilidad de la mesa electoral o mesa de colegio, en su caso. El artículo 76.6 ET indica que, si se hubieran presentado actas electorales para su registro, se suspenderá su tramitación. Y, para el proceso judicial de impugnación de laudos electorales, artículo 132.1.c) TRLPL. En el sentido indicado, CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, pp. 191-192, para una laguna similar en la normativa anterior.

diplomatura, y hallar árbitros-médicos o árbitros-filólogos..., lo que no sería extraño en el mundo laboral, pero dificultaría sobremanera el procedimiento de arbitraje, que, sin decirlo expresamente la Ley, se somete fuertemente a pedimentos jurídicos. Por ello consideramos titulación equivalente la que al menos una Diplomatura universitaria con estudios jurídico-laborales en su temario⁶³.

—El nombramiento lo efectúan por acuerdo *unánime* los sindicatos más representativos y representativos en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondiente. De no alcanzar la unanimidad, la autoridad laboral ofrecerá una lista con triple número de candidatos que de puestos, y los sindicatos elegirán por mayoría de votos⁶⁴.

—Los árbitros tienen competencia provincial, y resultan elegidos para tal ámbito, en número de dos, tres o cinco según se trate de provincias con poca, bastante o amplia población ocupada⁶⁵.

¿Quiénes pueden impugnar actos electorales ante los árbitros? Todos quienes tengan un interés legítimo, incluida la empresa⁶⁶, círculo muy amplio donde se engloban trabajadores individuales, sindicatos, comités, etc. Para ejercitar su derecho, los interesados deberán previamente plantear algo similar a una reposición ante la mesa electoral, con plazos brevísimos, por si la misma decide *motu proprio* rectificar las actuaciones; en otro caso se abre la vía arbitral mediante escrito dirigido a la oficina pública dentro de un plazo distinto según se trate de «sindicato» que hubiera o no promovido candidaturas, y de actos anteriores o simultáneos y posteriores al día de la votación. Las causas de reclamación son cuatro, y hacen referencia a vicios graves de tramitación que alteren el resultado, de proclamación de candidatos no idóneos, de actas infieles a lo tramitado y de desproporción entre el censo de electores y el número de elegidos. La oficina pública dará traslado de la reclamación al árbitro, quien citará a las «partes interesadas» para comparecencia y prueba.

Hagamos un alto en este momento para indicar dos aspectos discutibles de la regulación. En primer lugar, las normas nos remiten constantemente al árbitro, como si no existieran dudas sobre su identificación; con ello afirman su carácter de órganos unipersonales, con actuación independiente unos de otros..., pero en cada provincia hay varios, y no se indica si alguno de ellos ejercerá algún tipo de deca-

⁶³ Licenciados en Económicas, Diplomados en Ciencias Empresariales, Diplomados en Trabajo Social, Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología, básicamente. La práctica muestra una preferencia sobreabundante por la nominación de profesores de Derecho del Trabajo de las distintas Universidades.

⁶⁴ Artículo 31 RERTE. La elección por mayoría de votos en caso de no obtener la unanimidad aparece en el RERTE por delegación del ET, siendo criticable que se trate de una mayoría de sindicatos, sin atención a su representatividad. Sólo de producirse empate entre sindicatos la autoridad laboral procederá a designarlos directamente, en proporción a la representatividad de cada uno.

⁶⁵ El artículo 32 señala dos árbitros para provincias con hasta 200.000 trabajadores; tres, para las con más de 200.000 y menos de 600.000; cinco, para las de más de 600.000. Se menciona otras circunscripciones, la nacional, autonómica y de empresa, en el artículo 76.3 ET.

⁶⁶ Cfr. S.^º TConst. 285/1993, de 4 de octubre, ya reconocedora del interés legítimo del empresario en los resultados del proceso electoral.

nato sobre los demás, ni si existe alguna fórmula de reparto de asuntos, o si al menos existe rotación. La solución recae en las manos de la oficina pública, pues a ella compete remitir al árbitro el escrito de impugnación, pero deja al aire la duda de si el firmante puede señalar concretamente a un árbitro para la solución del conflicto. El principio de neutralidad, aunque limitado en la ley al nombramiento de árbitros, parece que debe imperar también aquí en la distribución de los asuntos. A favor de esta postura juega el hecho de que las partes pueden discrepar del árbitro asignado por la oficina pública, señalando *de común acuerdo* un árbitro distinto⁶⁷. En segundo lugar, queda en la más absoluta penumbra quiénes sean las «partes interesadas», y especialmente los legitimados pasivos. Al tratarse de actuaciones electorales sometidas a la dirección de la mesa electoral o colegial, se supone que en la normalidad de los casos acudirán como impugnados los miembros de ellas, pero del conjunto de normas se deduce que puede haber otros más⁶⁸. El asunto tiene importancia porque después, de impugnarse el laudo ante el juez social, las partes demandadas en juicio serán quienes fueron partes en el proceso arbitral (art. 129 LPL), aunque en ningún caso los representantes unitarios salientes ni la mesa electoral. El problema se resuelve en la práctica con la citación a la comparecencia arbitral de todos cuantos directa e indirectamente aparezcan involucrados en la elección, a veces con vistas masivas.

Hay una gran libertad en la celebración de la comparecencia y en la emisión del laudo, como no podía ser menos en una arbitraje que hemos definido como privado. No hay normas rituarías aplicables, por más que la práctica se impregne de judicialismo, dada la habitualidad de acudir los sindicatos defendidos por sus letrados, quienes utilizan argumentos jurídicos ante un árbitro que de ordinario será un experto en Derecho del Trabajo. Ha de recalarse que nada de eso es necesario, o al menos no viene exigido. Las pruebas utilizables comprenden la personación en el centro de trabajo y la colaboración necesaria del empresario y «las Administraciones públicas» (art. 76.6 ET).

El laudo se dictará en tres días, y ha de ser escrito y razonado. También fundado en Derecho, con lo cual muestra su carácter alejado de los laudos de equidad. Quizá hubiera sido mejor haber permitido al árbitro solventar los conflictos conforme a su leal saber y entender, pues detrás de hallaría el juez social con los argumentos jurídicos.

El recurso a la jurisdicción social se contempla por el LPL mediante dos vías procesales.

a) La impugnación de laudos electorales comprende causas de alta intensidad, demostrativas de la desconfianza del legislador hacia los árbitros, cuya actua-

⁶⁷ Se observan contrastes textuales entre el ET y el RERTE: mientras el primero faculta a las partes para nombrar un árbitro distinto a los permanentes (art. 76.3), el segundo permite discrepar del designado, pareciendo indicar que la alternativa será entre los restantes permanentes. (art. 41).

⁶⁸ Entre las causas de impugnación está la de falta de capacidad o de legitimidad de los candidatos elegidos (ar. 76.2 ET); el escrito de reclamación ha de dirigirse a la oficina pública y también a quien promovió las elecciones y «en su caso» a quienes hayan presentado candidatos (art. 76.5 ET); dicho escrito deberá contener la designación de las «partes afectadas» por la reclamación (art. 37 RERTE).

ción somete a examen de manera integral, y no simplemente por defectos de forma. Por ello hemos de deducir que no nos hallamos ante arbitrajes plenos, cuyo destino es la ejecución directa por los tribunales, sino ante procedimientos condicionados por cuanto decida el juez. Las causas de impugnación son cuatro: revisión de fondo si el laudo no apreció o apreció indebidamente las razones alegadas⁶⁹; extralimitación de competencias al resolver cuestiones endebidas; superación del plazo establecido para la solicitud del arbitraje; y falta de audiencia o de prueba.

La demanda podrá plantearse por quienes tengan interés legítimo contra las personas y sindicatos que fueron parte en el procedimiento arbitral, como vimos, así como contra cualesquiera otros afectados por el laudo, exceptuando en todo caso a las representaciones unitarias y a la mesa electoral. Ha de subrayarse la legitimación activa, más amplia que la deferida por el antiguo artículo 127 LPL a quienes tuvieran interés directo⁷⁰, y la inimputabilidad de la mesa electoral y de los representantes salientes, que nos parece demasiado rotunda a la vista de ciertos comportamientos cuya contención no tiene salida por otras vías procesales. La sustanciación del proceso, que tiene carácter urgente, no suspende el desarrollo del procedimiento electoral, salvo que se acuerde motivadamente por el juez, a petición de parte. Aunque la LPL reconoce a la empresa razones para actuar como posible demandante, no deja de admitir que puede estar guiada por otros motivos espurios, previendo al efecto una sanción pecuniaria si pretendiera obstaculizar o retrasar el proceso.

b) La impugnación de la resolución de la oficina pública que deniegue el registro de las actas electorales es el único trámite electoral que no ha de pasar por el filtro previo del arbitraje, sino que ha de plantearse directamente. Denota mayor claridad en la delimitación de las partes de cuanto hasta ahora hemos visto: sólo podrán demandar —dice el art. 133 LPL— quienes hubiesen obtenido algún representante en el acta de elecciones, siendo demandada la oficina pública y quienes hayan presentado candidatos. No se entiende muy bien la drástica reducción de los legitimados activos, pues al denegar el registro no sólo se perjudica a quienes ganaron: también la empresa, pongamos por caso, está interesada en que culmine el proceso y quepa volver a la normalidad, e incluso quienes presentaron candidatos sin

⁶⁹ El artículo 128 TRLPL habla de causas alegadas por el «promotor» en el curso del arbitraje, pero no parece referirse al promotor en sentido estricto, a quien convoca las elecciones, dado que el arbitraje pueden suscitarse por una multitud de sujetos, y no sólo por el convocante. Entendemos que promotor viene aquí entendido en el sentido de promotor del arbitraje, como se deduce cuando habla de «promover el arbitraje» en la letra c) del mismo artículo; otra solución estribaría en identificarlo con el demandante del proceso judicial de impugnación, pero la impropiedad parece excesiva en un texto procesal. Respecto a la diferencia con los arbitrajes plenos, cfr. la Disposición Adicional 7.ª TRLPL, que equipara a efectos de ejecución con las sentencias firmes a los laudos firmes emitidos vía artículo 83 ET. La S.ª TC. 18/2001, de 29 de enero, confirma la sentencia que invalidó un laudo por no apreciar el vicio grave alegado por un sindicato contra unas elecciones donde una candidatura tenía a uno de sus miembros como vocal de la mesa electoral, sin haber renunciado válidamente.

⁷⁰ «Se trata de algo más que un simple cambio gramatical», observa RUIZ MORENO, «La nueva elección de los representantes unitarios de los trabajadores. Aspecto procesal», *RL*, 5/1995, p. 95. Pero entre interés legítimo e interés directo no media la distancia existente entre otros dos pares de legitimación, el interés legítimo y el derecho subjetivo, habríamos de advertir.

resultado pueden desear la consagración del *statu quo*, quizá no tan negativa para él como parece. Por otra parte, queda en el aire la problemática de las candidaturas sin personalidad —grupos de trabajadores, coaliciones electorales—, cuya presencia en juicio como demandantes o demandados se solventa mal con la fórmula del artículo 16.5 LPL, de comparecer en su nombre «quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de los mismos».

Contra las sentencias en ambos procedimientos no cabe recurso. En ocasiones muy significadas tal irrecurribilidad suscita recelos en los afectados, los cuales preferirían utilizar el procedimiento de tutela de la libertad sindical. Se recordará no obstante que el artículo 182 indica taxativamente la «desviación» de los litigios sobre libertad sindical hacia ciertas modalidades procesales específicas en algunos supuestos, y en concreto en el de materia electoral⁷¹. Desviar las demandas hacia el proceso en materia electoral no puede impedir una garantía básica de los derechos fundamentales: cuando la libertad sindical se encuentra en juego, la sentencia debe ser recurrible en amparo ante el Tribunal Constitucional, y como para entrar éste en el asunto ha de haberse agotado la vía ordinaria, también será recurrible en suplicación o en casación, según los casos. Así pues, la irrecurribilidad debe interpretarse en el sentido que no impida el acceso a las garantías procesales de la libertad sindical. Así lo ha entendido el TC en diversas sentencias⁷².

Las normas clarifican tres problemas que entenebrecieron las relaciones industriales del país durante un cierto tiempo en forma muy parecida a como similares cuestiones lo hacían en los ambientes políticos. Nos referimos a la «propiedad» del cargo cuando un representante electo abandona el sindicato bajo cuyas siglas ha concurrido a las elecciones, a las modificaciones sobrevinidas en los sujetos colectivos que se disputan los puestos, y a la renuncia de candidatos a presentarse a las elecciones. El artículo 12 RERTE indica que el cambio de afiliación del represen-

⁷¹ En el conflicto en torno a los 200.00 preavisos antes referido, UGT planteó su demanda por el cauce de la tutela antisindical, pero en este caso la elección de vía procesal fue correcta, como entendieron las *SSAN de 27 de agosto de 1990 y 11 de abril de 1991*, pues el proceso electoral sólo comienza desde la constitución de las mesas electorales, o, en otras palabras, que el procedimiento especial del artículo 127 TRLPL sólo protege las elecciones propiamente dichas, como se deduce de ese artículo y del 76.2 ET. ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 67, consideran la desviación del artículo 182 TRLPL de constitucionalidad dudosa, a la vista de las exigencias de preferencia y sumariadad del artículo 53.2 Const. para la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el proceso en materia electoral es preferente (art. 133 TRLPL) y bastante sumario, si atendemos a los artículos 76 ET y 129 y 133 TRLPL. Desde distinto punto de vista, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal del Trabajo*, p. 194, exigen que los procedimientos a los que se remite el artículo 182 TRLPL ostenten las garantías procesales recogidas en la LOLS y en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, mientras que CAMPOS *et al.*, *Ley de Procedimiento Laboral*, Bilbao, 1991, pp. 387-388, manifiestan sus dudas sobre la adecuación de dicho art. a la mencionada Ley de Bases. Cfr. VALDÉS DE LA VEGA, «Promoción de elecciones sindicales», p. 34; MARTÍN OSTOS, «Control jurisdiccional de las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa», *TL*, 10-11 (1987), pp. 19 ss.; BRIONES, «Procedimiento electoral en las elecciones para los órganos de representación unitaria del personal en la empresa (I y II)», *REDT*, 29-30 (1991).

⁷² *SS.TC.* 51/1988, de 22 de marzo; 185/1992, de 16 de noviembre; y 18/2001, de 29 de enero. La presentación de candidatos es contenido adicional de la libertad sindical, arguye, por lo que es materia constitucional.

tante no implicará la modificación de la atribución de resultados al sindicato de origen⁷³, aunque el *tránsfuga* retenga el puesto, pues los tribunales se ajustan a las causas de terminación del mandato del artículo 67 ET —donde no se incluye la baja en el sindicato de origen— y aplican por analogía una regla similar de los mandatos parlamentarios⁷⁴; alguna jurisprudencia, no obstante, admite la pérdida del puesto⁷⁵. En caso de fusiones de sindicatos, los resultados obtenidos por el que se integra en otro se atribuirán a éste⁷⁶. Por último, y tras una fuerte litigiosidad que alcanzó incluso al Tribunal Constitucional⁷⁷, las renunciaciones de candidatos antes de celebrarse la votación no implican la suspensión de las elecciones ni la anulación del resto de la candidatura, cuando permanezcan con un número de candidatos equivalente al 60 por 100 de los puestos a cubrir (nuevo art. 71.2 ET), siempre que la candidatura se hubiera presentado íntegra, lo cual parece una distinción excesivamente formalista⁷⁸.

⁷³ Las soluciones hasta el Reglamento 1311/1986 distinguían según las elecciones se hubieran hecho bajo el sistema de listas abiertas —delegados de personal—, donde primaba la personalidad del candidato, o bajo el sistema de listas cerradas —comités de empresa—, donde era el sindicato o grupo presentador quien sobresalía para el elector: cfr. CUEVAS LÓPEZ, *op. cit.*, p. 219, y RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Artículo 74», *apud* VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 524.

⁷⁴ La analogía, en S.^a TCT de 6 de octubre de 1988; el *numerus clausus* del artículo 67 ET, en ésta y en las TCT de 6 de diciembre de 1984 y 7 de diciembre de 1987 y S.^a TSJ Madrid de 27 de noviembre de 1990.

⁷⁵ Si lo establecía el reglamento interno del comité o el convenio colectivo (S.^a TS de 26 de diciembre de 1989, Ar. 9268), o dimitió cumpliendo acuerdo de su sindicato (S.^a TSJ Navarra de 13 de octubre de 1992, AS 4740). Cfr. ALBIOL MONTESINOS, *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Valencia, 1995, p. 51.

⁷⁶ La STC 187/1987, de 24 de noviembre, contempló un caso paralelo de imputación de representantes en la federación de organizaciones sindicales liderada por APECA para la negociación del convenio colectivo de Cajas de Ahorros, resolviendo en sentido positivo la atribución de todos a APECA. El artículo 12.4 RERTE señala que en caso de fusión o absorción, con extinción de la personalidad jurídica del sindicato absorbido, los resultados electorales del mismo se imputarán al absorbente.

⁷⁷ Por ejemplo, SSTC 178/1987, de 11 de noviembre; 51/1988, de 22 de marzo; 169/1988, de 29 de septiembre, y 232/1988, de 2 de diciembre. Aunque el artículo 7.3 del anterior reglamento electoral (Real Decreto 1311/1986) admitía la validez de listas incompletas debidas a la renuncia de alguno de los candidatos, el artículo 71.2.a) ET exigía que las listas contuvieran como mínimo tantos candidatos como puestos por cubrir, sin otra matización, un desfase fácilmente salvable por el intérprete, pero que sirvió de base, entre otros argumentos, para rechazar unas polémicas elecciones celebradas en El Corte Inglés, en la S.^a TConst. 51/1988, de 22 de marzo. La jurisprudencia de los tribunales inferiores había aplicado sin problemas el Real Decreto 1311/1986 en este punto, como se ve en CRUZ VILLALÓN, «El desarrollo del proceso electoral», pp. 19 ss., considerando CUEVAS LÓPEZ, «Procedimiento electoral», pp. 161 ss., que el artículo 7.3 del Decreto integraba una laguna legal, contra el parecer contrario de RAMÍREZ y SALA, «Algunas reflexiones», p. 342. Por su parte, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ comentaba negativamente la S.^a TConst. aludida, entendiendo que el Real Decreto no era incompatible con el ET, reprochando el formalismo del TC porque «significa facilitar extraordinariamente las maniobras antisindicales» (*op. cit.*, p. 455), postura asimismo mantenida por RODRÍGUEZ-PIÑERO, en su voto particular a la sentencia.

⁷⁸ La S.^aTC. 18/2001, de 29 de enero, confirma la nulidad de una candidatura carente de legitimación al momento de presentarse, por ser uno de sus miembros simultáneamente vocal de la mesa electoral: para el TC, una cosa es la candidatura sin legitimación, que es inválida, y otra la que, tras presentarse correctamente, pierde uno o varios de sus miembros por renunciaciones o cualquier otro motivo, que es válida siempre que mantenga al menos la vobertura del 60 por 100. La renuncia se había efectuado realmente, pero se le niega validez por haberla presentado el sindicato en nombre del candidato. Cfr.

B. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS FUNCIONARIOS

a) ÓRGANOS Y CIRCUNSCRIPCIONES REPRESENTATIVAS

La LPF distingue dos clases de órganos de representación del personal no laboral (es decir, funcionario y estatutario: en adelante, funcionarios, en sentido amplio), prácticamente idénticos a los diseñados para los trabajadores: los delegados y las juntas de personal, correspondiendo los primeros a entes locales (básicamente ayuntamientos) con entre 6 y 49 funcionarios, y las segundas para todas las demás «unidades» o circunscripciones con cincuenta o más funcionarios. Resulta así un mapa de órganos representativos significativamente distinto al que observamos entre el personal laboral: los delegados sólo aparecen en los entes locales con menos de cincuenta funcionarios, pues en el resto de las circunscripciones con plantilla por debajo de la misma cifra no se eligen delegados, sino que se imputan a la circunscripción superior en cuyo organigrama se integren (art. 6.2 LPF).

En cuanto al número de miembros que componen los dos tipos de órganos, corre asimismo paralelo al fijado para los homólogos órganos laborales, con una importante salvedad en los tramos iniciales de las juntas, que en vez de saltar de cuatro en cuatro, lo hacen en tramos más cortos, con la consiguiente disminución del número: 5, 7 y 11 representantes en lugar de los 5, 9 y 13 que hemos visto para los comités de empresa⁷⁹.

Delegados y juntas de personal funcionario son elegidos y desarrollan su labor en el marco de circunscripciones o «unidades electorales» —como las llama la LPF— prefiguradas desde la propia Ley; el legislador ha realizado una minuciosa descripción de todas las posibles, muy lejos de la liberalidad del ET cuando se remite a los centros de trabajo. En líneas generales diremos que cada ayuntamiento, diputación y entidad autónoma que alcance el número de funcionarios establecido⁸⁰ erigirá una junta de personal; respecto al Estado y a las Comunidades Autónomas, el inevitable troceado sigue criterios de proximidad funcional y geográfica, determinando que en cada sede de gobierno se constituya una junta por cada Ministerio/Consejería⁸¹, y en cada provincia una con el conjunto de las dele-

GONZÁLEZ MOLINA, M. D., «La vulneración del derecho a la libertad sindical: anulación de la candidatura que integra a miembros de la mesa electoral sin que exista previa renuncia a sus cargos. Comentario a la STC 18/2001, de 29 de enero de 2001 (BOE de 1 de enero)», *DL* 64 (2001), pp. 237 ss.

⁷⁹ Parece significativo que en el sector privado, sólo en el período computable de octubre a diciembre de 1986, se eligieron 162.298 representantes, mientras que en todas las Administraciones Públicas sólo vinieran elegidos 13.064 representantes en 1987.

⁸⁰ Las entidades autónomas deben contar al menos con 150 funcionarios (art. 7.1.1.2 LPF).

⁸¹ Con el añadido de las direcciones/delegaciones provinciales de la capitalidad. Como acertadamente indica CASAS BAAMONDE, «Los derechos sindicales de los funcionarios», pp. 85-86, la LPF no sienta sólo las bases de régimen estatutario en estas materias, sino que invade competencias autonómicas determinando aspectos que deberán ser dejados al arbitrio de las regiones. En Italia, la Ley Cuadro número 93, de 29 de marzo de 1983, sobre el empleo público, determina asimismo las materias de reserva estatal, entendiendo GIANNINI, «Considerazioni sulla legge quadro», pp. 557 y 558, que para las regiones y provincias diferenciadas podría sostenerse que los principios de la Ley citada tienen naturaleza de principios fundamentales del Ordenamiento, en cuanto atinentes al trabajo (público), con los correspondientes límites a la potestad normativa de aquéllas.

gaciones estatales o autonómicas existentes en ella; por último, algunos colectivos se separan para formar juntas específicas para ellos, como las Universidades y las misiones diplomáticas, y, por provincias, los docentes no universitarios, los funcionarios de Justicia⁸², los de correos y telégrafos y los del INSALUD⁸³. El personal funcionario al servicio de los órganos constitucionales queda incluido expresamente desde 1994, aunque la LPF no precisa, para dejar autonomía a tales órganos, es decir, a las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional, la Presidencia del Gobierno y la Corona, para concretar la fórmula. El legislador no queda plenamente seguro de la distribución, por lo que prevé la posibilidad de que establezcan ulteriores circunscripciones los gobiernos central y autonómicos, previo informe favorable del Consejo Superior de la Función Pública.

b) ELECCIÓN, MANDATO Y EXTINCIÓN

Una densa cantidad de preceptos dedica la LPF al procedimiento electoral, pretendiendo resolver desde la propia Ley los problemas que puedan plantearse, cuando lo más sensato hubiera sido quizá dejar a su reglamento de desarrollo 1846/1994 los detalles⁸⁴.

A tenor de la LPF, los sindicatos más representativos, muy representativos y representativos tienen capacidad para promover la convocatoria de elecciones, preavisando con un mes de antelación a la Administración afectada y a la oficina pública de registro (art. 13 LPF)⁸⁵. En el caso de promoción simultánea generalizada (calendarios electorales), hace falta acuerdo mayoritario de los sindicatos muy representativos y representativos, que deberán comunicarse a la oficina pública. De producirse concurrencia de convocatorias, prevalecerá la primera registrada, salvo

⁸² El artículo 1.2 LPF excluye de su campo de aplicación a los jueces, magistrados y fiscales, de donde sólo se hallan representados por las juntas el personal administrativo del artículo 454 LOPJ, 6/1985: secretarios judiciales, médicos forenses, oficiales, auxiliares y agentes judiciales, incluidos los funcionarios del Consejo General del Poder Judicial. Véase el Reglamento Orgánico de estos cuerpos, Real Decreto 2003/1986, de 16 de noviembre (arts. 58 ss.)

⁸³ Una junta en cada área de salud, y en las Comunidades Autónomas con servicios transferidos que no hayan creado las referidas áreas se constituirán circunscripciones con la participación de los sindicatos más representativos: Disposición Transitoria 7.ª LPF, con valor de norma básica obligatoria para todas las Administraciones.

⁸⁴ En los centros y establecimientos militares, el Ministerio de Defensa ha dictado una Resolución 271/1998, de 7 de octubre, con normas electorales (RCL. 2497)

⁸⁵ El Gobierno vasco convocó electoralmente a sus funcionarios en 1984 y 1986 siguiendo normativa propia que fue impugnada por el Gobierno central. Cantabria, Navarra y La Rioja elaboraron asimismo normativa electoral propia, igualmente impugnada por el Gobierno central, excepto la de Cantabria: véanse sus vicisitudes en CASAS BAAMONDE, «Los derechos sindicales», pp. 87 ss. Al margen de la pugna Estado-Comunidades Autónomas por la regulación de la convocatoria, el TConst. ha entendido de otro tema de Derecho Transitorio en su S.ª 8/1988, de 25 de enero: el incumplimiento por el INSS de su propia Circular de 15 de diciembre de 1981 sobre convocatoria de elecciones a representantes de sus funcionarios, cuando fue requerido para ello por la Federación de CCOO para la Administración Pública; entendiéndose el TConst. que, aunque contraria a derecho la resistencia del INSS a convocar elecciones en su momento, actualmente había decaído la antigua normativa y debía seguirse la LPF al respecto.

que una de ellas proceda de la mayoría sindical en la Junta de Personal, que tiene prioridad absoluta.

¿Quiénes pueden ser electores y elegibles? El artículo 16 LPF nos proporciona al respecto una regla bastante sencilla y digna de encomio: serán electores y elegibles —dice— los funcionarios que se encuentren en situación de servicio activo. Con lo cual implícitamente resuelve los graves problemas planteados en la participación del personal laboral respecto a los trabajadores temporales, cuya presencia influye en la amplitud de los órganos participativos, pero que por el juego de la antigüedad exigida en la empresa se ven impedidos en muchos casos de presentar su candidatura a representante. La LPF cuenta con los funcionarios interinos, tanto para determinar el número de los representantes cuanto para reconocerles derecho electoral activo y pasivo, cualquiera que sea su antigüedad en el servicio. Las exclusiones que a continuación enuncia hacen referencia: a los funcionarios eventuales, «cargos políticos o de confianza» cuya temporalidad obedece a razones muy específicas y de interés público —de ahí que cuando ya sean funcionarios y se hallen ocupando accidentalmente ese cargo procedentes de su puesto habitual, tendrán por ello derecho electoral activo, aunque no podrán presentarse como candidatos⁸⁶—; a los altos cargos (directores generales o con nombramiento por decreto); y a los funcionarios en excedencia, suspensión o servicios especiales⁸⁷.

En cada unidad electoral podrán presentarse candidaturas por cualquier organización sindical legalmente constituida, es decir, sindicatos de base o complejos (confederaciones, federaciones o uniones), e incluso coaliciones electorales, sin que parezca tener demasiada importancia el ámbito de cada organización y su relación con la unidad electoral donde se presenta; asimismo pueden presentar candidatos grupos de funcionarios de una unidad electoral que tripliquen al menos el número de miembros a elegir⁸⁸: quedando excluidas, pues, las secciones sindicales

⁸⁶ Siempre que en su puesto de origen hayan obtenido la situación de servicios especiales, y que el cargo sea «de confianza o asesoramiento especial», precisa el art. 16.2.c LPF. Pero la restricción a funciones de confianza o asesoramiento especial se halla insita en la delimitación que hacen de la figura los arts. 20.2 Ley 30/1984 y 89, Ley 7/1985. Como híbrido entre el empleado público y el político considera a los funcionarios eventuales PÉREZ LUQUE, A., «Especialidad de los procedimientos selectivos», p. 265. Aunque la LPF excluye al «personal» eventual, pareciendo abarcar tanto al funcionario como al estatutario, dado el ámbito que le marca el art. 1 de ella misma, el carácter de las demás exclusiones del art. 16 da a entender que el concepto debe interpretarse restrictivamente, es decir, aplicable sólo a los funcionarios eventuales, como se hace en el texto, y no a los estatutarios eventuales, cuyo cometido y situación se aproxima al concepto laboral (así, en la sanidad pública, art. 7 Ley 30/1999, de 5 de octubre, sobre selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud); y ello aunque la LPF se aplique, como vimos, tanto al personal funcionario como estatutario. El difícil equilibrio entre la libertad de designación política y la independencia funcional del cargo, en D'ANTONA, M., «Federalismo administrativo», p. 27.

⁸⁷ El art. 16.2 LPF dice que, si los servicios especiales lo fueran para el supuesto contemplado en el art. 29.2.1 Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública (desempeño de cargos sindicales de nivel provincial o superior), no opera la exclusión; pero dicha letra «d» ha sido declarado inconstitucional por la S.¹TC. 99/1987, de 2 de agosto, con lo cual ha reactivado, por así decir, la mentada exclusión. DEL REY GUANTER, *Comentarios*, p. 138.

⁸⁸ En las elecciones a personal laboral la exigencia numérica se reduce a triplicar los puestos a cubrir: artículo 69.2 ET.

y sobre todo las propias representaciones salientes, en paralelo con lo establecido para las elecciones a representantes de personal laboral. Del texto legal parece deducirse que en las elecciones a juntas de personal cada candidatura se presenta separadamente y en las de delegados de personal se integran por el contrario en una lista única, de manera similar a lo visto para las candidaturas laborales⁸⁹. El procedimiento queda sometido a la dirección de la mesa electoral, y de haber varias se determinará el número y distribución por los sindicatos con capacidad promocional mediante acuerdo mayoritario entre ellos. Precisamente la pluralidad de mesas conduce a la formación de una mesa electoral coordinadora, presidida por el funcionario de mayor antigüedad en el servicio y con dos vocales, los funcionarios de mayor y menor edad, con la misión de orientar al conjunto (art. 25 LPF).

De las vicisitudes electorales haremos gracia en estas líneas, ante las analogías con las de representaciones unitarias laborales manifestadas en los artículos 27 a 29 LPF. Cada elector votará una sola lista de las presentadas si se trata de elegir juntas de personal, proclamándose vencedores los candidatos por el sistema proporcional (regla D'Hont)⁹⁰ o votará a un número de candidatos igual al de puestos a cubrir, en las elecciones a delegados de personal, proclamándose a aquellos que obtengan más votos por el sistema mayoritario, como establecen los artículos 18 y 19 LPF.

Todos los que tengan interés legítimo podrán impugnar la elección ante la propia mesa electoral, y, de no obtener satisfacción, ante un árbitro elegido por acuerdo unánime de los SMR, SmR y SR, por unas causas y con un procedimiento idénticos al que hemos visto para la impugnación de las elecciones laborales; el laudo se sujeta a impugnación *ante el juez social* por el procedimiento que ya hemos examinado para los representantes laborales (art. 29.3 LPF)⁹¹. El mismo juez social revisa la negativa de la oficina pública al registro de actas electorales (art. 27.4 LPF).

El mandato de los representantes funcionariales así elegidos dura cuatro años en principio⁹², salvo que se produzca la pérdida de tal condición por «dimisión o por cualquier otra causa». La Ley se muestra parca en aclarar cuáles puedan ser dichas causas, si bien disponemos de la regulación existente en el ET para los representantes de personal laboral (art. 67.5: sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones) en orden a conocer las posibles; únicamente en materia de revo-

⁸⁹ Cfr. artículos 18 y 19. Los puestos obtenidos se imputan al presentador en el caso de las juntas de personal, pero nada se dice en el caso de los delegados. El artículos 18.1, letras *a)*, *b)*, *c)* y *d)*, LPF es copia casi literal del artículo 71.2 ET.

⁹⁰ Desechando de cualquier representación las candidaturas que no obtengan un mínimo del 5 por 100 de los votos, artículo 18.1.b) LPF, análogamente a lo dispuesto por el artículo 71.2.b) ET para los comités de empresa. Para mayores detalles, cfr. GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, pp. 193 ss.

⁹¹ La novedad que supuso la introducción de este medio solutorio extrajudicial para el Derecho Administrativo, y la posterior expansión de la avenencia como forma de descargar de litigios a la jurisdicción contencioso-administrativa en la LJCA 29/1998, se puso de manifiesto en mi artículo «Representación y participación de funcionarios», p. 40.

⁹² Artículo 12 LPF; la Disposición Transitoria 3.^a LPF, hoy derogada, determinó una duración inferior para los primeros delegados y juntas elegidos bajo su imperio, hasta «como máximo el 31 de diciembre de 1990», al objeto de acompañar el período de su mandato al de los representantes laborales de las mismas Administraciones.

cación se preocupa la LPF de señalar directrices, similares a las ya conocidas para los representantes de personal laboral: los electores del representante en entredicho se reunirán en asamblea a instancias de un tercio al menos de ellos, decidiendo la cuestión por mayoría absoluta. Las vacantes producidas por esta u otras razones se cubrirán por el siguiente miembro de su candidatura, si se trata de una junta de personal, o por el siguiente en la lista única, si de delegados⁹³. El representante puede concurrir a sucesivas elecciones al terminar su mandato, que no acaba automáticamente al transcurrir los cuatro años previstos, antes bien, se prorroga por el tiempo necesario hasta la proclamación de los resultados de las siguientes elecciones, aunque en tal ínterin deja de computarse para medir la capacidad representativa sindical (Disp. Adic. 4.^a LOLS).

No todas las normas de la LPF se aplican al conjunto de las Administraciones Públicas (estatales, autonómicas y locales), sino únicamente las enumeradas en su Disposición Final, en cuanto *normas básicas* del régimen estatutario de los funcionarios en el sentido del artículo 149.1.18.^a Const. La impresión inicial de extenderse demasiado en lo que podría ser un espacio de autonomía de las regiones respecto a sus funcionarios se confirma en la Sentencia del TConst. 140/1990, de 20 de septiembre, referente al reglamento electoral promulgado por la Comunidad navarra en aplicación de su legislación foral, y aun reconociendo la competencia de dicha Comunidad para regular los aspectos permitidos por la legislación del Estado, examina la posible inconstitucionalidad de algunas de las normas⁹⁴.

c) ASAMBLEA Y DERECHO DE REUNIÓN DE LOS FUNCIONARIOS

El capítulo 5.º de la LPF contempla la asamblea y el derecho de reunión en sentido estricto de manera conjunta, bajo el título general de «Derecho de reunión», lo que le va a permitir el tratamiento unitario de las asambleas de personal y de las reuniones de las secciones sindicales en la Función Pública, quizá por respeto a los orígenes sindicales de la representación de personal funcionario en nuestra historia reciente. No estamos muy seguros de la procedencia de ese tratamiento, pues plantea problemas de claridad normativa fácilmente evitables en una consideración diversificada.

⁹³ Artículos 19 y 20.3.

⁹⁴ En todas las Administraciones Públicas de Navarra se elige un delegado de personal si tienen menos de 10 funcionarios, y una comisión de personal si sobrepasan tal cifra (no la de 49, como sucede en la LPF y en el ET); para ser elegible debe tenerse una antigüedad como funcionario de tres meses (la LPF no exige ninguna, aunque sí el ET para los trabajadores); la duración del mandato se fija en dos años (no en cuatro como hace la LPF); la convocatoria de elecciones se realiza mediante Decreto del gobierno navarro (en la LPF, por el Consejo General de la Función Pública); crea dos colegios electorales en las Administraciones con más de 50 funcionarios (la LPF contempla un único colegio para todos, si bien el ET establece dos colegios para los trabajadores, con posibilidad de un tercero); etc. El TConst. declara inconstitucionales por violar los derechos esenciales de los funcionarios los artículos referentes a la antigüedad para ser elegibles y a la duración del mandato. Un análisis crítico de los límites a la competencia foral navarra en materia de funcionarios, en CASAS BAAMONDE, «Representaciones de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales; algunas determinaciones básicas, y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio», *REDT*, 48 (1991).

A tenor del artículo 41, ostentan legitimación para convocar una reunión tanto los sindicatos (directamente o a través de los delegados sindicales), como las representaciones unitarias, como, en fin, un grupo de funcionarios superior al 40 por 100 del colectivo convocado. A diferencia del artículo 77 ET y las asambleas de trabajadores, las de funcionarios las pueden convocar los sindicatos, cualesquiera de ellos, por lo que en línea de principio cualquier minúsculo sindicato puede agotar el escaso número de horas de reunión habilitados por la LPF, obligando a una ulterior autorregulación de los sindicatos presentes en cada centro público, en el sentido probable de una convocatoria conjunta, o al menos mayoritaria, de las asambleas. En cuanto a los grupos de funcionarios convocantes, difieren también de las asambleas de trabajadores y de su exigencia de un mínimo de un tercio de la plantilla, pues el punto de referencia va a estar en el colectivo convocado: ello permite más fácilmente que para los trabajadores las asambleas parciales, dificultando el cómputo de las horas de reunión, con el probable resultado de un relajamiento en el control de ellas por las autoridades del centro. La LPF se limita a requerir en su artículo 42 que las asambleas de personal celebradas durante la jornada de trabajo habrán de convocar «a la totalidad del colectivo de que se trate», lo que sigue permitiendo las asambleas-franja de, por ejemplo, los funcionarios de una escala o categoría.

Las reuniones, tanto unitarias como sindicales, han de celebrarse fuera de la jornada de trabajo, excepto por autorización del órgano competente, el cual sólo puede permitir las durante el tiempo de trabajo en un máximo de treinta y seis horas al año, de las cuales dieciocho corresponderán a las secciones sindicales y el resto a la representación unitaria, y sin que en ningún caso se perjudique la prestación de servicios. Con la redacción de ese precepto parece favorecerse a las secciones sindicales, pues se les otorga la mitad máxima, y no simplemente la mitad de las horas autorizadas durante el tiempo de trabajo. La razón puede estar en el número de las secciones sindicales posibles, siempre superior al de la representación unitaria, pero quizá hubiera sido preferible haber dejado para las reuniones fuera de jornada las secciones sindicales, que por su fragmentación pueden provocar la desorganización de los equipos de trabajo donde se encuentren sus afiliados cada vez que se les convoca.

Asambleas y reuniones en sentido estricto deben cumplimentar unos requisitos para celebrarse válidamente: los convocantes deben comunicar su intención de celebrarla al órgano competente con una antelación mínima de dos días hábiles, indicando en el escrito la hora y lugar, el orden del día y los datos de los propios convocantes. La comunicación a la autoridad se torna aquí más rígida que en las asambleas de trabajadores, donde la simplificación de los sujetos convocantes permite una mayor autonomía, pero nada se dice, sin embargo, de la posible participación en las reuniones de personas ajenas al centro, a diferencia del artículo 77 ET, el cual obliga a identificarlos frente al empresario, aunque sin requerir su autorización para entrar. A nuestro juicio, la relación de jerarquía existente en las Administraciones Públicas no permite una situación similar a la de las empresas privadas, y la entrada de personas extrañas al ente sólo puede realizarse previa autorización del órgano directivo. No obstante, la LOLS permite excepcionalmen-

te a los cargos de nivel provincial o superior de los sindicatos más representativos el libre acceso a los centros de trabajo, sean públicos o privados, con sólo comunicarlo previamente al empresario u órgano competente [art. 9.1.c)], por lo que respecto de ellos se produce una aproximación a lo regulado para las asambleas de trabajadores en el ET.

La autorización del órgano competente puede producirse incluso por silencio positivo, que será lo normal pues el artículo 43.2 indica que, si la autoridad administrativa no formulara «objeciones» antes de las veinticuatro horas previas a la reunión, ésta podrá celebrarse. El concepto de «objeciones» es muy lato y carece de significado técnico jurídico, de modo que el legislador ha pretendido integrar en él un control amplio de legalidad y sobre todo de oportunidad, que, sin embargo, deberá estar motivado. Si denegara la reunión solicitada podrá recurrirse por los trámites de la Ley de Procedimiento Administrativo 30/1992 y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; eventualmente, de implicar un comportamiento antisindical de la autoridad a cargo, podrá solicitarse la tutela ante esa misma jurisdicción [art. 3.c) LPL].

Algunos cuerpos de funcionarios, por sus características, disponen de normas *ad hoc*. Tal sucede con los jueces, para lo que se arbitra un reglamento propio sobre convocatoria y funcionamiento de sus juntas, contemplado por el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 4 de diciembre de 1991, el cual distingue entre juntas generales de jueces (todos los de la misma población), para tratar de la elección de decano y de asuntos de interés común, y juntas sectoriales (los de cada orden jurisdiccional), para unificar prácticas o modos de actuar organizativos, tratar asuntos comunes al orden jurisdiccional, vacaciones y sustituciones, etc. Y con los funcionarios policiales, regulada por el artículo. 23 LOFCSE 2/1986, las cuales deben ser convocadas y presididas por sindicatos fuera de la jornada laboral, con preaviso de tres días a la dirección del servicio⁹⁵.

⁹⁵ Anteriormente, una S.^a TConst. 91/1983, de 7 de noviembre, había considerado válida la prohibición de una asamblea en locales policiales. Cfr. DEL REY GUANTER, «Los derechos colectivos en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», p. 77.

CAPÍTULO 12

LA REPRESENTACIÓN UNITARIA (II). FUNCIONES

A. LAS FUNCIONES DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS DEL PERSONAL LABORAL

a) CONTENIDO

1. *Remisión para los delegados de personal.* En su redacción inicial, el artículo 62 perseguía una cierta diferenciación competencial de los delegados, pareciendo concederles sólo algunas funciones de las otorgadas a los comités; pero su redacción resultaba tan desafortunada que la doctrina no acertaba a establecer los límites¹. Finalmente, la reforma de 1984 cortó por lo sano atribuyéndoles *las mismas competencias* de los comités de empresa. La equiparación supone una dura prueba para los pequeños empresarios españoles, acostumbrados a dirigir el negocio sorteando al máximo las intervenciones o, si se quiere, individualistamente, de donde la observancia de unos deberes correlativos de información, audiencia y demás contemplados por el artículo 64 implica un necesario ajuste del pequeño empresario a las modernas pautas laborales.

La equiparación funcional entre delegados y comités se completa con la misma equiparación en materia de garantías y prerrogativas, reguladas en el artículo 68 indistintamente para ambas representaciones. Las referencias de algunos artículos a solo los comités² deben entenderse hechas también a los delegados, que al cabo mantienen sólo las diferencias estructurales de que hablábamos en el capítulo anterior.

¹ La redacción anterior constituía una desgraciada síntesis del artículo L. 420-3 del *Code du Travail* francés. De «restricción notoria» hablaba MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, p. 185, criticando las imprecisiones del artículo. Asimismo críticos, DE LA VILLA GIL, «Participación», p. 163, y RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Comentario al artículo 62», p. 480, defendían una interpretación equiparadora, entendiendo el último autor que «la única manera de darle un contenido [...] sería la de afirmar que les corresponden las mismas competencias reconocidas al Comité».

² Así, el art. 65 ET prohíbe difundir las informaciones recibidas de la empresa sólo a los miembros de los comités, y confiere exclusivamente a éstos capacidad para ejercer acciones administrativas o judiciales en lo relativo al ámbito de sus competencias. Pero el art. 62 ET requiere el mismo sigilo a los delegados, y sería incongruente que éstos no pudieran reclamar ante el juez social la información económica, por ejemplo, que el empresario les niega, tanto más cuanto que en materia de negociación colectiva y de conflicto colectivo les otorga la Ley la misma capacidad que a los comités (arts. 87.1 ET, 3.1.a y 18.1.a DLRT).

2. *Un panel de competencias formalmente cuantioso.* Pasando a las atribuciones de los comités y delegados, el recuento más o menos exhaustivo ofrece una larga lista de aspectos participativos de pequeña entidad, clasificables bajo el rótulo de la mera colaboración en sentido técnico, con algunas excepciones. Conviene advertir la pertinaz inercia del legislador en este punto, cuando el artículo 64.1 habla de «el comité de empresa» como titular de las competencias enumeradas, siendo así que en muchos casos el empresario deberá informar o recabar opinión de *cada* comité de empresa erigido en sus establecimientos, complicándose la cuestión respecto a los expedientes de regulación de empleo: no serán un informe ni una audiencia, sino varias, en el modelo descentralizado de comités propuesto por el legislador. El conglomerado de atribuciones puede clasificarse en atención al grado de intensidad, de la siguiente forma: derechos de inspección y control; derechos de información, los más numerosos; derechos de opinión; derechos de veto e impugnación; derechos de cogestión, y derechos de negociación y conflicto.

2.1. *Derechos de inspección y control.* El control de legalidad suele encomendarse por todos los Ordenamientos a los comités como una función primigenia, básica de todas las demás, pues el legislador sabe de las insuficiencias del control estatal y, en algún caso aislado, de la connivencia entre determinados inspectores y determinadas empresas. La importancia de dicho control varía a tenor de las situaciones, alcanzando su máximo nivel de interés en situaciones de crisis económica y de reformismo social: en la honda transformación económica por la que atravesamos, las reglas se les vuelven huéspedes a los empresarios, y se hace imprescindible un enérgico control de quienes sufren el individualismo patronal. Como es obvio, el legislador del ET refuerza las competencias del comité para evitar el giro en el vacío: de ahí la ampulosidad normativa del artículo 64.1.8, atributivo de la vigilancia en el cumplimiento de las normas y del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando en su caso las acciones oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes, con especial mención a las normas sobre higiene y seguridad en la empresa. ¿Qué puede significar dicción tan amplia? La «vigilancia» otorgada presupone, a nuestro juicio, facultades de inspección y acceso a todas las instalaciones donde se realizan tareas o pueden influir en ellas, desde la sala del reactor en su central atómica, hasta la sala de mandos de una estación ferroviaria; e igualmente de inspección y acceso a la documentación *necesaria* para tal vigilancia, tanto de la empresa como de los organismos públicos y privados —una gestoría, una oficina recaudadora— donde se hallen depositados, aunque el acceso a la documentación empresarial debe medirse por el rasero del limitado derecho de información reconocido a estos representantes, más allá del cual sólo existirá una obligación informativa del empresario si se deduce del principio de buena fe, según la estimación judicial caso por caso: impedir, por ejemplo, a los representantes estudiar los planos del dispositivo contra incendios de la factoría o el cuadro sanitario disponible en caso de accidente, no parece conforme a la buena fe en el cumplimiento de los deberes de cooperación especial en la labor de los representantes.

El Ordenamiento contiene específicos supuestos en donde se exige la vigilancia *presencial* de los mismos: en los registros personales, tanto de los trabajadores como de sus pertenencias y taquillas (art. 18), y en la inspección y control de las medidas de seguridad e higiene que sean de obligada observancia para el empresario, para lo que la Ley 31/1995 asigna al delegado de prevención, que es elegido por y entre los representantes de personal³, amplias facultades ambulatorias⁴, amén de un exhaustivo derecho de información activo, no supeditado a la ponderación del empresario⁵, y garantizado con sanciones graves a su incumplimiento (art. 12.19 LPRL).

2.2. *Derechos de información (remisión)*. Forman el grupo principal de competencias, disperso a lo largo y ancho del ET y de otras Leyes y Decretos, por lo cual lo estudiaremos en un apartado especial *infra*.

2.3. *Derechos de opinión y propuesta*. Forman también un grupo numeroso, pues son muchas las decisiones empresariales para cuya ejecución se pide informe del comité... no vinculante ni decisorio; lo único exigido al empresario es oír la opinión del personal, sin mayor trascendencia, aunque los representantes legales pueden convocar medidas de presión para atajar displicencias. Los puntos del contrato de trabajo donde se solicita el informe de los representantes legales adquieren menor entidad que en la letra anterior, pues se circunscriben a las peticiones de reclasificación en categoría superior (art. 39.4 ET); los informes menudean en tema de organización laboral del establecimiento⁶ y en las vicisitudes de la empresa o el establecimiento con repercusión en la plantilla⁷.

El art. 64.2 ET fija un plazo de quince días para emitir el informe solicitado por el mismo artículo en el número 1, el cual parece extensible por analogía a los

³ Se eligen por mayoría de votos y con respeto al principio de proporcionalidad, esto último por aplicación de la doctrina del TS, no exenta de sentencias discrepantes (así, la de 15 de junio de 1998), y del protocolo UGT-CCOO sobre proporcionalidad. Cfr. ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención*, Granada 2001, pp. 65 ss., para quien la proporcionalidad deriva naturalmente del carácter de miembro de la representación unitaria del delegado de prevención (pp. 289-290); CARDENAL CARRO, M., «Criterio del Tribunal Supremo acerca de la elección de los delegados de prevención», pp. 2571 ss.

⁴ Acompaña a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo, a los Inspectores de Trabajo en las visitas y verificaciones en la factoría, y puede acceder a «cualquier zona» de los lugares de trabajo y comunicarse durante la jornada con los trabajadores (art. 36 LPRL).

⁵ Acceso a la información y documentación sobre condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones, con solo las limitaciones previstas en los arts. 18 y 22 LPRL (art. 36 LPRL). Entre éstas se encuentra el que el empresario y «las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención» sólo reciben del personal médico las conclusiones de sus reconocimientos de los trabajadores en relación con su aptitud para los puestos de trabajo asignados y la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección.

⁶ Art. 64.1.3 ET: sistemas de control y de trabajo medido, planes de formación profesional.

⁷ Arts. 64.1.3 y 64.1.4 ET: fusión, absorción o modificación de empresa cuando suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo; traslado total o parcial de establecimiento, reestructuraciones de plantilla y cierre total o parcial, definitivo o temporal de empresa. El artículo dice «ceses totales o parciales, definitivos o temporales» de plantilla, lo cual exige el expediente de regulación de empleo; en el mismo sentido, ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 219.

supuestos de otros artículos, y cuya no observancia precluye el derecho sin afectar la validez del acto que debió informarse⁸.

También la LPRL 31/1995 incorpora una amplia gama de competencias consultivas en materia de seguridad y salud laboral⁹. De calificación dudosa es el informe que deben rendir los representantes de los trabajadores respecto a la necesidad de los controles sanitarios en la empresa: el empresario debe garantizar la vigilancia periódica de la salud del personal, pero los reconocimientos y exámenes médicos sólo pueden hacerse con el consentimiento de los afectados, pues es tema en donde se involucran plenamente los derechos fundamentales de intimidad y dignidad. Pues bien, el art. 22 LPRL permite en ciertos casos prescindir del consentimiento del trabajador para entrar a conocer de su salud, siempre previo informe de los representantes unitarios. ¿Se trata de un derecho de veto, o es de mera opinión? A mi juicio es lo segundo, además con el carácter de no vinculante que se aplica cuando la norma nada dice al respecto, pues la gravedad de los supuestos en los que juega no permiten dilaciones ni complicaciones: un anestesista que se sospecha enfermo de hepatitis deberá ser reconocido para comprobarlo aunque el informe del comité de empresa sea contrario, y siempre que el resultado del análisis permanezca confidencial en los términos del art. 22.4 LPRL.

Como se sabe, una Ley específica regula a los comités de empresa europeos, y en ella existen unas disposiciones subsidiarias que determinan la posibilidad de que el comité europeo emita un «dictamen» sobre cualquiera de las materias de las que recibe información en las reuniones celebradas con la dirección de la empresa; el art. 18 Ley 10/1997 exige para ello que la información llegue con la debida antelación en temas como el traslado de empresas, los cierres de fábricas o los despidos colectivos, que la reunión se celebre antes de ocurrido el hecho, y que el dictamen debe evacuarse al finalizar la reunión o en el plazo máximo de siete días.

2.4. *Derechos de veto e impugnación.* Conforman el paquete de competencias cualitativamente más importante, pues exigen un consenso del comité que, de faltar, habrá de suplirse con la autorización de órganos estatales; a diferencia de las decisiones empresariales consideradas en el apartado anterior, cuando requieren informe de los representantes y autorización de organismo público, la intervención heterónoma sobra en caso de obtenerse el consentimiento del personal a través de sus representantes: así, los casos de suspensión y extinción de contratos en masa

⁸ En el mismo sentido, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 222: «si el informe no se emite dentro del mismo se puede actuar válidamente sin él». Otra cosa es la actuación del empresario sin pedir el informe prescrito, omisión que paraliza la eficacia del acto, y en consecuencia no impedirá la fusión, absorción o modificación de empresa, por ejemplo, pero la privará de efectos hasta que no se oiga al comité, situación en verdad estrambótica. Para la S.^a de TCT 13 de octubre de 1981, sin embargo, la propia decisión del empresario sería nula de no consultar previamente a los representantes. De anulabilidad hablan por su parte DE LA VILLA GIL *et al.*, *Instituciones*, p. 343. Recuérdese que las incidencias afectantes al volumen de empleo deben someterse a los procedimientos de los artículos 47 y 51 ET, donde el comité desarrolla una auténtica negociación con el empresario.

⁹ En la implantación de nuevas tecnologías, en la designación del vigilante de seguridad y los servicios de prevención externos, en el proyecto de formación en materia preventiva, etc.: arts. 33.2 y 36.1.c).

por razones ajenas a la persona del trabajador (art. 47 y 51 ET). Jiménez García ha elaborado el siguiente elenco de supuestos donde se llega a este nivel de participación¹⁰: 1) modificaciones sustanciales; 2) suspensiones y extinciones colectivas; 3) horario flexible; 4) riesgo inminente y grave; 5) fecha del disfrute de vacaciones; 6) designación de servicios de mantenimiento en caso de huelga; 7) calificación como estructurales de las horas extra; 8) ascensos de categoría profesional; 9) calificación de los puestos de trabajo tóxicos, penosos o peligrosos; 10) exclusión de la eficacia general del convenio colectivo. En otros Ordenamientos, el derecho de veto e impugnación se reconoce en todas las vicisitudes de los contratos de trabajo, esto es, en la contratación, movilidad, traslados y despidos, tanto en el caso concreto como en la elaboración de directrices generales, y las materias asignadas por nuestro legislador pasan a un control de mayor alza, el derecho de cogestión en sentido estricto¹¹.

De entre los casos de veto contemplados por las leyes españolas, el más importante radica en la facultad de acordar la paralización de actividades y el abandono de los puestos de trabajo en caso de riesgo inminente y grave, por mayoría simple de votos (art. 21.3, Ley 31/1995). Dicha Ley otorga facultad tan decisiva a los representantes legales, lo que parece aludir tanto a los unitarios como a los sindicales, pues tan legales son unos como otros: como en otros casos donde se precisa un acuerdo de empresa, el legislador da por válidos, bien el de la mayoría del comité, bien el de las representaciones sindicales con mayoría en el mismo; caso de no existir representación unitaria —la inmensa mayoría de las empresas españolas son pequeñas y no disponen ni siquiera de delegados de personal— bastará el delegado sindical acreditado a la empresa, si lo hubiere¹². Como de ordinario en estos casos, se acude a un tercero que resuelve los bloqueos: el acuerdo de paralización habrá de comunicarse a la empresa y a la autoridad laboral, que en el plazo de veinticuatro horas anulará o ratificará la paralización acordada¹³. La duda esencial entre

¹⁰ *Participación y control en la empresa*, Las Palmas de Gran Canaria, 1994, pp. 156 ss.

¹¹ Nos referimos a la BetrVG-1972 alemana, artículos 87, 91, 94, 95, 98 y 112; cfr. RODRÍGUEZ SAÑUDO, «La nueva ley alemana de participación de los trabajadores en la empresa», *RPS*, 94 (1972), pp. 89 ss.

¹² Cfr. para mayores detalles OJEDA AVILÉS, «Los conflictos en la paralización de actividades», pp. 330-331. Como es obvio, no hablo del delegado sindical ex art. 10 LOLS, sino el «ordinario», designado por un sindicato como su representante ante la empresa. Otros autores son partidarios, sin embargo, de entender como habilitadas a solo las representaciones unitarias, lo que deja fuera de protección a las pequeñas empresas. Cfr. THIBAUT ARANDA, J., «La paralización colectiva de la actividad», pp. 181 ss. Recuérdese que no sólo la representación de los trabajadores puede acordar la paralización de actividades en estos casos, pudiéndolo hacer el propio empresario, la Inspección de Trabajo, el trabajador afectado, e incluso el propio Gobierno. GARCÍA BLASCO, J., y GONZÁLEZ LABRADA, M., «El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente», *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1997.

¹³ Un caso emblemático sobre la importancia de esta facultad y los linderos de cuanto podríamos llamar abuso en la función representativa se produjo en diciembre de 1987, cuando el comité de la empresa Alúmina-Aluminio acordó la evacuación de los 1.700 trabajadores al atracar en los muelles de ésta un barco incendiado con sustancias nocivas en sus bodegas; la evacuación provocó el enfriamiento de las cubas de electrólisis para fabricar el aluminio, con unas pérdidas de varios miles de millones de pesetas para la empresa, que procedió a despedir a los 23 miembros del comité y a 118 trabajadores

la vida de la empresa y la vida de los trabajadores y la necesidad de soluciones imaginativas para solventarla, planea angustiosamente sobre tales riesgos. La doctrina ha avanzado como posible solución el nombramiento de un servicio de mantenimiento, figura pensada para los casos de huelga que podría aplicarse analógicamente a otras situaciones de paro productivo¹⁴. Pero debe tenerse en cuenta que tales servicios se nombran de consuno por la empresa y el comité (de huelga), y en el caso analizado expondrían a algunos trabajadores contra su voluntad a los riesgos que se pretenden eludir, por lo cual debe intentarse alguna otra solución.

Las situaciones de bloqueo ponen a prueba ante todo la capacidad y profesionalidad de la dirección de la empresa para responder flexiblemente a acontecimientos imprevistos, y en ocasiones delatan la concurrencia de *pestillos* externos, de tipo político o ejemplarizador, que impiden salir fácilmente del *impasse* —aunque las pérdidas lleguen a ser de inimaginable cuantía¹⁵—. El ejemplo muestra la duda esencial entre la vida de la empresa y la vida de los trabajadores y la necesidad de soluciones imaginativas para solventarla. La doctrina ha avanzado como posible solución el nombramiento de un servicio de mantenimiento, figura pensada para los casos de huelga que podría aplicarse analógicamente a otras situaciones de paro productivo¹⁶. Pero debe tenerse en cuenta que tales servicios se nombran de consuno por la empresa y el comité (de huelga), y en el caso del art. 19.5 expondrían a algunos trabajadores contra su voluntad a los riesgos que se pretenden eludir, por lo cual debe intentarse alguna otra solución.

Los bloqueos surgidos del derecho de veto no permiten una respuesta precipitada, como salta a la vista, por lo cual parece más adecuado el prever en los convenios colectivos fórmulas solutorias, en la línea de los *grievance procedures* nortea-

por huelga ilícita y transgresión de la buena fe contractual, pues se negaron a volver al trabajo una vez que el barco se hubo alejado hasta tanto la empresa no garantizara la ausencia de represalias.

¹⁴ GONZÁLEZ BIEDMA, *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento*, pp. 143 ss. Sobre los servicios de mantenimiento se hablará *infra*, Capítulo 19.A.b).

¹⁵ GONZÁLEZ BIEDMA, *op. cit.*, p. 145, señala como probados 31.000 millones de pesetas en el caso Alúmina-Aluminio. La empresa alegó un estado de huelga ilícita porque el comité había continuado su actitud cuando el barco fue trasladado a dos millas del lugar, presionando por reivindicaciones profesionales que terminaron por infligir los enormes daños económicos que comentamos. La S.³TS 20 de enero de 1989 (AR. 197) ratificó los despidos de los 23 miembros del comité por mala fe al esgrimir reivindicaciones «económicas y disciplinarias» para negociar el retorno al trabajo y porque se trataba de una huelga política por ir dirigida contra la Administración Pública (Alúmina-Aluminio era una empresa nacional). En su voto particular, el magistrado Bris Montes recalca que el barco fue remolcado a dos millas de la empresa, pero que el ambiente colectivo de pánico, psicosis e histeria, y el elevado riesgo letal del contenido del barco, habían llevado a la propia autoridad gubernativa a evacuar la población que se encontraba viviendo a más de dos millas del lugar; las «reivindicaciones» o condiciones para la vuelta a la normalidad habían sido, por su parte, el que se garantizara que el barco no volvería al muelle de la empresa, se abonaran las horas no trabajadas por el incidente y no se tomaran represalias. La S.³TS. de 7 de febrero de 1989 (AR. 697), más ponderada, declaró radicalmente nulos los despidos de los demás trabajadores por discriminatorios, al no haberse despedido a todos, sino a algunos de la sección de electrolisis. Ver sobre el tema FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Algunos problemas de las sentencias del caso Alúmina-Aluminio», pp. 94 ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, «Derecho a la salud y control de los trabajadores», pp. 248 ss.

¹⁶ GONZÁLEZ BIEDMA, *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento*, pp. 143 ss. Sobre los servicios de mantenimiento se hablará *infra*, capítulo 19.A.b).

americanos, que podrían servir también para la designación de los servicios mínimos y de mantenimiento en caso de huelga, consistentes —por ejemplo— en una comisión paritaria de reducidas dimensiones, presididas por un tercero imparcial; o bien reconvertir las potestades mencionadas en facultades de gestión, lo cual permite normalizar e institucionalizar las decisiones (por voto mayoritario, etc.), que si planteadas como facultades de veto suponen un enfoque adversativo o conflictual escasamente propicio a la convergencia.

2.5. *Derechos de gestión.* Como mera sugerencia, a la vista de la praxis, la remisión del artículo 64.1.9 a los convenios colectivos en orden a que los comités participen en la gestión de las obras sociales de la empresa —economatos, guarderías, clubes, etc.— desembocará en sistemas de administración conjunta o al menos de fuerte intervención laboral, constatado por los empresarios que la buena andadura y la función última de las obras sociales dependen de comprometer en su gestión a los trabajadores: no es por tanto un derecho de gestión reconocido en el ET, sino una hábil forma de desviar la cuestión al ámbito de los convenios, siguiendo la inspiración del viejo AMI-80 entre CEOE/UGT¹⁷.

2.6. *Derechos de negociación y conflicto.* No solamente tienen atribuidas los representantes legales en la empresa capacidad para negociar convenios (art. 87.1), sino acuerdos de eficacia general en numerosos e importantes casos. De las atribuciones de los representantes legales del personal en negociación y conflicto colectivo se hablará en detalle más adelante, Capítulos 17.C y 28.

3. *En especial, los derechos de información.* La mayor parte de las competencias de delegados y comités se centran en el aspecto informativo, que si bien ocupa un nivel modesto en la escala de la participación en la gestión de la empresa, se ha demostrado de una relevancia *instrumental* de primera categoría para el correcto desarrollo de las actuaciones sindicales básicas de reivindicación y negociación. El mundo moderno, convertido en *aldea global* donde la información simultánea (o «auditiva», en la terminología de Mac Luhan) impregna las relaciones sociales de todo tipo, exige que ambas partes de las relaciones industriales dispongan de una infraestructura informativa de alto nivel que evite fricciones y dilaciones innecesarias. Lo que no obsta para que, al igual que en otras profundas modificaciones habidas anteriormente, la mayor parte del empresariado discuta abiertamente lo que considera una limitación de sus poderes directivos¹⁸.

¹⁷ Título XI.C, que reza: «Participar, como reglamentariamente se determina, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares». Buena parte de este apartado XI, referido a los comités de empresa y a los sindicatos, ha pasado al título II ET. La participación no se restringe a las obras sociales, desde luego, aunque la dicción del art. 64.1.9 ET incite a confusión. Sobre la parquedad de la remisión legal opina IGLESIAS CABERO, M., *Deerecho Sindical y representación*, p. 111, que «en este terreno será decisivo lo estipulado en el convenio colectivo, pues la ley es poco explícita en el desarrollo de esta facultad».

¹⁸ Sólo algunos grandes empresarios comprendieron y apoyaron las profundas reformas legales emprendidas por Roosevelt en 1935 para salir de la depresión económica por la vía de reforzar los pode-

Porque suministrar información sobre aspectos esenciales a quienes pueden utilizarla en contra significa a nivel microeconómico, de empresa, un ostentoso regate de cuanto hasta el momento se entendía como empresa clásica de corte autoritario, aunque a nivel macroeconómico ofrezca los aspectos positivos que comentamos. La información empresarial se democratiza, en resumidas cuentas, y ello va a permitir la reivindicación y negociación colectiva sobre bases más realistas que antaño, tanto para lo bueno como para lo malo.

Con las últimas leyes promulgadas al respecto, el Ordenamiento español se coloca en un honroso quinto o sexto lugar entre los países desarrollados en tema de democratización informativa de la empresa. Si desde hace algunos años los poderosos mecanismos públicos de intervención —principalmente fiscales— habían penetrado en el patrimonio informativo de los empresarios, aquellas normas han ampliado el campo de los beneficiarios del mismo. Los representantes del personal conocen un amplio abanico de datos, un poco heterogéneo a decir verdad, repartido a lo largo del ET y reforzado por la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información en materia de contratación, y por la Ley 22/1992, de 30 de julio, sobre medidas urgentes de fomento del empleo y protección por desempleo. Por la índole de los datos a facilitar por el empresario se clasifican en información económica e información laboral:

3.1. Información económica. Ha de distinguirse entre la información económica en sentido estricto y la información contable¹⁹.

- De carácter puramente económico, encontramos en el artículo 64.1 ET el conocimiento *al menos trimestral* de la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, la situación de la producción y ventas de ésta, su programa de producción y la evolución probable del empleo en la misma.

- De carácter contable, el mismo artículo ordena dar a conocer a los representantes del personal una serie de importantes datos que las empresas están obligadas a elaborar cada año, en concreto el balance y la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se dan a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos²⁰.

res sindicales de negociación y así aumentar la capacidad adquisitiva de los trabajadores: véase OJEDA AVILÉS, «La “legislación promocional” en España», *pássim*.

¹⁹ Así, GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa*, Madrid, 1995, pp. 181 ss.

²⁰ Ver Código de Comercio, art. 173; Ley de Sociedades Anónimas 1564/1989, arts. 112 y 212; Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada 2/1995, art. 86. Este último artículo establece un privilegio para los socios con más del 5 por 100 del capital de examinar en el domicilio social los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales, lo que no impide que se nombre un auditor de cuentas por la minoría con cargo a la sociedad. ¿Tiene derecho el comité de empresa al privilegio mencionado? Moneticemos la pregunta: ¿cuánto vale la participación de los trabajadores en la empresa? A nuestro juicio, si el comité de empresa representa a todos los trabajadores de la misma, parece que al menos debiera tener el mismo derecho conferido a un socio con sólo el 5 por 100 de las participaciones del capital.

De las reticencias empresariales a facilitar la mencionada información nos da idea el conflicto planteado por la Federación Estatal de Banca de UGT y resuelto por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 1990, en tema de información de los beneficios bancarios al objeto de calcular un complemento salarial reconocido por el convenio de Banca y consistente en un porcentaje sobre dichos beneficios. La equiparación a la situación del socio se muestra insuficiente, pues la Ley de Sociedades Anónimas 19/1989, de 25 de julio, reconoce al socio el derecho a obtener copias de los documentos que van a someterse a la junta general de accionistas, y al informe de los auditores de cuentas, con una jurisprudencia restrictiva moldeada por la legislación anterior. Rodríguez-Piñero propone al respecto utilizar las posibilidades *procesales* de acceso a los libros de comercio del empresario para fundamentar la demanda, reguladas por el artículo 77 LPL: quien pretenda demandar habrá de solicitar al juez la comunicación de los documentos empresariales imprescindibles para fundamentar la demanda, y el juez resolverá las medidas necesarias para que el examen se lleve a efecto sin que la documentación salga del poder del titular²¹. Obligar a los representantes de los trabajadores a demandar al empresario por otros motivos para obtener una información a la que por ley tienen derecho indica hasta qué punto escasea el cumplimiento espontáneo de semejantes obligaciones, y traslada a los jueces otro problema más en un sistema de relaciones industriales tan judicializado como el español²².

Del conjunto de los deberes de información económica se deducen dos reflexiones: una primera, acabada de vislumbrar, es la falta de mecanismos adecuados para hacerlos cumplir, e incluso de las dificultades para utilizar el material obtenido, cuestión sobre la cual volveremos en este mismo capítulo y en el siguiente; en segundo lugar, la ausencia de información sobre el tema de nuestros días, el programa de inversiones previstas, o, en otras palabras, la política de inversiones de la empresa²³, que reconocen legislaciones como la alemana. La paulatina implantación de los comités de empresa europeos conforme a la Directiva 94/45 obligará a informar en las más importantes firmas sobre las «perspectivas de inversión» y «sobre cualquier propuesta de la dirección que pueda tener consecuencias para los intereses de los trabajadores»²⁴. Y el interés de los empresarios en los «descuel-

²¹ Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Derecho de información del sindicato y paga de beneficios», p. 60.

²² En contraste con ello, la Ley sueca de participación, de 10 de junio de 1976, autoriza al examen de «los libros de cuentas y demás documentos relativos a las actividades del empleador» (arts. 19 ss.), debiendo proporcionarse *además* copias de dichos documentos si ello no supone gastos o demoras indebidos, y pudiendo el empleador «negociar con la otra parte acerca de la necesidad de observar el carácter confidencial de la información proporcionada».

²³ En sentido lato puede estimarse comprendida en el programa productivo y de empleo. Una interpretación amplia del derecho a información en la *S.^a TCT de 31 de enero de 1986*; rectificando doctrina anterior que estimaba la innecesariedad de informar si no hay denuncia o sospecha fundada de anormalidad, (*S.^a TCT de 13 de febrero de 1986*).

²⁴ Directiva citada, Anexo 1.c) y 1.d), y Ley 10/1997, art. 18 (normas subsidiarias). Cfr. CRUZ VILLALÓN, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Madrid, 1992, pp. 210 ss. Empresas españolas con plantillas globales de más de 1.000 trabajadores y con más de 150 empleados en dos o más países firmantes son: Banco Santander, CEPSA, Cortefiel, FCC, Zara, Mapfre, Occidental

gues» salariales del art. 82.3 ET está permitiendo también a los convenios imponer para ello el suministro de información económica detallada sobre la evolución económica de la empresa en los últimos años.

3.2. Información laboral. Ha de distinguirse entre información sobre los contratos de trabajo, e información sobre las vicisitudes de dichos contratos.

- Respecto a los contratos de trabajo, el art. 64 ET permite conocer, al menos con periodicidad trimestral, las previsiones sobre número de futuros contratos —no sólo de los escritos—, de las modalidades que se utilizarán, y de los casos de subcontratación. En el caso de los contratos a tiempo parcial, la información se amplía a la realización de horas complementarias. Exige también la entrega de una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito debiendo contener todos los datos del contrato a excepción de los puramente personales, como el número de documento nacional de identidad, el domicilio, estado civil y cualquier otro que pudiera afectar a la intimidad personal del trabajador. Asimismo debe comunicar las prórrogas de tales contratos y sus denuncias, en el plazo de los días siguientes a que tuvieran lugar²⁵. El art. 15.4 ET requiere también información sobre las contrataciones temporales realizadas de las que no exista obligación de entregar copia básica. Y la LETT establece la información por la empresa usuaria a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de su utilización en los diez días siguientes a su firma, así como entrega de la copia básica del contrato de trabajo recibida por aquélla de manos de la empresa de trabajo temporal (art. 9). El RD. 216/1999, sobre seguridad y salud en las ETT, abunda al respecto al ordenar que se informe a los representantes legales —directamente o a través de los delegados de prevención— del trabajador cedido, su puesto de trabajo, sus riesgos y medidas preventivas, y la información y formación recibidas por el mismo (art. 4.3). Acotemos algunos puntos de interés:

a) Las previsiones de futuro sobre número de contratos, horas complementarias, etc., son únicamente cálculos razonables fundados en los planes y la evolución de la empresa, un ejercicio de probabilidades al cual no cabe exigir precisión mili-

Hotels, Pescanova, Repsol, Roca, Tudor y Viscofan. A ellas se añaden unas mil empresas de países firmantes, de ellas 450 alemanas y 220 francesas (Volkswagen, Renault, Danone, Crédit Lyonnais, Nestlé, Bayer, etc.: algunas ya los tienen constituido voluntariamente), y varios centenares de empresas con nacionalidad en países no firmantes, pero con los requisitos numéricos indicados, de las que destacan unas 250 importantes firmas norteamericanas. Los empresarios advierten de la rigidez del sistema, que demorará las decisiones durante quizá un tiempo precioso para la eficacia hasta que no se haya consultado al comité europeo. La Directiva debiera haber permitido, a nuestro juicio, y de manera excepcional para casos urgentes, la celebración de reuniones con presencia virtual, a través de contacto informático simultáneo del conjunto de los miembros del comité, vía Internet o similar, de uso actualmente muy sencillo.

²⁵ Artículo 64.1.2.º ET. Proviene de la Ley 2/1991, de 7 de enero, de información a los representantes legales de los trabajadores en materia de contratación. La misma información debe suministrarse a los representantes sindicales, también comprendidos en el concepto «representantes legales» de la mencionada ley, ahora contenido en el artículo 15.3.a) ET, como se indica en texto a continuación.

métrica. Sin embargo, acaso el empresario pretenda una ambigüedad medida, o una desviación maliciosa de las extrapolaciones. Aunque la información tergiversada supone un incumplimiento, sancionable como falta grave (arts. 7 y 15 LISOS 5/2000), el auténtico problema consiste en poder discernir el error del dolo, para lo cual no se cuenta con medios de información activa como los existentes en otros Ordenamientos, o incluso como los previstos en nuestra legislación para otros casos que veremos de seguido.

b) La asimetría en la información y su cadencia temporal proviene en buena parte de la cristalización acumulativa de estos derechos de los representantes. En línea de principio no debiera existir opacidad en la empresa para sus trabajadores respecto de las cuestiones laborales, por lo que debería arbitrarse un canal de acceso amplio para la representación de empleados, en lugar de superponer un galimatías de plazos y materias.

c) Qué contratos deban celebrarse por escrito es una cuestión inicialmente resuelta por el art. 8.2 ET, el cual menciona una serie de contratos *atípicos* en su mayoría de carácter temporal²⁶. También la Directiva CE 91/533/CEE, de 14 de octubre, ha exigido documentar *todos* los contratos de trabajo, norma comunitaria traspuesta en el nuevo art. 8.5 ET, al requerir para los contratos de duración superior a cuatro semanas información escrita al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral²⁷. En una interpretación finalista del concepto «contratos que deban celebrarse por escrito», entiendo que entran todos los contratos de trabajo, con excepción de los de duración inferior a cuatro semanas²⁸.

d) Cuál sea la «representación legal» recipiendaria de las copias básicas (art. 8.3.a ET) suscita dudas en cuanto a estimar comprendidos en su concepto sólo a los representantes unitarios, o también a los sindicales. La respuesta más adecuada es la segunda, por tres razones: primera, porque los delegados sindicales deben recibir la misma información y documentación que los representantes unitarios, en los términos establecidos por el art. 10.3 LOLS²⁹; segunda, porque la copia básica debe

²⁶ Una exhaustiva relación de los contratos a celebrar por escrito, en PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, pp. 172-173. Posteriormente se ordenó escriturar también los contratos por tiempo indefinido subvencionados para determinados grupos de desempleados: Ley 22/1992, arriba mencionada.

²⁷ Precisa el RD. 1.659/1998, de 24 de julio, de desarrollo del art. 8.5 ET, que serán los contratos de trabajo de duración superior a cuatro semanas, con exclusión de las relaciones laborales especiales del servicio del hogar familiar y de los penados en las instituciones penitenciarias.

²⁸ Aunque la documentación a entregar al trabajador no formaría en puridad parte del contrato, cumple la misma función que la escrituración contractual, a saber, la garantía de los términos en que se celebra el negocio y la seguridad jurídica de las partes, por lo cual quedaría integrada en la interpretación finalista del concepto.

²⁹ Así lo indican CASAS BAAMONDE, «Los nuevos derechos de información», pp. 348-349, y LÓPEZ TARRUELLA/VIQUEIRA, «Los derechos de información en la Ley 2/1991», p. 57. Otros prefieren anudar la equiparación en base a que tan legales son los representantes unitarios como los delegados sindicales, pues están en el ET y la LOLS y el art. 10.3 de esta última, así como la jurisprudencia, los equiparán a estos efectos: LANDA ZAPIRAIN, «La incidencia de la nueva Ley sobre derechos de información», p. 553. Tal conexión entre ambas representaciones, unido a la ambigüedad de la norma, así como a los orígenes del precepto en la Propuesta Sindical Prioritaria, respaldan la equiparación para GALIANA/SEMPERE, *El control sindical de los contratos*, Murcia 1991, pp. 70-71. No obstante, la ambigüedad de la norma y las

remitirse además al INEM incluso cuando no haya representantes legales de los trabajadores a quienes dirigirla en primera instancia, y en las comisiones provinciales del INEM se encuentran las centrales sindicales³⁰; tercera, porque la reforma de 1994 ha generalizado la paridad de tratamientos para ambos canales de representación en importantes competencias³¹. Mientras que para las competencias decisorias la ley debe interpretarse estrictamente, para las informativas no tiene sentido generar una conflictividad sindical por datos que al cabo llegan a las organizaciones a través de los comités.

e) Por último, los datos de carácter íntimo deben calificarse siguiendo las pautas de la Ley Orgánica 1/1982, reguladora del derecho al honor y la intimidad personal, a efectos de su no inclusión en la copia básica. La S.^aTC. 142/1993, de 22 de abril, ha resuelto el debate planteado en la doctrina sobre todo respecto de la retribución percibida³²: contestando al recurso interpuesto por 88 senadores, declara que las condiciones de trabajo, y en concreto al cuantía del salario, no forman parte de la esfera estrictamente personal amparada por el art. 18 CE, sino de la esfera social y profesional; pero, aun de entender la retribución como dato íntimo, también los derechos fundamentales son susceptibles de limitación justificada, y la participación de los trabajadores lo sería, en cuanto derecho constitucional. Por lo demás, agrega, no ya sólo la retribución pactada inicialmente, sino mensual, se indica en los boletines de cotización a la seguridad social, de los que el comité de empresa tiene conocimiento.

- Respecto a las incidencias dentro de la empresa, el art. 64 ET impone al empresario el deber de aportar las estadísticas de siniestralidad, absentismo y

disparas concepciones de «representación legal» en otras leyes, impide un pronunciamiento nítido a GONZÁLEZ VELASCO, «Identificación de los “representantes legales”», pp. 96 ss. Como puede observarse, algunos argumentos de estos autores se toman por la S.^aTC. mencionada.

³⁰ El Real Decreto 355/1991, de 15 de marzo, creó unas Comisiones de Seguimiento de la Contratación en el seno de las comisiones ejecutivas provinciales o insulares del INEM, con la misma composición que éstas, y teniendo a su disposición «todas las copias básicas remitidas a dichas oficinas» (de empleo). Su misión consiste en establecer criterios para la elaboración de programas contra el fraude en la contratación, canalizar denuncias y analizar el desarrollo de la contratación laboral en la provincia.

³¹ Por ejemplo, los acuerdos de empresa pueden negociarse tanto por el comité cuanto por las representaciones sindicales con mayoría en el mismo. Algunos entes públicos han mostrado las mayores resistencias a la aplicación de la normativa, negándose a suministrar información sobre percepciones «estratégicas», como viene sucediendo respecto a los incentivos de productividad de los altos cargos de hospitales públicos y de sistemas de salud, pese a las condenas por comportamiento antisindical emitidas ya por algunos juzgados sociales.

³² Sagardoy Bengoechea y Gil y Gil consideran en todo caso como pertenecientes a la esfera de intimidad personal tanto el salario como cualquier mejora sobre lo legalmente establecido que perciba el trabajador (SAGARDOY/GIL y GIL, «Derechos de información», p. 33). Para los autores no tiene demasiado sentido vincular la intimidad del trabajador al art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, condenatorio de la difamación o desmerecimiento. Por el contrario, para Rivero Lamas y García Blasco, los contratos afectados no parecen contener el tipo de datos protegidos por ella, de donde la remisión resulta ineficaz («Respeto a la esfera privada y derechos de información», p. 769); de igual forma, para GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, *El control sindical de los contratos*, p. 86, el derecho a la intimidad aparece estrictamente vinculado a la propia personalidad, como derivación de la dignidad de la persona, y la Ley 2/1991 otorga una suficiente cobertura del derecho a la intimidad, además de justificada en función de los fines perseguidos. La S.^aTC. 142/1993 hará suyos algunos de los argumentos de estos autores.

medio ambiente; informar de las sanciones impuestas por faltas *muy graves*, y en concreto los despidos, trámite cuya omisión no invalida la decisión del empresario, sino genera simplemente una falta sancionable administrativamente³³, en estridente contraste con el trámite de audiencia por sanciones a afiliados sindicales y a los propios representantes de personal que examinaremos más tarde; y remitir los modelos de documentos relativos a la terminación del contrato, como cartas de despido, finiquitos, preavisos, expedientes de regulación de empleo, etc.

El empresario que subcontrata parte de su actividad con otro deberá informar a la representación legal sobre la identidad del contratista, duración de la contrata y número de trabajadores ajenos ocupados por ella en los centros de trabajo de la empresa principal; de igual modo, la contratista deberá informar a sus representantes de personal sobre extremos similares a los anteriores (art. 42.4 ET).

Es frecuente, y hasta natural, que la información preceda al ejercicio de niveles superiores de participación por los representantes, ya sea de opinión, ya de veto, ya de negociación. Son los que Garrido Pérez denomina «potestades implícitas» de información³⁴. Así, en el supuesto de un cambio de titularidad de la empresa, tanto el empresario cedente como el cesionario habrán de informar a sus respectivos comités de la fecha y motivos de la misma, de las consecuencias de la transmisión para los trabajadores, y de medidas previstas respecto de ellos (art. 44.6 ET). Y ello con independencia de que la fusión o absorción haya sido decidida por ellas mismas o, por el contrario, proceda de sus empresas dominantes en el grupo al que pertenecen. El informe que a su vez ha de emitir la representación laboral sólo es preceptivo cuando afecte al volumen de empleo (art. 64.1.5 ET). La modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo debe ir precedida, por su parte, de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las causas y las medidas para atenuar sus efectos (art. 41.4 ET). En los casos de despidos y de suspensiones colectivas de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, el empresario deberá asimismo entablar un previo período de consultas con los representantes de los trabajadores, a los que entregará «toda la documentación necesaria» para acreditar las causas motivadoras y la justificación de las medidas, así como —en las empresas con 50 o más trabajadores— el plan social propuesto (art. 51.2 y 4 ET). En la negociación colectiva estatutaria, en fin, las partes deben negociar de buena fe, lo que implica un cierto grado

³³ SS TS 14 de abril, 19 de mayo y 18 de julio de 1981, 16 de julio de 1982, 5 abril 1990, TCT 24 de enero de 1981, 10 de abril de 1982, y TSJ. Madrid 18 octubre 1989 y 17 enero 1990. IGLESIAS CABERO, M., *Derecho Sindical*, p. 108; SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 197. Como señala ALBIOL MONTESINOS, *Comités de empresa y delegados de personal*, p. 115, la ley habla de informar de las sanciones «impuestas», lo que se interpreta como informar *a posteriori*, y no como requisito previo. A menos que el convenio lo exija anticipadamente, en cuyo caso debe cumplirse con carácter previo a la sanción: S.^a TSJ. Madrid 26 setiembre 1989. En cambio, la obligación de informar a la sección sindical acarrea la improcedencia del despido, ex art. 55 ET.

³⁴ GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa*, pp. 209 ss., refiriéndose a la información surgida en los expedientes de regulación de empleo y en el marco de la negociación colectiva. Las más importantes de estas facultades de información se encuentran además respaldadas por las Directivas de la UE sobre crisis de empresa, como estudia MONEREO PÉREZ, J. L., «Los derechos de información», pp. 136 ss.

de información a la contraparte sobre los motivos de ciertas posturas adoptadas³⁵, y que ha hallado una inesperada expansión en la negociación de los «descuelgues», como ya hemos visto.

De menor importancia, el 29.4 ET ordena comunicar el pago de las remuneraciones efectuadas a través de banco³⁶.

Dentro de este apartado cabe incluir la información relativa a la seguridad social de los trabajadores en la empresa. La Orden de 23 de octubre de 1986 obliga a colocar en lugar destacado de los centros de trabajo el boletín de cotización que recoja las cuotas últimamente ingresadas, obligación sustituible «poniendo de manifiesto dicho documento de cotización a los representantes de personal», la omisión de lo cual se considera por la LISOS como infracción leve, pese a que en otro artículo califica la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes laborales como infracción grave, en una serie de contradicciones que derivan, según Tatay, de la inercia legislativa³⁷.

Se observará el carácter *pasivo* de los derechos de información vistos hasta el momento, pues los representantes de los trabajadores dependen de la iniciativa del empresario en las ocasiones determinadas por la ley en que se ve obligado a remitirles datos o documentos. A lo sumo obligan al empresario a transmitir los datos con la antelación suficiente, aunque en otros casos ha sido la jurisprudencia la que exige la anticipación, mientras en otros cabe la información *a posteriori*. Sin embargo, también existen derechos de información activa, bien escasos por cierto, como sucede con los del art. 29.2 ET, sobre el pago del salario a comisión: el trabajador y sus representantes legales pueden pedir en cualquier momento comunicación de la parte de los libros de contabilidad referente a tales devengos. De igual modo, a través de los delegados de prevención disponen de información activa en el acceso a los datos preventivos de la empresa, respetando la confidencialidad (art. 36 LPRL), particularmente necesaria cuando se trata de los historiales clínicos de los trabajadores. Por información activa entiendo la facultad de solicitar y buscar autónomamente el representante los datos, sin depender de la iniciativa del empresario para ello. Otros autores aplican el concepto a la posibilidad de *suministrar* información el representante, de informar él mismo a los representados o a personas ajenas a la organización productiva, aspectos muy importantes que analizaremos infra, en el epígrafe C³⁸.

La empresa informatizada plantea numerosos conflictos en torno al conocimiento de datos personales en los que no voy a entrar en estas líneas. El empresario puede y quiere saber de sus empleados más de lo habitual entre dos partes de un

³⁵ En este sentido, GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, pp. 270 ss. La autora concreta en la «información relevante» para la negociación el deber en tal sentido, aportando decisiones de la NLRB norteamericana sobre el concepto de relevancia, y desmontando los argumentos jurídicos en contra, pp. 280 ss.

³⁶ Otras competencias informativas han sido eliminadas en la reforma de 1994: así, el antiguo art. 23 ET (ahora 39) ordenaba comunicar los trabajos de categoría inferior asignados.

³⁷ Vid. arts. 94.6 ET y 13.2 LISOS. TATAY PUCHADAS, «Deber empresarial de informar en Seguridad Social», pp. 166 ss.

³⁸ La información activa entendida en ese sentido, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, pp. 431 ss.

contrato; el problema reside en que el trabajador no puede negarse, por lo común, a los requerimientos, indagaciones, filmaciones y escuchas que sobrepasan lo permitido. Si, por ejemplo, va a firmar el contrato de trabajo y el empresario le exige cumplimentar un cuestionario con preguntas sobre su filiación política y sindical, sus creencias religiosas o sus tendencias sexuales, tendrá muy cuesta arriba negarse en redondo a ello. De ahí que será difícil aplicar la sanción establecida por el art. 8.11 LISOS contra los actos del empresario lesivos de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores. Y por ello también que deban mirarse con simpatía las normas de otros países sobre codecisión de la representación unitaria de los cuestionarios de personal, dentro de lo que Däubler llama protección preventiva de los derechos de la personalidad del trabajador, una intervención de los representantes que sin embargo en otro tipo de actuaciones sólo puede admitirse *cum grano salis*³⁹.

B. EJERCICIO DE SUS FUNCIONES: REGLAMENTO, REUNIONES, CAPACIDAD DE OBRAR, PERSONALIDAD JURÍDICA

a) REGLAMENTO Y REUNIONES

Ya se habló de la mancomunidad de delegados de personal, donde cada uno de ellos es titular de los derechos de representación y puede actuar y debe ser considerado como órgano en sí mismo, aunque la concurrencia de varios delegados les fuerza a una actuación jurídica unitaria. Si bien la problemática funcional de los delegados no acaba con lo dicho, pasaremos sobre ella para tratar la de los comités, de mayor importancia cualitativa y cuantitativa.

Toda la actuación del comité pende de su calificación como órgano colegiado: las teorías sobre si sus poderes eran autónomos o provenientes de un mandato, sobre si debía considerarse una institución autónoma o, por el contrario, expresión de la subjetividad o comunidad jurídica simple de la plantilla, no despiertan interés actualmente⁴⁰. Lo que importa saber es que el comité supone un órgano único, que decide por mayoría absoluta a través de un procedimiento formalizado, y en ello consiste básicamente su carácter colegial⁴¹, aunque las comparecencias y las notifi-

³⁹ Es el art. 94.1.1 BetrVG. Para un detallado análisis del contenido de la norma, DÄUBLER, W., *Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle*, Bund Verlag, Frankfurt 2002, pp. 309 ss. Como digo en texto, el conocimiento de los datos personales del trabajador por los representantes unitarios no supone una clara garantía.

⁴⁰ Cfr. para la cuestión DÄUBLER, *Derecho del trabajo*, pp. 232-233; HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, pp. 1082 ss.; ALMANSA PASTOR, «Naturaleza jurídica del personal colectivo de la empresa», pp. 96 ss.

⁴¹ Mayoría absoluta, y no la relativa de los presentes en la reunión: así, S.^a TSJ Navarra de 8 de septiembre de 1994 (AL, 5/1995, § 164). Se admite el funcionamiento a través de comisionados cuando se adoptó el acuerdo mayoritario oportuno (S.^a TSJ Cataluña de 14 enero de 1992, AS 285), pero no la actuación de solo el presidente bajo el argumento de que fue elegido mayoritariamente, o en materias donde se pida el acuerdo mayoritario y no se obtuvo (SS TSJ Cantabria de 3 de marzo de 1993, AS 1313). Cfr. ALBIOL MONTESINOS, *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, p. 33. Véase también *infra*, en texto de este mismo epígrafe.

caciones se efectúen de ordinario mediante su presidente o secretario⁴². Por esta razón, la primera labor a cumplir en cuanto quede válidamente constituido será la redacción de un reglamento de procedimiento, que en atención a la envergadura y distribución proporcional del comité deberá disponer los principios de actuación, desarrollo de las reuniones, ejecución de acuerdos, posibilidad y número de las comisiones, papel del presidente y secretario, etc. Reglamento en consonancia con los preceptos legales (art. 66.2), lógicamente, el cual deberá remitirse en copia a la Administración laboral para su registro, así como al empresario⁴³. Pero la elaboración del reglamento interno no se ordena imperativamente al comité, que ponderará su utilidad en atención a las circunstancias de su caso, y podrá retrasarse al ultimarlo: su inexistencia, por muy duradera que sea, no vicia de nulidad los acuerdos adoptados, con tal de que cumplan los mínimos requisitos de convocatoria de reuniones a todos los miembros, comunicación previa del orden del día, y formación de la voluntad colegial por mayoría de votos⁴⁴. Las centrales sindicales pueden proponer proyectos tipo, pero el comité es soberano en su redacción. Como es lógico, una vez redactado trasciende a la vida del comité redactor, y perdura sobre los sucesivos comités de la misma forma que las normas emanadas de un órgano institucionalizado cualquiera sobreviven a los concretos miembros otorgantes⁴⁵, aunque puede modificarse o reelaborarse en cualquier momento posterior, desde luego. Otra decisión primigenia del comité será la de elegir a su presidente y secretario de entre los miembros componentes. En nuestro país se adopta nuevamente la línea mayoritaria en Derecho Comparado, abandonando la opción legislativa de los jurados de empresa anteriores, y la presidencia se ocupa por un trabajador miembro del comité, en vez de por el empresario; con ello se disipan las dudas sobre si nos hallamos ante un órgano auxiliar de la dirección⁴⁶, o ante una representación legal de los trabajadores en un establecimiento o empresa⁴⁷; de ordinario, la labor del comité

⁴² Artículos 16.5 y 60.4 TRLPL; ALBIOL MONTESINOS, *Comités de empresa*, p. 44.

⁴³ El Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, constitutivo del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, y el Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, funcional del IMAC, citado, no contemplan entre sus facultades la de registro de los reglamentos procedimentales de los comités, de modo que el órgano registrador puede ser el Delegado Provincial de Trabajo, o la Dirección General de Trabajo cuando el comité intercentros abarque dos o más establecimientos en provincias distintas. La jurisprudencia ha declarado contrarios a ley, por ejemplo, los reglamentos que autorizan a alterar el orden del día por mayoría de los presentes, u otorgan voto de calidad al presidente, o su asistencia con voto a las comisiones, alterando su composición efectiva, o exigen mayoría cualificada de dos tercios para la destitución del presidente (ALBIOL MONTESINOS, *Los representantes de los trabajadores*, p. 39).

⁴⁴ Para COHEN, *Le droit des comités d'entreprise*, París, 1975, p. 358, comentando similar irrelevancia para la eficacia de los acuerdos de la existencia de reglamento interno en el Ordenamiento francés, numerosos comités funcionan desprovistos de tal reglamento en su país, sin que pueda hablarse de una responsabilidad penal colectiva por ello, y su elaboración acaece cuando se hacen necesarios, quizá muchos años después de la constitución del comité.

⁴⁵ Para la misma situación en Francia, COHEN, *Le droit des comités*, ibídem.

⁴⁶ SANTORO PASSARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 30.

⁴⁷ Para la doctrina española que estudiaba los jurados de empresa, a la vista del artículo 44 DJE-1947, se trataba de un organismo de colaboración y actuación unitaria del personal y del empleador. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Apuntes de Derecho del Trabajo*, multicopiados, Sevilla, 1967, p. 80; PÉREZ LEÑERO, *Comentario al Reglamento de Jurados de Empresa*, Madrid, 1956, p. 210.

vendrá encauzada por el presidente, de donde se trata de un puesto clave y codiciado para los sindicatos con implantación en el órgano. Es de suponer que la presidencia y secretaría dependen, en materia de elección, funciones, duración del mandato y destitución de las personas elegidas, del reglamento interno aprobado por el comité, pero en el caso de inexistencia de dicho instrumento parece factible su remoción en cualquier momento por decisión mayoritaria. Todavía puede hablarse de las comisiones y delegaciones en el seno del órgano, como distribución necesaria de los asuntos en comités numerosos, las cuales deben disponer de representantes de todos los sindicatos y organizaciones presentes en el comité, y con distribución proporcional de puestos, salvo contadas excepciones⁴⁸. Para todos los supuestos antevistos, interesa conocer que el presidente, secretario y comisiones no gozan de autonomía en sus decisiones respecto del comité, antes bien, actúan un poder delegado del que no pueden separarse, y para el caso concreto del presidente, no puede tomar por su cuenta ninguna decisión en nombre del comité que no le haya sido permitida por éste⁴⁹.

Las reuniones deberán sucederse con una periodicidad de al menos dos meses, pudiendo convocarse de modo extraordinario cuando lo soliciten un tercio de los miembros o de los trabajadores representados, fijos o temporales (art. 66.2). En dichas reuniones, y en la actuación general del comité, se ejercita un mandato libre, no vinculante o imperativo de la base: en otras palabras, hay una representación de intereses, no de voluntades, en la actividad del comité, si bien nada obsta a que decida someterse en determinados asuntos a lo querido por el personal, por ejemplo, a la hora de debatir en asamblea la negociación de un convenio o acuerdo colectivo⁵⁰. Actividad tan libre de ataduras debiera venir controlada de alguna forma, pues podría ocurrir que un comité elegido en momentos desafortunados se dedique a malbaratar la representación conferida; los trabajadores y sujetos colectivos interesados podrán acudir a la revocación, a medidas de presión —boicot— contra el miembro o los miembros incumplidores, o bien podrán acudir a la jurisdicción competente para que controle la labor de los representantes, al igual que toda representación legal⁵¹.

⁴⁸ Regla general de reflejar la distribución de fuerzas en el seno del comité: SS TSJ Madrid de 25 de septiembre de 1990 (Ar. 134) y TSJ Galicia de 17 de agosto de 1992 (AS 4103). Proviene de la proporcionalidad establecida por el ET para el comité intercentros: SS AN de 5 de julio de 1989 (*AL*, 2/1989, § 809), 22 de enero de 1991 (*AL*, 2/1991, § 554), 7 de febrero de 1992 (*AL* 2/1992, § 623), 26 de junio de 1991 (*AL*, 3/1991, § 1364), 8 de abril de 1992 (*AL*, 2/1992, § 834), comprendiendo también a los independientes. La proporcionalidad no es razonable en la composición del comité de seguridad e higiene, por su composición mixta y función técnica (SS TS de 24 de septiembre de 1991 y 16 de mayo de 1994).

⁴⁹ Vid. *supra*, en este mismo epígrafe. Así también en Alemania: cfr. HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 106.

⁵⁰ Así parece deducirse, al menos, del artículo 64.1.11, sobre deber de «informar» a la asamblea de personal, y en general por razón de la minuciosidad legal en cuanto a su funcionamiento, que hace pensar en una representación legal antes que voluntaria, como ya se ha avanzado en el texto.

⁵¹ Por vía individual o sindical contra las decisiones perjudiciales del comité. Vid., para esta solución en Alemania, HANAU y ADOMEIT, *Das Arbeitsrecht*, p. 211.

b) CAPACIDAD DE OBRAR

El artículo 65.1 reconoce al comité de empresa capacidad para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, reforzada por el artículo 64.1.8.a), en sus funciones de control de legalidad. La posible colisión de legitimaciones entre el comité y el trabajador afectado, cuando, v. gr., uno de ellos demanda en un sentido y el otro en el contrario, o no desea demandar, había sido advertida con alarma por Suárez González, y resuelta por Alonso Olea y De la Villa Gil entendiendo la capacidad procesal del comité referida a la defensa de derechos e intereses colectivos, no individuales⁵²; máxime cuando en ocasiones el comité se enfrenta a los intereses de un trabajador individual, en lo que parece ser un incumplimiento de sus tareas tuteladoras⁵³.

En paralelo con tal postura, los tribunales arguyen una doctrina que podríamos denominar del «círculo contractual», a cuyo tenor la facultad de ejercitar acciones ha de entenderse circunscrita a contenidos afectantes al conjunto de los trabajadores: se extralimitarían en sus competencias, y aun se contradirían —afirman los jueces— si se admitiera una legitimación sustitutoria de la accionabilidad individual, interfiriendo el círculo obligacional de relaciones puramente contractuales, como si el comité fuera el representante legal de cada trabajador⁵⁴. Y citan el artículo 63.1 ET en su apoyo, pues define el comité como «el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores»⁵⁵.

⁵² SUÁREZ GONZÁLEZ, «El Proyecto Ley de Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)», p. 137; ALONSO OLEA, *El Estatuto*, p. 224; DE LA VILLA GIL, «La participación», p. 111. Contra, RAYÓN SUÁREZ, «La legitimación procesal del comité», pp. 163 ss. La jurisprudencia se vence unánimemente en rechazar la capacidad del comité para defender intereses individuales; así, SS TCT de 24 de octubre de 1983, 4 de junio, 3 de julio, 6 de diciembre de 1984, 11 de febrero, 30 de abril y 25 de octubre de 1985.

⁵³ S.^a TCT de 15 de noviembre de 1986: el comité de empresa «suplica» al juez social que declare la nulidad de la readmisión o reincorporación de un empleado, y aprecie por el contrario la extinción de su contrato de trabajo desde la fecha de la calificación de una invalidez permanente total que el empleado había sufrido a lo que parece, o subsidiariamente la incompatibilidad del mismo para percibir la totalidad de la retribución en relación con la prestación de invalidez. S.^a TCT de 7 de abril de 1987: el comité de centro solicita ante el juez que declare la nulidad del ascenso de un empleado, y de tal modo pueda ser ofertada en concurso dicha plaza «en la forma legal prevista o subsidiariamente dar al resto del grupo laboral las mismas posibilidades que al ascendido». Otro comité de empresa solicita una análoga pretensión de los tribunales: que se declare la nulidad de una convocatoria de plaza a titulado superior especialista en control financiero y se especifiquen las particularidades que la convocatoria debe reunir (S.^a TCT de 11 de junio de 1987; en términos similares, SS TCT de 30 de abril de 1985 y 14 de junio de 1986). S.^a TCT de 14 de junio de 1986: el comité solicita que se anule un ascenso, por hallarse saturada esa categoría, y se convoque una plaza de otra categoría, al entender que es la que corresponde según el reglamento de régimen interior que ordena la materia. En todos los casos se rechaza la legitimación del comité. Véase para mayores detalles OJEDA, «Innovación legislativa y doctrina del “círculo contractual”: sobre el ámbito de competencias de la representación unitaria», *RT*, 100 (1990), pp. 613 ss.

⁵⁴ SS TCT de 30 de abril de 1985, 15 de noviembre de 1986 y 7 de abril de 1987. En el mismo sentido, SS TSJ Baleares de 14 de marzo y 30 de abril de 1990.

⁵⁵ Incluir a las cuestiones que afecten a los derechos individuales o plurales, cuyo ejercicio reconoce el artículo 4.2.g) ET a los trabajadores supondría desnaturalizar la esencia de ese organismo, al sustituir a una iniciativa personal que, como tal, incumbe a cada uno (SS TCT 24 de octubre de 1983, 4 de

La doctrina del círculo contractual tiene varias fisuras en el momento presente: una, que, en bastantes casos, las situaciones impugnadas emanan de los convenios negociados por el comité litigante, perspectiva que provoca un vuelco en las consecuencias⁵⁶. En efecto, países como Estados Unidos o Suecia otorgan a los sujetos colectivos firmantes la *administración del convenio*, lo cual se traduce en el monopolio de su tutela: el trabajador que se estima agraviado acude a una comisión arbitral de ambas partes firmantes, en Estados Unidos, o bien sólo el sindicato puede demandar al empresario por incumplimiento del convenio, en Suecia⁵⁷. Para el observador español, este enfoque no hace más que robustecer la interpretación del artículo 64.1.9.ºa) ET ya apuntada antes, de que la representación unitaria dispone de acción contra el empresario cuando incumple frente a uno o varios trabajadores una variada gama de normas. Nuestros tribunales han declarado ocasionalmente, en este sentido, que «pudiendo el comité negociar el convenio, sería inadecuado entender que carece de competencia para ejercer acciones relativas a lo por él negociado»⁵⁸. Una segunda fisura se produce por la obsolescencia de la doctrina desde el momento en que nuevas normas, como la Ley 2/1991 y la LPL de 1990 han redefinido en un sentido mucho más interconectado el interés individual y el colectivo, permitiendo la intervención de los representantes en cuestiones netamente individuales. A la vista de lo cual cabe deducir que los representantes unitarios se hallan plenamente capacitados para reclamar ante el empresario los derechos de trabajadores individuales, de grupos de trabajadores, o de toda la plantilla, pues su labor es justamente defender los derechos del personal; y pueden asimismo denunciar ante la Administración Pública los incumplimientos individuales o colectivos del empresario frente a la plantilla. Respecto a las demandas ante la jurisdicción, en cambio, ésta se mueve de modo más estricto en torno a legitimaciones de los titulares de derechos, y los propios sindicatos, que son agrupaciones voluntarias de los trabajadores, ven muy limitada la defensa procesal de los derechos individuales de sus propios afiliados⁵⁹, por lo que las representaciones unitarias sólo estarán legitimadas allí donde expresamente se indique por la ley.

junio de 1984, 30 de abril de 1985, 14 de junio de 1986 y 11 de junio de 1987). La titularidad del derecho correspondiente se opone asimismo a las aspiraciones de los representantes, pues el ejercicio de las acciones o derechos que corresponden con carácter «personal y privativo» a cada uno de los empleados de la empresa, que son quienes ostentan la condición de titulares de la correspondiente relación jurídico-material, no se incluye en el ámbito de las competencias de aquéllos (SS TCT 4 de junio y 3 de julio de 1984). En algún caso se arguye también la necesidad de interpretar restrictivamente las competencias del comité en materia informativa porque «encierran una excepción a la norma general referente a la defensa de la intimidad y reserva de datos» (S.ºTSJ. Madrid 15 de enero de 1997, AS. 76).

⁵⁶ Cuantificaba el presidente de la CEOE, en declaraciones a la prensa el día 5 de febrero de 1991 en un 88 por 100 los conceptos de los contratos que se fijan en los convenios colectivos, y en el 12 por 100 restante los conceptos variables que dependen de cada trabajador.

⁵⁷ Artículo 5 de la Ley de Procedimiento Laboral sueca de 31 de mayo de 1974: «En todo litigio relativo a un acuerdo colectivo, la organización firmante del acuerdo puede iniciar y concluir procedimientos ante el Tribunal Laboral en nombre de cualquier persona que pertenezca o haya pertenecido a la organización».

⁵⁸ S.ºTCT de 11 de febrero de 1985: representación por el comité de trabajadores jubilados en materias asistenciales reguladas por el convenio. Ello no empuja a la doctrina constante del TS de que los trabajadores jubilados no son terceros a efectos de impugnación del convenio, y de que éste puede modificar o extinguir los derechos asistenciales anteriormente creados por fuente colectiva.

⁵⁹ Art. 20 LPL: requieren autorización de éstos. Art. 175 LPL: intervención como coadyuvantes en litigios de antisindicalidad donde principal afectado sea el trabajador. Véase *supra*, capítulo 9.

Un problema irresuelto se plantea en torno capacidad procesal para defender la libertad sindical frente a comportamientos del empleador contrarios a ese derecho. La situación no era pacífica, dada la interpretación amplia de actividad sindical como propia de cualquiera de las representaciones⁶⁰, hasta que las SS.TC. 74/1996, de 30 de abril, y con mayor nitidez, la 95/1996, de 29 de mayo, recordaron que las representaciones sindicales y unitarias son órganos pese a todo diferentes, y que el procedimiento de tutela de la libertad sindical se reserva a los trabajadores afectados y a los sindicatos. La cuestión ha vuelto a enturbiarse con la S.^aTC. 191/1996, de 26 de noviembre, al hablar decididamente de libertad sindical del comité de empresa⁶¹. El doble canal de representación que existe en nuestro país, sindical y unitario, no debe exacerbarse, y al ser la unitaria de índole artificial debe quedar circunscrita a sus propios términos, sin invadir ámbitos ajenos, como dejó claro toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los años ochenta cuando delimitó las competencias de sindicatos y comités.

Volviendo al procedimiento de actuación, el ejercicio de tales acciones ha de decidirse por mayoría de los representantes, aunque puedan luego delegar los concretos trámites en uno de ellos o en un tercero, como se dijo⁶². Por otra parte, los tribunales deducen simétricamente de su capacidad procesal que también tienen legitimación pasiva para ser demandados⁶³. Junto a la capacidad para accionar, otras normas les confieren la de negociar convenios, declarar huelgas e instar el procedimiento de conflicto colectivo (arts. 87 ET, 3 y 18 DLRT). Pero obsérvese que nuestro Ordenamiento no otorga capacidad de obrar plena, sino concretas capacidades especiales para determinados vectores de actuación.

c) PERSONALIDAD JURÍDICA

El tema de la capacidad de obrar enlaza con el de la personalidad jurídica. Cierto que la representación unitaria debería tener autonomía para gestionar las obras sociales o para los pequeños asuntos económicos derivados de sus competen-

⁶⁰ Véase por ejemplo, la S.^aTSJ. Murcia 16 de enero de 1997 (AS. 193).

⁶¹ Se trataba de un caso en que varios miembros de un comité de empresa pertenecientes al mismo sindicato fueron despedidos por motivos de crisis económica sin respetar las garantías de permanencia que les asisten como tales representantes, y el TC considera lesionada su libertad sindical al tratarse de «un comité de empresa sindicalizado, siendo los recurrentes en amparo miembros de un sindicato, componentes de la sección sindical en la empresa». Como resultado del caso, el TC considera los despidos como inconstitucionales y nulos, en lugar de improcedentes; pero los resultados son los mismos en uno y otro caso, pues como veremos más adelante, los despidos improcedentes de los representantes de personal tienen el mismo tratamiento que los nulos (art. 280 TRLPL) e incluso tienen la opción de percibir una indemnización pecuniaria tasada.

⁶² Sobre la delegación, BERCOVITZ, «La actuación mancomunada», p. 164, referido a los delegados de personal pero aplicable a los comités; DE LA VILLA, GARCÍA-BECEDAS y GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 341, con la exigencia de su documentación a efectos probatorios; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pp. 164 ss., con análisis de la jurisprudencia al respecto.

⁶³ S.^aTSJ. La Rioja 26 de febrero de 1998 (AS. 190).

cias, o, según algunos, para responder por sus actos e incumplimientos, v. gr., de lo pactado en un acuerdo colectivo; pero, aunque fuera lo deseable, las normas examinadas no dan pie para ello: las capacidades de obrar especiales no permiten construir una capacidad general o plena, ni tampoco inducir la personalidad jurídica de la representación en examen. De este modo una asignación económica al comité habrá de ponerse a nombre de uno de sus miembros, una multa a aquél se traducirá en su imposición a los miembros, etc. En definitiva, las representaciones unitarias disfrutan de una indiscutible subjetividad y de capacidades especiales, sin alcanzar la personalidad y capacidad de obrar plenas; la práctica jurídica reconoce la situación, y adopta las soluciones pertinentes⁶⁴.

C. LÍMITES

a) DURACIÓN DEL MANDATO Y EXTINCIÓN *ANTE TEMPUS*

Los límites temporales en el mandato del comité coinciden con los de los delegados del personal a instancias del artículo 67.3, el cual señala una duración de cuatro años, aunque se prorrogue hasta la celebración de nuevas elecciones y puedan ser reelegidos en sucesivos períodos electorales. La duración cuatrienal implica una norma de orden público, que no puede ser alterada, en más o en menos, ni siquiera por convenio colectivo⁶⁵. Pero un mandato tan largo sufre numerosas vicisitudes personales y empresariales contrarias a su agotamiento, de donde son numerosos los casos de terminación *ante tempus*. El artículo 67.5 ET menciona las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones del mandato, con cierta redundancia por cuanto todas son, en fin de cuentas, causas de extinción; en todos los supuestos requiere la comunicación a la oficina pública y al empresario, y la exhibición del dato en los tablones de anuncios del personal; pero los efectos de los requisitos de publicidad, especialmente el de notificación a la oficina electoral, plantean dudas a la jurisprudencia, pues un sector lo con-

⁶⁴ Defienden entre nosotros la personalidad jurídica del comité DE LA VILLA, «Participación», p. 111; RODRÍGUEZ-SANTOS, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 371; GARCÍA FERNÁNDEZ, «La personalidad jurídica del comité», con detenida argumentación en pp. 999-1000; VARELA y LORENZO, «La representación de los trabajadores», p. 272. La rechazan ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, p. 324; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 159, matizadamente: «El comité no es una persona jurídica ni tiene, por tanto, la capacidad de obrar genérica propia de ésta —no puede, por ejemplo, con seguridad, ser titular de un patrimonio—; y, sin embargo, ostenta una cuasipersonalidad.» En Francia, el artículo R. 432-1 del *Code du Travail* dice: «Los comités de empresa gozan, para el ejercicio de las atribuciones previstas por el artículo L. 432-2 (gestión de obras sociales), de personalidad civil.» En nuestro país, el Reglamento de Jurados de Empresa de 1953, artículo 9, establecía: «Cada jurado tendrá personalidad propia a todos los efectos.» Pero en el panorama del Derecho Comparado lo normal es lo contrario: cfr. CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 237; COHEN, *Le droit des comités*, pp. 317-55.; LYON-CAEN *et al.*, «La personnalité juridique du comité et ses ressources», p. 95.

⁶⁵ En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, *Los representantes de los trabajadores*, p. 49, alegando la S.^a TConst. 140/1990, de 20 de septiembre, sobre reglamento navarro de elecciones a representantes de funcionarios.

templa como requisito *ad substantiam*, de modo y manera que hasta su cumplimiento no surte efectos la sustitución, mientras que otro lo considera como requisito *ad probationem*, originario a lo sumo de responsabilidad para los infractores, postura que estimamos acertada por cuanto el artículo 67.4 ET habla de cobertura *automática* de la vacante, con el candidato siguiente en votos de su lista o de la lista única, según los casos⁶⁶, y en el supuesto de no existir suplentes será el momento de convocar elecciones parciales. Llegando a decir la jurisprudencia defendida que la revocación por asamblea surte efectos inmediatos aunque se recurra judicialmente⁶⁷. Finalmente parece prevalecer una teoría intermedia, a cuyo tenor la sustitución es válida desde el principio, pero sus efectos sólo operan internamente al comité, y no frente al empresario y los representados, hasta que no se comunique adecuadamente⁶⁸, por lo que el sustituto no disfruta de las garantías y prerrogativas hasta que llegue a conocimiento del empleador⁶⁹. Veamos las peculiaridades más significativas:

1. *Revocaciones.* La negligencia o dolo en el ejercicio de las funciones por parte de sus miembros, o la simple ineptitud en el desempeño del cargo, pueden llevar a la revocación de los representantes, en todo o en parte, por una asamblea *ad hoc*, cuyas características examinamos en el Capítulo 10.

2. *Causas atinentes a la persona del trabajador.* El mandato puede asimismo terminar por voluntad del representante (dimisión, renuncia) o por causas ajenas a su voluntad (traslado, despido, muerte). En alguna ocasión ha influido el empresario en la voluntad del representante, quien ha cesado en la empresa sin comunicarlo a los demás representantes a cambio de una fuerte indemnización cuando se preveían duras negociaciones colectivas, pacto que los tribunales han juzgado, sorprendentemente, con causa ilícita⁷⁰. Es aquí donde la jurisprudencia defensora del valor sustantivo de la notificación encuentra mayores argumentos, aunque, a nuestro juicio, basta con la dirigida al resto del comité para que el mismo se encargue de formalizarla ante las diversas instancias y ante el personal⁷¹. Ha de tenerse en cuenta, además, que sólo los despidos firmes extinguen el mandato, conservando el representante durante la sustanciación del eventual recurso el derecho de acceso al centro de trabajo para el ejercicio de sus funciones (art. 300 LPL). No extinguen ni suspenden el mandato, en cambio, las situaciones de suspensión de la

⁶⁶ Sobre las causas de terminación aludidas, cfr. CUEVAS LÓPEZ, *op. cit.*, p. 217 ss. Defiende la eficacia de las sustituciones a partir de su notificación la S.^a TS. de 24 de mayo de 1983. Defienden la eficacia inmediata o automática, incluso aunque no se llegue a notificar a la oficina pública, las TSJ Canarias de 8 de abril de 1994 (AL, 1994/3, § 1203), y TSJ Galicia de 9 de enero de 1990 (Ar. 8).

⁶⁷ S.^a TCT 14 de julio de 1983.

⁶⁸ S.^a TS. 12 de mayo 1990 (AR. 4309).

⁶⁹ S.^a TSJ. Comunidad Valenciana 4 de marzo de 1997 (AS. 480).

⁷⁰ S.^a TS de 25 de marzo de 1991 (AS 1898).

⁷¹ Exige la comunicación en tablón de anuncios, así como al empresario y a la administración la S.^a TSJ. Galicia de 4 de junio de 1993 (AS. 2921). En nuestra opinión, sólo si se tratara de un único delegado de personal tendría efectos constitutivos la comunicación, que habría de ser hecha a los trabajadores representados o a sus representantes sindicales.

relación laboral (disciplinaria, por incapacidad temporal, en regulación de empleo) en virtud de una jurisprudencia algo excesiva que se aferra a lo dicho por el artículo 67.4 sin tener en cuenta el interés de los representados a la continuidad de la representación, que debería satisfacerse con la incorporación provisional del suplente⁷².

3. *Causas atinentes a la empresa.* La desaparición del centro donde fue elegido representante conlleva igualmente la de la representación⁷³. En cuanto a la reducción de la plantilla, frecuente a partir de las elecciones de 1986 por consecuencia del cómputo de los trabajadores temporales, el artículo 67.1, *in fine*, ET ha resuelto una polémica adobada de alguna perplejidad bajo el silencio de la anterior legislación, al deferir con la reforma de 1994 a los convenios colectivos la tarea de acomodar la representación a las disminuciones significativas de plantilla⁷⁴, recayendo la tarea en defecto de convenio sobre los acuerdos de empresa, «debiéndose guardar —dice el artículo 13.2 RERTE invadiendo la autonomía colectiva en contra del art. 37.1 Const.— la debida proporcionalidad por colegios electorales y por candidaturas y candidatos electos»⁷⁵. El acuerdo de empresa pertenece a la categoría de los acuerdos defectivos o supletorios, y tiene los requisitos y efectos que examinamos en el Capítulo 28.A.a). Contrasta la remisión del problema a la autonomía colectiva con la solución dada de antiguo por el legislador a los incrementos de plantilla, saldado con elecciones parciales a los nuevos puestos⁷⁶. En la absorción de una empresa por otra, la Directiva CEE 77/187/CEE, de 14 de febrero, sobre sucesiones de empresa, contempla la celebración de nuevas elecciones en aquellos centros de trabajo que pierdan su autonomía, aunque los salientes conserven la protección legal, regla de aplicación directa al no haberse traspuesto a la legislación

⁷² Sobre la jurisprudencia en tales casos, vid. ALBIOL MONTESINOS, *Los representantes de los trabajadores*, pp. 57-58.

⁷³ S.^a TCT de 18 de abril de 1985.

⁷⁴ Así, el convenio estatal de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y Factoring (BOE 27 de agosto de 1997), fija la reducción significativa de plantilla, a efectos de reducir la composición del comité de empresa, en el 10 por 100 (art. 31).

⁷⁵ Antes de la reforma de 1994, el TCT rechazaba la posibilidad de reducir el comité, ni siquiera proporcionalmente (SS de 13 de junio y 3 de octubre de 1985), pues el número de representantes no se refiere a la plantilla en cada momento, sino a su tamaño en la fecha de convocatoria de elecciones; en ello coincidía con la Dirección General de Trabajo, sostenedora de idéntica opinión en Res. de 15 de enero 1980. La base argumental consistía en que el supuesto no estaba previsto por el ET entre las causas de extinción del mandato.

⁷⁶ La doctrina se ha planteado la cuestión de si el aumento de plantilla implicaría en su caso, la conversión de los delegados de personal en miembros de un comité de empresa, y si para ello bastaría con elecciones parciales o habrían de convocarse elecciones totales al comité. CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 67, defendía la necesidad de convocar las totales, aunque se pronunciaba en una época en que las competencias de los delegados eran menores que las de los comités, antes de la reforma de 1984. Actualmente sustenta igual opinión ALBIOL MONTESINOS, *Comités de empresa y delegados de personal*, p. 32. En nuestra opinión, la cuasiidentidad de *status* —sólo la mancomunidad del actuar de los delegados los separa, aunque en su mínima expresión de ejercicio colegiado— hace innecesaria la elección de todos los miembros, bastando con la continuidad de los delegados anteriormente electos y la cobertura de los nuevos puestos.

española⁷⁷. En cambio, si la unidad productiva, el centro o la empresa objetos de la transmisión no pierden su autonomía, continuarán su mandato los representantes legales existentes, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismo términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad (art. 44.5 ET).

Como otra clase de límites podríamos clasificar las obligaciones encomendadas por el ET frente al empleador y frente al personal que analizamos a continuación.

b) SIGILO PROFESIONAL

Si hemos visto anteriormente la importancia de los derechos de información atribuidos a los representantes de personal en el marco de sus competencias, igualmente importantes son las normas que controlan el uso de la información. Ante todo, el artículo 64.1.12 ET considera un deber el informar a los representados de todos los temas y cuestiones contenidos en el propio artículo, en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales; el artículo 65 ET, por su parte, configura el deber de sigilo «profesional» para los miembros del comité de empresa y *de éste en su conjunto*, aun después de pertenecer al comité, y en especial sobre todas aquellas materias que la dirección señale expresamente el carácter de reservado, sin que en ningún caso los documentos entregados por la empresa puedan ser utilizados fuera del estricto ámbito de la misma y para distintos fines de los que motivaron su entrega; y el artículo 68.d) ET ubica dentro de las prerrogativas de los representantes unitarios el expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, como estudiaremos más ampliamente dentro de las prerrogativas de los representantes, en el Capítulo 13.A.c).

Tres problemas se plantean al conjunto de la materia:

En primer lugar, ¿cómo conjugar el deber de sigilo con el de información a los representados y el de libre opinión y expresión? Como ha indicado Fernández López, no parece fácil coordinar la obligación de hablar con la correlativa obligación de callar, que prácticamente se solapan sobre las mismas materias, obtenidas en las mismas fuentes de información: la empresa⁷⁸. La doctrina científica escapa de la dificultad por la vía de analizar la libertad de expresión o de información de los representantes unitarios, sobre la que existe una importante masa de jurisprudencia constitucional⁷⁹, enfocando el deber de sigilo como un límite a tal libertad.

⁷⁷ Artículo 5 de la Directiva. No dice hasta cuándo se mantiene la protección, por lo cual estimamos aplicable la del año más desde la terminación del mandato que contempla el artículo 68.c) ET. Sobre las distintas posiciones jurisprudenciales, cfr. ALBIOL MONTENSINOS, *Comités de empresa y delegados de personal*, p. 33. Para la S.^ªTS. 23 de julio de 1990 (AR. 6453), continúa la representación si son los mismos trabajadores representados.

⁷⁸ «El deber del sigilo de los representantes del personal», *AL*, I (1992), p. 125.

⁷⁹ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. et loc. cit.*; CASAS BAAMONDE, *Representación unitaria*, Madrid, 1984, p. 107; CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 198; TUDELA CAMBRONERO, *Las garantías de los representantes*, p. 226.

Ello nos indica que las ampliaciones en uno de los extremos significan reducciones en el otro, si consideramos que, de un lado, se encuentra la libertad de expresión y el deber de informar a los representados y, de otro, el sigilo «profesional».

En segundo lugar, ¿son derechos o deberes adscritos colegiadamente al órgano de representación, o a cada uno de sus miembros? Hemos visto la repetida mención del ET al conjunto del comité en el deber de sigilo y en su contrario, la libertad de expresión. Quizá por ello, la jurisprudencia se muestra confusa y contradictoria, como indica Rojas Vivero, llegando a atribuir la posible inmunidad por actos lesivos al conjunto del órgano, pero no a sus miembros individuales⁸⁰, por lo que éstos quedan desguarnecidos y habrán de ampararse en el derecho de crítica reconocido a cualquier trabajador en cuanto ciudadanos por la Constitución⁸¹, a menos que se entienda, como hace Fernández López, que la libertad de expresión viene reconocida a todos y cada uno de los componentes del órgano⁸². Trataremos la cuestión a propósito de los denunciantes o *whistleblowers*.

En tercer lugar, ¿qué círculos de personas son las receptoras pasivas de la información y expresión de los representantes? Las normas citadas mencionan tres radios de alcance de la información de los representantes unitarios, o tres clases de público receptor: bien el conjunto de sus representados (art. 64.1.12), bien el estricto ámbito de la empresa (art. 65.2), bien el público en general [art. 68.d)], marcando una diferencia sustancial entre el ámbito de la información y el de la opinión, muy superior en la segunda que en la primera, pese a que una y otra son interactivas desde que el Tribunal Constitucional exige la veracidad en las opiniones y expresiones que puedan lesionar los derechos de tercero. Ciertamente que se puede opinar sin ofrecer datos concretos, y tal parece ser la actitud querida por el ET para los representantes de personal, aunque no siempre sea posible.

Veamos ahora los caracteres específicos de una de las tres facetas indicadas, el deber de sigilo, entendido como carga jurídica de las facultades reconocidas a los representantes.

Con relación al empleador asume el comité la obligación legal de guardar lo que el artículo 65.2 denomina «sigilo profesional», sobre los datos mercantiles y laborales del artículo 64.1, apartados primero al quinto⁸³, «y en especial en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado», conocidos a través de la representación que ostentan. La imposición del sigilo profesional se defiende con ardor por los empresarios, alegando posibles daños sufridos en caso de que la competencia conociera, por ejemplo, sus planes de inversiones, lanzamiento de nuevos modelos o secretos de fabricación: podemos distinguir, en consecuencia, entre información mercantil, información industrial, e información laboral, guardadas asimismo a nivel individual por el deber de secreto

⁸⁰ S.^a TS de 21 de noviembre de 1984.

⁸¹ Opinión de ROJAS VIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, 1991, p. 109.

⁸² *El deber de sigilo*, p. 131.

⁸³ Datos sobre la situación de la producción y ventas de la entidad, copias básicas de los contratos de trabajo, cuenta de resultados y memoria económica, cambios de titularidad de la empresa, traslado de instalaciones, reestructuración de plantilla, de jornada, de sistemas de organización, etc.

de todo trabajador⁸⁴, y a nivel criminal por el delito contra el derecho de autor y la propiedad industrial (arts. 270 ss. CP), y otras conductas penalmente tipificadas⁸⁵.

Ante todo, partamos de una precisión terminológica advertida por Boza Pro: sigilo no es secreto, sino más bien discreción o uso diligente⁸⁶. En realidad, muy pocos datos escapan al conocimiento público en los días que corren, y si un secreto merece ser celosamente guardado, ahí está el resarcimiento de daños y la condena criminal contra los infractores; imponer el sigilo profesional a los miembros del comité no tendría sentido como mera superposición de admoniciones, y acaso encuentra su explicación en el deseo del empresario de someter a su disciplina las indiscreciones del representante. Se agrega, además, que el sigilo debe intensificarse en las materias que la dirección señale expresamente como reservadas, tengan o no relación con lo anterior. Si comparamos la amplitud de este precepto con el correspondiente en el Ordenamiento que ha servido de modelo, el artículo L.432-7 del *Code du Travail* francés conmina al secreto profesional en cuanto a los procedimientos de fabricación, y a la discreción respecto a informaciones que tengan carácter confidencial y sean suministradas como tales por el empresario, con un refinado matiz entre «secreto» y «discreción» sobre el que se demora con interés la doctrina. No basta que el empresario las califique como confidenciales, es preciso que además lo sean⁸⁷. Y si el empresario incurre en abuso de calificación puede ser demandado criminalmente por *delit d'entrave*⁸⁸. Otro elemento interpretativo lo hallamos extrapolando la doctrina del TConst. sobre el uso razonable de la libertad de expresión, al entender como límite a la misma el comprometer algún interés del empresario, legítimo y acreditadamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva, y por ende, causar un daño específico⁸⁹: en un tono menor, la limitación empresarial de un derecho y deber del representante también debe estar justificada. Por las razones antedichas, las facultades del empresario de limitar las competencias informativas del comité han de estimarse restrictivamente, en dos sentidos: uno, que el sigilo profesional sólo juega frente a los representados en aspectos y circunstancias en que razonablemente pueda preverse un daño innecesario, al tener el representante la obligación de informarles de cuantos aspectos de la empresa vayan a repercutir en su futuro; dos, que la dirección puede imponer reserva solo en cuanto se trate de materias objetivamente confiden-

⁸⁴ Art. 54.d ET. También, art. 13 Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre competencia desleal, que considera desleal la divulgación o explotación sin permiso de secretos industriales o cualquier secreto empresarial al que se haya accedido con deber de reserva o ilegítimamente, así como el espionaje industrial.

⁸⁵ En Alemania, donde la cuestión saltó en 1994 a la prensa por el robo de secretos industriales de la Opel pretendidamente por un alto cargo de la Volkswagen, el § 120 BetrVG reitera para los miembros de los comités de empresa su consideración de delito penal.

⁸⁶ BOZA PRO, G., *El deber de sigilo*, pp. 243 y 262.

⁸⁷ Cfr. COHEN, *Le droit des comités*, pp. 781 ss. El Proyecto de Ley de representación de los trabajadores en la empresa, con el dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso publicado en el *BOCE* de 21 de junio de 1978, artículo 9, y el AML/80, título XI, B, letra F, excluían del deber de sigilo al balance, memoria, cuenta de resultados y cuantos otros documentos empresariales se comunicaran a los socios.

⁸⁸ En este sentido, COHEN, *op. cit.*, p. 790, quien considera asimismo factible la demanda civil por indemnización de daños y perjuicios, en su caso.

⁸⁹ SS TConst. 120/1983, de 15 de diciembre; 88/1985, de 19 de julio; y 6/1995, de 10 enero.

ciales⁹⁰. En este sentido, el Tribunal Supremo ha entendido que el artículo 65.2 ET permite al comité de empresa utilizar razonablemente los documentos dentro del ámbito empresarial, respetando los fines para los que fue entregado, y que no es suficiente que el empresario califique un documento unilateralmente como confidencial, siendo preciso que, además, objetivamente lo sea⁹¹.

El deber de sigilo entronca con la temática de los *whistleblowers*, trabajadores que ponen en conocimiento de la opinión pública determinadas actuaciones de la empresa contrarias a la salubridad o seguridad públicas, o a los derechos de los ciudadanos. Los representantes unitarios disponen de mayor volumen de información que los trabajadores ordinarios, y en ocasiones se encuentran con el dilema de alertar a la opinión pública no obstante su deber de sigilo, mientras otras se verán tentados de utilizar los datos de que disponen como medio de presión contra el empresario. En España se han producido ya algunos casos de tales denuncias⁹², habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional en Sentencia 6/1988, de 21 de enero⁹³, 204/1997, de 25 de noviembre, y 1/1998, de 12 de enero, entre otras, sobre la licitud de estas declaraciones siempre que incluíbles en el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de comunicación, *ex* artículo 20 Const., estando sólo limitado por el deber de buena fe en la relación laboral cuando la actuación del trabajador estuviera intencionalmente dirigida a inferir un daño moral o material al empresario⁹⁴. Como indican Lillo y Martín, la buena o mala fe debe verse en estos casos no sólo frente al empresario, sino también frente a los trabajadores representados y —añadiremos— frente a la colectividad en general⁹⁵. Sin embargo, el asunto está lejos de haber quedado zanjado, pues la información ha de ser «veraz» y la intención del denunciante exquisitamente pura. En Estados Unidos ha debido promulgarse la ley de protección del *whistleblower*, de 10 de abril de 1989, determinando el concepto de denunciante y los organismos públicos encargados de recibir la información, dado que se trata de una ley restringida a la Administración pública⁹⁶.

⁹⁰ Vid. SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A., *El deber de sigilo*, pp. 69 ss.

⁹¹ S.^a de 13 de diciembre de 1989.

⁹² Por ejemplo, el comité de la empresa de montajes industriales MONCASA presentó en julio de 1985 ante la Inspección de Trabajo más de diez denuncias en el curso de dos meses: *Diario 16* de 9 de julio de 1985.

⁹³ Se trataba de un redactor contratado por el Ministerio de Justicia y despedido por éste al haber declarado a una agencia de noticias que el Ministerio «filtraba» privilegiadamente noticias a uno de los periódicos; el TConst. declaró el despido radicalmente nulo.

⁹⁴ La citada S.^aTC. 204/1997 declara que el trabajador ve limitada su libertad de expresión «en la medida estrictamente imprescindible para el logro del legítimo interés empresarial»; se trataba de un empleado de TVE que vertió ciertas críticas contra el ente y sus directivos en una entrevista radiofónica, tras lo cual fue despedido. «Siendo la televisión un servicio público, las denuncias del recurrente tenían indudablemente interés general y el vínculo laboral en modo alguno le impedía denunciar ante la opinión pública las irregularidades o anomalías que —a su juicio— existían... Pero también hizo juicios de valor claramente ofensivos, innecesarios y proferidos en descrédito de los directivos», atentando contra el derecho al honor de los mismos, por lo que el despido se consideró procedente.

⁹⁵ «El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos», *RL*, II (1989), p. 321.

⁹⁶ *Whistleblower Protection Act*, definiendo al denunciante como la persona que cree razonablemente que revela una infracción de cualquier norma pública o graves defectos de gestión, malversación de fondos, abuso de autoridad o un peligro sustancial y específico para la salud o la seguridad públicas;

La Ley 10/1997, sobre comités de empresa europeos, establece de una manera muy aproximada a lo anterior el deber de «confidencialidad», aun cuando con matices propios: tanto los representantes que integran la comisión negociadora y el comité europeo —dice—, como los expertos que les asistan, no están autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial (art. 22). Frente al art. 65 ET, la prohibición es más estricta, por cuanto sólo protege los datos declarados expresamente como confidenciales, y más amplia, por cuanto afecta también a los expertos asesores. Las Directivas 2001/86/CE, sobre implicación de los trabajadores en la «sociedad anónima europea», y 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores en empresas con más de 20 trabajadores, contemplan asimismo un deber de sigilo cuya trasposición a España aún no ha tenido lugar. La primera de ellas amplía también la confidencialidad a los expertos asesores, y trata además el aspecto temporal de la prohibición: subsistirá incluso tras la expiración del mandato. En casos específicos, el órgano de control de una sociedad anónima europea o de una sociedad participante podrá negar la información cuando, *según criterios objetivos*, pudiera crear graves obstáculos a su funcionamiento o al de sus filiales⁹⁷. Y exige a las normas nacionales de trasposición el regular los procedimientos administrativos o judiciales a disposición de los representantes cuando el órgano de control exija confidencialidad o deniegue la información (art. 8).

Una segunda obligación del comité, más etérea si cabe que la anterior, reside en colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, «de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos» (art. 64.1.10). El precepto está tomado del AMI-80, y básicamente se refiere a los *convenios de productividad*, de difícil implantación entre nosotros. Se trata, en suma, de una obligación comprensible si fue el comité quien negoció el convenio de productividad —*pacta sunt servanda*—, pero de difícil aplicación si vino firmado por otro sujeto colectivo.

c) INFORMACIÓN AL PERSONAL; RESPONSABILIDAD

Si ahora vamos a las obligaciones asumidas *ex lege* frente al personal que lo eligió, el comité debe informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados por el artículo 64 ET en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales (art. 64.1.12), según vimos. Como puede advertirse, no se trata de una rendición de cuentas por las gestiones realizadas, sino de un deber difuso de información, tan difuso que el límite establecido en el artículo —que repercute el tema en las relaciones laborales—, se

debiendo dirigirse a la Oficina del consejero especial del Presidente para revisar esta información, otorga un derecho preferente al denunciante en los concursos de traslado que se produzcan en los organismos gubernamentales.

⁹⁷ Parecidamente en cuanto a la información a suministrar por una sociedad anónima, el art. 112 RDLeg. 1564/1989, de 22 de diciembre, LSA, pero liberada de la necesidad de justificar la negativa con criterios objetivos.

considera inútil por Montoya Melgar⁹⁸. Se ha dicho gráficamente que cuando el empresario transmite información al comité lo está haciendo en realidad al colectivo de trabajadores al que éste representa, y el correlativo deber de informar no es más que la canalización natural del flujo informativo hacia sus últimos destinatarios, que son los trabajadores⁹⁹. No se indican plazos máximos para informar, ni periodicidad en ellos, quedando todo supeditado al poder de revocación otorgado a los electores contra comités negligentes o dolosos¹⁰⁰. Quiérase o no, la información a los electores supone un control de la base sobre sus representantes y nada impide que en su transcurso se rechace la gestión del comité y se convoque una asamblea para discutir la revocación de los miembros, por el procedimiento contemplado en el artículo 67.2¹⁰¹.

Pero toda obligación genera una responsabilidad al incumplirse, y en el grado de responsabilidad se trasluce la importancia de la obligación. ¿Qué consecuencias, aparte la posibilidad de revocación por sus electores, conlleva el omitir las funciones encomendadas o sobrepasar los límites establecidos?

En nuestro Ordenamiento hay datos suficientes para considerar algunas infracciones de los representantes unitarios fuera del poder sancionatorio del empleador. Así, el artículo 58 ET considera sancionables directamente por el empresario *los incumplimientos laborales*, dicción por activa de lo que pone por pasiva el artículo 68.c) ET, para el cual no es sancionable por el empresario la acción del delegado o miembro del comité «en el ejercicio de su representación», «durante el ejercicio de sus funciones». La doctrina mantiene posturas enfrentadas al respecto: mientras para unos las facultades disciplinarias del empleador sólo deben utilizarse en los incumplimientos laborales, de donde la doctrina escisionista niega su aplicación a las infracciones en la función representativa¹⁰²; por el contrario, la doctrina unitaria defiende la aplicación de sanciones empresariales, incluido el despido por mala fe, a tales situaciones, postura que predomina en jurisprudencia y viene sustentada por

⁹⁸ *Derecho del Trabajo*, p. 539. En efecto, la dicción permite una interpretación extensiva: «en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales».

⁹⁹ CUEVAS LÓPEZ, *Estructura y función*, p. 259; concorde, ROJAS VIVERO, *La libertad de expresión*, p. 137. Sin embargo, la idea sólo puede servirnos a efectos didácticos, pero sin relieve jurídico, pues como FERNÁNDEZ LÓPEZ advierte, los solos y exclusivos titulares de los derechos informativos son los representantes unitarios (*El deber de sigilo*, pp. 129-130).

¹⁰⁰ En cuanto obligaciones, y no competencias a pesar de su ubicación en el ET, entiende a ésta y a la anterior TORRES, *Comentarios al Estatuto*, p. 185.

¹⁰¹ La obligación de informar al personal se regula con mayor detalle por la BetrVG-1972, cuyo artículo 43 ordena la rendición de cuentas, y no la información del consejo de fábrica a la asamblea una vez al trimestre, y la información del empleador a la misma asamblea de personal una vez al año; en la anterior BetrVG-1952 se había observado escasamente un precepto similar, habiendo demostrado los sondeos que sólo un tercio de los consejos de establecimiento habían cumplido correctamente su rendición de cuentas (DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, pp. 214-215).

¹⁰² CUEVAS LÓPEZ, *Estructura*, p. 214; CASAS BAAMONDE, *Representación unitaria*, pp. 88-90; TUDELA CAMBRONERO, *Las garantías de los representantes de los trabajadores*, pp. 69 ss. En opinión de COHEN, *Le droit des comités*, p. 789, el empleador no puede infligir una sanción disciplinaria al autor de la indiscreción, porque el derecho contractual es inaplicable a este caso. Sobre la responsabilidad civil frente al empresario, cfr. también KLEIN, *La représentation du personnel*, pp. 123-124.

Barreiro González y Sáez Lara¹⁰³. Entre una y otra, una postura intermedia parece aquí la más adecuada: habrá responsabilidad laboral, con posibilidad de sanción por el empresario —incluso el despido— cuando exista conexión laboral del abuso, que en sentido lato se traduce en una repercusión productiva; caso contrario, como sucede habitualmente en la infracción del deber de sigilo, el empresario no podrá actuar por su cuenta, debiendo acudir al juez social o al penal para el oportuno resarcimiento. Si se convoca a la plantilla durante la jornada de trabajo, entorpeciendo la actividad productiva, por ejemplo, parece lógica una sanción laboral. Transmitir información dolosa a la prensa con resultado perjudicial para el empresario no permite en cambio el despido por mala fe —aunque la jurisprudencia así lo admite—, sino una demanda de indemnización de daños y perjuicios o una querrela, según corresponda¹⁰⁴. En ningún caso puede considerarse transgresión de la buena fe genérica, por el contrario, el ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias *por decisión mayoritaria del comité o de los delegados*, incluso aunque para fundamentar la acción hayan de comunicarse a la autoridad receptora los datos necesarios, pues ello se encuentra expresamente amparado por el artículo 65 ET, como hemos visto en el epígrafe anterior. Y no siempre podrá considerarse dicha transgresión a efectos de despido procedente cuando se vierte información veraz al exterior, aunque suponga también la violación del deber de secreto y de los límites de la información a los representados, por la influencia opuesta del derecho a información veraz del artículo 20 Const., según hemos analizado al hablar de los *whistleblowers*¹⁰⁵. De las infracciones y daños responden los miembros causantes, pero no el comité, desprovisto como ya vimos de la personalidad indispensable para la imputación de responsabilidades¹⁰⁶. En el próximo Capítulo añadiremos algunas precisiones desde la perspectiva de las garantías en el ejercicio del cargo.

¹⁰³ BARREIRO GONZÁLEZ, *El crédito de horas*, p. 45, considera la posibilidad para el empresario de optar entre sanciones, incluido el despido, o detención salarial de las horas perdidas; SÁEZ LARA, «Control y sanción por el empresario del uso abusivo del crédito», p. 451, considera difícil la doctrina escisionista.

¹⁰⁴ El deber específico de buena fe se circunscribe en el artículo 5.a) ET a «cumplir con las obligaciones concretas *de su puesto de trabajo*, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia». Y el despido del artículo 54.2.d) ET se permite por «la transgresión de la buena fe *contractual*, así como el abuso de confianza en el desempeño *del trabajo*». Sobre el derecho a comunicar y recibir información veraz que ostenta el representante unitario, sin posibilidad de sanción, S.³TC. 90/1999, de 26 de mayo.

¹⁰⁵ El artículo 65 ET utiliza el concepto de «sigilo profesional» para describir los límites de la transmisión informativa por parte de los representantes, en evidente pretensión por conectar con el límite establecido por el artículo 20 Const. a la libertad de informar a los medios de difusión, el «secreto profesional». Pero tal secreto nace exclusivamente en relación con ciertas profesiones y precisamente para garantizar la intimidad personal y la existencia y efectividad de dichas profesiones, como indica FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El deber de sigilo*, p. 133, citando a BAJO FERNÁNDEZ y a FERNÁNDEZ MIRANDA.

¹⁰⁶ Solución mayoritaria en Derecho Comparado. En Derecho germánico, por ejemplo, la responsabilidad del consejo de establecimiento no se produce por no poseer patrimonio, aunque puedan responder sus miembros mancomunadamente —*gesamtschuldnerisch*—, en tanto hayan participado en acto u omisión ilícitos: HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 92. Por su parte, DE LA VILLA G., «La participación», p. 156, considera que la infracción individual del deber de sigilo faculta al despido del representante.

D. COMPETENCIAS DE LOS REPRESENTANTES DE FUNCIONARIOS

El tratamiento de estas cuestiones, contempladas en los artículos 9 al 11 LPF, es unitario para juntas y delegados de personal, a excepción del crédito de horas que analizaremos en su momento.

Llama la atención al examinar las competencias atribuidas a delegados y juntas funcionariales el escrupuloso cuidado del legislador en apartarlos de todo cuanto signifique información de aspectos ajenos a la relación de servicio; la relación orgánica del funcionario con su cometido administrativo, los objetivos del departamento, la estructura del mismo, etc., quedan al margen de las competencias representativas, que no van más allá, por otra parte, de un intercambio de información y de una política de relaciones humanas; el legislador adopta similar postura en las materias objeto de negociación, y, como discutiremos en ese lugar, cabe preguntarse si no habría sido más conveniente formalizar los cauces de la discrepancia en esos aspectos antes que dejarla al albur de la contestación latente. La mejor manera de conocer los rasgos de la participación funcional consiste, posiblemente, en compararla con la participación laboral y deducir qué competencias faltan, cuáles se incorporan, y cuáles coinciden con las establecidas por los artículos 64 y 65 ET.

a) Entre las competencias no reconocidas a las representaciones de los funcionarios destaca la referente a ser informadas de los datos económicos globales de la unidad, tanto de futuro como de presente. Lo que para sus comités de empresa y delegados de personal están obligados a ofrecer los entes públicos en igualdad de condiciones con las empresas privadas, a saber: evolución general del sector, situación productiva de la entidad, programa de «producción», evolución probable del empleo en la unidad organizativa, etc., se niega a las juntas y delegados de funcionarios de la misma circunscripción. Cabría plantearse la posible inoperancia de semejante información, pensada para las empresas mercantiles, en este ámbito administrativo, pero olvidaríamos en tal caso que los aspectos macroeconómicos de, por ejemplo, un ayuntamiento, una diputación o un organismo autónomo, repercuten de forma muy directa en el empleo de esos entes, y a los representantes del sector funcional sólo quedará la vía de suplicar a sus homólogos laborales la información que a ellos se les niega, o bien acudir a sindicatos¹⁰⁷ o partidos afines con ese objeto. En el nivel informativo se echa de menos también los datos de la «copia básica» de los nombramientos, una competencia que los representantes laborales alcanzaron en los años noventa. Asimismo se niega a los delegados y juntas de personal la competencia para emitir informe en materia de primas o incentivos, valoración de puestos de trabajo, fusiones o absorciones en la unidad y documentación referente a nombramientos y ceses. Faltan, por último, las competencias de negociación, atribuidas por la LPF a las *mesas de negociación sindicales* que estudiaremos más abajo. Y las de conflicto colectivo, especialmente la convocatoria de huelgas, que quedan, pues, reservadas a los sindicatos de funcionarios, los cuales las detentan en virtud del artículo 2.2 LOLS: el panorama es bien conocido

¹⁰⁷ Como se recordará, los delegados sindicales tienen acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición de los comités, (artículo 10.3.1.º LOLS).

en Europa, donde los representantes unitarios se constriñen a competencias de gestión, dejando —al menos en teoría— la negociación y el conflicto a las organizaciones sindicales.

b) ¿Qué competencias ostentan los delegados y juntas de personal, en sentido inverso a lo antes expuesto, por encima de las atribuidas a los delegados y comités de empresa? El artículo 9.4 las enumera agrupadas, y suponen una profundización en materias cuyo control han pretendido los representantes laborales constantemente en los últimos años y la jurisprudencia les ha negado con igual obstinación¹⁰⁸: se trata de las competencias de recibir información y ser oídos en la fijación de jornada y horarios, el régimen de permisos, vacaciones y licencias, y en tema de complementos de productividad individualizados, una cuestión pasible de abusos de autoridad y que ha sido expresamente negada a los comités de empresa¹⁰⁹.

c) Las competencias coincidentes con las de los órganos de representación laborales guardan, por último, considerable importancia. Se trata del derecho a ser informados trimestralmente sobre la política de personal en la circunscripción, así como sobre el absentismo y la siniestralidad en la misma; a emitir informe sobre el traslado de instalaciones, los planes de formación de personal y de organización del trabajo —la Ley evita cuidadosamente hablar de organización del servicio, por sus connotaciones globales—; a vigilar el cumplimiento de la legalidad vigente en condiciones de trabajo, seguridad e higiene, seguridad social, etc.; a participar en la gestión de las obras sociales para el personal establecidas en la circunscripción correspondiente, aun cuando no se menciona qué tipo de participación sea, ni cómo regularla¹¹⁰. El artículo 10 LPF reconoce también a las juntas y delegados de personal legitimación para ejercitar acciones administrativas y judiciales «en todo lo relativo al ámbito de sus funciones». Como es lógico, la legitimación de que habla es la genérica (*legitimatío ad processum*), pues la estricta (*ad causam*) derivará de las circunstancias específicas de cada caso, especialmente que se trate o no de intereses de sus representados, y que éstos sean colectivos; pues la ambigua referencia al «ámbito de sus funciones», de seguir la paralela jurisprudencia laboral que niega competencia a los comités de empresa para accionar pretensiones individuales, seguramente tendrá su reflejo aquí.

A la vista de las competencias otorgadas a los representantes funcionariales se extrae la impresión de que el legislador ha tenido muy en cuenta la regulación laboral del tema, incluso cuando ha decidido restar o sumar competencias a las previstas en el ET; algunas de las funciones asignadas en la LPF son copia literal de las conocidas para comités de empresa y delegados de personal. Sin embargo, existe una diferencia capital entre ambas representaciones paralelas que plantea una

¹⁰⁸ Cfr. SSTCT de 7 de abril de 1987, 15 de noviembre de 1986 y 14 de marzo de 1987, entre otras.

¹⁰⁹ Ya desde SS TCT de 5 de junio de 1986 y 14 de marzo de 1987. Aunque la copia básica de los contratos les permite conocer los datos de partida.

¹¹⁰ El artículo 64.1.10 ET remite, por su parte, a lo que determine el convenio colectivo en idéntica competencia para las representaciones laborales. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que las mesas negociadoras para funcionarios negocian, entre otras cuestiones, las materias de índole «asistencial» artículo [32.e) LPF].

incógnita aunque momentáneamente se haya resuelto por un resquicio legal, diferencia que estriba no ya en el hecho de hallarnos ante administraciones públicas en lugar de ante empresas mercantiles —pues el ámbito laboral abarca también a empresas de servicios y a las propias administraciones públicas, además de regular «empresas» no mercantiles o sin ánimo de lucro, como se sabe—, sino en el distinto diseño del ámbito de actuación de las representaciones de funcionarios: si dentro de las administraciones públicas mismas se organizan los comités de empresa por centros de trabajo, la existencia *vis-à-vis* de las juntas de personal organizadas en unidades más amplias y con funciones coincidentes o paralelas va a provocar una notable complicación que pudo obviarse de haber calcado sencillamente el esquema laboral en el ámbito funcionarial¹¹¹.

¹¹¹ Como en su momento vimos, se utiliza la Disposición Adicional 5.^a LPF, la cual dispone que, a efectos de la distribución de puestos en el Consejo Superior de la Función Pública, en las elecciones a representantes de personal laboral de los entes públicos constituirán un solo centro de trabajo todos los establecimientos de un Organismo en una misma provincia sometidos a un mismo convenio colectivo. El RERTE consagra semejante interpretación sesgada, como se dijo.

CAPÍTULO 13

LA REPRESENTACIÓN UNITARIA (III). PRERROGATIVAS Y GARANTÍAS

A. PRERROGATIVAS EN EL EJERCICIO DEL MANDATO

El ejercicio de las funciones antevistas requiere la concesión auxiliar de una serie de prerrogativas a los representantes del personal, entendidas como derechos integrados en el poder de representación legal que debe satisfacer el empresario con cargo al patrimonio de la empresa. El ET supone una reducción de las prerrogativas anteriores, aunque también, por otro lado, una mayor efectividad de las mantenidas sobre la base de su correcta asignación a los verdaderos representantes del personal. A continuación estudiaremos las prerrogativas explicitadas junto a otras no explicitadas, en suma: el crédito de horas, local u oficina, tablón de anuncios, propaganda, libre circulación y medios materiales y financieros.

a) CRÉDITO DE HORAS

La prerrogativa de mayor relieve hace referencia a la utilización de un número de horas que el representante puede dedicar a las tareas de su cargo sin detracción del salario correspondiente, una ruptura del sinalagma contractual trabajo-salario que beneficia, sin embargo, a ambas partes en igual medida que toda la autonomía colectiva, es decir: en cuanto simplificación de los sujetos interlocutores y uniformación de reglas; aunque no pueda hablarse de un sinalagma colectivo, no hay duda en la distribución de cargas y beneficios para trabajadores y empresarios en la regulación de los delegados y comités.

La primera norma de nuestro Ordenamiento al respecto, el viejo Decreto 1.878/1971, señalaba un crédito de cuarenta horas mensuales a disposición del representante de personal, equivalente a una semana de dedicación al mes, en buena parte consumida en los cursillos organizados por el corporativismo para «formación sindical»; otorgar tan elevado crédito a los representantes libres del personal pareció excesivo al ET¹, que reestructura el tema para acomodarlo a lo

¹ En Italia concede el *Statuto dei Lavoratori* un crédito de al menos una hora por trabajador/año en las empresas pequeñas y medianas para cada delegado *sindical*, y ocho horas mensuales al menos en empresas grandes y muy grandes: artículo 23, de complicada redacción; cfr. GIUGNI *et al.*, *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, Milán, 1979, análisis de los artículos 23 y 24 por GERMANO, pp. 392 ss. En

existente en países próximos, otorgando un crédito proporcional al tamaño del establecimiento donde operan: quince horas en establecimientos de hasta 100 trabajadores, veinte en los de hasta 250, treinta en los de hasta 500, treinta y cinco en los de hasta 750, y cuarenta en establecimientos de superior envergadura [art. 68.e)]. El mencionado crédito se otorga por mes, sin que puedan acumularse en el mes siguiente las horas no utilizadas en el anterior, pero sí acumularse dentro del mes en favor de un mismo representante si se determina por convenio colectivo, prescindiendo los demás de sus horas para que el líder o representante cualificado —el presidente o el secretario del comité, el delegado mejor dispuesto— dispongan de mayor dedicación². El ET condiciona el crédito a que se utilice en las funciones de representación, límite impreciso que según la jurisprudencia mayoritaria comprende la asistencia a actividades del propio sindicato, y excluye el tiempo dedicado a la negociación de acuerdos o atender al llamado del empresario —en el sentido de que no se detrae del crédito³—. La retribución de las horas de representación com-

Francia, el artículo L. 434-1 CT concede a los miembros del comité de empresa y, en empresas grandes, a los representantes sindicales, un máximo de veinte horas al mes; vid. COHEN, *Le droit des comités*, pp. 767 ss. KLEIN, *La représentation du personnel*, pp. 392 ss.; en Alemania, la regulación es francamente excepcional, pues otorga a los miembros del consejo de establecimiento el tiempo retribuido que necesiten para el desempeño de su cargo (art. 37 BetrVG-1972), en la medida en que la dimensión y naturaleza de la empresa lo hagan indispensable, con sólo justificar las ausencias; pero además se dispone la «liberación» de tareas laborales de un número de miembros del comité proporcional al tamaño de la empresa, el cual puede además ampliarse por convenio colectivo (art. 38): un representante en empresas entre 300 y 600 trabajadores, dos entre 600 y 1.000, tres entre 1.000 y 2.000..., once entre 9.000 y 10.000, y uno más por cada 2.000.

² El ET admite la acumulación de horas en uno o varios de los representantes, que podrían así quedar liberados, si se decide por convenios colectivos; pero ALONSO OLEA amplía el instrumento regulador a todo acuerdo colectivo, pacto o convenio, en el *Estatuto*, p. 231, acertadamente a nuestro juicio, pues la concentración de horas en el representante más idóneo, a costa de que los demás se dediquen a trabajar, conviene a ambas partes. La S.^a TS. 17 de junio de 2002 (AR. 7908) admite que puedan acumularse en favor de otro miembro del comité afiliado a distinto sindicato, pues el crédito es individual, no en razón de la pertenencia a un sindicato. CUEVAS LÓPEZ, *Estructura*, pp. 205-206, considera también negociable la globalización o «contabilización colectiva» del crédito, como acepta la S.^a TCT de 30 de octubre de 1980. Los supuestos de acumulación, *in extenso*, en BARREIRO GONZÁLEZ, *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1984, pp. 81 ss.

³ El artículo 37.7 BetrVG-1972 alemana concede tres semanas retribuidas al año para cada miembro del consejo de establecimiento, a utilizar en cursos de formación de representantes reconocidos por la Administración estatal, pero admite complementariamente cualquier otra ausencia para cursillos de formación cuando éstos permitan a los interesados adquirir conocimientos necesarios para el trabajo del consejo de establecimiento: se pretende obtener unos representantes «adultos», maduros en su capacidad para interpretar correctamente los acontecimientos. En cuanto a las reuniones convocadas por el empresario o dedicadas a la negociación del acuerdo colectivo, entiende correctamente TORRES, *Comentarios al Estatuto*, p. 267, que no deben computarse en el crédito de horas, debiendo remunerarlas el empresario las primeras, y siguiendo sus condicionantes circunstancias los segundos. Véanse DÄUBLER, *Schulung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertretern nach § 37 BetrVG*, Colonia, 1973; LUTRINGER, «Comités d'entreprise et formation», pp. 245 ss.; ROUX, «Les crédits d'heures, leur utilisation, les bons de délégation», pp. 31 ss.; sobre el cambio favorable de nuestra jurisprudencia al empleo del crédito de horas para seguir cursillos sindicales apropiados al cargo, DE LA VILLA GIL, «La participación», pp. 151-152, citando la S.^a TCT de 22 de noviembre de 1979; en el mismo sentido puede citarse también la S.^a TS de 11 de mayo de 1982. Pero el TCT adopta luego una

prende el salario normal de la hora ordinaria, incluyendo el promedio de los complementos por cantidad o calidad de trabajo, si se hubieran venido percibiendo⁴, aunque no las dietas por desplazamiento⁵; la ausencia debe avisarse previamente, y justificarse en cuanto sea posible [art. 37.3.e) ET], aunque la jurisprudencia aplica la presunción *iusuris tantum* de uso correcto⁶, al punto de haber vanificado el requisito.

La presunción acabada de ver conecta con una doctrina científica y jurisprudencial más amplia que defiende la libertad del representante en el uso de las horas

postura mucho más restrictiva: así, en SS de 18 de octubre de 1980, 19 de octubre de 1981 y 23 de febrero de 1982, arguye la diferencia entre representación de personal y representación sindical para rechazar el empleo del crédito de horas en asistencia a cualquier reunión convocada por los sindicatos, ya de tipo informativo, ya formativo, de consultas jurídico-laborales, etc. Y en S.^a de 30 de octubre de 1981 acepta la postura de la empresa negándose a pagar las horas utilizadas por los representantes unitarios en reuniones de su sindicato en lo que excedieran de la jornada laboral. Sin embargo, la aparición de la LOLS y quizá la nueva imagen del sindicalismo como garante de la estabilidad a través de los sucesivos Acuerdos interconfederales hace variar de opinión al TCT, que para ello se reclama de la jurisprudencia del TConst.; así, las SS TCT 24 de septiembre de 1984, 1 de febrero, 1 de julio y 30 de diciembre de 1985, pudiéndose también alegar las del mismo Tribunal de 8 de marzo, 15 de marzo y 6 de abril de 1983. Por su parte, el TS ha mantenido una postura más abierta en SS de 8 y 15 de marzo y 6 de abril de 1983. Criticando la postura restrictiva de un período jurisprudencial, CASAS BAAMONDE, «La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones», pp. 316 ss.; sobre la evolución hacia criterios ampliatorios del TCT en base a las normas internacionales, SAGARDOY BENGOCHEA, «Utilización fraudulenta del crédito», p. 908, y TUDELA CAMBRONERO, «Transgresión de la buena fe, utilización del crédito horario», pp. 78 ss. Favorable a la distinción entre horas de delegación y horas sindicales, CUEVAS LÓPEZ, *op. cit.*, p. 202, quien tampoco estima computables en el crédito el tiempo de sesiones reglamentarias en organismos o comisiones, ni el convocado por el empleador. En el mismo sentido, aunque matizando la imputabilidad de las reuniones, BARREIRO GONZÁLEZ, *El crédito de horas*, pp. 30 ss.

⁴ Parecidamente, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, pp. 231; ORTEGA, *El Estatuto*, p. 267, se lamenta de la ausencia en el ET de un precepto similar al del Decreto 1878/1971 en la materia, el cual abarcaba la totalidad de los devengos que habría percibido el representante de haber prestado normalmente sus servicios, ateniéndose al futuro pronunciamiento jurisprudencial, que se vence en este sentido unánimemente en SS TCT de 2 y 17 de marzo de 1983, entre otras. En la de 29 de septiembre de 1983, reconoce el derecho al crédito íntegro a representante con jornada reducida por guarda legal, en atención a que podría decidir acumularlo al de otro representante, entre otras razones; la de 13 de abril de 1983 otorga incluso el plus de turno que la empresa abona por día efectivamente trabajado de tal forma, y ello a pesar de que el empresario ya lo venía pagando al sustituto del representante. Por otra parte, la S.^a TCT de 17 de junio de 1983 reconoce el crédito íntegro del mes al representante que comenzó sus funciones a mediados del mismo, con independencia de las horas abonadas al representante saliente. Y las TCT de 2 de julio y 24 de septiembre de 1984, otorgan el plus de nocturnidad del representante aunque ahora ejerza sus funciones fuera de ese turno. La S.^a TCT de 22 de octubre de 1985 reconoció la posibilidad de mínimo del número de horas de función, denegando al empresario bajar de las 60 que el RRI tenía reconocidas a las 20 que con el ET le corresponden en su caso. Por otro lado, se computan en el crédito horario sólo las horas coincidentes con la jornada (S.^a TCT de 27 de septiembre de 1985), horas de jornada que por otra parte no son recuperables en otro día o lugar (S.^a TCT de 3 de octubre de 1985). Por el contrario, la S.^a TCT de 25 de octubre de 1982 consideró adecuado el pago de sólo el crédito proporcional en un mes en que el representante disfrutó de 20 días de vacaciones, mientras la S.^a TCT de 12 de noviembre de 1985 admitió la posibilidad de reducir el crédito cuando la jornada había disminuido de modo considerable en ese mes.

⁵ S.^aTS. 9 de octubre de 2001 (AR. 239).

⁶ Cfr. SS TS de 15 de noviembre de 1986 y 14 de abril de 1987 y TCT de 10 de enero de 1983 y 25 de junio de 1986.

de función, y cuyas manifestaciones revisten diversos aspectos: el control del empresario debe ser flexible, preservando la independencia del representante, sin que sea aceptable una rígida fiscalización del uso horario⁷; *ad limina*, cabe la posibilidad de vigilancia con detectives o guardas jurados de la empresa, aunque no hasta el punto de acompañar permanentemente al representante hasta en las reuniones del comité⁸; y las funciones de representación son tan variadas que pueden desarrollarse en toda clase de lugares, desde bares a domicilios privados, no quedando restringida a los locales de la empresa⁹.

La utilización del crédito debe coincidir con el horario de trabajo del representante, por lo que el empresario no debe abonar las actividades desarrolladas fuera de su jornada¹⁰, aunque se acepta la clara excepción de los representantes con turno de noche, pues de otra forma no podrían acudir a las reuniones del comité ni ejercitar otras labores del cargo¹¹; los convenios colectivos admiten otras excepciones adicionales (comparencia en juicios, etc.), y los TSJ se dividen entre aceptar otras posibilidades¹² o atenerse a lo antevisto¹³. El tiempo de utilización del crédito es una cuestión próxima pero distinta a la de reducción proporcional del mismo cuando el trabajador dispone de un contrato a tiempo parcial; los tribunales en tales casos niegan la reducción pretendida por los empleadores, pues el número de horas se calcula en función del número de trabajadores en plantilla, y no según la modalidad contractual del representante, llegando a alegar alguna sentencia, de manera algo discutible, que aplicar el principio de proporcionalidad supone una discriminación en el acceso a las tareas de representación para los trabajadores a tiempo parcial que el Tribunal de Justicia ha condenado repetidamente¹⁴, pues dicho Tribunal europeo entiende como discriminatoria la proporcionalidad en la retribución del crédito de horas cuando el grupo de trabajadores a tiempo parcial comprenda un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, ya que haría más difícil su representación por el comité¹⁵.

El abuso del crédito horario plantea la misma tesitura que hemos visto en el abuso de los derechos informativos del representante, en el Capítulo 12.C.c)¹⁶.

⁷ SS TS de 15 de noviembre de 1986, 14 de abril de 1987, 20 de abril de 1988 y 2 de octubre, 2 de noviembre y 5 de diciembre de 1989.

⁸ SS TS de 28 de septiembre de 1983, 29 de septiembre, 2 de noviembre y 5 de diciembre de 1989.

⁹ SS TS de 7 de mayo y 15 de noviembre de 1986, 14 de abril de 1987, 2 de octubre y 2 de noviembre de 1989.

¹⁰ S.^oTS. 3 de julio de 1989 (AR. 5423).

¹¹ S.^oTS. 18 de marzo de 1986 (AR. 1347).

¹² S.^oTSJ. La Rioja 18 de marzo de 197 (AS.642).

¹³ S.^oTSJ. Cataluña 29 octubre de 1997 (AS. 3738).

¹⁴ S.^oTSJ. Asturias 12 de setiembre de 1997 (AS.3321).

¹⁵ S.^oTJE. de 7 de marzo de 1996, asunto Freers y Speckmann c. Deutsche Bundespost (AS.39)

¹⁶ Vid. MARÍN ALONSO, I., «El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario», AS. 5 (2000), 38 ss.; MARTÍNEZ MENDOZA, J. J., «Buena fe y abuso del crédito», pp. 336 ss. Un caso con lo que podríamos llamar culpas recíprocas, en la S.^oTSJ. Cataluña 3 de marzo de 2000 (AS. 748), resuelto con la declaración de improcedencia, y no de nulidad, del despido. Control del empresario *a posteriori*, no *a priori*, en Francia: ROUX, *op. cit.*, p. 35. El «derecho al libre ejercicio del cargo», o autonomía en la gestión del mismo, se defiende por MARTÍN VALVERDE, seguido por DURÁN LÓPEZ, *La*

b) LOCAL Y TABLÓN DE ANUNCIOS

En las empresas o centros de trabajo —dice el artículo 81 ET—, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades, así como uno o varios tableros de anuncios. Como requisito de ambas prerrogativas se sitúa el que las características del establecimiento lo permitan, lo cual parece dirigido a la oficina de los representantes antes que a los tableros de anuncios, facilitables en cualquier establecimiento. Ahora bien, ¿cuándo ha de considerarse improcedente la concesión de un local por causa de las características de un establecimiento? La condición circunstancial a que se somete la obligación del empleador implica, en palabras de Casas Baamonde, una peligrosa indeterminación del supuesto de hecho legal, que amenaza con convertir en letra muerta el precepto, dando al traste con los derechos de representatividad allí reconocidos, cuando ni de los ejemplos de Derecho Comparado ni de los antecedentes inmediatos de la norma se derivan influencias en esa dirección¹⁷. Las dimensiones de la factoría o del centro de trabajo, la dificultad de hallar adecuado emplazamiento dentro de ellos para los representantes, no parece determinante para una negativa del empresario, si hay posibilidad de conceder un local contiguo a la factoría¹⁸, y habrá de estarse a la buena fe para considerar si el patrimonio de la empresa admite la concesión de local para los representantes: el diverso tamaño de las empresas ha permitido diferenciar en otros Ordenamientos entre una oficina del comité —es decir, un local a disposición permanente del mismo— o un local para sus eventuales reuniones; el ET se muestra más flexible y deja las distinciones a las circunstancias de cada caso, de manera que unas veces podrá exigirse una oficina con carácter permanente, otras la utilización temporal de un despacho, otras ni siquiera eso. Por otro lado, el local ha de ser idóneo para el desarrollo de la representación y el contacto con los trabajadores: la idoneidad es un concepto jurídico indeterminado, que el intérprete habrá de ponderar en cada caso, aunque puedan avanzarse dos baremos iniciales: en primer lugar, la idoneidad de conectar con la base no supone una

acción sindical en la empresa: su protección legal, p. 201, en nota 247. Nuestra Jurisprudencia acepta el despido como sanción por uso irregular de las horas: así, la vetusta S.^ªTS de 17 de marzo de 1981 lo admitió para un delegado de personal que, habiendo presentado certificados probando que va a acudir a actos sindicales, marchó por el contrario a «playas del sur».

¹⁷ CASAS BAAMONDE, *Representación unitaria*, pp. 63 ss. Tanto el Ordenamiento francés, como el alemán e italiano, como el Decreto 3148/1977 o el malogrado proyecto de ley sobre órganos de representación de los trabajadores en la empresa de 16 de enero de 1978, como, en fin, el mismo debate del ET y las propuestas de diversos grupos parlamentarios en él, se orientaban a establecer un umbral basado en la plantilla del centro, que para el Decreto 3148/1977 era de 50 trabajadores, indica la autora citada. De todas formas, la indeterminación también tiene sus ventajas, como se expresa a continuación en texto.

¹⁸ Para ALONSO OLEA, *op. cit.*, p. 252, dependerá básicamente de la planta física del centro de trabajo, siendo menos creíble la imposibilidad a medida que aquella es mayor. El sentido del precepto parece indicar —continúa— que el local se proporcione en el mismo centro de trabajo, pero no prohíbe expresamente que a tales efectos se ofrezca en una instalación capaz próxima. En este sentido, el *Statuto dei Lavoratori* italiano habla en su artículo 27 del local idóneo «en el interior de la unidad productiva o en la inmediata vecindad de ella».

amplitud suficiente como para celebrar las asambleas, pues éstas se contemplan en el artículo 77, y aquí habremos de entender por hipótesis que se está hablando de un punto de referencia donde los trabajadores puedan tener localizados a los representantes, comunicación con la base tan esencial, que probablemente impide al empresario asignar caprichosamente locales distantes o poco accesibles a los trabajadores; en segundo lugar, el desarrollo de las actividades representativas sugiere múltiples facetas, todas ellas surcadas por el carácter mancomunado de los delegados y colegial del comité, es decir: que el tamaño del local habrá de acomodarse al número de los representantes, al objeto que puedan adoptar decisiones colegiadas o mancomunadas, como exige la ley, y si para la actividad de un comité de cinco miembros bastará un despacho cualquiera de la entidad, para un comité de cincuenta y tres personas¹⁹, por ejemplo, deberá disponer de una sala de reuniones suficiente para todos, que de ordinario se ofrecerá *ad hoc* —el comedor, el club, la sala de juntas de la entidad—, asignando además una oficina para las reuniones y actividades cotidianas; en tercer lugar la idoneidad del local para desarrollar las funciones ostentadas no puede concebirse si pensamos en un local desprovisto de todo elemento auxiliar, entendiéndose en Derecho Comparado que debe ir amueblado en lo indispensable para celebrar las reuniones, entrevistas, etc., propias del cargo. A pesar de estas observaciones lógicas, un criterio flexible como el adoptado por el legislador ha de complementarse con una válvula de escape a las discrepancias, las cuales «se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la inspección de trabajo» (art. 81), el último reducto del intervencionismo laboral en funciones dirimientes que en puridad corresponden a la jurisdicción social.

¿Cabrá utilizar el local en situaciones de cierre temporal de empresa? La asamblea de personal no puede celebrarse en tales casos, según dispone el artículo 78.2.d) ET, pero el silencio respecto del comité puede interpretarse analógicamente o en sentido contrario. Si el local disponible se halla fuera del establecimiento, el cierre de empresa no tiene que afectarle en principio, salvo situaciones de excesiva onerosidad; pero si el local se encuentra en el interior del establecimiento, la solución correcta parece la misma, pues nos hallamos ante una prerrogativa, en beneficio de los representantes legales, un plano distinto al de las relaciones de producción: tanto la huelga, como el cierre, como la cesación o reducción productivas, marchan por otro vector paralelo sin afectarla²⁰.

Respecto al tablón de anuncios, a diferencia de lo establecido para fijar carteles o distribuir propaganda en otros lugares de la empresa, el comité no necesita comunicar al empleador el material que va a publicar en su espacio reservado, pues tiene plena autonomía dentro de su derecho de uso. La doctrina se ha plan-

¹⁹ No existe en España, que yo sepa, un comité de tal envergadura, correspondiente a un centro de trabajo con 33.000 trabajadores.

²⁰ Cfr. para la huelga y el cierre una solución similar adoptada por CARABELLI en sus notas al artículo 27 de la Ley 300/1970, en GIUGNI *et al.*, *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, Milán, 1979, pp. 449-450; también, CRISCI, «Notas al art. 27», en PROSPERETTI *et al.*, *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, Milán, 1975, pp. 894-895. Análogamente, las SS TConst. 78/1982 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre, sobre entrada en factoría de representantes despedidos para ejercer sus funciones durante la sustanciación del recurso, podría argumentarse aquí.

teado la conveniencia de identificar *ab origine* al promotor de la inserción, exigiendo que todo documento del tablón venga firmado por algún miembro del comité o sellado con el sello de éste. Pero lo conveniente no siempre es obligatorio, y de la misma forma que no se exige en nuestro Ordenamiento que los tabloneros se hallen defendidos mediante acristalamiento y llave de cualquier invasión extraña, bastando con el mero soporte, tampoco es exigible a los representantes de personal que autentifiquen la iniciativa de inserción con sello o firma, aunque desde luego el hacerlo facilitaría grandemente a ambas partes la solución de posibles conflictos.

¿Puede el empresario prohibir, o impedir, o *ad limina* retirar, la información abusiva? Es el comité el que detenta el control respecto a su local y su tablón por obra del derecho real que ejercita. El empleador no sólo debe garantizar la utilización de los mismos, sino también el acceso pacífico a ellos. La escasa doctrina judicial recaída sobre el particular ha oscilado hacia el camino que estimamos correcto en breve espacio de tiempo. Si en una primera decisión estimó el derecho del empresario a retirar del tablón un comunicado contrario al referéndum sobre el ingreso de España en la OTAN, por su carácter político²¹, en otra posterior repudió un comportamiento empresarial similar respecto de una lista publicada en el tablón de los cuarenta esquiroleros que se negaban a secundar una huelga, lista estimada por la empresa como atentatoria contra el honor y la intimidación de los trabajadores señalados²². En modo alguno puede merecer protección jurídica —dice el tribunal— el irrogarse la empleadora facultades que, en todo caso, caen fuera de las que le vienen asignadas legalmente como órgano de dirección y control de la actividad laboral, y mucho menos habiendo acudido a las vías de hecho, prescindiendo en absoluto de los cauces legales apropiados que conducen a la restauración del orden jurídico que estimaba perturbado. Es el afectado quien debe perseguir la presunta comunicación ilícita ante los tribunales. Con mayor razón está vedado al empresario insertar comunicados propios en el tablón, invasión o injerencia que equivaldría a la acción del propietario de una vivienda arrendada que la utilizara sin permiso del arrendatario: la S.^aTC. 308/2000, de 18 de diciembre, considera tal comportamiento como reprochable y sancionable, aunque no afecte a la libertad sindical²³.

En efecto, la LISOS califica como falta grave la transgresión de los derechos de los representantes en materia de locales y tabloneros de anuncios (art. 7.8). En cuanto a recuperar la posesión del local o del tablón invadidos, los representantes pue-

²¹ S.^aTSJ. Madrid 5 de junio de 1989 (AS. 337).

²² S.^aTSJ. Galicia 30 de octubre de 1991 (AS. 5.406).

²³ La empresa había insertado un comunicado «lamentando profundamente las informaciones totalmente deformadas que los delegados de personal han tramitado verbalmente y por escrito al personal de esta empresa». El TC considera reprochable la injerencia, pero en esta ocasión entiende que no hay vulneración de la libertad sindical, porque con tal actitud no se constriñe la libertad de acción de los delegados de personal. El tratamiento como derecho real del tablón y el local, así como su posible tutela posesoria, en mi artículo «Locales y tablón de anuncios», pud VVAA (ALONSO OLEA, coord.), *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, edición especial del n.º 100 de *Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. II, Madrid 2000, pp. 1417 ss.

den en primera instancia solicitar la intervención de la Inspección de Trabajo, pero también demandar judicialmente a través del procedimiento de conflicto colectivo, por inaplicación del art. 81 ET, al empresario, o también reclamar la tutela posesoria mediante el interdicto oportuno ante —creemos— el juez social por el procedimiento ordinario.

c) LIBRE EXPRESIÓN Y COMUNICACIÓN

Como ya se aludió fugazmente en el Capítulo 12.C.b), los representantes del personal tienen derecho a expresar sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo reproducir y distribuir sin perjuicio del normal desenvolvimiento del trabajo las publicaciones de interés laboral o social comunicadas al empresario [art. 68.d) ET]. La libertad de expresión del comité viene constreñida a las declaraciones colegiadas, esto es, adoptadas por mayoría, lo que para Barreiro González no impide la libertad de expresión del representante individual en cuanto trabajador, pero sirve para deslindarla de las declaraciones colectivas. Las cuales disfrutan de un régimen distinto, por su mayor amplitud. Lo dicho al hablar del sigilo del comité debe tenerse especialmente en cuenta, y también la definición de estos órganos como representantes puros del personal, exentos de deberes armónicos y colaboracionistas, de forma que en nuestro país resulta lícito difundir una crítica o una convocatoria de huelga sin por ello culpar al representante de infracción de sus obligaciones: expresar las opiniones «con libertad» no puede interpretarse restrictivamente, sino con igual amplitud que la libertad pública de opinión, si bien con tres requisitos adicionales: el respeto a la producción, que no significa simplemente comunicarse con el personal fuera de la jornada, si ponemos en relación esta prerrogativa con la del crédito de horas laborales; un contenido laboral o social de las publicaciones, que veda inundar la fábrica con publicaciones deportivas, eróticas, o de alta política, pero no cuanto en el ámbito cultural, político, deportivo, etc., pueda incidir en los contenidos antedichos: la posición de un partido sobre un proyecto de ley laboral responde, v. gr., a ese contenido laboral o social lícito; por último, la comunicación a la empresa, que ante el silencio de la ley podrá hacerse anticipada o posteriormente, a efectos de poder exigir el empresario las responsabilidades civiles o penales eventualmente deducibles²⁴.

¿Quid cuando no se trata de distribuir publicaciones al personal, sino de criticar a la empresa ante los medios de comunicación? El art. 68 permite expresar colegiadamente las opiniones en la esfera de su representación, y ya vimos en su momento que el deber de sigilo es más estricto hacia el exterior, hacia terceros ante los que

²⁴ Una reacción del empresario contra las manifestaciones «totalmente deformadas» de los delegados de personal a los trabajadores de la empresa, juzgada inadecuada por el tribunal, en S.^ª TC. 308/2000, de 18 de diciembre. La S.^ª TCT. 7 de febrero de 1989 (AL 1989-1, § 442) considera discriminatoria la actitud de la empresa que excluye a los afiliados al sindicato que no le informa previamente de lo que publica en el tablón de anuncios.

no existe un deber de representación fiel²⁵. El representante aislado puede además prevalerse de su derecho a la libre expresión y comunicación —siempre que sea veraz— del art. 20 CE²⁶ y a su derecho de libertad sindical para contrarrestar la acusación de mala fe y abuso de confianza que el empresario le lanzará²⁷.

La libertad de desplazamiento dentro de la empresa, cuya necesidad en orden a un correcto desempeño de las funciones asignadas a los órganos en estudio habíamos aceptado *supra*, juntamente con la de salidas fuera del centro de trabajo, viene reforzada aquí por la expresa mención legal a la libre opinión y distribución de publicaciones²⁸.

d) MEDIOS MATERIALES Y FINANCIEROS

En el Ordenamiento germánico se ordena al empleador poner al servicio de los consejos de establecimiento, no sólo un local, sino los medios materiales y personal de oficina necesarios, y vale la pena mencionar qué entiende la doctrina y jurisprudencia de aquel país por tales: el empleador debe ofrecer mecanógrafas (*sic*), máquinas de escribir, teléfono con comunicación exterior, y hasta los textos legales sobre participación, pudiendo los representantes rechazar los que asuman posiciones patronales en las anotaciones o comentarios al texto; por supuesto, se reconoce además el derecho de domiciliación del consejo, con la posibilidad de recibir correspondencia, envíos, citaciones a las señas prefijadas²⁹. El legislador español no va tan lejos, y dejando a salvo lo que se entiende por local adecuado y cuanto pueda negociarse en acuerdos colectivos, no hace mención de otros medios materiales; con todo, no parece descabellado pretender del empresario el material y personal de oficina cuando se encuentre disponible, sobre la base del deber de cooperación del empresario: no sólo «publicar» los informes, comunicados y otros documentos por mediación de la estructura administrativa de la empresa, como

²⁵ Despliega la dimensión del derecho de información frente a terceros como una libertad de información externa MONEREO PÉREZ, J. L., *Los derechos de información*, p. 437.

²⁶ Las diferencias entre ambos derechos del 10.1.a y 20.1.d CE, en MARÍN ALONSO, I., *Los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador*, Sevilla 2002, inédito.

²⁷ Los tribunales aún no han clarificado si los representantes de personal actúan sindicalmente en el ejercicio de sus funciones, y el TC se divide en sus sentencias, pero la solución positiva se encuentra a la mano cuando el representante unitario es al mismo tiempo afiliado sindical. Así lo vemos en la S.³TC. 1/1998, de 12 de enero, sobre el despido de un presidente de comité de empresa que al mismo tiempo era secretario general del sindicato de empresa SIT, por haber denunciado las irregularidades de funcionamiento de su propia empresa en la concesión del transporte público de un Ayuntamiento, y solicitado además por ello al Ayuntamiento rescindir la concesión. El TC entiende que la denuncia no es contraria a la buena fe porque prevalece el interés público del contenido, ya que se trataba de una empresa dedicada a un servicio público, y en cambio hay despido nulo por lesión de los derechos fundamentales de los arts. 20 y 28 CE.

²⁸ Sobre el libre desplazamiento en el interior del establecimiento, cfr. KLEIN, *La représentation du personnel*, pp. 395 ss.; COHEN, *Le droit des comités*, pp. 749 ss. RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Artículo 81», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 542, habla de comunicación «previa» para no perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo.

²⁹ Artículo 40.2 BetrVG-1972; DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, pp. 228-229.

oscuramente indica el artículo 68.d), sino incluso la utilización razonable del teléfono, mesas, etc., «sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo». Así lo recogen los convenios colectivos, al especificar el uso de teléfono e incluso la suscripción del comité a colecciones legislativas y jurisprudenciales, aunque la jurisprudencia no ha formado aún su opinión³⁰.

En cuanto a la financiación de las actividades del comité, hemos de pensar en la gestión de obras sociales, correspondencia y otros gastos a cubrir por los representantes, en el desempeño de una función no remunerada, pero también sin cargas. La solución del problema en otros Ordenamientos es compleja, pues por un lado se prohíbe la percepción de contribuciones obligatorias entre el personal, mientras se conmina al empresario a financiar en cierto grado los gastos de representación³¹. Quizá el más generoso sea el Ordenamiento francés, que impone el pago de una subvención por el empresario equivalente al 0,2 por 100 de la masa salarial bruta para gastos de funcionamiento, además de la subvención para gestionar las actividades sociales y culturales³². Entre nosotros, hay que dar por supuesta la no imputación a los representantes de los gastos producidos por la gestión de las obras sociales; en lo demás, al no haber indicación legal en uno u otro sentido, no cabe exigir una contribución forzosa de nadie —ni del propio comité o delegados, ni del personal, ni del empresario—, pero sí podrá recabarse una contribución voluntaria a través de la negociación colectiva³³, o colectas entre el personal; si bien los tribunales han incluido en alguna ocasión tales gastos en la remuneración del crédito de horas³⁴.

³⁰ Sobre los convenios, CASAS BAAMONDE, *Representación unitaria*, p. 95; ROJAS VIVERO, *La libertad de expresión*, p. 137. La S.^a TSJ Castilla-La Mancha de 3 de mayo de 1990 (*Ar.* 3171), rechaza cargar sobre el empresario los gastos de desplazamiento del comité en razón del silencio legal, por lo que deberán abonarse con los fondos que recauden los sindicatos de los afiliados —se entiende que de la empresa—. La doctrina sustentada no es determinante aún, principalmente porque no se trata de gastos ordinarios, sino extraordinarios, del comité, aunque no convenza el argumento jurídico utilizado por el TSJ.

³¹ Para obras sociales en Derecho francés: vid. artículos R. 432-8 y L. 434-6 del *Code du Travail*, y COHEN, *Le droit des comités*, pp. 352-353. Para todos los gastos de funcionamiento del consejo, en Derecho alemán: artículo 40 BetrVG-1972, con críticas de la doctrina progresista, ante el peligro de que el pago caso por caso de los gastos ocurridos lleve a una dependencia económica evitable, en opinión de tal doctrina, si el empresario versara una cantidad alzada o fondo general para el funcionamiento del comité (DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, p. 229). Respecto a la prohibición de contribuciones forzosas del personal, vid. artículos R. 432-11.4.º del *Code du Travail* y 41 BetrVG-1972.

³² Artículo L. 434-8 del *Code du Travail*, redacción incorporada por Ley de 28 de octubre de 1982. Cfr. COUTURIER, «Les budgets du comité d'entreprise», *DS*, 1983, pp. 371 ss.

³³ Así, el convenio de Philips Ibérica, SA (*BOE* 13 de setiembre de 1997), art. 50, establece un fondo para los representantes unitarios de las empresas del grupo de 2.200.093 pesetas. La S.^aTS 21 de enero de 1983 consideró válida la cláusula de un convenio colectivo que ordenaba la entrega al comité de las primeras 100.000 pesetas de propinas para gastos de gestión, un novedoso y madrugador «canon de negociación» anterior a la LOLS.

³⁴ Doctrina judicial anterior al ET: SS TCT de 8 de setiembre de 1978, 20 de abril y 30 de mayo de 1979. También DE LA VILLA GIL, *op. cit.*, p. 153, sobre la base del mantenimiento de la remuneración por ausencias justificadas del artículo 37.3 ET.

B. GARANTÍAS DE ACTUACIÓN

a) NORMAS GENERALES

En el diseño de la representación del personal en la empresa compete al empresario no sólo un deber de cooperación, sino también de respeto al libre desenvolvimiento del cargo, lo que no siempre se observa, motivando una regulación caucional contra las injerencias patronales radicada en el artículo 68 ET y otros preceptos complementarios. La protección acordada por el artículo 68 ET tiene las siguientes características generales:

1. Norma mínima, perfeccionable por instrumentos colectivos³⁵; quizá por ello se establece un contenido inferior al de la legislación corporativa del Decreto 1.871/1971, el cual había alcanzado también en materia de garantías unas elevadas cotas.

2. Norma común a los delegados de personal y comités de empresa, «como representantes legales de los trabajadores», extendida también: 1) a los candidatos en las elecciones a representantes, hasta la proclamación de los electos³⁶; 2) a los delegados *sindicales* por la LOLS, artículo 10.3, en la forma que veremos en el siguiente Capítulo; y 3) a los representantes del personal en consejos de administración, cuando existan a virtud de la negociación colectiva³⁷.

3. Garantías *ad personam*, es decir, protegiendo al representante contra los actos que puedan perjudicarlo, en la dicción del Convenio OIT 135; las eventuales actuaciones del empresario contra la propia labor de representación —no contra el representante— obtienen respuestas muy puntuales en el Ordenamiento, plasmadas en la consideración como infracciones graves de determinados comportamientos empresariales en la LISOS³⁸, y habrá que acudir para el resto a cuanto alegábamos sobre el deber de colaboración del empresario en el capítulo 12.A.

4. Garantías diferentes a las sindicales, pues la representación unitaria cae fuera del art. 28.1 CE, de donde el procedimiento de tutela de la libertad sindical tampoco resulta apropiado contra las agresiones a su labor³⁹. La postura del TC, y por influencia suya, de los demás tribunales, carece en este punto de nitidez, como

³⁵ Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., «El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías», pp. 47 ss. El precepto reza: «A salvo de lo que disponga en los *convenios colectivos*», pero nada impide a los acuerdos y pactos abordar el tema, como ya vimos para las prerrogativas.

³⁶ S.^a TConst. 38/1981, 23 de noviembre. Los candidatos pierden la protección al no salir elegidos, S.^a TS de 22 de febrero de 1990 (*AL*, 1990-2, § 522).

³⁷ S.^a TCT de 12 de mayo de 1983.

³⁸ Por ejemplo, la invasión del tablón de anuncios con un comunicado empresarial se considera sancionable por la S.^aTC. 308/2000, de 18 de diciembre, en alusión al art. 7.8 LISOS 5/2000. Asimismo cabe mencionar las sanciones establecidas por transgredir los derechos de información, audiencia y consulta, o contra el crédito de horas, o como falta muy grave, los impedimentos al derecho de reunión de los representantes (junto a los trabajadores y a las secciones sindicales); o como infracción leve, en fin, el no poner a disposición de los representantes el documento de cotización a la seguridad social en el mes siguiente al abono (art. 21 LISOS).

³⁹ SS TC 134/1994, de 9 mayo, y TSJ Valencia de 3 de mayo de 1994 (RL, 2/1995, n.º 696).

hemos visto reiteradamente en otras ocasiones, pues si bien considera que se trata de dos órganos diferentes, con un régimen por ello distinto, declara en algunas de sus sentencias que la actividad del representante es actividad sindical, y que las garantías de la LOLS se aplican a ellos, como a la inversa acepta una extensión limitada de las garantías unitarias a la actuación sindical. A la confusión contribuye la existencia de contenidos adicionales de la libertad sindical relacionados con la representación unitaria, como por ejemplo la promoción de elecciones⁴⁰.

Pero veamos cuáles son las garantías previstas en la Ley 8/1980.

b) PROTECCIÓN CONTRA SANCIONES DEL EMPRESARIO

Hay dos reglas, una sustantiva y otra adjetiva, en el art. 68, letras a) y c): por una parte, *se prohíbe* despedir o sancionar a los representantes durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que éste se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en el ejercicio del cargo⁴¹; por otra, se establece la apertura de *expediente* contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados del personal. Ambas reglas se tienden casi en paralelo, pero aun así se trata de reglas distintas. En líneas generales puede decirse que la protección sustantiva llega más lejos que la adjetiva. Veamos por qué.

1. *La interdicción de despidos o sanciones por actuaciones representativas.* La protección frente a despidos o sanciones, hasta un año más tarde de la terminación del mandato, salvo cuando la mencionada extinción se produjo por dimisión o revocación, se aproxima a otros Ordenamientos comparados⁴². En realidad está

⁴⁰ *Ad limina*, la S.^aTC. 197/1990, de 29 de noviembre, afirma que la protección del derecho fundamental debe extenderse a los actos preparatorios del ejercicio del derecho, y en aquellos ámbitos en los que no exista afiliación sindical y en los que los sindicatos más representativos no han promovido por sí mismos elecciones a representantes electivos de los trabajadores, los actos realizados por los trabajadores tendentes a dotarse de los mismos no pueden permanecer por completo al margen de las garantías de los derechos fundamentales. Se trataba de una trabajadora despedida por convocar una reunión dirigida a elegir la hasta entonces inexistente representación unitaria. El TC. entiende que debe considerársele radicalmente nulo por atentar contra la libertad sindical, en cuanto conducta impeditiva del ejercicio de derechos sindicales posteriores, vinculados a la celebración del procedimiento electoral. Si no se proporciona la debida tutela en esos estadios primarios a quien promueve por vez primera una actuación encaminada a dotarse de unas vías que canalicen y defiendan los intereses colectivos, difícilmente podrá transitarse hacia la organización y actuación propiamente sindical, contemplados como derecho fundamental por la Constitución (fdto. 6).

⁴¹ Obsérvese que los representantes destituidos o dimisionarios ven retirada la protección genérica desde el momento de su cese, sin ampliación al año siguiente. La calificación de los dos tipos de protección como sustantiva y adjetiva, en CUEVAS LÓPEZ, *Estructura*, p. 213.

⁴² Artículo 22.2 del *Statuto dei Lavoratori*, aplicativo de la protección frente a traslados antirrepresentativos a todo candidato hasta tres meses después de haberse elegido la representación sindical unitaria y la comisión interna, y a todo miembro de ellas hasta un año después de cesar en el mandato; artículos L.436-1 y L.436-2 del *Code du Travail*, los cuales protegen a los candidatos hasta tres meses

claro que los despidos tienen motivos tasados en el ET, y el art. 68 no prevé nada nuevo, por cuanto las sanciones sólo se admiten por incumplimientos laborales a tenor del art. 58 ET. Con seguridad la jurisprudencia habría deducido la nulidad de sanciones y despidos discriminatorios desde los preceptos generales acabados de citar, amén de la del art. 14 *in fine* Const. La admonición del art. 68 contra arbitrariedades resulta consiguientemente pleonástica; no así la exigencia de expediente contradictorio, con base legal exclusiva en el referido artículo.

Pero, si el artículo 68 reitera lo dicho en otros lugares del ET, hay un enfoque que es menester precisar con referencia a la inmunidad en el ejercicio de las funciones. La misma no obsta al poder sancionador del empresario por incumplimientos laborales del representante —si acude habitualmente al puesto de trabajo en estado de embriaguez, pongamos por caso—, como recalca el artículo 68, un poder que alcanza incluso a las faltas representativas con conexión laboral, según estudiamos en el Capítulo 12.C.c). Aquí puntualizaremos lo siguiente: primero, que una antigua doctrina jurisprudencial que llega incluso hasta nuestros días había entendido que los representantes se sometían sin más al poder disciplinario del empleador, e incluso habían de manifestar en su comportamiento un cuidado mayor del habitual en razón de la relevancia del cargo, una diligencia más exquisita por la confianza en ellos depositada⁴³, pero hoy parece claramente en regresión⁴⁴. Segundo, quizá el principal caballo de batalla de los jueces sea controlar la proporcionalidad de las sanciones que imponen los empresarios. Tercero, conviene notar las dificultades existentes en algún tipo de falta para delimitar la conexión laboral, sobre todo en cuestiones de lealtad o sigilo profesional, al punto de discutirse el despido por abuso de confianza a los representantes que trasgredieran el deber de secreto u otras limitaciones propias de su cargo⁴⁵, a lo cual se opone la propia dicción de la ley⁴⁶.

El precepto habla de despidos o sanciones, lo cual parece en principio una redundancia, pues se tiende al reduccionismo de considerar como único despido al disciplinario: despidos o sanciones serían dos maneras distintas de decir lo mismo.

después, y a los miembros elegidos hasta seis meses después, con normas específicas para los trabajadores temporales.

⁴³ En este sentido, SS TS de 4 de marzo de 1971, 6 de diciembre de 1980 y 20 de enero de 1989, entre otras muchas; la STS de 20 de julio de 1987 contempla un caso extremo que resuelve en favor del trabajador: éste había sido despedido por «transgresión de la buena fe contractual» debido a que se presentó a las elecciones de representantes bajo las listas de UGT y ejerció tal cargo sin estar afiliado a dicho sindicato. «Obviamente esta tesis, con su solo enunciado, queda revelada como plenamente inconsciente», reprocha la citada S.^ª TS.

⁴⁴ Cfr. LILLO y MARTÍN, «El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos», *RL*, 19 (1989), pp. 25 ss.

⁴⁵ Artículo 54.d) en relación con artículo 65.2 ET. Extensamente sobre todo este problema CUEVAS LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 207 ss. Paradigmática al respecto aparece la S.^ª TConst. 134/1994, de 9 de mayo, en que el representante vino sancionado por desobedecer una orden para que advirtiera al personal de que la huelga convocada podía ser ilegal. El TConst. reitera que el poder directivo del empresario sólo abarca aspectos laborales.

⁴⁶ El artículo 54.d) faculta al despido por transgresión de la buena fe *contractual*, así como por abuso de confianza en el desempeño *del trabajo*. Y el artículo 68.c) prohíbe despedir o sancionar por el ejercicio del cargo, como ya se vio *supra*.

Pero en sentido técnico, despido es la resolución del contrato por voluntad del empresario, y aquí se incluyen también los despidos por razones objetivas y los despidos colectivos. Por otra parte, al hablar de sanciones, el art. 68.1.c) carece de matices, por lo que el representante no puede sufrir castigo alguno, ni siquiera leve —una amonestación verbal—, por actuaciones debidas al ejercicio del cargo. Estas dos características ampliatorias, unidas a la extensión de la protección hasta un año después del mandato, contrastan agudamente con lo establecido para la protección adjetiva por el mismo artículo.

2. *El expediente contradictorio.* La garantía procedimental sólo abarca a las sanciones más importantes, y dentro del periodo de mandato. En efecto, la protección del expediente formalizado se aplica a las sanciones por faltas graves y muy graves, entre las que se incluyen claramente los despidos disciplinarios, pero no los objetivos. Ahora bien: recuérdese que el convenio 135 OIT reclama una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicar al representante, «incluido el despido», y con esta expresión se quiere indicar seguramente el significado técnico de despido, es decir, toda resolución unilateral del contrato de trabajo por el empleador, sea o no disciplinaria; la proximidad entre el despido disciplinario y otras formas de despido que el ET llama extinción «por causas objetivas» llega a tal punto que el legislador prefiere remitirse en esta última figura a los efectos del disciplinario en vez de regular los específicos del mismo: pues, por ejemplo, la diferencia entre un despido disciplinario por faltas al trabajo y una extinción objetiva por absentismo sólo existe en la índole de las faltas⁴⁷. Por estas razones debe entenderse aplicable el expediente a la extinción por causas objetivas⁴⁸, aunque la jurisprudencia mayoritaria sólo lo exige para las sanciones y el despido disciplinario, en estricta interpretación del ET, de lo que podrían prevalerse algunos empresarios para tratar de despedir por esa vía⁴⁹.

⁴⁷ Aunque las fronteras entre los despidos objetivos y los colectivos se han acercado también con la reforma de 1994, existe un argumento adicional en la normativa comunitaria donde el legislador de 1994 se ha inspirado, la Directiva 75/129/CEE, de 17 de febrero, cual es el de que la delimitación de los despidos colectivos frente a los despidos de otro tipo —los que nos interesan aquí— se hace en función a que los primeros tiene por fundamento «motivos no inherentes a la persona del trabajador», frente a lo que los despidos objetivos de nuestro Ordenamiento se sitúan en un terreno muy ambiguo.

⁴⁸ Partidarios de la interpretación extensiva, DURÁN LÓPEZ, F., «Despido y sanción de los representantes sindicales», p. 65; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 321, aunque entiende exigible el expediente cuando la decisión del empresario encubre, en realidad, una sanción (?); GARCÍA MURCIA, «Las garantías formales en el despido», pp. 449-450; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los supuestos de readmisión en el despido*, p. 41, con matices; ORTIZ LALLANA, M. C., «Extinción del contrato por causas objetivas», p. 902; TUDELA CAMBRONERO, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1988, p. 65 ss. Contra esta postura, y a favor del expediente sólo en el despido disciplinario, PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, p. 166; La S.^a TSJ Andalucía (Málaga) de 25 de abril de 1994 (AL, 1994-3, § 1303) contempla el caso de una delegada sindical despedida por amortización de puesto de trabajo —representantes sindicales y unitarios se encuentran equiparados en punto a garantías—, a la que el TSJ concede la opción entre readmisión o indemnización por entender que fue improcedente. Comenta al respecto MARÍN CORREA, «Las garantías del delegado sindical. Efecto inicial», en nota a la sentencia, p. 2394, que la opción podía reconocérsele, pero no así el expediente contradictorio, al tratarse de despido objetivo.

⁴⁹ Los representantes despedidos por causas objetivas del 52.c) tienen prioridad de permanencia frente a otros despidos en el mismo tramo y lapso de tiempo, garantía inaplicable cuando es él el único despido, o cuando se le despide por otra de las causas objetivas.

El segundo problema es la sustanciación del expediente contradictorio, del que sólo se menciona la audiencia del interesado y del comité o delegados de personal⁵⁰. De entrada cabe señalar que no configura una propuesta vinculante para el juez social, sino un trámite previo a la decisión del empleador⁵¹; y que comprende al menos la audiencia al interesado y al comité de empresa, pudiendo faltar el nombramiento de instructor y secretario, concluyendo con la notificación de la sanción en la forma, cuando menos, de la carta de despido⁵².

Si el despido se hubiera producido sin la apertura de expediente se considerará improcedente, debiendo proceder a nuevo despido en los veinte días siguientes, con efectos desde su fecha, *ex* artículos 55.2 ET y 108.1 y 115.1.d) LPL. Se habían suscitado dudas sobre la importancia del parecer de los restantes miembros de la representación, aunque la jurisprudencia mayoritaria admitiera el carácter sustancial⁵³, por lo que el precepto recalca su solemnidad. También el artículo 115.1.d) LPL advierte sobre la nulidad del despido con requisitos formales defectuosos hasta el punto de impedir la finalidad para la que fueron requeridos⁵⁴. La reforma de 1994 ha modificado los efectos de la ausencia de expediente de manera significativa, pues ahora consisten en la improcedencia (arts. 55.4 ET y 108.1 LPL), cuando antes era la nulidad; en cualquier caso, el resultado no cambia demasiado lo existente, pues la opción por la indemnización o la readmisión compete al representante⁵⁵, de callar el cual se entenderá que opta por la readmisión, en cuyo caso

⁵⁰ Un tal expediente se conocía anteriormente en nuestra legislación, pero había sido derogado por el DLRT-1977 probablemente en consideración a las críticas surgidas de su eventual manipulación por el empresario, y a que, al tener que resolver el juez social en atención al mismo, en algún caso suponía una traba que le impedía entrar con mayor imparcialidad en el relato de los hechos.

⁵¹ En este sentido, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, p. 230; ORTEGA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 265. Vid. artículo 111 LPL-80.

⁵² Ya en SS. TCT. 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1982, 25 de marzo, 5, 7, 26 y 28 de noviembre y 30 de diciembre de 1983, 5 de abril y 4 de octubre de 1984 y 26 de noviembre de 1985. Un expediente contradictorio completo abarcaría la designación de un instructor por el empresario, pliegos de cargos y de descargos, y aportación de pruebas. Cfr. TUDELA CAMBRONERO, *Las garantías*, pp. 91 ss.; ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, *ibidem*, p. 230. ORTEGA, *op. cit.*, pp. 264-265. RODRÍGUEZ-DEVESA, «Los defectos formales en la tramitación de los expedientes», pp. 101 ss. Los arts. 55 y 68 ET zanján el debate, como se ha visto. El originario art. 111 del TRLPL 1990 sólo pedía la audiencia a los demás miembros del comité, y ahora se vuelve al sentido de la anterior LPL 1980, que inadmitía el despido cuando no resultase acreditada la tramitación del expediente o no se hubiera dado audiencia al interesado, al comité de empresa o a los restantes delegados de personal.

⁵³ Por ejemplo, en la *S.^a TS de 9 de febrero de 1988* se contemplaba un despido de delegado de personal de cuyo expediente solo se dio audiencia a uno de los restantes delegados, por lo que fue anulado por el tribunal. La jurisprudencia surgida en torno al artículo 34.2 RDLRT estimó en algunos casos la omisión de la audiencia, por otra parte, como mera infracción administrativa: *SS TS de 19 de mayo de 1981* (dos sentencias); cfr. TUDELA CAMBRONERO, *Las garantías de los representantes*, p. 92. Se admite la omisión del trámite en un lógico supuesto: cuando era el único delegado de personal (*S.^a TS de 21 de marzo de 1989*, *AL*, 1989-2, § 728).

⁵⁴ Aunque dicho artículo menciona expresamente como inobservancia anulatoria la falta de audiencia previa a los demás representantes de personal, no parece que pretenda reducir el supuesto a este único caso: una audiencia ominosa o fugaz, o a la fracción conservadora del comité, pongamos por caso, tampoco cumplen la adecuada contradicción del expediente.

⁵⁵ Cabe considerar, por su importancia, esta opción del representante como una garantía más, distinta a las otras: así, IGLESIAS CABERO, M., *Derecho Sindical*, p. 118.

será obligada, debiendo ser reintegrado en su puesto (arts. 56.4 ET y 280.1 LPL), lo que a veces genera la resistencia del empresario en lo que tradicionalmente se ha denominado «incidente de no readmisión». Cuando así ocurre, la respuesta del Ordenamiento se identifica con la ya vista respecto a los despidos antisindicales: tras un procedimiento abreviado para verificar la realidad del hecho, el juez condenará al empresario a reponer al trabajador *en las mismas condiciones* en su puesto de trabajo, y de no hacerlo habrá de pagarle su retribución, mantenerle en alta cotizada en la Seguridad Social, y permitirle el acceso a la empresa para que continúe desarrollando sus funciones, *ex* artículo 282 LPL⁵⁶.

La misma solución se seguirá si el despido resultara improcedente, no por omisión de forma, sino por falta de causa o por causa ilícita: el representante dispondrá de la opción entre volver a la empresa o percibir la indemnización establecida, y en el caso de que optara por la readmisión y el empresario se negara a ello, el «incidente de no readmisión» llevaría al cumplimiento en sus propios términos de la sentencia judicial.

c) PRIORIDAD DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA

O centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en supuestos de movilidad geográfica, suspensiones y extinciones colectivas y despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo⁵⁷. La prioridad de permanencia se conjuga con referencia a los demás trabajadores de la categoría o grupo profesional, no frente a toda la plantilla, y se extiende a las suspensiones o extinciones debidas tanto a crisis como a fuerza mayor⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, *El cumplimiento específico de la obligación de readmitir*, Madrid, 1995, *passim*. El artículo 280 TRLPL habla concretamente de readmitir «en su puesto», y no en el seno de la empresa como decía el artículo 281 LPL-1990. El artículo 282 LPL-1990 añadía, además, el abono de una cantidad al Tesoro, ahora desaparecida, con segura inspiración en el *Statuto dei Lavoratori*, artículo 18, a cuyo tenor el empresario que se niega a la readmisión debe abonar la retribución debida al representante, y pagar una suma idéntica al Fondo de Pensiones, amén de la indemnización del daño sufrido por el despido improcedente, que no puede ser inferior a cinco meses de retribución; la doctrina entiende que, además, procede la reintegración a las funciones representativas: un rechazo de la doctrina de la incoercibilidad en este campo, por considerar sujeto al empresario a un *dare* y a un *onere*, en GAROFALO, notas al artículo 18, en GIUGNI *et al.*, *Commentario allo Statuto dei Lavoratori*, pp. 259 ss. Para Francia, SAINT-JEVIN, «Le sursis à l'exécution des décisions administratives», pp. 211 ss.; del mismo, «L'exercice du droit de grève et le licenciement des représentants du personnel», *D. Soc.* 1979, pp. 16 ss.; GOEZ y SAINT-JEVIN, «Bilan de la jurisprudence administrative en matière de licenciement de représentants du personnel», pp. 141 ss.; LATOURNERIE, «La loi 13 juillet 1973 et le contrôle de la légalité», 1979, pp. 155 ss.

⁵⁷ Para traslados y desplazamientos, artículos 40.5 ET; para suspensiones y despidos colectivos, artículos 47, 51.7 y 68.b) ET; para despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo, artículos 52.4 ET.

⁵⁸ El artículo 68.b) menciona sólo la suspensión o extinción por causas económicas o tecnológicas, pero se completa con el artículo 51. En parecido sentido, ALONSO OLEA, *El Estatuto*, p. 230. Sin embargo, la S.^a TCT de 24 de octubre de 1985 contempla el caso de un cambio de representante a puesto de trabajo diferente por causas distintas a las económicas o tecnológicas, por lo que el Tribunal considera no aplicable el derecho de «ultimidad». La limitación al mismo grupo profesional y categoría, en S.^a TCT de

Quedan fuera de esta garantía los supuestos de ceses masivos probablemente más comunes en la actualidad. Las modalidades de contratación que un día se llamaron atípicas y hoy son las más utilizadas por los empleadores envuelven numerosos casos en donde terminan simultáneamente sus empleos multitud de estos contratados temporales: antes de las vacaciones de verano, por ejemplo, o al término de la contrata o de la subvención obtenida. Nada establece el ET ni los Decretos de desarrollo sobre cuanto ocurra en el supuesto de cesación parcial o de cesación progresiva de esas plantillas⁵⁹. Lo mismo sucede con los trabajadores a tiempo parcial, sean temporales o fijos⁶⁰. Los principios de trato igual y de proporcionalidad, declarados expresamente para estos trabajadores en las reformas de los arts. 12 y 15, de poco pueden servirnos aquí, pues se refieren a la comparación con el trabajador fijo en igualdad de situaciones. Sólo en los supuestos de ceses al término de la subvención podría establecerse una conexión con los ceses por causas económicas y, desde ahí, postular por la aplicación de esta garantía⁶¹.

d) IGUALDAD DE TRATO EN LA PROMOCIÓN ECONÓMICA O PROFESIONAL

Se refiere el artículo 68 a los sistemas de ascensos, incrementos por antigüedad y a las facilidades para exámenes y formación profesional reseñados en los artículos 23 y siguientes ET. Una postergación o degradación en la «carrera profesional», la negativa a cambiar el turno de trabajo para asistir a cursos académicos, la no selección discriminatoria para seguir formación profesional en la empresa, etc., quedan prohibidos al empresario. De igual manera será ilícita una discriminación de trato en los *fringe benefits*, o deriva salarial, si el empresario mejora los salarios a toda la categoría o grupo profesional con exclusión del representante.

e) LA AUSENCIA DE UNA PROTECCIÓN GENERAL

Reiteramos, para terminar, la falta de una norma genérica de protección al representante. El artículo 68 ET omite indicar en qué paran los comportamientos ilícitos del empresario en todo este ámbito, que permanece sujeto a garantías

9 de septiembre de 1987. La limitación al mismo grupo profesional y categoría, en S.^oTCT 9 septiembre 1987. Limitación al grupo, en S.^oTSJ. Madrid 30 de enero de 1990 (AS. 439). En cambio, con exclusión total, Res. DGT. Empleo de 25 de mayo de 1983, en ALBIOL MONTESINOS, I., «Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral», p. 92. A veces la comparación se realiza sobre puestos análogos, si el representante es idóneo para desempeñarlo, y entre diversos centros de trabajo: así, S.^oTSJ. Cataluña 20 de febrero de 1998 (AS. 1485).

⁵⁹ En este sentido, IGLESIAS CABERO, M., *Derecho Sindical*, p. 118, citando a S.^oTS. 16 de mayo de 1985.

⁶⁰ Vid. MARTÍNEZ DE VIÉRGOL, A., «El cese anticipado en la actividad de trabajador fijo discontinuo», pp. 2787 ss.

⁶¹ Repárese en que no hablamos aquí de los contratos indefinidos concertados por las Administraciones Públicas y sujetos a despido objetivo por término de la partida presupuestaria [art. 52.e) ET], con los que podrían confundirse.

puntuales. La LPL proclama la consideración como improcedentes de los despidos antirrepresentativos, según hemos visto, pero ¿*quid* respecto a la discriminación en las condiciones de trabajo? Habría sido conveniente alguna prescripción al respecto, del tipo ya examinado en materia de libertad sindical⁶². Identificar la función representativa con la acción sindical facilitaría mucho las cosas, pues podrían aplicárseles preceptos de la LOLS, del Código Penal y la LPL directamente; pero la asimilación, defendida por una parte de nuestra doctrina y por el Tribunal Constitucional en algunos momentos⁶³, no está en la línea de lo deseado por el legislador, quien marca profundas distancias entre sindicalismo y representación en la empresa (arts. 28 y 129 Const.). Así pues, y más allá de las conocidas sanciones administrativas de los artículos 95 y 96 ET, la respuesta del Ordenamiento ha de buscarse en la prohibición de conductas discriminatorias del artículo 14 Const., y en la guía interpretativa suministrada por el Convenio OIT 135⁶⁴. Otros países han preferido fijar una «norma de cierre» genérica, es decir, una prohibición contra cualquier acto de obstrucción o persecución empresarial⁶⁵. Las conductas antirrepresentativas se combaten por esos Ordenamientos a través de medios civiles, cuales son el interdicto de recuperar la posesión⁶⁶, multa económica administrativa⁶⁷, y condena penal de privación de libertad y/o multa⁶⁸.

C. PRERROGATIVAS Y GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DEL PERSONAL FUNCIONARIO

Las prerrogativas de la representación abarcan los siguientes aspectos, la mayoría de los cuales observan estrecho paralelismo con los laborales:

⁶² Cfr., para los «tratamientos económicos colectivos discriminatorios», hacia arriba o hacia abajo, el *Statuto dei Lavoratori*, artículo 16, y para actos discriminatorios antisindicales, el artículo 15 del mismo cuerpo legal en el Ordenamiento italiano. También *supra*, Capítulo 9.D.

⁶³ SS 38/1981, de 23 de noviembre, y 55/1983, de 22 de junio.

⁶⁴ El cual habla de «protección eficaz», por lo que IGLESIAS CABERO, M., *Derecho Sindical*, p. 118, considera que puede servir como garantía genérica, al estar dicho Convenio ratificado por España.

⁶⁵ Para el conocido artículo 28 del *Statuto dei Lavoratori* italiano, cfr. el comentario de GAROFALO en GIUGNI *et al.*, *Commentario*, pp. 455 ss. Por su parte, la BetrVG-1972, artículo 78, se expresa de la siguiente forma: «Queda prohibido entorpecer u oponer obstáculos en el ejercicio de sus funciones a los miembros del consejo de establecimiento. No deberán sufrir ningún perjuicio ni podrán beneficiarse de ninguna ventaja por el hecho del ejercicio de sus funciones; la disposición precedente es aplicable asimismo respecto a su formación profesional.»

⁶⁶ *Einstweilige Verfügung*, artículo 85.2 ArbGG-1953, y artículo 23.3 BetrVG-1972, complementariamente. Similar, artículo 26 del *Statuto*.

⁶⁷ Hasta de 20.000 marcos por desobediencia al mandato judicial, en Alemania.

⁶⁸ Artículo 119 BetrVG-1972; sobre el delito de obstrucción —*delit d'entrave*— en el Ordenamiento francés, con privación de libertad y multa, cfr. artículos L. 482-1 y L. del 483-1, *Code du Travail*, y CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho de Trabajo*, pp. 309-310; COHEN, *Le droit des comités*, pp. 898 ss. Para el Ordenamiento italiano, con penas económicas y de privación de libertad, vid. artículo 38 del *Statuto*, y su comentario por VALLEBONA en la obra conjunta dirigida por GIUGNI, *Commentario*, pp. 372 ss.

a) Acceso y libre circulación por los establecimientos de la unidad electoral, que normalmente, como sabemos, abarca a una provincia entera⁶⁹. La visita del representante no debe entorpecer la normal actividad del centro.

b) Libre distribución de todo tipo de publicaciones profesionales o sindicales. El término «publicaciones» no parece entendible en sentido estricto, sino comprensivo de cualquier *medio de difusión* escrito, básica pero no exclusivamente los impresos.

c) Audiencia del órgano de representación en los expedientes disciplinarios abiertos a sus miembros durante el tiempo de su mandato y un año tras su cese. De las sanciones a los *candidatos* sólo recibe en principio información previa⁷⁰. Estas prerrogativas no parecen entenderse como garantías del expedientado, por su ubicación en el artículo 11; la junta de personal es libre de opinar incluso en contra de aquél, lo cual ofrecería mayores dificultades en caso de interpretarlas como garantías.

d) Crédito de horas retribuidas para el ejercicio de sus funciones «dentro de la jornada de trabajo». La LPF sale al paso de los debates existentes en el ámbito laboral respecto al momento de utilización, y considera sólo retribuíbles las utilizadas en tiempo de jornada. Por lo demás, la escala de horas se toma del ET y abarca entre 15 y 40 horas según la envergadura del órgano representativo. Normas específicas, en cambio, regulan la acumulación del crédito: sin requerir acuerdo al respecto, sino mera comunicación a la jefatura de personal, los miembros de la junta pertenecientes a una misma candidatura pueden concentrar sus horas de función en uno o varios de ellos. Pero los funcionarios de libre designación sólo pueden acumular diez horas mensuales⁷¹.

e) Con ubicación anómala en el artículo 42.4 LPF, el local de reuniones constituye asimismo una prerrogativa de delegados y juntas de personal en aquellos centros donde presten servicios más de 250 funcionarios. Aquí las similitudes se establecen con las secciones sindicales⁷², quizá porque dichos locales van a ser

⁶⁹ Excepcionalmente, sólo al término municipal en las unidades municipales, varias provincias en algunas unidades universitarias, uno o varios países en las unidades diplomáticas.

⁷⁰ Disposición adicional 1.ª, del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre régimen disciplinario de los funcionarios del Estado. Falta una norma general para todo el personal funcionario y estatutario de las administraciones públicas. La propia disposición adicional permite diversas interpretaciones, pues sólo exige la *notificación* de posible sanción a la junta de personal en funciones en ese momento, pero concretando ese párrafo con el párrafo primero de la misma Declaración Adicional cabe inducir que a la notificación sigue la audiencia de la junta en el procedimiento sancionador.

⁷¹ El artículo 11.d) LPF, en una dicción bastante rebuscada, se refiere a «los funcionarios que ocupen los puestos de trabajo previstos en el apartado b), número 1, del artículo 20 de la Ley 30/1984». Son los cargos de confianza, RD 364/1995, de 10 de marzo, sobre provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración del Estado, artículos 51 ss.

⁷² Cfr. lo dicho *supra*, Capítulo 11.B.c), sobre asamblea y derecho de reunión de los funcionarios. El artículo 8.2.c) LOLS asigna un local de reuniones a las SSE de sindicatos más representativos o con presencia en el comité, en plantillas con más de 250 trabajadores; por el contrario, el artículo 81 ET asigna un local de reuniones a los comités y delegados de personal en toda empresa donde sus características lo permitan. Antes de la LPF se había planteado ante el TConst. el tema de las reuniones sindicales de la Unión Sindical de Policías en locales policiales, sin autorización pero con previa notificación, en manera similar a la asamblea de trabajadores: la S.ª 91/1983, de 7 de noviembre, aplicó una circular de 11 de noviembre de 1977 y rechazó la pretensión de la USP.

compartidos con las «organizaciones sindicales» mediante acuerdo con ellas; de nuevo la distorsión del ámbito lleva a la paradoja de que una misma junta de personal va a disponer de varios locales ubicados en diversos centros públicos de su circunscripción (hospitales, por ejemplo, con su personal estatutario). Sin embargo, la situación inversa, de juntas que representan a un numeroso personal y no tienen derecho a local de reuniones, reviste mayores inconvenientes: entiendo que lo correcto hubiera sido asignar un local de reuniones a las juntas cuya circunscripción sumara en total una plantilla de más de 250 funcionarios, pues es muy posible encontrar servicios numerosos y muy disgregados —correos y telégrafos, enseñanza no universitaria, etc.—. Por otro lado, la expresión «organizaciones sindicales» suscita diversas interpretaciones que exigen una clarificación; parece, en primer lugar, que la Ley se refiere a las organizaciones internas al organismo público, esto es, las secciones sindicales, quedando fuera por ello los sindicatos y organizaciones complejas superiores; en segundo lugar, el término debe conectarse con la LOLS, artículo 8.2.c), donde se reconoce el derecho a local a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en las juntas de personal: tal ha de ser, pues, el criterio, excluyendo, por tanto, cualquier sección sindical que no cumpla los requisitos mencionados.

f) El mismo y distante artículo 42 LPF alude a la existencia de tablones de anuncios en *todos* los centros de trabajo públicos, y para anuncios *sindicales*. El precepto no cabe entenderlo una mera reiteración del artículo 8.2.a) LOLS y por ello restringido al exclusivo uso de las secciones sindicales, sino que, al contenerse en una Ley de participación de los funcionarios, implica su utilización conjunta por las secciones y por los órganos de representación funcional.

Las garantías disfrutadas por los representantes funcionariales se reducen a no ser sancionado o trasladado por su actuación representativa durante el ejercicio de su mandato ni en el año siguiente, salvo que el nombramiento se extinga por revocación o dimisión, ni a ser discriminado en su promoción económica o profesional por tal actuación representativa [art. 11.e) LPF]. El precepto es copia casi literal del artículo 68.c) ET⁷³ y a lo dicho al comentar las garantías de los representantes laborales me remito. Aquí tienen interés, en cambio, las omisiones, que son varias.

1. No se regula, como hace el artículo 68.a) ET para los representantes laborales, la apertura de expediente contradictorio por faltas graves o muy graves,

⁷³ Éste habla de «no ser despedido ni sancionado», que no significan lo mismo en una acepción técnica de despido, como vimos, pero la LPF simplifica por entender que sólo cabe el despido-sanción en el empleo público, lo que es mucho decir en el estado actual de la legislación, comprendiendo además al personal estatutario (art. 1 LPF). Como vimos al hablar de la restricción del expediente en los despidos de representantes laborales, hay un cierto olvido de que el empresario utiliza con facilidad otras formas de extinción aparentemente más neutras que el despido disciplinario, como la amortización de puestos por razones objetivas y otros mecanismos que entrarían en la amplia definición de estrategias de empleo, para librarse de representantes indeseados. La prohibición de traslados por represalia es en cambio una novedad que no hallamos en el ET. Sobre las garantías de los representantes de funcionarios, vid. RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., «Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la función pública», pp. 126 ss.; GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, pp. 268 ss.

supuesta garantía de imparcialidad en el acopio y valoración de las pruebas. Pero la falta de regulación se debe a que todo funcionario público tiene derecho a ese expediente disciplinario, y, por ende, también sus representantes⁷⁴.

2. Tampoco se regula el derecho a optar entre la readmisión o la indemnización para el caso de que la sanción consistiera en separación definitiva del servicio, pues en la Función Pública no se monetizan los actos ilícitos, sino sencillamente se anulan, de donde el funcionario indebidamente expulsado tiene en todo caso la opción de reincorporarse a su puesto. No obstante, que el funcionario sólo disponga de la posibilidad de reingresar cercenará en ocasiones su legítimo interés a percibir una indemnización y alejarse del servicio público.

3. No quedan claros los motivos por los que la LPF niega a los representantes funcionariales la prioridad de permanencia en supuestos de reducción de plantillas o traslados. La inamovilidad y el derecho al cargo (art. 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado) se proclaman respecto de los funcionarios *de carrera y siempre que el servicio lo consienta*, por lo que, si bien raramente, caben situaciones de movilidad interna y externa en las que el representante funcional no estaría protegido —piénsese, por ejemplo, en las transferencias de personal desde la Administración Central a las Comunidades Autónomas, que han movilizadado a cientos de miles de funcionarios en los años ochenta⁷⁵. El problema es aún más agudo para el personal estatutario, para el que no se presume la estabilidad en el empleo ni en el cargo.

⁷⁴ Artículos 25 y siguientes del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, y normas análogas de otras Administraciones. La declaración del «presunto inculpad» está prevista en el artículo 34.1 del mencionado Real Decreto. En el ámbito de las Administraciones Públicas es general el trámite de audiencia al expedientado, que se extiende asimismo al personal estatutario: así, artículo 70 del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social, Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre. La S.^a TConst. 81/1983, de 10 de octubre, contempla un supuesto de sanción impuesta al secretario de propaganda provincial de la USP en Zaragoza por difundir una nota por la radio que se estimó pasible de sanción individual de quince días de remuneración.

⁷⁵ De «inamovilidad relativa de puesto de trabajo» habla ARROYO YANES, L. M., «Los derechos individuales de los funcionarios», p. 85, tanto para el Derecho vigente como para el proyecto de Estatuto de la Función Pública. El derecho al cargo es un derecho funcional, ligado al estatuto particular como servidor público y a la carrera administrativa, entiende SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, p. 186.

CAPÍTULO 14

LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA

A. EL SINDICATO INTRAMUROS

a) «LA CLAVE ESTÁ EN LA FÁBRICA»

La entrada del sindicato en la empresa puede contemplarse desde dos vertientes: como libertad, o como poder. En el primer caso, el sindicato obtiene un espacio de autonomía que permite a sus afiliados reunirse, informar a los compañeros, recaudar cuotas, moverse en el interior de la factoría; en el segundo, el sindicato dispone de facultades de negociación y conflicto en la empresa, impugna decisiones del empleador, convoca elecciones a representantes de personal y controla su actividad¹.

Asimismo importante es la cuestión de sus relaciones con la representación unitaria, cuyo esbozo sociológico tuvimos ocasión de analizar en el Capítulo 10; la práctica de los diversos países conoce tres posibilidades:

a) *De separación* entre las secciones sindicales de empresa (en adelante, SSE) y los órganos unitarios del personal. Ambos tipos de representación marchan paralelamente, aunque los segundos tienen un mayor peso específico por las atribuciones conferidas. Francia ejemplifica el supuesto, que por lo demás parece concebido para países con pluralismo sindical impeditivo de una plena sindicalización de la empresa. Semejante «régimen dual» resulta bastante ineficaz, en opinión de algunos autores, dado que, si bien los sindicatos no son ubicuos, tampoco los órganos unitarios funcionan sin el respaldo de ellos².

b) *De control sindical* sobre los órganos unitarios como sucede en Alemania Federal, donde los representantes sindicales tienen no solamente reservada la capa-

¹ Desde otro punto de vista, DURÁN LÓPEZ, *La acción sindical*, p. 66, reflexiona: «es preciso considerar la opción fundamental que debe informar toda la intervención legislativa en la materia: la libertad o el poder dentro de la fábrica. ¿Se debe proteger ante todo la libertad de los trabajadores individualmente considerados, o se pone el acento en el poder de la organización?» En general, véanse LUDEVID ANGLADA, *El sindicato dentro de la empresa*, Barcelona, 1979, pp. 79 ss.; VERGARA, «La acción sindical en la empresa», pp. 71 ss.; MARTÍN VALVERDE, «Reforma y acción sindical en la empresa», pp. 63 ss.; ALBIOL MONTESINOS I., *El sindicato en la empresa*, Bilbao, 1990.

² MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux États-Unis (pour une politique des relations du travail)*, París, 1971, pp. 82 y 86. Como *Dualismus* que en su evolución histórica semeja un «trabajo de parcheo» (*Flickwerk*) lo entiende para el mismo país JANSEN, «Das Beispiel Frankreich», *apud* VVAA, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik*, p. 49.

cidad negociadora y conflictual³, sino además convocan las elecciones a dichos órganos cuando aún no se han constituido, convocan asimismo las asambleas de personal, participan en las deliberaciones de ambos órganos, y pueden impugnar las elecciones, instar la destitución judicial de parte o todos los miembros del comité, e interponer querrela contra el empresario que hubiera obstaculizado las elecciones o la actividad de los representantes unitarios⁴. Ello proporciona la primacía a los sindicatos representados en la empresa sobre el comité, por más que luego éste ejerza las funciones gestoras ya estudiadas anteriormente.

c) *De identificación* en una representación plenamente unitaria. En países como Gran Bretaña o Suecia componen los diversos delegados sindicales los organismos unitarios, los cuales actúan así en nombre de los trabajadores y de los sindicatos. Ocurre en realidad que el legislador no intervino para estimular un desdoblamiento, y consiguientemente los únicos representantes del personal son los sindicales, agrupados en un consejo de fábrica o comité de delegados. Como el modelo reposa sobre el consenso de las diversas organizaciones presentes en la empresa, la necesidad de unidad —bien orgánica, bien de acción— es grande, y aun así ofrece mayor inestabilidad que los anteriores⁵. En Estados Unidos ha sido el legislador quien proporcionó la unidad al proclamar como único representante autorizado del personal al sindicato triunfante en las votaciones de «certificación».

En nuestro país prevalece el modelo de separación entre ambas representaciones, si bien adquiere nitidez legal con la restauración de la democracia: durante la Primera Guerra Mundial surgieron algunos delegados sindicales, como se ha visto, y la Segunda República previó por Ley unos jurados mixtos de empresa, que la dictadura desarrolló como jurados de empresa, calificados «órganos de base del sindicato vertical», pero dotados de amplia autonomía y de personalidad jurídica. Finalmente, tanto el proyecto de ley que estuvo a punto de ser aprobado en 1978, como el ET, previeron el dualismo: así, el ET menciona expresamente las representaciones sindicales en la empresa en el artículo 87.1, pero otras veces utiliza un término amplio, ya el de «representantes legales», ya el de «representantes de los trabajadores», donde, a la vista de los debates parlamentarios sobre la Ley, y de la postura del Tribunal Constitucional frente a expresiones similares del RDLRT⁶,

³ Los consejos de fábrica tienen permitida, no obstante, la negociación de acuerdos de empresa sobre materias gestoras, aunque en la práctica sobrepasen ampliamente el límite: SÄCKER, «Nachtrag» a HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, vol. II/2, Berlín, 1970, p. 1624; DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, p. 499. Para DÄUBLER, *Das Beispiel Bundesrepublik Deutschland*, p. 42, la «segunda ronda de negociación salarial» por el consejo de fábrica es frecuente aunque ilícita por ir contra el art. 77.3 BetrVG.

⁴ Cfr. HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, Francfort, 1988, pp. 111-112; DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1995, p. 360; RODRÍGUEZ-SANUDO, «La nueva Ley alemana de participación», pp. 79 ss.

⁵ Como se sabe, los consejos de fábrica italianos han tenido el respaldo del gran movimiento unitario de masas del «otoño caliente» de 1969, luego de su regulación por el *Statuto dei Lavoratori* de 1970 y finalmente por el Pacto Federativo de unidad de 1972. De la integración de la mayor parte de los sindicatos británicos en el TUC no hace falta hablar.

⁶ Es paradigmática la deliberación en la comisión de Trabajo del congreso del artículo 19.5 ET: el término «representantes legales» incluía a las secciones sindicales, que era la aspiración socialista:

pueden entenderse comprendidas aquéllas, una vez que la LOLS las ha regulado en profundidad. Pero antes de entrar en las normas legales convendrá detenernos brevemente en el período de la transición, esos siete años donde la negociación colectiva fue delimitando el alcance y contenido de la figura.

b) LA ACTIVIDAD SINDICAL EN LA EMPRESA SEGÚN LA LEGISLACIÓN

La LOLS va a pivotar ahora sobre las secciones sindicales, como en 1968 hiciera el legislador francés⁷ y en 1970 el italiano. El magmático panorama heredado del Acuerdo Marco Interconfederal de 1980 da paso a una equilibrada regulación, donde no solamente adquiere la SSE carta de naturaleza, sino además ocupa un espacio propio, antes confusamente atribuido al sindicato o a los delegados sindicales: siete años de evolución fueron precisos para madurar las ideas y afinar el instrumental normativo. Entramos así en una etapa de experimentación que permitirá impulsar una salida del dualismo mediante la hegemonía de los sindicatos sobre las representaciones unitarias; para lo cual se perfila como requisito *sine qua non* la unidad sindical, orgánica o en la acción.

Amén de algunas facultades mencionadas en el art. 2.2.d) LOLS, dicha Ley traza las líneas maestras de la acción sindical en la empresa en su Título IV, donde podemos hallar una distribución de los derechos y libertades sindicales entre los tres posibles titulares: los trabajadores afiliados, las secciones sindicales, y el propio sindicato. Las distinciones no son baladíes en un terreno donde saltan con frecuencia posturas encontradas entre la dirección externa del sindicato y el liderazgo interno en cuestiones tan sustantivas como la firma del convenio de empresa o la elección del delegado sindical: a quién corresponda decidir en cada caso no siempre queda claro en el diseño de la LOLS, que sin embargo parece otorgar prioridad a las SSE por la envergadura de las facultades a ellas asignadas. De ahí que sea conveniente analizar con brevedad los derechos sindicales de los afiliados en la empresa, como un terreno que *no* pertenece a las secciones sindicales, por mucho que las mismas se nutran por ellos.

SAGARDOY BENGOCHEA *et al.*, *Debate parlamentario*, p. 342. Ver también SS TConst. sobre los artículos 3.2.a) y 18.1.a) DLRT, 11/1981, de 8 de abril; 70/1982, de 29 de noviembre y 37/1983 de 11 de mayo, que se estudian en los Capítulos 19.A.a) y 21.B.b).

⁷ MARTÍN VALVERDE, «Los “Acuerdos de Grenelle”», pp. 49 ss.; VERDIER, *Syndicats. Le droit syndical dans l'entreprise*, París, 1979, p. 51; el nuevo sujeto que aparece en los años setenta en las empresas son las secciones de partido, que disputan a los sindicatos la clientela laboral: la exposición del debate en torno a la cuestión, en WEISS, *Política, Partidos y Sindicatos*, pp. 59 ss. Sobre Derecho Comparado y antecedentes históricos en nuestro país, DE BUEN LOZANO, *Organización y funcionamiento de los sindicatos*, pp. 109 ss.; NASCIMENTO, *Direito Sindical*, p. 228; LUDEVID ANGLADA, *El sindicato dentro de la empresa*, pp. 79 ss.; MONTOYA MELGAR, *La representación sindical en la empresa*, Sevilla, 1968; ALBIOL, *Representación sindical en España*, Madrid, 1972; RIVERO LAMAS, *Estructura de la empresa y participación obrera*, Barcelona, 1969; MARTÍN VALVERDE, «El proyecto de ley de intervención obrera de la Segunda República española», pp. 279 ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, *La participación del trabajador en la gestión de la empresa*, pp. 140 ss.; GARCÍA ABELLÁN, *Curso de Derecho Sindical*, pp. 301 ss.

B. DERECHOS DE LOS AFILIADOS SINDICALES

El art. 8 LOLS contiene el elenco de derechos consignados a los trabajadores sindicalizados, en contraposición a los reconocidos a las secciones sindicales en el mismo artículo, o directamente al sindicato en los arts. 9 y 11. El motivo de atribuir a distintos sujetos la titularidad de esos derechos estriba en solventar posibles conflictos de utilización: significaría, en consecuencia, la posibilidad de decidir el mejor uso por su titular incluso contra la opinión de los otros sujetos sindicales afines. Sobre ellos conviene hacer las siguientes observaciones:

1. En su mayor parte se trata de derechos de *libertad*, permisivos de una autonomía del afiliado frente al empresario y otros terceros, incluido el sindicato de pertenencia. Por ello, la protección del art. 53 Const., en relación con el art. 28 de la misma Ley Fundamental, debe estimarse aplicable contra las injerencias privadas o públicas de cualquier tipo: el procedimiento de tutela de la libertad sindical y el contencioso-administrativo sumario de la Ley 62/1978 se hallan al alcance de quien estime transgredida la libertad sindical en el plano colectivo o individual⁸. En algún caso excepcional, los derechos configuran un *contrapoder* ante el empresario, sobre todo en materia de conflicto.

2. Consisten básicamente en *derechos de uso* de las instalaciones y bienes de la empresa, con la importante adición de la facultad conflictiva, de titularidad individual y ejercicio colectivo, como veremos más adelante.

3. El precepto los asigna específicamente a los trabajadores afiliados a un sindicato, estén coordinados o no en una SSE dentro de la empresa.

Consisten en:

a) Recibir información del sindicato y repartirla fuera de las horas de trabajo;
 b) Recaudar cuotas asimismo al margen de la jornada; y
 c) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario. El concepto de reunión se utiliza aquí en sentido estricto, de donde escapa a las reglas de los arts. 77 y siguientes ET sobre el derecho de asamblea, especialmente en lo relativo a la moderación de la reunión por el comité de empresa, voto por correo, etc.

La LOLS expresa la necesidad de practicar tales derechos fuera de jornada, y sin perturbar la actividad normal en la empresa, solución razonable si tenemos en cuenta la multiplicidad de secciones a que aboca nuestro pluralismo sindical.

Junto a tales derechos específicos, el afiliado sindical utiliza con mayor frecuencia que el trabajador independiente los llamados derechos fundamentales ines-

⁸ Como «libertad de acción» define también MURCIER, «L'application du droit syndical et des institutions représentatives dans les entreprises de moins de 50 salariés», *DSoc.* 2 (1984), p. 107, las atribuciones conferidas a las SSE por las «leyes Auroux». La jurisprudencia alemana considera a los delegados sindicales, no regulados hasta el momento por la ley, como «expresión concreta de la libertad sindical del art. 9.3 Const.», y garantizada su existencia en cuanto tal: DÄUBLER, *Das Beispiel*, p. 38.

pecíficos (de expresión, de opinión, etc.), y se halla más sujeto que aquél a posibles medidas contrarias de los empleadores⁹. Cabe mencionar como paradigmático el descuento de los salarios por huelga a todos los afiliados al sindicato convocante utilizando para ello los datos informáticos del descuento de la cuota sindical obrante en los ordenadores de la empresa, hecho que motivó una abundante jurisprudencia de condena por parte del TC durante los años 1998 y 1999¹⁰. En los últimos años ha surgido con fuerza el debate sobre la utilización de los medios informáticos de la empresa para el ejercicio del derecho de información, un tema muy relacionado con el control empresarial de tales medios y, a través de ellos, de los trabajadores¹¹. Aunque la respuesta definitiva aún está por llegar, el empresario debe prestar su consentimiento al uso sindical de sus medios informáticos, pues la distribución de información que reconoce el art. 8 LOLS no debe perturbar la actividad normal de la empresa, siendo así que en algún caso notorio el bombardeo informático de los afiliados a un concreto sindicato llegó a saturar la *intranet* de la empresa¹².

C. LAS SECCIONES SINDICALES DE EMPRESA (SSE)

a) DELIMITACIÓN

Deja el artículo 8 LOLS a la total libertad de los afiliados a un sindicato el constituir SSE en el ámbito de la empresa o centro de trabajo. Podríamos decir que el aspecto de la libertad colectiva de organización se respeta escrupulosamente, evitando incluso las definiciones, mientras se regula la libertad colectiva de actuación en la forma que veremos más tarde.

Según estudiamos en el Capítulo 5.A, la SSE se compone por todos o por una fracción de los afiliados a un sindicato, formando con ellos la unidad organizativa de base; característica de división meramente organizativa que la distingue del sindicato de empresa, dotado de personalidad jurídica por los trámites conocidos, y la mantiene aferrada al sindicato de procedencia. Pero la comunidad en la acción de los militantes encuadrados en la SSE la dota de una cierta *subjetividad* propia de

⁹ Entre la multitud de ejemplos cabe citar el analizado por la S.^ªTC. 213/2002, de 11 de noviembre: la empresa Aluminio Español (antigua Alúmina Aluminio) sanciona a un afiliado al sindicato CIG por haber comentado en un congreso sindical un comprometedor informe confidencial de la empresa sobre bajas por enfermedad, siendo recogido por los periodistas que cubrían el congreso.

¹⁰ Desde la STC 11/1998, de 13 de enero hasta la 30/1999, de 8 de marzo se contaron al menos dieciocho sentencias condenatorias.

¹¹ Por todos, SELENKEWITSCH, I., «Internet- und E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz in Spanien», pp. 22 ss. Un registro del ordenador de un delegado sindical en presencia de miembros del comité, declarado contrario a la intimidad y dignidad del trabajador, en S.^ªTSJ. Andalucía-Málaga de 25 de febrero de 2000 (AS. 562).

¹² Caso BBVA y CCOO. En S.^ªTS. de 26 de noviembre de 2001 (R. 1142/2001), el caso fue resuelto en el sentido indicado en el texto, de necesidad de autorización o de pacto con el empresario al respecto. En su S.^ª de 6 de febrero de 2001 (RL 5/2001, p. 106), la AN había resuelto que el e-mail empresarial debía usarse con mesura y normalidad, sin alterar la actividad normal de la empresa, y que para ampliar tal derecho el cauce adecuado podía ser la negociación colectiva.

todo grupo social estable: nos hallamos pues ante un sujeto colectivo¹³. Doble perfil que consagra palmariamente la S.^a TConst. 61/1989, de 3 de abril, para la cual las SSE ofrecen una dualidad de planos, como instancias organizativas internas del sindicato y como representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas o prerrogativas.

Al no exigir la LOLS ningún requisito externo de constitución, quiere decirse que en todo centro con dos o más trabajadores, de cualquier actividad o tendencia, puede constituirse un ente de este tipo¹⁴. Las restricciones a la actividad sindical en los establecimientos militares (DA 3.^a LOLS) no afectan a la *organización* de las representaciones sindicales, como vimos en el cap. 6.C. En el otro extremo, un gran centro de trabajo permitirá la existencia de varias SSE tanto por haber afiliación a varios sindicatos, como porque algún sindicato con numerosa militancia decida estructurarla en varias SSE según categorías y/o grupos profesionales, antigüedad, afinidades, funciones asignadas, etc.: las dudas suscitadas en la doctrina francesa¹⁵ quedan resueltas por la dicción del artículo 8 LOLS, al indicar que los afiliados a un sindicato podrán crear secciones sindicales, en plural. No obstante, para ciertos aspectos parece necesario un cómputo unitario por cada sindicato, como si sólo contara con una SSE: la asignación de delegados sindicales por SSE no permite otra interpretación¹⁶, ni la capacidad negociadora del artículo 87 ET tampoco [*infra*, Capítulo 24.C.b)]. De cualquier forma, al consistir las secciones sindicales primariamente en una modalidad organizativa de los sindicatos, habrá de estarse a

¹³ Sobre la *soggettività*, CARINCI, LUCA, TOSI y TREU, *Diritto del Lavoro. 1. Il Diritto Sindacale*, pp. 86 y 89; GHEZZI y ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, pp. 78-79; *in extremis* podríamos considerarla dentro del género asociación, al realizarse los elementos de plurilateralidad, fin común, organización, etc., estudiados por FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Naturaleza jurídica de la asociación sindical», pp. 365 ss. Arguye la misma autora, «Régimen jurídico sindical», pp. 179-180, que la LOLS las ha dotado de una alta vinculación a los trabajadores miembros (constitución de la SSE, elección de delegados, competencias) y tienen funciones de representar además a los trabajadores de la empresa, por lo que deberían distinguirse los planos en que actúa competencias atribuidas directamente a ella, incluso en los casos en que los estatutos al que pertenece digan otra cosa. Por el contrario, CRUZ VILLALÓN, «El reconocimiento legal de la representación», p. 239, considera simplemente que es parte de la estructura interna del propio sindicato, un sujeto sin personalidad jurídica.

¹⁴ La reforma de 1982 en Francia autoriza las secciones sindicales en empresas con al menos 50 trabajadores: Ley 82-915, de 28 de octubre de 1982, relativa al desarrollo de las instituciones representativas del personal, que da lugar al nuevo artículo L. 412-11 del *Code du Travail*; al respecto SAGARDOY BENGOCHEA, «El contenido de la reforma laboral socialista en Francia», p. 41. En las empresas con menos de 50 trabajadores pueden establecerse delegados sindicales, según el mismo artículo del *Code*, o designar a un delegado de personal como delegado sindical, a efectos de utilizar el crédito de horas del primero. También en Suecia puede designarse un delegado sindical en cualquier empresa, Ley de 21 de mayo de 1974, artículo 1. Repárese en que la LOLS habla de «empresa o centro de trabajo», por lo que cabría existir, parece, una sección sindical repartida en varios establecimientos de la misma empresa.

¹⁵ Cfr. VERDIER, *Syndicats. Le droit syndical dans l'entreprise*, p. 54. El Tribunal de Casación acepta SSE únicas para todos los asociados a la central sindical reconocida para constituir las: COLINA ROBLEDÓ, «Política social, relaciones industriales y relaciones laborales en Francia», pp. 68-69.

¹⁶ De otra forma podría fragmentarse el colectivo de afiliados en múltiples SSE para nombrar así múltiples delegados sindicales disfrutando de garantías; la cuestión fue debatida intensamente respecto al problema de las garantías de los representantes de personal revocados y dimitidos antes de la terminación de su mandato (SAGARDOY y BRIONES, *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, vol. III, pp. 154 ss.).

lo que digan los estatutos o los reglamentos específicos de éstos, respecto a las concretas fórmulas, criterios y pautas a observar. En tal sentido, las normas internas sindicales prevén normalmente la creación de secciones a nivel de empresa y de centro de trabajo, llegando excepcionalmente a considerar la creación de secciones territoriales en empresas de especiales características¹⁷, y hasta secciones de ámbito inferior a centro de trabajo, cuando así lo exijan las peculiaridades de la empresa, bajo la mayor autoridad de la sección de empresa¹⁸, y con habitual nombramiento de presidentes y secretarios¹⁹. Claro que, cuando aún no exista sección sindical en la empresa, los trabajadores se afiliarán directamente al sindicato de base, ya sea éste local o comarcal²⁰.

Respecto a otros posibles requisitos, como los de registro o comunicación, brillan también por su ausencia, contrariamente a lo exigido en el Ordenamiento francés sobre comunicación al empresario²¹. Ciertamente que las formalidades a cumplir para la constitución de la SSE estarán en los estatutos del sindicato, porque sólo él puede regular la forma y trámites necesarios, como hemos dicho²². Pero la SSE deberá al menos identificarse ante el empresario para obtener los derechos de uso sobre la empresa enumerados por la LOLS, cuando no se deduzca de datos previos, como la presencia en el comité²³. Para que el empresario permita el libre desenvolvimiento de la SSE en sus instalaciones debe conocer previamente su existencia, lo cual puede acaecer por diversos procedimientos, al no contemplar la LOLS ninguna exigencia de registro o de especial publicidad, como señala Álvarez de la Rosa²⁴.

La clasificación más importante de las SSE se basa en su adecuación o no a los requisitos *promocionales* de la LOLS. Pues como dice la S.^a TConst. 61/1989, de 3 de abril, la ley confiere a algunas de ellas ventajas y prerrogativas que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa, por lo que el goce de tales ventajas no es ya mero ejercicio de un derecho de libertad, sino también un derecho de prestación a cargo de un tercero, que por tanto debe sujetarse a los requisitos legales²⁵. En función de ello, cabe distinguir entre SSE promocionadas —que son tanto

¹⁷ Estatutos de CCOO, artículo 13.3 bis; Reglamento de USO para Secciones Sindicales, artículo 5, el cual alude específicamente a las secciones sindicales de la Áreas de Salud, en la sanidad pública.

¹⁸ Estatutos de CCOO, artículo 13.3 bis.

¹⁹ Por ejemplo, la prensa indicaba el 23 de enero de 1993 la destitución de los catorce miembros del comité ejecutivo de la sección sindical de UGT en *Seat* de Barcelona, destitución comprensiva también del presidente de la SSE, quien ocupaba asimismo la presidencia del comité de empresa.

²⁰ Estatutos de UGT, artículo 5.

²¹ Comunicación que, sin embargo, la doctrina admite como posible por la tácita, sin necesidad de ser formalizada (VERDIER, *op. cit.*, p. 56).

²² ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, p. 72.

²³ La S.^aTC. 292/1993, de 18 octubre, fdto. 5.º, negó que el empresario pudiera exigir los nombres de los integrantes de la sección sindical al objeto de reconocerla y de reconocer al delegado sindical. Opinión distinta en SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 299.

²⁴ *La organización del sindicato*, p. 75. El carácter previo del conocimiento, en MARTÍN VALVERDE, A., «La acción sindical en la empresa en la LOLS», *RFDUC* 7, p. 132, seguido por ÁLVAREZ DE LA ROSA, *op. et loc. cit.*

²⁵ En el caso contemplado por la sentencia, un sindicato procedió a crear secciones sindicales adicionales y a elegir nuevos delegados, solicitando las prerrogativas especiales asignadas por la LOLS sin

las pertenecientes a los SMR, cuanto las presentes en el comité de empresa—, y no promocionadas²⁶.

¿Qué responsabilidad detenta el sindicato por actos de sus secciones sindicales? La respuesta depende, como bien indica Fernández López, de si la SSE se configura como órgano del sindicato o no, pues el artículo 5 LOLS distingue de esa forma para la atribución de responsabilidades, como en su momento vimos. A nuestro juicio, las SSE no son órganos sindicales en el sentido habitual del término—como la asamblea de afiliados o el comité ejecutivo—, sino a lo sumo unidades organizativas estructuradas conforme a los estatutos del sindicato, con las facultades propias de sujeto colectivo que a continuación veremos. Una responsabilidad sindical «automática» como la deducida del artículo 5.1 parece excesiva para unidades con tanta autonomía. Se ajusta más a la realidad de las SSE el número 2 del artículo mencionado, por el cual sólo responderá el sindicato cuando se pruebe la actuación de la SSE en ejercicio regular de funciones representativas o por cuenta del primero²⁷.

b) DERECHOS ATRIBUIDOS

Sentado el carácter informal y abstracto de las SSE²⁸, la LOLS asigna facultades solamente a aquéllas con cierta relevancia en la empresa, nacida, bien de su respaldo dentro de la plantilla, que le ha permitido contar con presencia en la representación unitaria, bien de su pertenencia a uno de los sindicatos más representativos.

a) Derechos atribuidos tanto a las SSE de los sindicatos más representativos como a las que tengan presencia en la representación unitaria. Consisten en:

1. Disponer de un tablón de anuncios dentro del establecimiento y con adecuado acceso a los trabajadores, donde ubicar comunicados de interés para ellos sin necesitar una calificación como materia sindical.

reunir, no obstante, los requisitos exigidos. En puridad, el sindicato disponía de delegados sindicales anteriores a la LOLS y reconocidos en convenio colectivo, y ahora deseaba elegir delegados sindicales de acuerdo con la LOLS que se adicionaran, y no sustituyeran, a los respaldados por el convenio, a lo que los tribunales se niegan sobre la base de que la LOLS instaura un régimen único de delegados sindicales, y a que la anticipación por convenio no equivale a una mejora del régimen legal: *S.^a TConst. 61/1989*, fdo. 3. Ver también AHUMADA, «Secciones sindicales intercentros», pp. 535 ss. Sobre la opción entre secciones de empresa o de centro de trabajo, ALBIOL MONTESINOS, *El sindicato en la empresa*, Bilbao, 1990, p. 135. Trataremos de nuevo el tema referido a los delegados sindicales, *infra*, epígrafe C.a).

²⁶ Similarmente PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, p. 237, distingue entre SSE con presencia en el comité, SSE de SMR, y SSE sin presencia en el comité. También ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *op. cit.*, pp. 96 ss., distingue entre SSE de los sindicatos con implantación, de los sindicatos más representativos, y de cualquier sindicato.

²⁷ En tal sentido, SALA y ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 168.

²⁸ Informal *ad extra*, pues los estatutos del respectivo sindicato pueden exigir internamente alguna acreditación o requisito para constituirla, los cuales carecerían de relevancia frente a terceros, ordinariamente.

2. La negociación colectiva a nivel de empresa o inferior, conforme a las reglas establecidas en el art. 87.1 ET, el cual parece plantear una contradicción con la LOLS al reconocer capacidad negociadora a cualesquiera representaciones sindicales con implantación en la unidad de negociación, aunque no tengan la cualificación acabada de mencionar²⁹, salvo para negociar convenios para el total de la empresa, en donde sí requiere que sumen en su conjunto la mayoría de los miembros del comité.

3. Un local adecuado en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores³⁰. La jurisprudencia no considera exclusivo para cada sindicato, sino compartido, el derecho al local, lo que plantea numerosos conflictos en la rotación y distribución entre las distintas organizaciones del tiempo y espacio concedidos por el empresario, cuando éste no accede a otorgar más de un local. Los litigios surgen también en torno a la disyuntiva «empresa o centro de trabajo», que los tribunales dejan en manos de los sindicatos, como veremos más pormenorizadamente respecto a los delegados sindicales.

b) Derechos reconocidos únicamente a las SSE con presencia en las representaciones unitarias, y siempre que la empresa o el establecimiento tengan al menos 250 trabajadores³¹, cualquiera que sea la clase de su contrato. El TS ha entendido que la designación de tales delegados compete a la SSE y no al sindicato de pertenencia, ni siquiera en la figura del secretario general³². Sin duda se trata de la prerrogativa más importante del sindicalismo en la empresa, y estimo prudente la asignación a solo las organizaciones con una fuerte implantación, ante la paradoja de sindicatos más representativos con mínima respaldo en alguna empresa; los mismos que, sin embargo, dispondrán de un local de reuniones y un tablón de anuncios.

En su conjunto, los derechos reconocidos a las SSE demuestran un notable equilibrio entre el interés de la empresa y el reconocimiento de la libertad sindical. Una crítica menor puede hacerse respecto al derecho a local de reuniones de los SMR en los grandes centros de trabajo o empresas: si el SMR sólo tiene en un gran establecimiento una presencia testimonial, digamos de dos afiliados, pese a lo cual tiene derecho al uso de un local de reuniones, junto a los sindicatos con presencia en los comités. Pero la observación carece de importancia, desde el punto y hora en

²⁹ Ya desde la S.^a TCT. de 25 de octubre de 1982 se exigía la presencia de una SSE, pues el sindicato no podía negociar directamente un convenio de este nivel. Por otra parte, la exigencia de que la SSE que negociara un convenio de franja empresarial tuviera la mayoría del comité o comités del ámbito donde iba a aplicarse, o la mayoría del colegio a donde fuera a aplicarse, sustentada por el mismo TCT y por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los sujetos de los convenios de empresa*, p. 240, en contra de la mayoría de la doctrina, no prevaleció en la reforma del art. 87.1 ET producida en 1994.

³⁰ El nuevo artículo L. 412-9 CT francés dice por su parte: «En las empresas o centros de trabajo en los que se encuentren ocupados al menos mil trabajadores, el empleador o su representante pone a disposición de cada sección sindical un local conveniente, acondicionado y dotado del material necesario para su funcionamiento.»

³¹ El artículo 10 LOLS dice literalmente «más de 250», pero en la cuantificación de delegados señala, por el contrario, en el primer tramo, «De 250 a 750 trabajadores».

³² S.^a TS. 28 de febrero de 1996 (QS 1996/915).

que será un local compartido, y que el criterio de utilización aplicable, ante el silencio legal, será el de proporcionalidad.

D. LOS DELEGADOS SINDICALES

a) DELIMITACIÓN

En los establecimientos o las empresas con más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la naturaleza de su contrato de trabajo, las SSE con presencia en la representación unitaria podrán designar a un delegado sindical por y entre sus militantes, dice el artículo 10 LOLS. De nuevo hallamos aquí la mención a los establecimientos «o las empresas» que acabamos de ver para las secciones sindicales. En cierto modo, estos delegados se contemplan como un paralelo de los representantes unitarios, si observamos su cuantificación progresiva conforme a la plantilla del establecimiento, o su integración en el comité de empresa; ello nos servirá para interpretar algunos puntos oscuros de su régimen jurídico. Pero veamos ahora los requisitos para su constitución:

No exige la LOLS ningún requisito subjetivo de antigüedad en la empresa o edad del delegado³³, pues se trata de materia correspondiente a la libertad sindical de organización, por lo cual la SSE podrá designar, por ejemplo, a un aprendiz de dieciséis años si lo estima conveniente; el único pedimento subjetivo consiste en su elección por y entre los afiliados del establecimiento o de la empresa, evitando con ello los sistemas conocidos de cooptación por el sindicato de pertenencia o de asunción de las tareas por un «funcionario» del propio sindicato³⁴. Tampoco el mandato está sometido a un régimen temporal como el de los representantes unitarios, dependiendo de la SSE a la que pertenece el que se mantenga en el cargo un día o toda la vida. En cuanto a la designación misma, es competencia de la sección sindical a la cual pertenezca, y ni siquiera los estatutos sindicales pueden asignar tal facultad al secretario general, pues entraría en colisión con lo dispuesto por la Ley³⁵.

En cuanto a los requisitos objetivos, la Ley requiere que el establecimiento o empresa tengan un cierto tamaño, y que el sindicato de pertenencia haya obtenido algún puesto en el comité. El tamaño viene mensurado por el número de trabajadores en plantilla, al menos 250, cualquiera que sea la naturaleza de su contrato: las

³³ En Francia, el artículo L. 412-13 CT exige dieciocho años, un año de antigüedad en la empresa, y no haber incurrido en la condena de incapacitación electoral: VERDIER, *Syndicats. Le droit syndical dans l'entreprise*, pp. 93 ss.; KLEIN, *La représentation du personnel*, pp. 315-317.

³⁴ En Suecia, vid. Ley de 21 de mayo de 1974, artículo 1; en Finlandia, por artículo 3 del Acuerdo Interconfederal sobre delegados sindicales de 2 de abril de 1969: vid. OIT, *Acuerdos básicos y declaraciones conjuntas obrero-patronales sobre relaciones de trabajo*, Ginebra, 1971, p. 55. También en Bélgica los delegados sindicales vienen en ocasiones designados por el sindicato, aunque en todo caso deban ser trabajadores de la empresa; elegidos por los afiliados en la empresa, por el contrario, en Gran Bretaña, Alemania Federal y Austria: cfr. KOCH, «Das Beispiel Grossbritannien», *apud* VVAA, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik*, p. 57; DÄUBLER, *Das Beispiel Bundesrepublik Deutschland*, p. 38.

³⁵ S.^ªTS. 28 de febrero de 1996.

similitudes con la representación unitaria saltan a la vista, pues 251 es uno de los tramos numéricos de composición del comité (art. 66 ET), y las distinciones entre trabajadores fijos y temporales quedaron diluidas en la reforma del procedimiento electoral. De ahí la posibilidad de aplicar analógicamente las normas del ET sobre determinación del censo laboral en los últimos doce meses (art. 62) para saber si el umbral numérico fue alcanzado, en lugar de exigir el mínimo de plantilla en un mismo momento contable³⁶. También por analogía con los comités, cabrá la posibilidad de elegir delegado en empresas cuyos establecimientos no reúnan aisladamente el mínimo pedido pero sí hayan constituido al menos un *comité de empresa conjunto* (art. 63.2 ET) donde tenga presencia el sindicato en cuestión³⁷. Toda disminución del número de trabajadores por debajo de la cifra indicada implica la posibilidad de prescindir de los delegados sindicales, corriendo el sindicato con la carga de probar los indicios de una posible motivación antisindical en la reducción³⁸.

La jurisprudencia ha entendido de algunos casos significativos planteados por sindicatos minoritarios: 1. ¿Es posible disponer de delegados sindicales de establecimiento y de uno o varios delegados sindicales centrales? La ya mencionada S.^a TConst. 61/1988, de 3 de abril, resuelve negativamente, poniendo en marcha el paralelismo que en otros aspectos se ha establecido entre representación unitaria y sindical: si el comité intercentros se compone por miembros de los distintos comités de establecimiento, sin aumentar el número de representantes en la empresa, la solución paralela aquí consiste en impedir la existencia de delegados centrales superpuestos o adicionales, al revés que en ciertos países³⁹. 2. ¿Tiene derecho a disponer de delegados LOLS el sindicato minoritario que no dispone de presencia en el comité intercentros pero sí en uno de los comités de establecimiento de la empresa? Pues puede llegar a sumar de esta forma un delegado que se añadiría a sus representantes unitarios en las reuniones del comité. Los tribunales resuelven que

³⁶ Parecidamente, el nuevo artículo L. 412-11 CT francés: «La designación de un delegado sindical puede producirse cuando el efectivo de al menos cincuenta trabajadores se ha alcanzado durante doce meses, consecutivos o no, durante los tres años anteriores.» La S.^a TSJ Cataluña de 26 de febrero de 1990 (Ar. 3998) toma en cambio el número de trabajadores de la empresa en el momento electoral en el que el sindicato adquirió representación, y rechaza la postura de la empresa de referir el número a un momento posterior, pues permitiría a la empresa manipularlo. Otros tribunales se atienen al número de trabajadores en el momento de la designación.

³⁷ Se resiente esta fórmula de las dudas jurisprudenciales sobre la opción «en la empresa o centro de trabajo» para la elección de delegados sindicales. Así, la S.^a TS. 10 de abril de 2001 aplica el cómputo numérico al centro de trabajo, en un caso de ente público con 750 funcionarios en la provincia, pero ninguna dependencia con los 250 requeridos. Recuértese que la provincia es el punto de referencia numérico para la constitución de juntas de personal funcionario.

³⁸ En la S.^a TSJ. Valencia de 24 de setiembre de 1998, el empresario había procedido a un plan de jubilaciones anticipadas y a renglón seguido a suprimir las delegaciones sindicales, lo que el tribunal estima lógico.

³⁹ Nuevo artículo L. 412-12 CT francés: «En las empresas de al menos 2.000 trabajadores que tengan al menos dos centros de trabajo de 50 trabajadores o más cada uno, cada sindicato representativo puede designar un delegado central de empresa distinto de los delegados sindicales de centro de trabajo». Este delegado se consideraba necesario para mejor discutir con el empresario los términos del acuerdo de empresa en el *Informe Auroux, Anexo II* («La renovación de la negociación colectiva, *apud*, DE LA VILLA y SAGARDOY, *Informe Auroux*, p. 118).

el requisito del intercentros no se halla en la Ley, de donde no puede alegarse para negar el reconocimiento de delegados⁴⁰. 3. ¿*Quid* respecto a sindicatos cuya línea ideológica rechaza la participación en órganos unitarios, pero que potencialmente reúnen los requisitos exigidos para disponer de delegados sindicales LOLS? La STC 84/1989, de 10 de mayo, admite que podrá nombrar si lo desea delegados «internos», al margen de los contemplados por la LOLS, de donde no disfrutarán de las prerrogativas y garantías asignadas por ésta, sin que la diferenciación sea por ello discriminatoria. Si bien la STC 201/1999, de 8 de noviembre, matiza que tales delegados «extra LOLS» pueden repartir información y demás derechos reconocidos por el art. 8 LOLS a los afiliados sindicales, aunque no tengan las prerrogativas y garantías del art. 10⁴¹. 4. ¿La dicción legal «en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo» permite alguna interpretación unívoca? Algunos empresarios han entendido por ejemplo que la delegación sindical debe constituirse formando un solo centro de trabajo con la empresa, o que de otro modo eran ellos quienes debían reconocer el nivel descentralizado, pero los tribunales indican unas veces que el número se refiere al centro de trabajo⁴², y otras que la opción corresponde al propio sindicato como autonomía organizativa, y que en centros con el mínimo exigido de trabajadores nada obsta a constituir la delegación sindical LOLS⁴³; a lo que puntualiza Rodríguez-Piñero que de optar por constituirse a nivel central deberá corresponder a un delegado con presencia en algún comité de establecimiento, como pide la LOLS⁴⁴, compartiendo ambas situaciones. Respuesta distinta por ende a una similar disyuntiva planteada por el ET entre empresas y centro de trabajo para la constitución de las representaciones unitarias (arts. 62 y 63). 5. En cambio, no conocemos ninguna respuesta jurisprudencial a la cuestión de si cabe reconocer delegados en empresas sin comités, pero que reúnan en su conjunto a una plantilla superior a la mínima exigida⁴⁵, lo que parece negado en principio por el requisito legal de la «presencia en los comités de empresa o en los órganos de

⁴⁰ Así, la S.^a de la Audiencia Nacional de 13 de enero de 1990; también S.^a TSJ Madrid, de 9 de marzo de 1992.

⁴¹ Vid. PRADAS MONTILLA, R., «La protección de los delegados sindicales internos», *DL* 62 (2000), pp. 5 ss.

⁴² S.^aTS. 10 de abril de 2001 (R. 1548/2000).

⁴³ S.^a TCT de 27 de febrero de 1987.

⁴⁴ «El reconocimiento legal de los delegados sindicales y las representaciones sindicales “al margen” de la ley», *RL*, II (1989), p. 16. La autonomía organizativa de los sindicatos en este tema se reconoce también en SS TCT de 9 de marzo de 1987, 15 de marzo, 11 de abril, 27 de abril y 6 de julio de 1988. BORRAJO DACRUZ, «Delegados sindicales, ¿en la empresa o en el centro de trabajo?», *AL*, 34 (1987), se vence por dar prioridad al centro de trabajo en empresas con varios establecimientos, en paralelismo con el criterio seguido para las representaciones unitarias en el mismo problema.

⁴⁵ También el TS francés permite designar un delegado sindical común a varios centros de trabajo agrupando al menos 50 trabajadores, en tres sentencias de 20 de febrero de 1974 (JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, p. 423). La experiencia recogida en esta jurisprudencia y en la negociación colectiva vino plasmada en la Ley de 28 de octubre de 1982 y se estudia en profundidad por MURCIER, *L'application du droit syndical*, pp. 108 ss. La patronal CEOE, sin embargo, efectúa una interpretación restrictiva del cómputo en su Circular sobre «Aspectos a considerar en relación con la LOLS», *RL*, 12 (1985), p. 157: «no cabe aceptar, en tanto no haya pronunciamiento judicial firme, que, cuando la empresa tenga varios centros de trabajo, puedan sumarse las plantillas de dichos centros, de modo que el número total resultante permita elegir uno o varios delegados sindicales».

representación que se establezcan en las Administraciones públicas». 6. En compensación, creemos que la referencia nominal a los comités envuelve también a los delegados de personal, es decir: que un sindicato con solo delegados de personal en empresas con más de 250 trabajadores tendrá derecho a delegados sindicales; el hecho de que delegados unitarios y comités se equiparen en competencias por el artículo 62 ET; que no por corresponder esta figura a pequeños centros de trabajo dejará de incardinarse en empresas con la plantilla mínima exigida para nuestro propósito; y que la distinción no se plantea en el sector público entre delegados y juntas de personal, avalan la posición que se adopta.

El segundo requisito objetivo radica en poseer el comité de empresa algún miembro elegido por las listas del sindicato en cuestión: el legislador ha preferido obtener la audiencia de la organización por el índice institucional de las elecciones a representantes unitarios, engranando con similares actitudes para la negociación colectiva de empresa. Llama en este sentido la atención el hecho de prescindir aquí de los sindicatos más representativos, que en cambio aparecían hermanados con los anteriores en la concesión de local y tablón de anuncios: el legislador ha sido consciente de la falta de realismo empresarial en una medición de todo el país, y renuncia a situaciones demasiado ficticias a veces⁴⁶.

Requisitos formales, en fin, tampoco aparecen en la LOLS, y el delegado sindical puede reclamar sus prerrogativas cuando «consta» su designación⁴⁷, sin presentarse formalmente⁴⁸, ni venir aceptado por el empleador o por los órganos unitarios junto a los cuales va a actuar. Eso sí, la S.^a TConst. 292/1993, de 18 de octubre, permite al empresario comprobar si en la elección del delegado se cumplieron los presupuestos legalmente exigibles, teniendo facultad para negar la legitimidad de la elección si tales presupuestos no se han satisfecho, por lo que puede recabar de la sección sindical o del delegado aquellos datos que precise para constatarlo, aunque no en el nombre de los afiliados⁴⁹.

El artículo 10 LOLS da también algunas parcas instrucciones sobre el número de delegados sindicales. La LOLS proporciona una escala proporcional a la envergadura del establecimiento, que reúne las características de dispositiva —«a falta

⁴⁶ Tanto los sindicatos representativos (con más del 10 por 100 de miembros del comité) cuanto los simples sindicatos: S.^a TSJ Madrid, de 27 de julio de 1989 (*AL*, 1989-3, § 1022). Quizá por tal exclusión, los tribunales se muestran indulgentes a la hora de considerar la presencia en el comité: admiten incluso la presencia por coligación con otros sindicatos, a pesar de no alcanzar por sí solos los votos necesarios (S.^a TSJ. Baleares 23 de enero de 1997, AS. 595).

⁴⁷ En tal sentido, SS TS de 23 de mayo de 1990 (Ar. 4494) y 19 de septiembre de 1990 (Ar. 7027).

⁴⁸ En Francia ha de seguirse de una notificación al empresario indicando el nombre o nombres de los designados, los cuales además deben colocarse en los tabloneros de anuncios de la empresa: VERDIER, «Le droit syndical dans l'entreprise», pp. 84-85. Igual en Suecia: Ley de 21 de mayo de 1974, artículo 1; y en Finlandia, *Acuerdo Interconfederal*, artículo 3.3.

⁴⁹ En este sentido, la S.^a TC. 145/1999, de 22 de julio (caso LAB c. Volkswagen), considera que exigir la demostración del número de afiliados no va contra la doctrina sentada por la anterior sentencia, pues cabe utilizar posibles criterios alternativos al de la lista nominativa de afiliados. En su voto particular, el magistrado Vives Antón considera absurda la idea de poder acreditar el número de afiliados sin identificarlos, y aduce también que la lista nominal es práctica frecuente. A nuestro juicio, el hecho de que la lista nominal sea frecuente —por ejemplo, para el descuento en nómina de la cuota sindical—, queda siempre sometida a la voluntad del trabajador y del sindicato.

de acuerdos específicos»— y mínima —«bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados»—. La dicción legal resulta algo misteriosa, por escasa de técnica, pues también los acuerdos se negocian. Pero en definitiva parece hacer referencia a los acuerdos marco pues un acuerdo individual para conferir a un afiliado sindical la condición del delegado sería, pese a todo, negociación colectiva⁵⁰. La escala legal aumenta un delegado por tramos muy amplios y progresivos, de manera que la aplicación de estas normas deparará la implantación general de las SSE pero no así de los delegados sindicales: el artículo 10 LOLS propone un delegado hasta 750 trabajadores, dos hasta 2.000, tres hasta 5.000 y cuatro en adelante, que si es comparado con la composición de los comités correspondientes a semejantes plantillas (art. 66 ET) arroja una proporción muy exigua en principio⁵¹. La negociación colectiva rebaja en ocasiones el tamaño requerido de los centros, a veces compensado con un menor nivel de facultades: así, hay convenios que colocan el umbral desde el que se eligen delegados en los 20 trabajadores, pero sin reconocerles crédito de horas⁵². Otros convenios atienden la sugerencia de la LOLS y aumentan el número de delegados, por ejemplo en función del número de afiliados⁵³.

La LOLS adjudica el número antevisto *a cada sindicato* con presencia en el comité⁵⁴, el mismo número de delegados para cada uno según el tramo cuantitativo, con independencia de su implantación en la empresa, a excepción de los sindicatos minoritarios, que estarán representados por un solo delegado sindical⁵⁵. Lo cual se justifica en el carácter básico de portavoz ante la empresa y los órganos unitarios ostentado por el delegado sindical, función para la que no necesita contar con una proporción de fuerzas o votos; la LOLS ha puesto las cosas en su sitio al descargar a los delegados de las tareas propias de las SSE, «error» cometido de propósito por el AMI para evitar estas últimas.

⁵⁰ Así, SS TCT de 21 de diciembre de 1988, 24 de noviembre de 1986 y 5 de octubre de 1989. Subrayan la característica de mínimo ampliable CRUZ VILLALÓN, «El reconocimiento legal», p. 250, y MERINO y ROMÁN, «Los convenios de febrero y la acción sindical en la empresa», p. 117.

⁵¹ Mayor reducción aún en Francia, donde se alcanzan los cuatro delegados a partir de los 6.000 trabajadores; el *Informe Auroux, Anexo 2*, postulaba el aumento del número, que debe hacerse por Decreto: DE LA VILLA GIL y SAGARDOY BENGOCHEA, *Informe Auroux*, p. 118; JANSEN, «Nationale Besonderheiten», *apud*, VVAA, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik*, p. 55.

⁵² Así, Convenio para las Empresas del juego de bingo, BOE 20 de enero de 1998.

⁵³ Convenio Volkswagen Navarra: además de los legales, concede dos más por superar el 10 por 100 de afiliación en la plantilla, y otro más por cada 400 afiliados sobre el porcentaje, que exige demostración (acreditación fehaciente) de las afiliaciones. El requisito motivó la S.^ªTC. 145/1999, de 22 de julio, aludida en nota más arriba, respaldando el convenio en cuanto sólo exige el número, no los nombres de los afiliados.

⁵⁴ Parecidamente, artículo L. 412-10 CT francés: cada sindicato representativo que haya constituido una sección sindical en la empresa designa en las condiciones fijadas a continuación uno o varios delegados sindicales para representarla ante el jefe de la empresa.

⁵⁵ ¿Un delegado sindical para todos los sindicatos minoritarios del comité, si hubiera varios, o uno para cada uno de ellos? La CEOE ha efectuado una interpretación restrictiva del precepto entendiendo que todos los sindicatos minoritarios habrán de constituir un «grupo mixto» que designará un delegado sindical común a todos ellos («Aspectos a considerar en relación con la LOLS», p. 158), la cual puede llevar a resultados aberrantes si se piensa en ese grupo mixto formado a veces por organizaciones radicales, junto a sindicatos franja y demás variantes, y que habrían de convivir con nombramientos rotatorios y fórmulas similares de reparto del cargo...

b) DERECHOS Y GARANTÍAS

1. *Los derechos reconocidos por la LOLS.* El delegado sindical queda erigido en portavoz del sindicato a virtud de los derechos conferidos por el art. 10.3 LOLS, además de los que establezcan los convenios colectivos; nuevamente aquí se suscita el tema de la relación entre la Ley y la negociación colectiva, pues la norma habla de «a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo», pero la respuesta se orienta a considerarla como norma mínima, mejorable por la negociación en cualquiera de sus instrumentos. Los derechos mínimos son:

a) Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar «sigilo profesional» en aquellas materias en las que legalmente proceda. Este requisito solventa las dudas sobre si deben o no recibir la copia básica de los contratos, comentada supra, capítulo 12.A.3.

b) Asistir a las reuniones de las representaciones unitarias y órganos empresariales de seguridad e higiene, con voz pero sin voto. El texto legal suscitó algunas interpretaciones empresariales que reducían el derecho de asistencia a solo las reuniones del comité en que se trataran cuestiones de seguridad e higiene, restricción claramente incorrecta⁵⁶. Además de las reuniones del comité de empresa, también las del comité de seguridad y salud se hallan abiertas a los delegados sindicales que no formen parte de ellas por derecho propio al ser delegados de prevención⁵⁷. El derecho no está condicionado a que los mencionados órganos admitan su presencia, ni queda aludida la comisión paritaria de interpretación del convenio, como tampoco otras posibles comisiones o comités creados por la negociación (de productividad, de destajos, etc.), aunque sí en las comisiones del comité de empresa. Los delegados sindicales transmiten la posición y los intereses del sindicato a los órganos antedichos, pero el voto lo expresan los representantes electos.

c) Ser oídos por la dirección antes de adoptar medidas colectivas que afecten al personal, especialmente en los despidos y sanciones de los afiliados. También ante el empresario emite la opinión y los intereses del sindicato, lo cual no precisa multiplicar los trámites antes de adoptar una decisión-masa (informar primero al comité, escuchar luego al delegado del sindicato A, más tarde al del sindicato B...), sino ampliar los convocados *al* trámite. El cual difiere profundamente respecto del análogo dispuesto para las sanciones por faltas muy graves impuestas a cualquier trabajador, de las que debe informarse a la representación unitaria (art. 64.1.7 ET), como ha puesto de relieve Cruz Villalón⁵⁸, pues el delegado sindical debe ser oído —no simplemente informado—, previamente —no *a posteriori*—, de toda medida colectiva y en especial de los despidos y sanciones —cualquiera que sea su grave-

⁵⁶ S.^a TCT de 21 de diciembre de 1988.

⁵⁷ Ley 31/1995, art. 38. Aunque órgano específicamente dedicado a la materia que le da nombre, el comité de seguridad y salud goza de amplias facultades para visitar instalaciones de la empresa y conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

⁵⁸ «El reconocimiento legal de la representación», pp. 277 ss.

dad—, impuestos a afiliados al sindicato. Por despidos entiende el TS a sólo los disciplinarios, lo que la doctrina ha acogido favorablemente, reacia a cuanto denomina un «plus proteccionista»⁵⁹. Saliendo al paso de cierta polémica, el artículo 55.1 ET requiere para la audiencia que al empresario le constara la afiliación del sancionado. La omisión del trámite en los despidos puede subsanarse en los veinte días siguientes, agotados los cuales se considerará el despido como improcedente⁶⁰: el paralelo existe, nítido, pero con el despido de representantes de personal, necesitados de audiencia en expediente contradictorio, eventual subsanación en veinte días y calificación como improcedente del despido carente del trámite.

2. *Garantías. Equiparación parcial a los representantes unitarios.* En cuanto a las garantías protectoras, reciben las de dos tipos: uno primero, las establecidas legalmente para los representantes de personal —mejoradas, en su caso, por las que determinen los convenios colectivos—. El art. 10.3 LOLS asigna a los delegados sindicales «las mismas garantías», y como el art. 68 ET incluye entre dichas garantías algo que técnicamente debiera calificarse como una prerrogativa, el crédito de horas, durante un tiempo se planteó si también tenían derecho a tal crédito, un debate resuelto en sentido afirmativo por doctrina y jurisprudencia, llevando en la práctica a la unificación de las representaciones sindicales y unitarias en los mismos trabajadores, condicionado por los precedentes inmediatos⁶¹. El problema con ello suscitado radica en si la acumulación de cargos implica o no la duplicación de créditos de horas; los tribunales han seguido la postura doctrinal mayoritaria al entender que no se duplica el número de horas, dada la «absoluta equiparación» entre delegados sindicales y representantes unitarios y la dedicación de estos últimos a cometidos indistintamente unitarios y sindicales⁶². Otra cuestión planteada hace referencia a la cuantía del crédito de horas, que parece deberá coincidir con el asignado al órgano unitario a donde se adscribe el delegado sindical o donde se

⁵⁹ S.^aTS. 23 de mayo de 1995 (AR. 5897); LUQUE PARRA, M., «La exigibilidad del trámite de audiencia al delegado sindical», p. 309.

⁶⁰ Artículos 55.2 ET y 108.2.c) TRLPL. Sale al paso de un paralelismo excesivo entre las competencias del delegado sindical sobre sanciones de los afiliados y de la representación unitaria sobre sanciones a todo trabajador que habían defendido el TCT y el TS, llevando a este último a considerar como mera infracción administrativa la omisión de la referida audiencia sindical, contra el parecer de la doctrina. Véanse las SSTs de 14 de junio y 12 de julio de 1988 y SS TCT de 4 y 10 de junio de 1986, 14 de octubre de 1987 y 11 de enero de 1988; la crítica de esta actitud minimizadora en CASAS BAAMONDE, «Tutela de la afiliación sindical y nulidad formal del despido disciplinario», pp. 527 ss., y SALA y ALBIOL, *Derecho Sindical*, pp. 317 ss. Por la nulidad del despido efectuado sin el trámite, ex artículo 3.1 CC, se pronunciaban MARTÍNEZ ABASCAL, PÉREZ AMORÓS y ROJO TORRECILLA «El incumplimiento del trámite de audiencia», pp. 8 ss. Como especial garantía del trabajador sindicado la entendían similarmente RODRÍGUEZ-PIÑERO y CRUZ VILLALÓN, «El sindicato en la empresa», p. 97.

⁶¹ «El delegado sindical... será preferentemente miembro del comité de empresa»: AMI, XI.A, párrafo 6º. Cfr. BARREIRO GONZÁLEZ, *El crédito de horas*, pp. 162 ss.

⁶² S.^a TCT de 27 de abril de 1988. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO/CRUZ VILLALÓN, *El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, p. 104, en base a la dicción de la LOLS de que los derechos se reconocen a los delegados sindicales en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa; SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 311. Contra, VALLE, «Algunas reflexiones sobre las garantías», pp. 213 ss.

encuentra implantado el sindicato al que pertenece, ya sea una delegación de personal o un comité de empresa, en la interpretación amplia mantenida *supra*. El Ordenamiento francés precisa entre diez y veinte horas mensuales según la plantilla del establecimiento; el art. 68 ET asigna entre treinta y cuarenta horas a los representantes unitarios de los centros o empresas con más de 250 trabajadores, progresando con rapidez el número de horas al fijarse tramos bastante cortos de referencia. El abismo crece si tenemos además en cuenta el exiguo número de los representantes de personal franceses⁶³, arrojando la comparación una importante diferencia en horas y en representantes a favor de nuestro país.

Pero la equiparación con los representantes unitarios no puede llegar hasta el extremo de menoscabar al derecho fundamental que respalda al delegado sindical, como ha advertido la S.^aTC. 229/2002, de 9 de diciembre, de manera que, por ejemplo, no es posible equiparar la revocación de un representante unitario con la destitución de un delegado sindical, a efectos de privar a este último de la opción en el despido (ver art. 68.c ET), pues la destitución es un procedimiento normal de terminación del mandato del delegado, dado que los estatutos sindicales no prevén de ordinario un término o duración, a diferencia de lo establecido para los representantes unitarios por el art. 67.3 ET.

Hay un segundo tipo de garantías establecidas legalmente y dadas por supuesto en la LOLS: los delegados a que nos referimos expresan un aspecto de la libertad sindical, y obtienen en consecuencia las garantías de los artículos 12 y siguientes LOLS, con las sanciones administrativas y el procedimiento de tutela de la libertad sindical, de manera semejante a lo visto para las SSE. En ello se distancian netamente de los representantes unitarios, a pesar de las vacilaciones del Tribunal Constitucional.

E. LA COOPERACIÓN DIRECTA DEL EMPRESARIO CON EL SINDICATO

a) FACILIDADES A LOS CARGOS ELECTIVOS DEL SINDICATO

1. El artículo 9 LOLS enumera ciertas facilidades que los empresarios han de otorgar a los dirigentes sindicales de nivel provincial o superior de los sindicatos más representativos. La restricción a sólo los líderes de sindicatos más representativos ha suscitado, como en general la LOLS en su conjunto, las críticas de quienes

⁶³ Véase un cuadro general en JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, p. 418. Más bien el número de los españoles es elevado: para VVAA, *La transición política*, p. 96, ello se debe a los antecedentes de la verticalista Organización Sindical, que fijaba «cifras muy superiores»: así, en 1975 correspondían 48 «enlaces» en empresas con plantillas entre 1.000 y 2.000 trabajadores, cuando el ET asigna 23. De todas maneras, en otros países es mayor el crédito de horas: el *necesario* para desempeñar sus funciones sindicales, previa consulta entre el empleador y el sindicato de pertenencia, en Suecia, Ley de 21 de mayo de 1974, artículo 6; en Gran Bretaña, aproximadamente el 1 por 100 de los delegados sindicales queda *liberado* de trabajar; en Finlandia queda el delegado sindical principal liberado «temporalmente o por un período de larga duración»: (*Acuerdo Interconfederal*, artículo 6.1).

consideran la actividad en la empresa como esencial para el desarrollo de los sindicatos y, por ende, promocionables para cualquiera de ellos, sin importar su tamaño. Alude con tal motivo Álvarez de la Rosa a la anulación por inconstitucional de facilidades similares para los líderes sindicales en la Función Pública (el pase a servicios especiales de funcionarios que fueran cargos electos de sindicatos más representativos), llevada a cabo por la S.^a TConst. 99/1987, de 11 de junio, por cuanto no se justifica esa distinción a los efectos de exoneración del funcionario, lo que supone una discriminación tanto a favor del mismo como del sindicato más representativo (fdto. jur. 7.^o): según el autor citado, el artículo 9.1 LOLS podría incurrir en la misma inconstitucionalidad, y considera *salvable* el precepto si se ampliaran las ventajas a los sindicatos representativos —de ámbito específico—⁶⁴. Sin embargo, la validez de los privilegios reconocidos por la LOLS a los sindicatos más representativos ya fue examinada en la S.^a TConst. 98/1985, de 29 de julio, hallándolos conformes a los requisitos de objetividad y razonabilidad necesarios para otorgar tratos diferentes⁶⁵. Como indica Rodríguez-Piñero en el voto particular a la Sentencia 99/1987, si el TConst. había admitido en numerosas sentencias la diferencia de trato que comentamos en cuestiones tan importantes como los procedimientos de consulta y negociación, debió seguir la misma línea en el tema de los servicios especiales, que ni siquiera forma parte del núcleo de la libertad sindical. La naturaleza jurídica de esas facilidades es lógicamente la de un derecho subjetivo, procesalmente accionable y con la misma protección del artículo 53 Const. Son de tres clases⁶⁶:

a) Permisos *no* retribuidos para el desarrollo de las funciones sindicales del cargo, pudiendo establecer por acuerdo⁶⁷ límites ajustados a las necesidades del proceso productivo. En otras palabras, el dirigente continúa con su actividad laboral en la empresa pero tiene derecho a ausentarse para asuntos del cargo, aunque debe respetar las horas o días de labor que eventualmente acuerde con el empresario. El régimen de los permisos obliga a comunicar previamente las ausencias, y justificarlas en cuanto sea posible.

b) Excedencia forzosa con derecho a reserva de puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio del cargo en el sindicato, debiendo reincorporarse al mes siguiente del cese. La principal novedad frente al artículo 46 ET consiste en la reserva de puesto de trabajo y el cómputo de la antigüedad en todo caso⁶⁸.

⁶⁴ «La organización del sindicato en los lugares de trabajo», pp. 174-175.

⁶⁵ Aunque no se analizara específicamente el artículo 9.1 LOLS.

⁶⁶ Ver ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, pp. 173 ss.; IGLESIAS CABERO, M., *Derecho Sindical y representación de los trabajadores*, pp. 54 ss.

⁶⁷ El artículo 9.1.a) LOLS habla simplemente de «acuerdo», que, por tanto, podrá resultar individual o colectivo, aunque por la índole personal del tema tenderá a ser lo primero.

⁶⁸ Compárese el artículo 9 LOLS con el artículo 46 ET, números 1 y 4: la doctrina ya defendía la eficacia suspensiva, pero lo cierto es que el artículo 46.1 ET sólo atribuye derechos a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad a la designación para cargo público, aunque el artículo 48.3 cita estos cargos sindicales dentro de la categoría de suspensión con reserva de puesto. Cfr. ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho de Trabajo*, p. 292.

c) Acceso a los centros de trabajo para participar en las actividades de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario y sin interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo⁶⁹. Mientras los derechos acabados de examinar corresponden a dirigentes que trabajan en la empresa, aquí contempla sobre todo a los externos a ella. La presencia del sindicalista «foráneo» vendrá motivada normalmente para explicar la posición sindical en una negociación o un conflicto colectivos. Es de destacar del precepto la amplitud del derecho conferido: actividades propias de un sindicato varían desde la recaudación de cuotas o el reparto de octavillas, hasta un mitin. Desde la LOLS no puede ya decirse que la posesión de la empresa pertenezca en exclusiva al empresario, si ha de estar y pasar por la libertad de movimientos de los representantes unitarios y sindicales; como un islote todavía prevalece su poder en el proceso productivo. Para evitar tentaciones del empresario, la LISOS sanciona como falta muy grave la vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo de los dirigentes mencionados (art. 8.6).

2. Permisos retribuidos para negociar convenios colectivos aplicables a la empresa⁷⁰. Nuevamente se precisa comunicación previa de la ausencia y justificación diligente. Téngase por lo demás en cuenta la variable amplitud del convenio a negociar, pues aplicable a la empresa hallaremos desde el estricto de empresa al local o nacional del sector; *ad limina*, también un acuerdo-marco incidente en la empresa disfruta del tratamiento de los convenios colectivos (art. 83 ET). El debate de la LOLS en el Senado modificó la redacción de este precepto al objeto de beneficiar a *todos* los negociadores sindicales cuando el convenio afecte a su empresa (art. 9.2). En cambio, consideramos sometido a la discreción del empleador el otorgar permisos retribuidos de tal naturaleza para intervenir en la negociación de pactos de eficacia limitada, pues en cuanto supone una pérdida patrimonial para el empresario debe interpretarse restrictivamente el concepto de convenio aquí empleado. Tampoco parece obligada la retribución de los independientes, en la negociación de convenios de empresa o ámbito inferior, a la vista de la clara dicción «representantes sindicales» que aparece en el artículo.

b) FACILIDADES A FINANCIACIÓN SINDICAL

El artículo 11 LOLS contempla el descuento en nómina de las cuotas de los afiliados y la derrama de los gastos de gestión sindical, materias estudiadas en profundidad en el Capítulo 7.C, al cual me remito.

⁶⁹ La Instrucción 29/1998, de 11 de febrero, del Ministerio de Defensa (RCL. 578) contiene normas de acreditación de visitas de los órganos de representación del personal funcionario y laboral.

⁷⁰ Como se recordará, el AMI otorgaba las horas de negociación únicamente a los dirigentes nacionales.

CUARTA PARTE

LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

CAPÍTULO 15

EL CONFLICTO COLECTIVO

A. CONCEPTO Y CLASES

a) ORDENAMIENTO JURÍDICO Y CONFLICTO SOCIAL

1. *Conflictos, controversias y medidas de conflicto.* Algunos manuales comienzan la explicación de los conflictos colectivos por la huelga, lo que tanto vale como iniciar el análisis de los derechos reales por la hipoteca: se dejan atrás demasiados principios sobre los que no existe unanimidad, se omite un paisaje, un entorno, de fundamental importancia para la correcta comprensión del fenómeno en el Derecho Sindical. Por ello es necesaria una mirada a dicho entorno antes de pasar a estudiar la regulación de los conflictos industriales.

La cultura jurídica profesa una irreprimible veneración por el orden y por la armonía social en todas sus manifestaciones, un amor por la «composición de intereses» que parece dejar escaso margen al conflicto. En buena parte, ello se debe a las ideas cristianas de armonía y fraternidad dominantes durante siglos, ideas que podríamos centrar en la siguiente: la estructura social es producto de la voluntad divina y de la propia naturaleza, y sería contraproducente e incluso ilegítimo modificarla. Estaban ya presentes al alba de la Revolución industrial: «Parece ser una ley natural que los pobres sean hasta cierto punto poco precavidos, para que así haya siempre algunos que desempeñen los oficios más serviles, más sucios y más viles de la comunidad. De este modo, se enriquece considerablemente el fondo de la felicidad humana, las personas más delicadas se ven libres de molestias y pueden entregarse a tareas más elevadas»; cualquier intento de modificación «tiende a destruir la armonía y la belleza, la simetría y el orden de este sistema creado por Dios y la naturaleza»¹. Por ello, cuando en el verano de 1855 los obreros catalanes organizan la primera huelga general en defensa de sus reivindicaciones, el Obispo de Vich les exhorta de esta forma: «Oh hijos muy amados, os conjuramos por las entrañas de nuestro Señor Jesucristo que abandonéis esa actitud que tanta zozobra causa a vuestras autoridades y a todos vuestros conciudadanos; que volváis al trabajo, que volváis a vuestros talleres, en donde con el honrado trabajo de vuestras manos podáis ganar el sustento de vuestras familias. Si a pesar de todo no podéis satisfacer vuestras necesidades; si en vuestra vida laboriosa tenéis que sujetaros a algunas privaciones, la religión nos enseña la resignación y el sufrimiento, la reli-

¹ TOWNSEND, *A Dissertation on the Poor Laws*, p. 548.

gión nos consuela prometiéndonos más abundantes felicidades para una vida verdadera, cuanto mayores hayan sido las privaciones en la presente; la religión nos manda el amor a nuestros hermanos, el respeto a todas las clases, la moderación y el orden en todos los actos de la vida, y sobre todo una profunda sumisión y obediencia a las leyes y a las autoridades constituidas»². Todavía en 1891 se condena la huelga en los siguientes términos: «A este mal frecuente y grave debe poner remedio la autoridad pública porque semejante cesación del trabajo no sólo daña a los amos y aun a los mismos obreros, sino que perjudica al comercio y a las utilidades del Estado; y como suele no andar muy lejos de la violencia y sedición, pone muchas veces en peligro la pública tranquilidad»³. Estas tres desgarradas muestras de una ideología dominante largo tiempo, se ven acompañadas desde el nacimiento de la sociología como ciencia por un relevante conjunto de sociólogos que sostienen la estrecha vinculación entre orden y progreso (Comte, Spencer, Pareto, Durkheim, Max Weber, Talcott Parsons). Pero ya desde Kant y Hegel comienza a indicarse otra perspectiva diametralmente opuesta por quienes subrayan la fertilidad de los conflictos sociales y su inmanencia a una sociedad en constante evolución; en nuestros días, Dahrendorf resume la postura de la siguiente forma: «La misión constante, el sentido y efecto de los conflictos sociales se concretan en mantener y fomentar la evolución de las sociedades en sus partes y en su conjunto [...]. Precisamente por tender más allá de las situaciones existentes, son los conflictos un elemento vital de las sociedades, lo mismo que, posiblemente, sea el conflicto un elemento vital general de toda la vida. En conclusión, la finalidad y la efectividad de los conflictos sociales estriba en mantener despierto el cambio histórico y fomentar el desarrollo de la sociedad»⁴.

² Citado por MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1975, p. 141. En aquel conflicto estaba en juego la legalización del «derecho de asociación», con la oposición de las autoridades militares y de la mayor parte de los empresarios; días antes de la huelga general, y como detonante de ésta, había sido ejecutado el líder sindical Barceló, acusado de instigación a un asesinato mediante la dudosa confesión de uno de los autores. El bando del Capitán General al comenzar la huelga tiene asimismo interés: «En el día de hoy, y de un modo incalificable, he visto se han suspendido todos los trabajos de las fábricas, cediendo los obreros a las sugerencias de mala índole, pues me consta que muchos o la generalidad de ellos están contentos con los precios que les proporciona su honrosa ocupación»: cfr. TUÑÓN DE LARA, *El movimiento obrero en la historia de España*, pp. 116 y 118; GIRALT, TUÑÓN, BALCELLS y TERMES, *Los movimientos sociales en Cataluña, Valencia y Baleares*, p. 62.

³ Ha de tenerse en cuenta la posterior evolución de la Iglesia, estudiada por DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LÓPEZ, *Introducción*, pág 294, cuyo resultado acaso sea la encendida defensa del derecho de huelga contenida en la Encíclica de Juan Pablo II *Laborem Exercens*.

⁴ *Las funciones de los conflictos sociales*, pp. 118-120. El propio DAHRENDORF puntualiza en un artículo posterior, «Conflitti e contratti. Relazioni industriali e comunità politica in tempi di crisi», *Riv. Dir. Lav.*, 3/1(1978), pp. 227-228: «tenemos necesidad de aceptar la capacidad de arrastre de lo que Kant ha llamado “antagonismo” y Simmel “contestación” o “conflicto”. Pero esta fuerza es, en cierto sentido, algo parecido a la energía nuclear. No controlada, esta fuerza está destinada a ser destructiva, una guerra hobbesiana de todos contra todos, quizá una violencia anárquica.» En la raíz de las posiciones favorables al conflicto se encuentra la convicción liberal, sustentada a partir de Darwin, de que la tensión sirve de impulso al progreso social, de igual forma que la lucha por la supervivencia perfecciona la especie.

La definición de conflicto, como no podía ser menos, no es nada pacífica, pues reposa sobre una confusión de partida: habitualmente se considera un mismo fenómeno el conflicto en sí y las manifestaciones del conflicto. Se considera la huelga, v. gr., como el conflicto por excelencia, cuando en realidad se utiliza para resolver la disputa. Hemos por ello de distinguir entre conflicto, controversia y medidas conflictivas:

a) El conflicto es una situación de discrepancia entre partes de una relación; de una intensidad variable, puede hallarse latente o haberse exteriorizado⁵. A nivel social, podría decirse que las discrepancias —la conflictividad— se encuentran por doquier, girando en torno a las diferencias de sexo, edad, condición social, raza, origen, etc. Aunque la doctrina no se pone de acuerdo, podríamos afirmar sin riesgo a equivocarnos que es más frecuente estar en desacuerdo que de conformidad con nuestros semejantes, con quienes siempre advertimos alguna diferencia. La controversia es el conflicto externamente manifestado⁶. Pues una discrepancia podría mantenerse oculta, desconocida para la contraparte o aflorar a la superficie y llegar a conocimiento del otro. La controversia puede producirse tácitamente, por hechos concluyentes, o bien expresamente, a través de una «formalización» o declaración. Para el Derecho, que no entra en el ámbito de los pensamientos y las intenciones, el conflicto que le interesa y regula es únicamente el manifestado (mediante hechos o actos), pero, sin embargo, hemos de tener muy en cuenta los conflictos latentes por tres razones: primero, porque generan una tensión entre las partes que de alguna manera influye en la relación⁷; segundo, porque a veces el conflicto latente es de tal magnitud, que en realidad se encuentra en la base de las confrontaciones parciales cuya solución localizada sirve de bien poco; tercero, porque el olvido del conflicto no manifestado sirve a algunas ideologías para negar su existencia y considerar *patológica* su mera denuncia⁸.

⁵ DE LA VILLA GIL prefiere hablar de «enfrentamiento» entre las partes de la relación colectiva —de trabajo—, en este caso para la defensa de intereses colectivos (*Esquemas de Derecho del Trabajo*, inéditos, Valencia, 1971, p. 509). En otro lugar define el conflicto de trabajo como «tensión concreta y específica externamente manifestada, entre empresarios y trabajadores» (*Instituciones*, p. 249); DE LA CUEVA prefiere hablar de «fricciones» (*Derecho Mexicano del Trabajo*, vol. II, pp. 728-729). Etc.

⁶ Según SANTORO-PASSARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 45, el conflicto de intereses se convierte en controversia cuando, en vez de encontrar su arreglo pacífico en una relación, que significa coordinación de intereses, estalla en un choque de los intereses contrastantes, en lucha abierta.

⁷ «La evidencia indica que el absentismo, las faltas de puntualidad, la movilidad, la baja productividad, e incluso los accidentes de trabajo, representan respuestas conscientes o inconscientes al descontento derivado de características identificables de la situación en el trabajo», indica HYMAN, *Relaciones industriales*, p. 207. Pero se repite que para el Derecho «la tensión externa ha de tener una manifestación externa, ha de exteriorizarse para que el conflicto adquiera relevancia jurídica; no puede constituir una simple tensión latente» (DE LA VILLA GIL *et al.*, *Instituciones*, p. 249).

⁸ Algunos ordenamientos, como el mexicano, distinguen al respecto entre huelga ilícita y huelga «inexistente». El tema difiere de una distinción que preocupará en otras épocas especialmente a la doctrina italiana, la del carácter constitutivo de la declaración recepticia del conflicto ante el empresario: «una pretensión colectiva frente al empresario puede ser declarada o no; pero [que] sólo en el primer caso debe considerarse como conflicto colectivo de trabajo en sentido jurídico» (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *La intervención del Estado en los conflictos colectivos*, p. 41). El valor de la declaración de huelga

b) Las medidas conflictivas son los «recursos» utilizados por ambas partes en una controversia directa y su variada gama puede vislumbrarse con sólo pensar en las tácticas parlamentarias o en las relaciones internacionales: entre las más importantes, a nivel general, se citan la promesa, la amenaza, la simulación, el *bluff*, el abandono de la iniciativa, la manipulación de la información, etc.⁹. Es importante poner aquí de relieve que todo el mundo utiliza esos recursos o algunos de ellos, y no puede sorprendernos su utilización en el mundo laboral; aunque en este campo existen medidas típicas, que examinaremos más adelante.

2. *Actitudes del Ordenamiento ante el conflicto industrial.* Una vez delimitada la noción de conflicto, nos interesa conocer la actitud adoptada por el Ordenamiento ante él. Históricamente se producen dos respuestas: 1.^a, el conflicto de grupos se considera ilícito o pecaminoso por la clase dominante, que desea un consenso en torno a sus postulados unilaterales, por lo que intenta ahogar tanto la controversia como la propia discrepancia, dado que no «debe» existir; 2.^a, más pragmáticos en otras épocas y lugares, se acepta que es tan natural o más que el consenso¹⁰: el conflicto industrial forma parte de la libre competencia entre los actores económicos, que permite una renovación y el no anquilosamiento del sistema; 3.^a, la experiencia enseña que permitir el conflicto de clases evita la guerra de clases, o en otros términos, que vale más una salida controlada del conflicto social que su prohibición con riesgo de quiebra del sistema.

En nuestros días, la actitud del Ordenamiento puede resumirse en cuatro rasgos:

a) Acepta las discrepancias colectivas en los mismos términos que las discrepancias individuales, como un fenómeno natural que está en el origen mismo del quehacer jurídico, cuya razón de ser está en el litigio¹¹. Esta homologación de lo colectivo con lo individual marcha paralela a cuanto ocurre en el campo de la sociología, donde las teorizaciones del conflicto estudian indiferenciadamente la estructura de ambos. Ya veremos más adelante que en Derecho del Trabajo se está resquebrajando la distinción entre conflicto individual, plural y colectivo.

b) Respecto a las controversias colectivas, las admite también como regla, pensando probablemente que la mejor forma de solventar un conflicto es permitiéndole que se manifieste con su auténtico perfil. Excepcionalmente las restringe

como requisito de licitud, a que hoy se reduce la cuestión, lo estudiaremos en el capítulo correspondiente.

⁹ SCHELLING, *La estrategia del conflicto*, Madrid, 1964, pp. 48 y 145 ss.

¹⁰ Para WHEELER, H., «Industrial Relations from a Natural Science Perspective», p. 545, la literatura sociobiológica y etológica sugiere un número de predisposiciones del comportamiento humano, en primer término de las cuales estaría la agresividad, y en quinto lugar, la tendencia al agrupamiento social. El mismo autor aplica estas tesis en su libro *Industrial Conflict. An Integrative Theory*, Columbia, 1985.

¹¹ La *Conspiracy and Protection of Property Act* británica de 1875 determinó que una coalición de dos o más personas dirigida a cumplir o hacer cumplir una medida de conflicto industrial no podía ser perseguida por conspiración, cuando el mismo acto no fuera punible como delito de ser realizado por una persona aislada.

más allá de ciertos límites, en algunas *modalidades* (confrontaciones violentas), *coyunturas* (estados de alarma, excepción y sitio, servicios esenciales para la comunidad) o *finés* (políticas).

c) Por lo general, prefiere las controversias directas, o en otras palabras, prefiere que los interesados resuelvan por sí mismos sus discrepancias —por supuesto dentro de los límites antecitados—: es la *autocomposición* del conflicto entre partes privadas. Cautelarmente dispone cauces externos de confrontación —arbitraje, jurisdicción contenciosa—, que adolecen de lentitud e imprecisión respecto a las soluciones autónomas: se trata de la *heterocomposición* del conflicto privado. Contra lo que una visión excesivamente procesalista y codificada del Derecho pudiera indicar, la mayor parte de los conflictos privados se resuelven privadamente, utilizando los propios recursos o medios; el mismo Código Civil acoge determinados supuestos de presión directa entre partes, como el derecho de retención¹², el de incumplimiento y el de modificación unilateral de lo acordado en las relaciones duraderas¹³.

d) En las relaciones jerárquicas, el Ordenamiento prefiere los cauces reglados, sin dar opción a súbditos, administrados o subordinados a plantear un *tour de force* con la autoridad —ya sea militar o política—. Sin embargo, no quedan cegados todos los medios de autodefensa en evitación de despotismos: las libertades públicas —sobre todo las de expresión y manifestación— permiten una presión sobre el poder constituido que en ocasiones se ejerce simultáneamente a otros cauces¹⁴; y desde luego se practican toda una serie de medidas conflictivas «insonoras» como el absentismo, la no colaboración, el incumplimiento, la negligencia. Sobre todo ello planea la evidencia de que las relaciones jerárquicas o de subordinación atribuyen a la parte dirigente unos medios de conflicto que puede utilizar en todo momento, pues se hallan institucionalizados.

b) EL CONFLICTO INDUSTRIAL EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA

1. *La inmanencia del conflicto en las economías de mercado.* Negar la existencia de conflictos en el mundo de las relaciones industriales parece actualmente una insensatez que nadie mantiene: incluso en aquellos países caracterizados por

¹² Del poseedor *bona fide* de una cosa, hasta el resarcimiento de los gastos necesarios efectuados (art. 453 CC); del usufructuario por las reparaciones hechas sobre la cosa usufructuada (arts. 502 y 522 CC); del realizador de una obra en cosa mueble, hasta ser reembolsado por el precio de la obra (art. 1.600 CC); del mandatario, por los gastos efectuados en el cumplimiento de su gestión (art. 1.730 CC); del depositario (art. 1.780); y al acreedor pignoraticio (art. 1.866 CC).

¹³ Para la *exceptio inadimpleti contractus*, artículo 1.124 CC; para la cláusula *rebus sic stantibus* como modificatoria de las deudas pecuniarias en la doctrina del Tribunal Supremo, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1979, pp. 464-465, y en general para las obligaciones, pp. 870 ss.

¹⁴ Las grandes manifestaciones en la vía pública contra un proyecto de ley que se debate en esos momentos en el Parlamento no pertenecen al patrimonio de los sindicatos, si recordamos también las campañas empresariales contra las Leyes de Educación socialistas en Francia y España, o contra las leyes de aborto o sanidad en nuestro país.

una sólida paz laboral, como Suiza, Alemania Federal o el Japón, los tribunales industriales conocen de numerosos litigios entre obreros y empresarios. Hoy la mayor parte de los expertos admiten que la conflictividad es endémica en los ambientes laborales, y que los intereses de trabajadores y empleadores discrepan; pero esa conflictividad la consideran derivada de motivos coyunturales o accidentales, pues, como ha dicho Fox, las divergencias entre las partes no son ni tan fundamentales ni tan amplias como para no ser salvables mediante compromisos o nuevas síntesis que posibiliten la persistencia de la colaboración¹⁵. Hay un interés común en producir y en sacar adelante las empresas, cimentando lo que Dahrendorf llamaría «consenso socialdemócrata», y el conflicto de clases existente en el pasado siglo puede considerarse saldado; como pruebas de la evolución tendríamos la transición al reformismo de los sindicatos antaño revolucionarios, y el descenso de las huelgas en los países avanzados¹⁶. A mi modo de ver, sin embargo, la doctrina mayoritaria olvida un hecho determinante: incluso en países de mayor colaboración industrial, los sindicatos sostienen una sorda lucha contra el poder directivo de los empresarios, por controlar la actividad productiva desde todos los ángulos imaginables. En efecto, ya no se lucha por conquistar la propiedad de los medios de producción, pero ello no debe interpretarse como la superación del conflicto estructural, sino como una profundización en la experiencia histórica y en la cultura jurídica de los trabajadores, que han aprendido a distinguir entre nuda propiedad y dominio útil¹⁷; podemos afirmar que por debajo de los conflictos colectivos coyunturales existe un conflicto inmanente o sustancial a las relaciones laborales subordinadas, origen de la mayor parte de aquéllos; Harbison lo ha expresado de la siguiente forma: «el trabajador industrial, en su mayor parte, trabaja más de lo que le gustaría en tareas que frecuentemente son arduas, generalmente monótonas, y a veces peligrosas. En el trabajo está casi siempre sometido a la dirección de una autoridad más elevada. Sus ingresos a veces son insuficientes para cubrir lo que el cree que sus necesidades exigen. Por consiguiente, el estado natural del trabajador industrial es el descontento»¹⁸. Pero con ello nos ofrece pruebas circunstanciales sin aproximarnos al fondo de la cuestión. Hay conflicto estructural en las relacio-

¹⁵ Fox, *Industrial Relations: a Critique of Pluralist Ideology*, Londres, 1973, p. 196.

¹⁶ La tesis básica es que, mientras las causas de conflicto son intrínsecas a la estructura de las relaciones sociales y económicas, su expresión aparece contenida por una red de instituciones y procedimientos, dice HYMAN, *op. cit.*, p. 211, quien estudia los argumentos y opone una serie de evidencias. ROSS y HARTMAN, «Influences on Relative Strike Activity», pp. 263 ss., relativizan la «tendencia» a la disminución de las controversias abiertas fijando cuatro tipos de huelga: el mediterráneo-asiático (Francia, Italia, Japón, India), con elevada participación y corta duración temporal; el norteamericano (EEUU y Canadá), con moderadamente alta propensión a la huelga y relativamente larga duración; modelo nordeuropeo, primera variante (Gran Bretaña, Alemania Federal, Holanda y Dinamarca), propensión nominal a la huelga y baja o moderada duración; y modelo nordeuropeo, segunda variante (Noruega y Suecia), con muy infrecuentes pero largas huelgas.

¹⁷ A su manera lo expresa DAHRENDORF, *El nuevo liberalismo*, Madrid, 1982, p. 45, cuando indica que en la actualidad la verdadera pregunta es cómo obtener el máximo de descentralización y de autonomía productiva, considerando en p. 108 que no basta la cogestión en la cúspide, de los funcionarios y líderes sindicales.

¹⁸ «Collective Bargaining and American Capitalism», en KORNHAUSER *et al.*, *Industrial Conflict*, Londres, 1954, p. 278, citado por HYMAN, *Relaciones industriales*, p. 206.

nes industriales porque nadie desea el trabajo *alienado*, a las órdenes y en beneficio de otro, como medio de vida. El bien máspreciado de la persona es su libertad, y la sujeción permanente a las decisiones de otro, de quien depende nuestro sustento, va contra natura, ya se hable del ama de casa tradicional, ya del obrero de fábrica¹⁹. No es difícil vaticinar, por ende, el desarrollo del trabajo autónomo y cooperativo, del «tercer sector» y del robot²⁰.

2. *El conflicto industrial como «juego de negociación» o de motivación mixta.* Pero volvamos al conflicto industrial. Como los otros, no se desea, pero es inevitable; no se fomenta la confrontación, pero se prefiere al conflicto latente, que rezuma por todas partes sin identificarse. Ahora bien, las discrepancias sociales no son absolutamente idénticas, por lo que vamos a intentar extraer los caracteres específicos de las que nos interesan. Para ello utilizaremos la teoría matemática de los juegos, aplicada ya con éxito a la economía y a la sociología²¹. Según esta teoría, hay *juegos de suma cero* o de conflicto puro, donde las partes vienen denominadas oponentes o adversarios y la victoria de uno supone la derrota del otro. Y *juegos de suma variable*, con efectos repartidos, de los que unos son de «colaboración pura» entre compañeros —v. gr., unas maniobras navales— y otros de «negociación o motivación mixta», donde la mutua dependencia forma parte de la estructura lógica y exige cierta colaboración o conciliación recíproca, aunque sólo sea para evitar el desastre conjunto. No parece que el conflicto industrial, ni siquiera el básico, persiga la derrota del adversario en un juego de suma cero, desalojándolo de todas sus posiciones: un cierto grado de alienación en el trabajo se requerirá siem-

¹⁹ Para KANT, la libertad es «derecho único primitivo y originario, propio de cada hombre por el solo hecho de serlo» (*Principios metafísicos del Derecho*), y para Vico, el hombre posee una libertad natural, y aun más, un deseo innato de igualdad y de escapar a toda sujeción (*Principi di Scienza Nuova*), ambos *apud* ALONSO OLEA, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, pp. 73 y 95. Para TRÉANTON, el conflicto permanente, el conflicto crónico, corresponde a la naturaleza del capitalismo y, más profundamente, a la naturaleza de las sociedades industriales («Los conflictos de trabajo», p. 202). La inmanencia del conflicto se sub», raya por KERR, entre otras razones porque los intereses de ambas partes son divergentes, y porque el movimiento perpetuo, la imposibilidad de alcanzar nunca un equilibrio estable, son la clave de las sociedades industriales (citado por TRÉANTON, *op. cit.*, p. 202).

²⁰ Como hace con éxito TOFFLER, *La tercera ola*, 1980, pp. 183 ss.; del mismo, *Avances y premisas*, Barcelona, 1983, pp. 43 ss. Para este autor, la razón del conflicto de clases, o genérico, se encuentra en la propia sociedad industrial, que al desaparecer arrastrará consigo dicho conflicto, y por ende el sindicalismo, los partidos de clase e implícitamente todo cuanto da vida al Derecho del Trabajo. Afirmaciones con resonancias en otras proyecciones del futuro, esta vez con arranque en el siglo pasado, referentes a la desaparición de las clases sociales: «En lugar de la vieja sociedad burguesa con sus clases y sus antagonismos de clase, surge una forma asociativa en la que el libre desarrollo de cada uno es requisito para el libre desarrollo de todos» (MARX, *Manifiesto Comunista*, 1848).

²¹ SCHELLING, *La estrategia del conflicto*, cit.; SAMUELSON, *Curso de Economía moderna*, p. 551; ADAM y REYNAUD, *Conflictos de trabajo y cambio social*, Madrid, 1979. Obras ya clásicas en la materia son las de NEUMANN y MORGENSTERN, *The Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, 1953, y McDONALD, *Strategy in Poker, Business and War*, Nueva York, 1950. De carácter divulgativo, pero muy completo, DAVIS, *Teoría de juegos*, Madrid, 1979. Para una versión actualizada del «dilema del prisionero» y de la «paradoja de la cadena de almacenes» de Selten, representantes del equilibrio cooperativo y no cooperativo respectivamente y muy interesantes para explicar la interacción de los actores sociales en el conflicto industrial, vid. James FRIEDMAN, *Teoría de juegos*, pp. 120 ss. y 219 ss.

pre, incluso por comodidad del propio trabajador, que necesita la cooperación y depende en ello de otros. Tampoco parece convenir a las características del juego de colaboración pura, pues las teorías de la comunidad en la empresa tienen poco que decir ante la radical contraposición de intereses entre el capital y el trabajo. Por eso Schelling considera el conflicto industrial dentro de los juegos de negociación o de motivación mixta, donde el conflicto se mezcla con la mutua dependencia²², y en efecto, podemos ver cómo en las huelgas se nombra un servicio de mantenimiento incluso donde no lo exige la ley, o cómo los empresarios readmiten a todos o casi todos los trabajadores después de un *lock-out*; pero sobre todo, podemos observar que el conflicto industrial siempre aparece inmerso en un proceso de negociación permanente, incluso allí donde parecen haberse roto todos los contactos: hay guiños, mediaciones, mensajes. Este importante dato ha de llevarnos a una conclusión: *el conflicto industrial pacífico es una forma de negociación*²³. A su manera lo expresa Hyman cuando dice que la huelga ha llegado a ser, aparte casos excepcionales, la prosecución de las negociaciones por otros medios²⁴; pues, efectivamente, mediante ella se intenta hoy día llegar a acuerdos con los cuales terminar el conflicto/negociación existente.

Por todo ello, no cabe mitificar el significado del conflicto industrial, ni siquiera cuando se adapta a la extensión global de la lucha de clases: antes bien, la discusión de las diferencias purifica el sistema, lo fortalece al eliminar sus «ruidos». Contra posiciones teóricas extremas, no puede afirmarse ni que sea una *amenaza* para el orden social, ni tampoco el desorden *terapéutico* supremo²⁵. Una consideración comedida del conflicto y de las medidas conflictivas en el sistema económico parece lo más prudente, si observamos los escasos resultados de las huelgas revolucionarias habidas en los dos últimos siglos, o su modesta incidencia macroeconó-

²² Cita como ejemplos de este tipo las guerras, las huelgas, las negociaciones, la lucha de clases, de precios..., y la coacción de nuestros propios hijos (*La estrategia del conflicto*, p. 103).

²³ «Combate y adaptación mutua, lucha y acuerdo, oposición profunda de racionalidades y compromiso de convivencia, éste encuentro es finalmente, en todas sus formas, una negociación» (ADAM y REYNAUD, *Conflicto de trabajo*, p. 106). Para FAUVET, *Tratamiento de las tensiones y conflictos sociales en la empresa*, pp. 32-33, concertación y conflicto tienen un papel simétrico y están en competencia permanente, formando las dos vertientes de un mismo conjunto de problemas. SCHELLING, *La estrategia del conflicto*, p. 107, califica la huelga y el conflicto como juegos de negociación. Podríamos sintetizar la coincidencia en un cuadro lógico bastante sencillo: conflicto = discrepancia; discrepancia = discusión; discusión = negociación; ergo conflicto = negociación.

²⁴ «De ahí que los objetivos de los huelguistas sean generalmente objetivos negociables» (*Relaciones industriales*, p. 214).

²⁵ En este sentido, TIERNO GALVÁN, *La huelga. Cara y cruz*, pp. 10-11; en pp. 27-28 considera que la huelga no significa necesariamente desorden en el sentido mitificado, de ruptura violenta que va a traer la salud social absoluta, pues caben gradaciones, y muchas veces la huelga intenta mantener el antiguo orden un poco modificado. La mitificación de la huelga general revolucionaria, obra de SOREL, está en el origen de la CGT francesa y de la *sindicalización* del anarquismo finisecular, como estudiamos en el Capítulo 3.A. Afirmaba KORPI, *The Working Class in Welfare Capitalism. Work, Unions and Politics in Sweden*, Londres, 1978, p. 49, que para muchos el conflicto es una causa suficiente o necesaria para el cambio social, por lo que neomarxistas y neoweberianos aducen con frecuencia que la probabilidad de cambios básicos en instituciones capitalistas era más grande en países como Italia y Francia, a causa de sus niveles relativamente altos de conflictividad industrial, a menudo dirigidos hacia objetivos políticos.

mica²⁶. Lo más ajustado a la realidad que podemos sostener es que el conflicto industrial es tan connatural y necesario al sistema económico capitalista como la competencia mercantil; y si entendemos conveniente el fomento de la segunda —prohibiendo, v. gr., las concentraciones monopolísticas de empresas— a pesar de sus costes económicos, parece lógico reconocer el mismo trato al primero²⁷.

Para desmitificar el conflicto industrial tiene interés comparar las cifras de jornadas perdidas por infortunios laborales y las perdidas por huelga. En las cifras que siguen se toman los años de mayor conflictividad laboral de nuestra historia, con las dos huelgas generales de 1992 y 1994, debiendo además tenerse en cuenta que en los años posteriores las huelgas tienden a bajar, mientras que los accidentes de trabajo mantienen una fuerte tendencia alcista:

JORNADAS PERDIDAS POR HUELGAS Y POR ACCIDENTES DE TRABAJO

<i>Año</i>	<i>Accidentes</i>	<i>Huelgas</i>
1992	15.700.000	6.200.000
1993	14.500.000	2.000.000
1994	13.100.000	6.200.000
1995	14.400.000	1.400.000
1996	15.500.000	1.500.000
2000	20.721.904	3.577.000
2001	21.563.093	1.678.000

Fuentes: CES, *España 1999*, Madrid 2000, p. 422, y CES, *España 2001*, Madrid 2002, p. 469. MTAS, *Anuario de Estadísticas Laborales 2001*, Madrid 2002, p. 594.

c) DELIMITACIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO FRENTE AL CONFLICTO INDIVIDUAL Y PLURAL

Quizá por el largo espacio de tiempo en que la controversia abierta estuvo prohibida y sólo se admitió la sustanciada procesal o administrativamente, en nues-

²⁶ Observan ADAM y REYNAUD, *op. cit.*, p. 85, que las huelgas cuestan menos horas de trabajo que los catarros o, si se prefiere, no constituyen más que una fracción mínima, entre menos del 1 y el 3 por 100, del absentismo laboral. En nuestro país, la conflictividad laboral —medida por el número de huelgas— ha sido siempre muy alta, situándonos actualmente en segundo lugar en la UE tras Grecia (ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, «Crisis política y reactivación económica», *RL*, 4/1995, p. 109). Sobre el relativismo de las comparaciones, que pierden de vista la diversidad de criterios en cada país, vid. INGHAM, *Strikes and Industrial Conflict*, Londres, 1974, p. 26; EDWARDS, «The end of american strike statistics», pp. 392 ss.: en Estados Unidos, dice el autor, se ha pasado desde contabilizar las huelgas superiores a un día y seis trabajadores a computar sólo, desde 1981, las superiores a un día y 1.000 trabajadores; si aplicáramos este último baremo a las huelgas habidas entre 1960 y 1980, sólo un 6 por 100 de ellas serían computables.

²⁷ Históricamente, la *Trade Disputes Act* de 1906 consideró el conflicto industrial como parte de la concurrencia mercantil: DIÉGUEZ, «Sobre la evolución del Derecho de Coaliciones», p. 112; también GRAMSCI consideraba el sindicato y su actividad como de naturaleza esencialmente concurrencial o competitiva (*apud* PALOMEQUE LÓPEZ, «El sindicato como sujeto político», p. 553).

tro país se tiende a delimitar el conflicto colectivo en atención a criterios excesivamente formales, una y otra vez burlados por la cambiante realidad.

1. *El criterio inicial cuantitativo.* La primera distinción que acude a la mente hace referencia al número de trabajadores involucrados en el conflicto, para determinar su carácter colectivo o individual. Implícitamente sigue este criterio el Código Penal cuando tipifica o agrava ciertos delitos por el hecho de producirse colectivamente²⁸, tumultuariamente²⁹ o en grupo³⁰; y explícitamente el Código Penal Militar, al exigir en algún caso para la tipificación delictiva el número de «cuatro o más, o que, sin llegar a este número, constituyan al menos la mitad de una fuerza, dotación o tripulación»³¹ que abandonen el servicio, rehusen obedecer, se resistan a sus deberes, o hagan reclamaciones colectivas (arts. 295, 299, 304). En ocasiones, la jurisprudencia cae también en la tentación y exige un «número considerable de trabajadores» para calificar un colectivo, pero de inmediato agrega otro requisito complementario³². En realidad, la suma de trabajadores no vale para nuestros propósitos, y no es más conflicto el afectante a cien que a diez, si pensamos en la distinta gravedad de que pueden adolecer. Como jocosamente indica G. Lyon-Caen, sería tan difícil como identificar la calvicie por el número de cabellos perdidos³³. Y, así, el propio Código de Justicia Militar reconoce el mismo delito para el cual exige cuatro o más individuos en grupos menores a cuatro si constituyen «al menos la mitad de una fuerza o tripulación», dos personas quizá (art. 295)³⁴.

El criterio del número tiene además otro inconveniente: en las empresas se organiza la actividad productiva en masa, de donde ocurre frecuentemente que un trabajador decida demandar a su empresa en el mismo momento en que otros decidan hacer igual, y acaso por idéntico motivo, pero sin contacto alguno entre sí; en tales supuestos puede ocurrir que el juez social esté obligado a acumular los autos y dictar una misma sentencia para todos (art. 31 LPL). O una misma situación afec-

²⁸ Art. 409, LO 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal: «abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público».

²⁹ Art. 544, CP 10/1995: sedición como alzamiento público y tumultuario.

³⁰ Art. 557, CP 10/1995: desórdenes públicos.

³¹ Art. 91, LO 13/1985, de 9 de diciembre, Código Penal Militar: sedición militar. El art. 92 califica de igual modo a las «reclamaciones o peticiones colectivas en tumulto, con las armas en la mano o con publicidad», realizadas por cuatro o más militares.

³² Así, *S.ª TCT de 8 de julio de 1981*: es conflicto colectivo cuando la cuestión debatida alcanza a un número considerable de trabajadores y se refiere a una norma estatal o colectiva; la materia tiene que afectar a todos los trabajadores de la empresa o categoría profesional o grupo considerados en conjunto y en abstracto (*SS TCT de 26 de noviembre y 29 de diciembre de 1981 y 30 de septiembre de 1982*).

³³ *Apud SINAY, La grève*, p. 139, nota 2. AVILÉS, «Diferencia entre conflictos colectivos de trabajo y los individuales», *La Ley*, 1(1981), p. 184, indica además que, mientras el conflicto individual es jurídico, el conflicto colectivo, además de jurídico, es de intereses.

³⁴ En parecido sentido, el art. 20 *in fine* de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea 209/1964, de 24 de noviembre, considera asimismo sediciosa a la tripulación de una aeronave o los empleados de aeropuerto que «en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones». La hoy derogada Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, art. 24.b., consideraba sediciosa a la tripulación de un buque mercante que «en número considerable en proporción total de los que la integran, abandonen colectivamente la nave...».

ta a una pluralidad de trabajadores, que se ven envueltos en un contencioso y un representante único (arts. 19 y 147 LPL). Ocasiones hay, en fin, en que un cierto número de trabajadores faltan al trabajo por enfermedad, sin ningún ánimo conflictivo. En todos los casos, el criterio del número puede llevar a conclusiones erróneas, que el legislador (arts. 151 ss. LPL, diferenciados de los anteriormente citados) y la jurisprudencia rechazan: en último extremo, la suma de controversias individuales que han evitado la globalización por propia iniciativa pero que en sede procesal son acumulados en gracia a sus similitudes y para simplificar la labor de los tribunales, merece la calificación de conflicto plural³⁵.

A la inversa, puede haber conflictos colectivos con un único trabajador como exponente, por difícil y controvertido que el supuesto parezca. Así, el Código Penal conoce los piquetes de un solo individuo (art. 496) en determinadas circunstancias, e igual cabe darse para las huelgas «efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo» (art. 7.2 RDLRT), que estudiaremos bajo la denominación de huelgas neurálgicas, tapón o trombosis en el capítulo siguiente. ¿Cómo deslindar estos casos de un conflicto individual?

2. *El criterio del interés general e indivisible como criterio prevalente.* En Derecho del Trabajo predomina un criterio que el legislador ha introducido para delimitar el uso del procedimiento público de solución de conflictos colectivos, lo cual tiene la ventaja de aplicar un criterio común para el conjunto de situaciones de conflicto colectivo. El art. 17 RDLRT señala que las situaciones conflictivas que afecten a *intereses generales* de los trabajadores podrán sustanciarse por el procedimiento de conflicto colectivo, mientras que el art. 151 LPL indica la idoneidad del proceso de conflicto colectivo para las demandas que afecten a *intereses generales* de un *grupo genérico* de trabajadores y que versen sobre la aplicación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, y decisión o práctica de empresa. Dichas normas suministran un criterio válido en general para diferenciar los conflictos individuales de los colectivos³⁶, formado por dos elementos: la existencia de un grupo homogéneo definido por caracteres objetivos, y la presencia de un interés general que reside en el grupo.

³⁵ Tribunal Central de Trabajo, SS de 18 de octubre de 1980 y 19 de mayo de 1981, entre otras.

³⁶ Así, el Auto TConst. 691/1985, de 16 de octubre, considera inadecuado el procedimiento de conflicto instado por el sindicato demandante por no derivarse la controversia de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente, ya que lo pretendido fue la nulidad de una propuesta de la empresa de modificación de los contratos individuales de trabajo. Cfr. *RL*, II (1988), p. 563. Pero las SS TCT de 22 de febrero, 7 de marzo y 16 de marzo de 1988 consideran justamente que este mismo problema tiene carácter colectivo porque «afecta indiferenciadamente a todos los trabajadores de la Caja de Ahorros, considerados en abstracto». Se trataba de los conflictos suscitados en toda España en el sector bancario y de ahorro por la pretensión de los empleadores de pasar de la jornada continuada existente a jornada partida a través de ofertas individuales de modificación (sustancial). La S.^a TCT de 5 de abril de 1988 contempla un caso similar de modificación de jornada fijada en convenio a través de un acuerdo plural, que se impugna por la vía del procedimiento de conflicto colectivo sin oposición por el tribunal.

Desde un punto de vista práctico, tanto la consideración del grupo genérico como la del interés general (en realidad, interés común³⁷) presentan dificultades. Con buen juicio, la jurisprudencia prefiere utilizar un mecanismo abstracto de delimitación del interés general: la indivisibilidad. Así lo expresan desde antiguo los tribunales cuando exigen «el interés complejo del grupo como unidad que afecta a una plantilla o a un grupo profesional, considerados en abstracto y sin una posible o al menos fácil individualización»³⁸. Además debe afectar a todos los trabajadores o a un grupo indiferenciado de ellos o a un sector, sin que puedan discutirse intereses particulares³⁹: para la S.^a TS. 17 de julio de 2002, el grupo está configurado por rasgos y conceptos que *a priori* y no sujetos a prueba lo configuran, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso deben probarse⁴⁰.

Esta doctrina del interés indivisible de un colectivo, ya enunciada hace muchos años por Santoro-Passarelli⁴¹, ofrece además una dificultad de fondo: Mancini recuerda la acentuada tendencia en las relaciones industriales a tratar los conflictos individuales en sede colectiva, por efecto de una centrifugación o transmisión del problema a los sujetos colectivos, que la hacen suya⁴²: en otras palabras, lo individual y lo colectivo padecen una continua interacción, y establecer fronteras rígidas entre ambos conduce a situaciones forzadas. Tomemos algunos ejemplos: el conflicto de solidaridad con un compañero despedido configura un interés inequívocamente indivisible, de donde tenemos un conflicto colectivo; pero tal supuesto se produce en pocas ocasiones. Con mayor reiteración nos encontramos los conflictos sobre interpretación de una norma —por ejemplo, el importe de una paga extra—: la jurisprudencia considera el supuesto como expresivo de un interés indivisible, y por ende, como detonante de conflictos colectivos⁴³, pero es habitual que simultá-

³⁷ Aunque GONZÁLEZ POSADA, E., «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», *RL II* (2000), 253, advierta de la difícil asimilación entre interés colectivo e interés común, parece indicar más bien lo que aquí defiendo, el particularismo del interés defendido, que sólo afecta a los integrantes del grupo, sin trascender de ellos.

³⁸ SS. TCT. de 3 de julio de 1981 y TS. 9 de mayo de 1991, 10 de diciembre de 1992 o 30 de junio de 1993, entre muchas otras.

³⁹ SS. TCT. 16 de octubre 1981, y TS. 26 de diciembre de 2001 (R. 1592/01), 17 de diciembre de 2001 (R. 3688/00) o 6 de marzo de 2002 (R. 437/01), entre otras muchas. Para MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, vol. II, p. 274, la diferencia reside en que el conflicto colectivo afecta a una categoría profesional de trabajadores, considerados en abstracto, lo que hace que la solución del mismo alcance a todos los trabajadores de la categoría, aunque algunos de ellos no hubieran intervenido en el conflicto, mientras que en el conflicto plural o acumulación de conflictos individuales los afectados son únicamente los demandantes. Para ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 794, es preciso que el tema conflictivo afecte indiferenciadamente a un conjunto laboral en cuanto tal y sólo por vía refleja a los componentes del mismo, de forma que cada uno de éstos no se vea afectado en virtud de sus peculiaridades individuales o las de su contrato sino en cuanto parte integrante de aquel conjunto o colectividad. En parecido sentido, AVILÉS, *Diferencia entre los conflictos colectivos*, p. 184.

⁴⁰ R. 1229/01. *RL 22* (2002), 86.

⁴¹ *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 45.

⁴² «La prevenzione e la composizione», pp. 304 ss. En parecido sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, «Sindicato y proceso de trabajo», p. 61.

⁴³ El concepto de norma plantea a su vez conflictos: así, la S.^a TCT. 30 de septiembre de 1982 considera conflicto colectivo a efectos del procedimiento mencionado una suspensión de contratos a varios traba-

neamente multitud de trabajadores formulen reclamaciones individuales, cada uno por su cuenta: una misma pretensión puede venir tratada como conflicto individual, plural o colectivo, pues muy pocas veces será auténticamente indivisible. ¿Quid en el caso de conflictos novatorios, cuando lo que se desea es negociar un nuevo convenio, por ejemplo? Tampoco podemos hablar de un interés indivisible, pues todo trabajador y todo empresario hace sus cuentas para calcular cuánto le beneficiará o le costará el nuevo convenio, y en función de ello considerará la pertinencia y el grado de las confrontaciones que está dispuesto a apoyar. De ahí que algunos autores lleguen a defender una definición puramente formal de conflicto colectivo: el enlace entre el grupo genérico y el interés general sería la pretensión procesal, la manera de pedir ante los tribunales, que sería un *petitum abstracto* y no una suma de requerimientos individuales⁴⁴.

A veces los tribunales impiden la consideración de un conflicto como colectivo por entender que una determinada norma fija para la pretensión un cauce individual, que debe seguirse en todo caso⁴⁵. Contra ello podemos alegar la incapacidad de un rosario de soluciones individuales para solventar un conflicto colectivo, y lo aventurado de esa interpretación normativa excluyente, por lo que otras sentencias reconocen la posibilidad de ambas vías⁴⁶.

3. *El criterio de la organización como más adecuado.* La delimitación no puede ser intrínseca, por todo lo visto, como podíamos haber supuesto con sólo recordar las teorías del conflicto y de los juegos. En el mundo anglosajón se habla de formas de conflicto «organizadas» (colectivas) y «no organizadas» (individuales)⁴⁷, o en otras palabras, se adopta como criterio distintivo la existencia de una

jadores cuyo problema deriva de la autorización administrativa para suspender; en cambio, la S.^a TCT. 8 de julio de 1981 rechaza la consideración de conflicto colectivo porque el problema deriva de la interpretación de una circular del Colegio Oficial de Farmacéuticos, sin naturaleza normativa. Por lo común, las sentencias que siguen este criterio utilizan otro auxiliar, como el de los intereses generales o el de afectar a un grupo o categoría de trabajadores. Soluciones pragmáticas, como la propiciada por el TRLPL (art. 158.3), de rechazar acciones individuales cuando se encuentra *sub judice* una colectiva sobre idéntico objetivo, solo parcialmente resuelven los problemas.

⁴⁴ Voto particular de los magistrados Desdentado Bonete, Gil Suárez y Moliner Tamborero en la S.^a TS. 17 de julio de 2002 (R. 1229/2001).

⁴⁵ Fijación de horarios, distribución de jornada y modificaciones sustanciales no pueden originar un procedimiento de conflicto colectivo, debiendo resolverse por los trámites de los arts. 34 y 41 ET. S.^a TCT. 24 julio 1981: el conflicto sobre turno de disfrute de vacaciones es conflicto plural, no colectivo. S.^a TCT. 11 abril 1983: igual, las diferencias sobre horas extras realizadas, en interpretación de un artículo de la ordenanza laboral.

⁴⁶ S.^a TCT de 13 de octubre de 1981: las pretensiones individuales sobre fijación del período vacacional siguen el trámite de los artículos 38 ET y 125 LPL; pero, si la empresa establece pautas generales para tal disfrute a toda o a un sector de la plantilla, se considera conflicto colectivo a efectos procedimentales. Recuérdese el criterio basado en el artículo 25 RDLRT. Cfr. MANCINI, «La prevenzione e la composizione», pp. 304 ss.; DE LA VILLA GIL *et al.*, *Instituciones*, pp. 253-254.

⁴⁷ HYMAN, *Relaciones industriales*, pp. 207 y 209, siguiendo a SCOTT y otros. En la última página citada, el autor indica: «paradójicamente, los intentos de la dirección por controlar el conflicto laboral a nivel de síntoma en lugar de a nivel de causa subyacente, pueden generar síntomas nuevos y menos manejables». Para DAHRENDORF, *Society and Democracy in Germany*, p. 178, la constricción de conflic-

coordinación unitaria entre los afectados, bien cumplida por ellos mismos (mediante coaliciones y asambleas), bien dirigida por un sujeto colectivo formalizado (sindicatos, comités de empresa). A mi juicio, este criterio no es solo el único idóneo, sino además el seguido implícitamente por la generalidad de nuestro Ordenamiento: el Código Penal Militar alude al *concierto expreso o tácito* de los militares que rehúsen obedecer o hagan reclamaciones en tumulto (arts. 91 y 92), el Código Penal contempla el piquete «en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros» (art. 315), y en numerosos tipos delictivos impone una mayor condena a los «promotores, organizadores y directores» (arts. 409, 495, 514, 516, 473, etc.). El propio RDLRT, impulsor de la dominante línea jurisprudencial en torno al interés general o colectivo, sólo permite iniciar el llamado procedimiento de conflicto colectivo a sujetos colectivos institucionales (art. 18), y configura la huelga en torno a un acuerdo *ad hoc* y a una ejecución organizada por el comité de huelga (arts. 3 ss.). Las normas alegadas se refieren, indudablemente, a medidas de conflicto antes que al conflicto mismo, pero ello se debe a que el Ordenamiento regula aquéllas y no éste, por lo cual todas las doctrinas y opiniones examinadas sufren idéntica mediación.

En resumidas cuentas, si bien cabe admitir en el interés colectivo un *animus* como interés abstracto, en la práctica resulta inasible bajo tal acepción, y requiere de un sujeto colectivo que lo organice y le preste de esa manera el corpus necesario.

d) CLASES DE CONFLICTO COLECTIVO

1. *Por el procedimiento utilizado para solventarlo: controversias directas, arbitrales, procesales y administrativas.* Las directas, que corresponden a la auto-composición del conflicto indicada páginas arriba, suponen un complejo proceso de negociación/confrontación, con empleo de medidas de conflicto como rasgo característico, con independencia del resultado positivo o negativo. Las restantes integran la heterocomposición, cuando un tercero que es árbitro, juez o autoridad administrativa, dirime a través de un determinado procedimiento institucional el litigio entre las partes. Dentro de la heterocomposición podría incluirse la controversia normativa, pues también la norma solventa un conflicto entre partes, pero sus especiales características aconsejan marginarla de la clasificación.

2. *Por las causas de los conflictos colectivos.* Los motivos de las discrepancias en el mundo laboral sirven desde hace ya muchos años como material de estudio para los estadísticos, quienes tratan de averiguar el origen del malestar laboral para hallar los posibles remedios. Tan loable intención encuentra el obstáculo antes comentado, de la relatividad del motivo que «prende» el conflicto, en muchos casos, al ser el último eslabón de una cadena, por mucho que sea el eslabón capaz

tos colectivos hace surgir acciones individuales cuyo parentesco con los conflictos colectivos es obvio. Algunos casos pueden verse en KUHN, *Bargaining in grievance settlement*, Nueva York, 1961.

de sacar al exterior una desavenencia. Todavía, pasando por alto ese relativismo, el afán de sistematizar empíricamente las posibles causas de conflictividad topa luego con un riquísimo mosaico de motivaciones, cuya clasificación habrá de hacerse a costa de forzar un encuadramiento rudimentario. En este sentido, la primera aproximación cumplida por los estudiosos consiste en separar las causas laborales de las extralaborales, en una distinción engañosamente fácil, puesto que las motivaciones extralaborales pueden ampliarse o reducirse a voluntad, y sólo algunos ejemplos mantienen una absoluta nitidez clasificatoria: si entendemos por ese tipo de conflicto toda controversia colectiva con tercero que se refleja en las relaciones laborales, tenemos que una huelga laboral contra un proyecto de ley tendrá un origen político, pero si el proyecto de ley contempla la regulación de los convenios colectivos o de la jornada, el origen habrá de reconocerse como político-laboral, o político-económico; del mismo modo, una huelga de solidaridad con las reivindicaciones del personal de otra empresa podría estimarse extralaboral, pero, si el apoyo se presta porque el éxito en la otra empresa equivale a obtener a continuación el mismo éxito en la propia —caso de los convenios en empresas líderes del sector, o *pattern-making contracts*—, la adscripción a este grupo de conflictos se presenta sobremanera discutible.

MOTIVACIÓN DE LAS HUELGAS, EN MILES DE JORNADAS PERDIDAS		
1. HUELGAS DE NEGOCIACIÓN	2000	2001
Presión por negativa a negociar convenio	115,9	119,2
Presión durante negociación del convenio	0,9	8,7
Presión por negativa a revisar convenio	552,2	455,1
Interpretación de cláusulas del convenio vigente	13,7	4,0
2. HUELGAS POR CONDICIONES DE TRABAJO		
Reconversiones industriales	0,3	0,1
Regulación de empleo (excepto rec. ind.)	23,7	16,8
Organización y sistemas de trabajo	24,8	48,9
Accidentes, seguridad e higiene	1.375,4	647,6
Sanciones disciplinarias, despidos	5,0	18,2
Incumplimiento de acuerdos o normas	28,5	71,5
Impago de salarios	33,0	273,3
Mejoras independientes del convenio	35,6	31,8
Mejoras de colectivos sin convenio	408,1	16,3
Otras huelgas sobre condiciones de trabajo	106,5	196,8
3. HUELGAS POR OTRAS CAUSAS		
Causa sindical	0,2	0,0
Solidaridad	2,7	6,1
Anuncio o aplicación de medidas político-económicas	483,1	1,8
Otras causas no laborales	367,7	0,9

Otras clasificaciones de mayor fuste, basadas sobre la motivación de los conflictos, suscitan menores críticas, o una franca aprobación. Sinay, por ejemplo, distingue entre huelgas económicas, sindicales, convencionales y políticas⁴⁸.

3. *Por la finalidad normativa pretendida: jurídicos o de intereses.* Los primeros consisten en una distinta interpretación de la norma jurídica, entendiendo los trabajadores que a tenor de tal acuerdo o ley tienen derecho a una prestación X, mientras el empresario considera que no les asiste tal derecho, o en cualquier caso la norma sólo les reconoce un derecho Y; por su parte, los segundos no nacen de la aplicación de la norma en uno u otro sentido, sino de la pretensión de sustituir esa norma por otra diferente, colocándose los antagonistas en un campo anómico que tratan de acotar a través del debate y los medios de aceleración. La importancia dada por numerosos sectores doctrinales y gubernamentales a la distinción radica en que se supone la viabilidad de entregar los conflictos de aplicación a la competencia de los jueces, entendiéndose que por su condición de expertos y neutrales sabrán interpretar el sentido de la norma de forma óptima; deduciendo de ello, además, que ese conflicto de derechos no puede derivar a acciones de presión por los interlocutores sociales, como huelgas y cierres, las cuales acciones se declaran ilícitas, o cuanto menos ilegítimas⁴⁹. Congruentemente, algunos Ordenamientos prohíben la acción directa de las partes en la fijación del contenido normativo, adscribiendo a la judicatura la competencia para ello.

Para otros sectores doctrinales, el sentido de la distinción consiste en limitar oblicuamente un derecho de huelga que en su formulación legal o constitucional no sufre tales cortapisas; pues, en sí misma considerada, la distinción resulta inviable: toda controversia pretendidamente jurídica encierra una controversia económica, esto es, sobre intereses, estando en juego el interés del sindicato a que prevalezca una determinada interpretación⁵⁰; y, contra la doctrina intermedia a tenor de la cual ese conflicto de intereses que lleva dentro todo conflicto de derechos ha sido ya resuelto por la norma discutida, y pueden obtener una solución judicial que supondría reactualizar lo que quiso darle tal norma⁵¹, se afirma la autonomía de la solución judicial respecto del sentido inicial de la norma⁵²: el juez no busca identificarse con la interpretación «auténtica», con la *voluntas legislatoris* en esa norma, ni tiene por qué hacerlo, y se limita a trazar la *voluntas legis* según las circunstancias del momento, como le demanda el artículo 3 del Código Civil. En verdad, la acción

⁴⁸ *La grève*, pp. 52 ss.

⁴⁹ Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Nociones*, pp. 45-46; GARCÍA ABELLÁN, *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*. Madrid, 1969, pp. 30 ss.; DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LÓPEZ, *Introducción a la economía del trabajo*, pp. 271-272; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pp. 796: «Mientras que el conflicto jurídico consiente y hasta pide una solución en Derecho estricto o positivo a través de la aplicación de la norma, el de intereses rechaza por lo común esta posibilidad, y hay que acudir para solventarlo a las consideraciones de ética, posibilidad socioeconómica y ponderación de intereses que presiden las promulgaciones normativas.»

⁵⁰ DURÁN LÓPEZ, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, p. 80.

⁵¹ VIDA SORIA, «La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses», pp. 38-39.

⁵² DURÁN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 81.

directa en los conflictos sobre derechos supone la misma «derogación de la exclusividad jurisdiccional y de la soberanía del Estado» que el conjunto de la autonomía colectiva; y si ya vimos las razones por las cuales el Ordenamiento soberano reconoce la utilidad de los Ordenamientos autónomos, aquí hallamos un ejemplo concreto de esas razones: las soluciones autónomas tienen mayor eficacia que las heterónomas, y dejar a las partes la respuesta del problema conseguirá una estabilidad más duradera que proclamar la competencia exclusiva del aparato judicial, no tan iniciado, como se quiere creer, de los intereses en juego.

4. *Por las medidas de conflicto utilizadas.* Menos comprometida o sistemática, se reduce a diferenciarlos en atención a los medios aceleratorios empleados por las partes en el curso del debate. Para ello hace falta suponer que en un conflicto colectivo sólo se utiliza un único medio de presión, lo cual es mucho suponer; no obstante, la corriente identificación entre el conflicto y las medidas conflictivas abona la clasificación, sin mayores pretensiones.

B. LAS MEDIDAS DE CONFLICTO

a) CONCEPTO Y REGULACIÓN

No parece necesario repetir la ordinaria confusión entre conflictos y medidas conflictivas, ni recordar de nuevo que se trata de una economía de expresión. Podemos definir las medidas de conflicto como las *presiones unilaterales dirigidas a acelerar la solución del conflicto en la dirección que se juzga propicia para los actuantes*; unas veces intentará apoyar una determinada pretensión, otras, en cambio, irá simplemente contra la del antagonista.

Las medidas se emplean por lo común a tenor de la intensidad del conflicto y de las fuerzas de los antagonistas, razón por la cual se convierten a menudo en un test para conocer los recursos y la determinación de la contraparte. Y, aunque el secreto de su parcial admisión por el Ordenamiento estribe en el carácter pacífico que sustrae el conflicto industrial de cauces de otra laya, siempre hay un punto de vehemencia que puede ser explotado por la contraparte en su provecho, como típicamente ocurre en las huelgas provocadas por el empresario.

La Constitución española contiene uno de los tratamientos más completos del tema en nuestro entorno, pues le dedica dos preceptos: el artículo 28.2, sobre derecho de huelga, y el 37.2, sobre medidas de conflicto colectivo de trabajadores y empresarios. La doctrina ha valorado muy diversamente esta detenida regulación, pues, si algunos la han considerado excesivamente promocional⁵³, otros piensan lo

⁵³ Para SUÁREZ GONZÁLEZ, la española es la primera Constitución del mundo que reconoce el derecho de huelga antes que el derecho al trabajo y el deber de trabajar: *El Derecho del Trabajo en la Constitución*, p. 199. Ubicación consciente, por las resistencias y opiniones en contra aducidas en los debates parlamentarios, que pueden verse en MONTROYA MELGAR, «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos», pp. 187 ss., y además coincidente con la que tiene en las Constituciones francesa (prólogo) e italiana (art. 40; no existe proclamación del deber de trabajar).

contrario desde la perspectiva de la rigidez impuesta por todo encastrado legislativo de un fenómeno social, en este caso tan fluido y cambiante como las medidas conflictivas⁵⁴, y otros, por su parte, la entienden inevitable por la prolijidad de la Constitución en toda la materia económica⁵⁵. La propia bifurcación constitucional ha suscitado opiniones encontradas, al constatar que la huelga es una medida de conflicto, y no obstante se regula en distinto lugar: contra quienes ven dos modelos de derecho de huelga con distinta función —el del artículo 28 con carácter *erga omnes* o, podríamos decir, social, y el implícito en el 37 dirigido a la negociación colectiva—, ha de acogerse la interpretación *in claris*, de que el primer artículo contempla la huelga y el segundo las restantes medidas de conflicto, por las consecuencias derivadas de dicha bifurcación, concretadas en tres:

1.^a El texto normativo es diferente, pues a tenor del artículo 37 puede limitarse el derecho a medidas conflictivas por la ley que las regule, mientras el artículo 28 no establece lo propio para el derecho de huelga. La diferencia de expresión no ha de entenderse como permisividad máxima para este último, pues ya se encarga de decir el artículo 53 que las leyes reguladoras de derechos fundamentales podrán limitar su ejercicio con tal de respetar su contenido esencial o nuclear; de rebote, las limitaciones del artículo 37 podrán llegar más al fondo, incluso a la prohibición de ejercicio para algunas medidas.

2.^a La ubicación del artículo 28 confiere a su contenido el carácter de derechos fundamentales, mientras el artículo 37 queda en la periferia de la zona de privilegio. Las repercusiones de tan diferente trato en cuanto a garantías públicas quedan a la vista de todos.

3.^a En uno y otro caso, el derecho a medidas conflictivas se entiende referido a los recursos *pacíficos y laborales* utilizados por las partes en una controversia *directa* (autocomposición).

⁵⁴ La constitucionalización del derecho de huelga es una enorme concesión que la clase obrera hace a la burguesía (alegaba VIDA SORIA en los debates parlamentarios al artículo 28 que pueden verse en MONTOTO MELGAR, «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos», p. 196), a sabiendas de que esa manera el ejercicio de su derecho a la huelga va a estar limitado por el conjunto del Ordenamiento jurídico. Similarmente, MANCINI ve en la fijación constitucional de estos derechos una consecuencia negativa, la de que en sede de actuación legislativa y de interpretación jurisprudencial, los valores paleoliberales en los que esas normas se inspiran expresen lo que en ellas hay de más peligroso: («Sistema económico y relaciones de trabajo», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, pp. 58-60). También GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 238, citando a CALAMANDREI.

⁵⁵ Así, DÄUBLER, «La huelga en la Constitución española», p. 84: si ya hay una fijación jurídica de las reglas de juego, debe abarcar también la huelga pues de otra forma existiría el peligro de que, al llamado del derecho de propiedad, toda forma de controversia social viniera prohibida. De igual modo VERDIER, «La Constitución española, los sindicatos y el Derecho Sindical», p. 37, sugiere la conveniencia de una Constitución lo suficientemente explícita como para que el lastre de las instituciones encargadas de desarrollarla y los usos de los juristas habituados a razonar con un Derecho clásico, ignorante de los derechos colectivos, no lleguen a vaciar de contenido la nueva afirmación constitucional. En los antípodas, G. LYON-CAEN afirma la irrelevancia de una proclamación constitucional, pues los derechos de los trabajadores se alimentan de fuentes distintas a la Constitución: («Constitucionalización del Derecho del Trabajo», p. 32). En Europa reconocen el derecho de huelga las Constituciones francesa, italiana, portuguesa, y de algunos *Länder* alemanes, junto a la española.

La Constitución no precisa desarrollo legislativo en esta cuestión, como los debates parlamentarios se encargaron de poner de relieve al cambiar la inicial expresión de «la ley regulara» por la potestativa de «la ley que regule», haciéndose eco de las enormes dificultades con que topa cualquier Parlamento para regular el tema, causantes en todo el mundo de una extendida anomia al respecto⁵⁶. Pero como residuo del período de transición a la democracia ha quedado un Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo, regulando las medidas de conflicto. Las dudas sobre la constitucionalidad de su rango y contenido han quedado resueltas en sentido positivo por las discutida Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril que sólo declaró nulos algunos concretos aspectos de la normativa, e interpretó restrictivamente algunos más. El RDLRT y la Sentencia disponen, pues, la regulación básica de las medidas conflictivas laborales. Al lado, un complejo de normas penales, civiles y administrativas (Código Penal, Código Civil, Ley de Reforma de la Función Pública, etc.), regulan supuestos determinados de medidas conflictivas, y habremos de tenerlo en cuenta.

Hemos de recordar, para completar la descripción del panorama normativo sobre la materia, que la legislación ordinaria expuesta proviene de épocas pasadas y acusa de vez en vez ciertos anacronismos, producto de la escasa cultura jurídica a que se reclaman: en los fenómenos de ocupación pacífica de centros de trabajo, por ejemplo, o de «huelga al revés», o de medidas sindicales provocadas por la contraparte, las normas vigentes quedan inexpresivas, y la jurisprudencia ha de montar construcciones originales al borde de ellas. En parte por esta situación, y también porque la crisis hace palmario que las medidas de conflicto clásicas «suponen costos para todos los afectados»⁵⁷, no se conforman éstos con los llamados «juegos fijos», o, en otras palabras, no se atienen en ocasiones a las reglas, sino que recurren a los «juegos deslizantes», al límite o más allá de esas reglas, forzando a interpretaciones jurisprudenciales avanzadas y a nuevas figuras jurídicas: la voluntaria mora salarial del empresario, la estratégica negativa a detener la producción, ponen a prueba los arcaicos planteamientos de la posesión civil o la usurpación penal, del orden aparente y la dirección concentrada.

b) MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO POR PARTE DE LOS TRABAJADORES

1. *Instrumentos menores de presión.* Amparados en las libertades de reunión, expresión y manifestación, un conjunto de recursos forman habitualmente la primera fase de la confrontación, en actitudes constreñidas a patentizar el conflicto.

⁵⁶ El debate parlamentario en MONTROYA MELGAR, «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos», pp. 187 ss. En el sentido indicado de *self-executing*, SUÁREZ GONZÁLEZ, *El Derecho del Trabajo en la Constitución*, p. 207; ALONSO OLEA, *La Constitución y las fuentes*, p. 6; BARREIRO GONZÁLEZ, «La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución», p. 86, basándose en el artículo 6.4. de la Carta Social Europea. Cfr. también MARTÍN VALVERDE, «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», ibídem, p. 251. Para el Derecho italiano, con similar expresión en el artículo 40 Const., GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 221.

⁵⁷ HYMAN, *Relaciones industriales*, p. 211.

Por una parte, los comunicados a los medios de difusión, murales, conferencias y declaraciones públicas, o las asambleas informativas. Por otra, la formalización del conflicto ante el empresario, o el mero anuncio de medidas mayores. Asimismo el malestar o tensión en el establecimiento: lapsos de silencio o de ruido, rigidez de trato, hostilidad. También, las primeras medidas que pueden alterar la producción: «serpientes» humanas recorriendo las instalaciones de la empresa, *sit-ins*, concentraciones a la entrada del establecimiento o de la dirección. Los límites al derecho a estas medidas se encuentran en las prohibiciones contra la difamación o calumnia, el orden público, el daño a las personas o a las cosas, etc. Respecto a las medidas dentro del establecimiento, el artículo 7.2 RDLRT indica que «cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga se considerarán actos ilícitos o abusivos», por lo que podrán ser sancionados por el empresario. Con ello se están considerando lícitas, *a contrario sensu*, las medidas respetuosas con el régimen laboral del establecimiento o, en otras palabras, compaginables con las obligaciones contractuales de cada trabajador: los lapsos de ruido o silencio en un banco, la sentada ante la dirección que no repercute en la asistencia a los enfermos del hospital, suponen un derecho de los trabajadores y han de admitirse. Si, como veremos más adelante, hemos de reputar como huelga cualquier incumplimiento colectivo y concertado de la obligación fundamental, existe un amplio margen de medidas conflictivas, dentro y fuera del establecimiento, integrando el supuesto.

2. *Piquetes*. Aunque de ordinario vienen considerados como organismos auxiliares de una huelga⁵⁸ —o un cierre, aunque el piquete de empresarios tiene destinatario político— en puridad podemos definirlos como *organización exponencial de las posiciones del grupo, con la misión de informar, persuadir o imponer la decisión colectiva a quienes no participan de ella*⁵⁹. Normalmente concebidos a la entrada del establecimiento, cabe un *mass picketing* en torno al domicilio de un esquirol, o recorriendo las calles para informar a la población de las razones de la controversia. Suelen distinguirse tres clases de piquetes, según que la finalidad perseguida sea *informar, convencer o impedir*. Y, mientras la primera y la última clase se encuentran regulados por nuestro Ordenamiento, las tareas intermedias se encuentran en una tierra de nadie que los jueces habrán de adjudicar en cada caso. Repárese en que para la consideración de un piquete no hace falta la presencia física del grupo, por lo que es posible la existencia, aún algo futurista, de los llamados «ciberpiquetes» o piquetes virtuales⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. GONZÁLEZ BIEDMA, E., «Un importante pronunciamiento», 887 ss.; MARTÍN VALVERDE, A., «Legalidad y constitucionalidad en el enjuiciamiento de piquetes», pp. 1027 ss.

⁵⁹ Unido a la huelga en todo caso, por ejemplo REHBINDER, «Formen des Arbeitskampfes», *apud* VVAA, *Recht und Arbeitskampf*, Berna, 1980, p. 23. La *S.^a TS 4 diciembre 1982* considera procedente el despido de un huelguista que obstruía el portón de la fábrica para impedir la salida de los coches conducidos por no huelguistas. PÉREZ DE LOS COBOS, «El régimen jurídico de los piquetes de huelga», *REDT*, 22 (1985), pp. 203 ss.

⁶⁰ Consistente en la propaganda e información a través de Internet para sumarse o iniciar una huelga. Véase por ejemplo el que actuó contra el diario Calgary Herald, en Alberta (Canadá) en enero de 2000, en el *site* www.heraldunion.com, y su comentario en *Gaceta Sindical* 185 (2000), p. 17.

Comencemos por los piquetes coactivos o intimidatorios para seguir con los informativos.

Los piquetes coactivos encuentran un asiento específico en el Código Penal⁶¹, donde el artículo 315.3 sanciona a quienes actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga. El tipo objetivo se integra por la violencia física sobre las personas, o las amenazas sobre la persona, honra o propiedad del intimidado o su familia: como la doctrina penalista señala, la fuerza sobre las cosas, que en ocasiones ha entendido comprendida el Tribunal Supremo en las coacciones, no debe propiamente entenderse tal⁶²; y respecto a la intimidación, no cualquier amenaza integra el tipo objetivo, sino la antes definida, como deriva de los enunciados legales del artículo 172 CP y su paralelo artículo 1.267 CC. En realidad, el ingrediente sustancial para conceptualizar un piquete como delictivo lo encontramos en la violencia física, pues la intimidación en estos casos, incluso la restringida del Código Penal, plantea problemas⁶³. El número de personas integrante del piquete no entra en la tipificación, pues tan violento puede ser un piquete de un solo individuo como pacífico otro de dos mil⁶⁴: únicamente habrá de tenerse en cuenta la eventual conversión del piquete masivo en una asamblea o manifestación.

⁶¹ El Auto TConst. de 9 de marzo de 1992 consideró conforme al artículo 28 Const. la sanción penal de estos piquetes.

⁶² Vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Sevilla, 1988, p. 185. Por otra parte, la jurisprudencia penal incluye en la violencia supuestos propios de la intimidación, es decir, considera violencia el actuar contra la propia voluntad, en sentido lato, lo que induce a la doctrina a pedir un tratamiento unitario para las amenazas y las coacciones, «del mismo modo que se equiparan en otros lugares del Código la violencia y la intimidación» (MUÑOZ CONDE, *op. et loc. cit.*; en contra, inclinándose por un concepto restrictivo de violencia excluyente de la intimidación, TORIO, «La estructura típica del delito de coacciones», p. 28; MIR PUIG, «El delito de coacciones», p. 284; HIGUERA, *El delito de coacciones*, Barcelona, 1978, p. 87).

⁶³ Lo cual no impide conceptualizar el supuesto como otro delito. Así puede entenderse, a nuestro juicio, la afirmación de ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 820, para quienes «la licitud no se extiende a episodios tales como el piquete masivo que impide el acceso al lugar de trabajo, ni, es claro, la comisión por los piquetes de delitos sobre las personas o las cosas, incluidas las injurias, las calumnias en las expresiones utilizadas, o los de intimidaciones o amenazas». El margen de libre discrecionalidad judicial es amplio, como indica TRÉANTON, «Los conflictos del trabajo», p. 196. En este sentido, considera un delito de coacción la S.^a TS de 22 de septiembre de 1981, en el caso de un alcalde que ordena cerrar establecimientos comerciales para apoyar una huelga, mandando al efecto a guardias municipales. También, S.^a TCT 2 de marzo de 1983. Por su parte, la S.^a TConst. 2/1982, de 29 de enero, considera que el caso de un piquete de 200 personas estacionadas con pancartas frente al establecimiento mercantil contra cuyo propietario se lanzaron insultos y gritos que redujeron la entrada habitual de clientela, suponía un atentado contra la dignidad de la persona y su integridad moral, calificable de intimidación, por lo que confirmaba la S.^a TS recurrida, condenatoria por delito de vejaciones leves del artículo 585.5 CP. Este piquete es entendido excesivamente como «piquete coactivo con fines de boicot» por MARTÍN VALVERDE, «El ordenamiento laboral», p. 152, en nota. Un recorrido histórico de la jurisprudencia italiana sobre piquetes, subrayando la ponderación de intereses realizada y el giro de 1970, en MODONA, «Conflittualità operaia e repressione penale: il “delitto” di pichettaggio», pp. 67 ss. Vid. también ARROYO, «Los piquetes de trabajadores», pp. 441 ss.

⁶⁴ La prensa ha señalado la existencia de piquetes de huelga de hasta 2.500 trabajadores y allegados, como ocurrió en el conflicto de SEAT en Barcelona, enero de 1980 (*El País*, 11 de enero de 1980).

No hace falta llegar a la sanción penal, pues cabe también una sanción laboral por el empresario en tales casos, como puede ser el despido, debiendo aplicarse con sujeción estricta al principio de no discriminación⁶⁵. En cuanto a la sanción penal, el TS advierte que la concertación con otros no se presume, y que de ser un delito de comisión individual puede configurar el tipo básico de coacciones, menos penado en el art. 172 CP⁶⁶.

La finalidad del tipo delictivo debe estar siempre relacionada con una huelga, y en concreto el iniciarla o continuarla, pero no el terminarla⁶⁷, supuesto que, junto al de los piquetes violentos no relacionados con huelga, parece que darán lugar a la consideración como delito básico de coacciones. Debe tenerse en cuenta que a efectos de defensa legal, el trabajador estará interesado en conectar el piquete con la huelga, y por ende con la protección dispensada a ésta por el art. 28.2 CE. Aunque de todos modos la participación en un piquete coactivo no atrae la protección dispensada por dicho artículo, como han puesto de relieve las SS. TC. 332/1994 y 333/1994, ambas de 19 de diciembre, y 40/1995, de 13 de febrero⁶⁸. Y al contrario, la ilicitud del piquete no contamina a la validez de una huelga, como indicó el mismo TC en su S.^ª 254/1988, de 21 de diciembre.

Sin llegar a la coacción, otros piquetes impiden la libertad de trabajo o la libre circulación, al obstaculizar las vías públicas o invadir instalaciones o edificios. El art. 557 CP contempla tales casos y exige la actuación en grupo, con el fin de atentar contra la paz pública y alteración en el orden público. El TS mantiene una postura oscilante frente a estos desórdenes públicos cuando protagonizados por trabajadores en un conflicto colectivo, pues en unos casos aplica una «perspectiva constitucional» suavizadora, y en otros les reprocha el no utilizar las vías constitucionales adecuadas⁶⁹. En línea con lo anterior, el art. 559 CP castiga con multa e inhabilitación a quienes perturben gravemente el orden público con objeto de impedir el ejercicio de derechos cívicos.

Junto al piquete penal, el RDLRT, art. 6.6., indica que los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a

⁶⁵ S.^ªTSJ. Madrid 5 de marzo de 1999 (AS 607). En un piquete de CCOO formado por unos 80 trabajadores a las puertas de la factoría Bimbo, uno de ellos insulta a un esquirol mientras otros golpean y abollan a un coche, y el empresario despide al primero pero sólo suspende de empleo y sueldo a los otros: hay discriminación.

⁶⁶ S.^ªTS. 11 de marzo de 1999 (AR 1304): el acusado iba en un coche con otros tres compañeros, se bajó del mismo y pinchó las ruedas del camión que intentaba entrar en la factoría. El TS cita a la S.^ªTC. 254/1988, de 21 de diciembre, para interpretar restrictivamente las limitaciones a un derecho fundamental, y niega el acuerdo entre los ocupantes del coche, aplicando a continuación el tipo básico de coacciones del art. 172 CP.

⁶⁷ Un alto porcentaje de las huelgas termina sin agotar el tiempo prefijado, sino por decisión de los propios trabajadores, a veces contra la opinión de los sindicatos convocantes, o viceversa: el anuario CES, *España 2001*, p. 471, señala que en torno al 25 por 100 de las huelgas terminaron por decisión de los trabajadores, produciéndose en la mayor parte de los casos su desconvocatoria total.

⁶⁸ El Auto TC 158/1994, de 9 de mayo, vino a decir lo mismo referido al despido de un trabajador que participó en un piquete especialmente violento contra un grupo minero, con «actos vandálicos de extrema gravedad», llegando a incendiar el edificio.

⁶⁹ GARCÍA ALBERO, R., «De los desórdenes públicos», pp. 1541 ss.; BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho Penal del Trabajo*, pp. 206-207.

efecto recogida de fondos sin coacción alguna; la doctrina ha identificado este artículo con la base jurídica de los piquetes lícitos⁷⁰, pero está claro que dentro de él hallan también cobijo otros supuestos, como la propaganda escrita o sonora, en los que el legislador pensaba quizá con más intensidad que en los piquetes, en una época en que esa publicidad era fácilmente considerada como apología del delito. En consecuencia, si bien no hay obstáculo para cobijar el piquete informativo bajo el manto de esa publicidad de la huelga y beneficiarse así de la protección de ella como derecho constitucional⁷¹, hemos de tener en cuenta la posibilidad de otros piquetes informativos y persuasivos en el ámbito de conflictos donde aún no se haya producido una huelga, amparados en el art. 37 Const.⁷².

3. *Boicot*. Boicot equivale a bloqueo contractual, en este caso del empresario por su antagonista colectivo, con una finalidad reivindicativa⁷³.

La definición debe entenderse en sentido amplio, comprensiva tanto del bloqueo de contratos de trabajo como de cualquier otro tipo de contratos, pues se pretende dificultar el tráfico mercantil de la empresa: la organización obrera elegirá las variantes, bien convencer a la población laboral para que no solicite empleo en esa empresa, o dimita si ya lo tiene, bien lograr que nadie adquiera mercancías producidas por ella, o que nadie le suministre las necesarias para su actividad, bien un conjunto de todas ellas. El TS ha llegado a considerar como boicot la actuación contraria a la firma del convenio colectivo, lo cual parece bastante discutible⁷⁴. Naturalmente, los medios de convicción han de ser lícitos, y ningún sindicato tiene facultades para imponer por la fuerza esta medida, pues en tal caso se entra en el ámbito delictivo; a un nivel intermedio, la conexión del boicot laboral con el derecho al trabajo proclamado por el artículo 35 de la Constitución no suscita problemas si consideramos el derecho al trabajo en su auténtico sentido⁷⁵, y en última instancia no cabe hablar de colisión entre ambos porque los terceros deciden por su

⁷⁰ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 820; DE LA VILLA GIL *et al.*, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 316.

⁷¹ La S.^aTC. 37/1998, de 17 de febrero, consideró medida desproporcionada, vulneradora del art. 28.1 y 28.2 CE, el que la policía vasca filmara en vídeo un piquete de huelga informativo. Ver su comentario en GARCÍA NINET y CARRATALA TERUEL, «Comentario a la Sentencia TC 37/1998», pp. 1831 ss.

⁷² Para BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, *Derecho Penal del Trabajo*, pp. 139 ss., los piquetes de huelga forman parte del contenido esencial del derecho de huelga, y estarían así amparados en el artículo 28.2 Const.

⁷³ Una acertada definición, la del artículo 507 CP italiano, recogida por GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 265: cuando, mediante propaganda o valiéndose de la fuerza de los grupos sociales, se induce a «una o más personas a no estipular pactos de trabajo, o a no suministrar materias o instrumentos necesarios para el trabajo, o bien a no suministrar determinados productos agrícolas o industriales». Otra definición aceptable, la del Tribunal Federal Suizo, *apud* HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, vol. II/2, p. 909, en nota 28.d). Sobre el tema, SENA, *Il boicottaggio*, Milán, 1970; DE LA VILLA GIL, *Instituciones*, p. 315; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 822.

⁷⁴ La S.^aTS. 24 de septiembre de 1986 ratificó el despido de varios trabajadores, pertenecientes al comité de empresa, que protagonizaron de consuno amenazas, insultos, alteración de turnos, parada de autobuses, etc., tratando de impedir la votación del proyecto de convenio.

⁷⁵ Cfr. ALARCÓN CARACUEL, «Derecho al trabajo», pp. 5 ss., en especial pp. 20 ss.

voluntad, convencidos por el sindicato, el no contratar con la empresa en cuestión⁷⁶. Del boicot principal, o inmediato, dirigido contra el antagonista social, se distingue el boicot secundario o mediato, dirigido contra las empresas suministradoras o clientes del antagonista, con el propósito de obtener la suspensión de relaciones mercantiles con éste⁷⁷; su licitud no ofrece dudas, pues en definitiva los terceros que no contratan con esas empresas para que, a su vez, éstas suspendan sus relaciones con el antagonista social del convocante, tienen la misma libertad de decisión que en el boicot inmediato, y la sugerencia del sindicato no puede considerarse ilícita⁷⁸. Bajo el prisma de instrumento de presión, el boicot de uno y otro signo puede intervenir en exclusiva⁷⁹, aunque por lo común se conjunta con otras medidas, como el piquete y la huelga⁸⁰.

Con igual refinamiento que el boicot, pero en la posición diametralmente opuesta, se halla el *label* o membrete sindical, bastante conocido en las relaciones laborales norteamericanas, consistente en señalar con una etiqueta o sello los productos recomendados por el sindicato, el cual ha negociado previamente en acuerdo colectivo con los empresarios «privilegiados» una cláusula de seguridad sindical autorizatoria⁸¹. La marca sirve indirectamente de boicot a los productos no señala-

⁷⁶ Se repite que «si por el boicot se violenta la voluntad de quienes deseando trabajar se ven impedidos a ello por coacciones o amenazas, o si por vías semejantes se trata de imponer a las empresas decisiones no queridas por éstas, la conducta provocante reviste significación penal», (GARCÍA ABELLÁN, *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, 1969, p. 80).

⁷⁷ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 822; BROX y RÜTHERS, *Arbeitskampfrecht*, pp. 36 ss., CABANELLAS, *Derecho de los conflictos laborales*, pp. 140 ss., LÖWISCH, «Rechtfragen der Sympathieboykotts», pp. 356 ss.

⁷⁸ No obstante, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *ibidem*, p. 822, aseguran que «los boicots secundarios suelen estar prohibidos», haciendo referencia seguramente a los ordenamientos norteamericano y británico.

⁷⁹ Vid. HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/2, p. 911.

⁸⁰ La situación calificada por la S.^ªTS. 24 de setiembre de 1986 como boicot, vista en nota anterior, podía igualmente haberse considerado como piquete coactivo, al menos durante el tiempo en que había durado la huelga.

⁸¹ Un ejemplo de hasta qué punto puede ser minucioso un detalle en apariencia tan simple lo tenemos en el artículo 20 del acuerdo colectivo entre la International Ladies' Garment Workers Union y la Local 600, con la Puerto Rican Corset and Brassiere Association, para los años 1977-1980, que se transcribe a continuación: «Membrete sindical. Todos los miembros de la Asociación pegarán una reproducción del membrete (sello) de la Unión de la ILGWU a cada artículo producido por o para dicho miembro. La Unión conviene en concederle a cada miembro de la Asociación, para su propio uso solamente, la licencia y privilegio de usar reproducciones de su membrete para el propósito antes expresado. La reproducción del membrete de la Unión será obtenida de la Unión solamente y no de ninguna otra fuente. La Unión conviene en suministrar tales membretes, a cada miembro de la Asociación a su requerimiento por escrito y previo pago del costo del mismo, tal como se dispone más adelante. Cada miembro de la Asociación, por sí, pagará el costo de los membretes usados por él. Se reconoce expresamente que el membrete sindical y todas sus reproducciones permanecerán en todo tiempo como propiedad sindical. A la terminación de este convenio, o cuando ocurra una violación del mismo que justifique a la Unión, de acuerdo con este convenio, declarar una huelga u ordenar un cese del trabajo, la Unión tendrá derecho de revocar la licencia y el privilegio concedido por la presente para el uso del membrete sindical. A la revocación de la licencia y privilegio aquí concedidos, cualquier miembro de la Asociación afectado por la misma, devolverá a la Unión todas las reproducciones del membrete sindical y la Unión tendrá el derecho de recurrir al remedio de «injunction». La Unión conviene en devolver las sumas

dos por ella, elaborados por empresas que se han negado a negociar un acuerdo con el sindicato en cuestión.

4. *No colaboración contractual y extracontractual.* Las diferencias entre la no colaboración y el incumplimiento en que la huelga consiste son a veces de matiz o interpretación, pues algunos supuestos de huelga sin cesación del trabajo podrían clasificarse en este grupo⁸². La confusión se produce, a nuestro juicio, por una desviación conceptual de estas medidas dentro de lo que se llama por algunos «obstruccionismo»⁸³, y por el RDLRT, artículos 7 y 16, «alteración colectiva en el régimen normal de trabajo», que son realmente incumplimientos contractuales.

La no colaboración extracontractual hace referencia a *ciertas prestaciones más allá del contrato, que por interés o desinterés y siempre en razón de las exigencias organizativas de la empresa, realizan habitualmente los trabajadores*. Entre ellas cabe señalar la negativa a horas extra opcionales, el absentismo justificado, el cumplimiento de sólo las tareas contratadas, etc. En este último caso hallamos todo un cúmulo de actuaciones puramente voluntarias de atención a los clientes, los bienes o los directivos de la empresa. La cesación de tales acciones, colectivamente y en aras de una reivindicación común, caen fuera del concepto de huelga por ser contractualmente inexigibles, y a despecho de su proximidad a las huelgas de bajo rendimiento y de celo. Por su parte, la no colaboración en las prestaciones contractuales complementarias —v. gr., del deber de fidelidad—, se diferencia asimismo de la huelga por no referirse a la prestación fundamental de trabajo. Mereciendo ambos tipos de no colaboración el carácter de medidas conflictivas, la calificación jurídica difiere, pues las primeras quedan amparadas en el artículo 37 Const., mientras las segundas caen en la ilicitud del artículo 7 RDLRT y otros preceptos del ET⁸⁴.

pagadas por dicho miembro de la Asociación por los membrete que devuelve. No empece las anteriores disposiciones que cada miembro de la Asociación pueda, en vez de membretes obtenidos como antes se dice, imprimir la insignia del membrete sindical en una máquina de impresos, de acuerdo con los términos o condiciones que las partes convengan de aquí en adelante por escrito.»

⁸² En esta línea se pronuncia GARCÍA ABELLÁN, *Derecho de conflictos*, p. 77, quien identifica huelga de celo y no colaboración. Desde otra perspectiva, ALONSO GARCÍA, *Derecho Procesal del Trabajo. I*, p. 126, ve en la no colaboración un obstruccionismo calificable como incumplimiento contractual. Para un específico tipo de no colaboración, la de los jueces, cfr. SALIS, «Non collaborazione dei magistrati», *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, 1956, p. 1562; SBROCCA, «Le doglianzi dei magistrati», pp. 620 ss.; RAFFAELLI, «Qualche verità sul disservizio giudiziario», pp. 870 ss. Una muestra de las dudas de la doctrina la tenemos en GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 262: la no colaboración consiste en la abstención concertada y colectiva, de aquella serie de prestaciones de carácter accesorio (por ejemplo, reparaciones elementales, transporte de materiales necesarios para las máquinas, etc.) que, como tales, no se deducen expresamente del contrato, o bien, si se prefiere, en la limitación de la actividad laboral a lo que es estrictamente obligación contractual (NATOLI).

⁸³ Así, ALONSO GARCÍA, *op. et loc. cit.* en nota anterior; CARINCI, LUCA, TOSI y TREU, *Diritto del Lavoro I*, p. 332: no colaboración u obstruccionismo es una prestación cuantitativa o cualitativamente distinta de la exigida por el empleador, en sustancia una actividad laboral ralentizada; así también MENGONI, «Lo sciopero e la serrata», p. 267.

⁸⁴ Para GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 263, hay que distinguir si esas prestaciones eran usualmente realizadas y deben estimarse comprendidas en el contrato conforme a la buena fe y a la integración del contrato, pues éste obliga no sólo a lo expresamente previsto, sino también a lo que se deriven de los

5. *Sabotaje*. Delito de daños en las cosas, cuando no de incendio y otros estragos, será un acto colectivo si organizado por varios, aunque la ejecución material corresponda a uno solo, y podrá consistir en una actuación dentro del régimen de trabajo o fuera de él. Aquí nos interesa, una vez señalada su condena jurídica, distinguirlo de supuestos próximos de incumplimiento contractual, y en concreto de aquellas huelgas de bajo rendimiento, de celo o de trabajo arbitrario que llevan a los huelguistas a las puertas de un daño sobre el equipo o los materiales de la empresa; a mi juicio, desde el momento en que el daño producido sobrepasa la mera culpa deja de considerarse huelga para entrar en el sabotaje delictivo: la fabricación de piezas no homologables (inservibles), y todo cuanto invierta el *non facere* huelguista por un *facere* intencionadamente dañoso y colectivamente organizado, conduce al sabotaje, al antiguo ludismo⁸⁵. El incumplimiento contractual en que la huelga incide puede consistir desde luego en un abandono de la diligencia o de las tareas habituales, pero no hasta el punto de provocar *dolosamente* un daño en los bienes materiales de la empresa.

Cuestión más discutible es la del daño culposo sobre las cosas, al que el CP califica como falta susceptible de multa. Si resultan de un incumplimiento colectivo, habremos de aplicar simultáneamente la doble calificación de huelga y de falta punible, y como las huelgas sin cesación del trabajo vienen tachadas de ilicitud actualmente por nuestra legislación, podrá el empresario sancionar laboralmente a los participantes activos en la huelga y a los autores del daño, contra quienes podrá además interponer querrela criminal⁸⁶.

6. *Ocupación de inmuebles empresariales*. Entre 1975 y 1985 aparecen en la prensa con cierta reiteración la entrada pacífica de trabajadores y otras personas solidarizadas con ellos en explotaciones agrarias o establecimientos laborales, y también los «encierros» o permanencias en los mismos⁸⁷. Tales actuaciones mere-

usos y de la equidad. El autor parece referirse a lo que es normal prestar en ese tipo de trabajo, aunque no conste en el contrato, y no a lo que habitualmente presta cada trabajador en su empresa. Más adelante añade que en realidad es «difícil en la práctica distinguir entre la no colaboración legítima y la ilegítima, y acaba por ser imperceptible incluso la distinción entre esta última forma de lucha sindical y la disminución concertada de rendimiento. Además, no está dicho en ningún sitio que el desarrollo habitual de determinadas prestaciones las vuelva vinculantes, porque el comportamiento del trabajador puede depender, simplemente, de una relación de fuerza desfavorable para el mismo, y como tal, influyente en el contenido de la reglamentación contractual.» El autor sigue un criterio demasiado pragmático de huelga, con todo y despegarse de la jurisprudencia restrictiva, y quizá por ello oscile aquí.

⁸⁵ En este sentido, GLIETSCH, *Die Zulässigkeit neuer Arbeitskämpfformen*, p. 172: sabotaje es, entre otros supuestos, una consciente y voluntaria producción defectuosa. Ver también KNOWLES, *Strikes. A Study in Industrial Conflict*, p. 13; HYMAN, *Strikes*, p. 20.

⁸⁶ Dependerá de la cuantía del daño ocasionado por la imprudencia o negligencia del huelguista y de la regulación de las faltas laborales en el convenio correspondiente. Vid. BARREIRO, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador*, Madrid, 1981, pp. 325 ss. y 418. Cabe también, lógicamente, la reclamación (civil) de daños y perjuicios, como en el caso de la S.⁹ Magistratura de Trabajo de Barcelona número 10, de 10 de noviembre de 1980, citada por GARCÍA BLASCO, *El derecho de huelga en España*, p. 353, en nota.

⁸⁷ Las ocupaciones de fincas andaluzas por jornaleros en paro, propiciadas por el Sindicato de Obreros del Campo, tienen precedentes antiguos en otros países: vid. CARINCI, LUCA, TOSI y TREU, *Diritto del*

cen la calificación de medidas de conflicto en cuanto reúnan los requisitos apropiados para ello, fundamentalmente el realizarse de manera pacífica y colectiva. Las ocupaciones no pacíficas incurrir en el supuesto tipificado por el artículo 245 CP 10/1995, a cuya virtud se sancionará como incurso en el delito de usurpación (ocupación) a quien con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble de ajena pertenencia, y al que ocupare sin autorización debida un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuvieren en ellos contra la voluntad de su titular⁸⁸, siendo la multa mayor en el primer caso.

Con frecuencia se vincula la ocupación a la huelga, al punto de reducirse el tratamiento normativo y el análisis doctrinal y jurisprudencial a la «huelga con ocupación del centro de trabajo», con lo cual se cae en la tentación de identificarlas y aplicarles un mismo tratamiento. Pero, aunque sociológicamente coincidan en multitud de ocasiones, ambos son fenómenos distintos, y tanto puede darse una huelga sin ocupación, como una ocupación sin huelga⁸⁹. La distinción parecería obvia e irrelevante, si no nos sirviera para profundizar en la diferenciación con determinadas modalidades de huelga. En primer lugar, por ocupación no cabe entender la simple permanencia en los puestos de trabajo⁹⁰, es decir, la huelga de brazos caídos, que podríamos considerar como la expresión máxima de la huelga de bajo rendimiento: los trabajadores que permanecen en sus puestos de trabajo incumpliendo sus contratos desean identificar aún su actitud con la alteración del régimen de trabajo o, en otras palabras, permanecen dentro del concepto de huelga, en este caso ilícita *ex* artículo 6 RDLRT⁹¹. En segundo lugar, tampoco debemos confundir la

Lavoro I, p. 335; GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 260. El carácter rural le imbuye de unas expresiones atípicas que llevan a algunos autores a descalificarlas sin más: GLIETSCH, *Die Zulässigkeit*, p. 170. Las ocupaciones de fábrica tampoco son nada nuevo, pudiendo citarse las ocurridas en el norte de Italia en la primera posguerra mundial (1919-1920), o en España durante la contienda civil (1936-1939), pero con la siguiente gran oleada del Mayo francés (1968), los trabajadores no persiguen ya la incautación y colectivización de las empresas, ni los empresarios solicitaron la expulsión sumaria a la jurisdicción, salvo excepciones (CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho de Trabajo*, Madrid, 1974, p. 474).

⁸⁸ Si persiguen *animus lucrandi*, pues de otra forma habrán de calificarse como coacciones o daños: MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, p. 236; HUERTA TOCILDO, *La protección penal del patrimonio inmobiliario*, pp. 69 ss. Para DÄUBLER, *Diritto Sindacale*, pp. 281-282, la ocupación puede considerarse en ocasiones como un «acto de legítima defensa», para impedir de este modo el empleo de esquirolas y la clausura completa del establecimiento, o —podríamos añadir— su desmantelamiento; y no cabe entenderla como violación de domicilio, porque según el Derecho vigente la empresa no es un asunto exclusivo del capital, sino por lo menos un proyecto común del capital y el trabajo. Su consideración como allanamiento de morada, prevalente en la doctrina y jurisprudencia alemanas, y hasta hace poco en la italiana y la francesa, se encuentra en regresión en estos dos últimos países: GARCÍA-PERROTE, *La huelga con ocupación de lugar de trabajo*, Madrid 1981, pp. 79 ss., y no puede aplicarse al tipo usurpación, a la vista de los decriptores de aquél que observamos en MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, p. 136, o SUÁREZ MONTES, «El delito de allanamiento de morada», pp. 10 ss.

⁸⁹ Para la identificación de tratamientos, en verdad influida por la jurisprudencia, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 824; ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Ampliación del margen de licitud de la huelga con ocupación del centro de trabajo», *La Ley*, I (1983), pp. 644 ss.

⁹⁰ S.^a 11/1981, de 8 de abril, fdo. 17.

⁹¹ La huelga de brazos caídos, denominada «huelga blanca» por los italianos, complementa las modalidades de corta duración, como las huelgas demostrativas, relámpago o de advertencia, así como las intermitentes. Para REHBINDER, *Formen des Arbeitskampfes*, p. 24, esta huelga de brazos caídos se

ocupación con la huelga «activa» o de trabajo arbitrario⁹², pues de nuevo en este último caso los trabajadores incumplen el contrato en los puestos de trabajo, hay una alteración productiva que poco tiene en común con la estricta ocupación, por lo que las interferencias en los derechos reales del empresario, y las respuestas del Ordenamiento, se orientan por distintos caminos.

Constriniéndonos ya estrictamente a la ocupación pacífica, hay que ver si prevalece el delito de usurpación del Código Penal de 1995, o si por el contrario el art. 37 Const. forja un ámbito de exclusión respecto a las ocupaciones laborales.

1. Frente a la titularidad del empresario no existe en favor de los ocupantes una posesión con justo título, pues los trabajadores no pretenden ninguna apariencia posesoria para utilizar los bienes de la empresa y hacerse con sus frutos (industriales o naturales), y aunque lo pretendieran se verían obstados por el art. 444 CC.: los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa o con violencia, no afectan a la posesión. Como dice la S.^a TC. 11/1981, la ocupación de locales no empece al derecho de propiedad, «pues es claro que este derecho no resulta en ningún modo desconocido. Tampoco modifica la anterior situación posesoria, pues la posesión ejercitada por medio del poseedor inmediato no resulta modificada»⁹³. En cuanto a la libertad para trabajar de los demás trabajadores, ha sido declarada por el art. 6.4 RRDLRT respecto de la huelga lícita, e implícitamente por el art. 6.5 RRDLRT para la huelga ilícita; pero la aplicación a este supuesto del art. 35 Const. y su derecho al trabajo implicaría una desviación impropia de dicho artículo. Sin embargo, hemos de pensar en la aplicación analógica del RDLRT, y así habrán de respetar los ocupantes el libre acceso de los demás trabajadores a las instalaciones de la empresa.

2. Esta afirmación me lleva a examinar una argumentación utilizada también como base jurídica de la ocupación ilegal: el art. 7 RDLRT. Sin embargo, el artículo mencionado dice algo no exactamente idéntico: «El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse precisamente mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y *sin ocupación* por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias». Como en los restantes artículos de su entorno, el art. 7.1 tiene bajo el punto de mira al derecho de huelga, pretendiendo dejar bien claro que *la huelga* será ilícita cuando medie simultánea ocupación.

convierte en ocupación de fábrica cuando adquiere mayor duración (?) y entra en conflicto con el derecho domiciliario (*Hausrecht*) del empleador. En parecido sentido, la jurisprudencia italiana considera frecuentemente transformada la una en la otra cuando los trabajadores no cumplen la orden del empresario de desalojar los locales de la empresa (GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 260).

⁹² La huelga al revés o de trabajo arbitrario viene calificada como huelga activa por MORAWE, *Aktiver Streik in Frankreich*, Reinbeck, 1974, y por GARCÍA-PERROTE, *La huelga con ocupación*, p. 70. REHBINDER, *Formen*, p. 26, entiende que la *umgekehrter Streik* representa una ocupación de fábrica, sin preocuparse de diferenciar ambos fenómenos.

⁹³ Tampoco los actos tolerados perjudican la propiedad como indican las SS TS de 31 de marzo de 1977 y 22 de septiembre de 1982. El estado del debate, decantándose por la diferenciación, en GARCÍA-PERROTE, *La huelga con ocupación*, pp. 70 ss. «En realidad, en la ocupación de empresa no está ciertamente presente en los huelguistas tal *animus* de posesionamiento, sino únicamente el de ejecutar una acción de presión sobre la otra parte» (GIUGNI, *Derecho Sindical*, p. 262).

¿Hemos de pensar en la extensión analógica de la ilicitud a la paralela ocupación, además? El art. 7.1 no desea una huelga acompañada de ocupación, pero se limita a dejar fuera de la ley a la primera, sin considerar a la segunda.

Llegados a este punto, parece claro que el Ordenamiento ofrece más resquicios legales a una ocupación lícita por los trabajadores de cuanto los argumentos habituales permitían suponer. Y efectivamente, la jurisprudencia francesa e italiana, enfrentadas a situaciones muy distintas a la clásica usurpación con ánimo de lucro y efectuada por extraños, ha perfilado un distanciamiento incipiente de las pautas civilistas⁹⁴, que ya ha tenido ocasión de compartir nuestra jurisprudencia para los concretos casos de la huelga con ocupación, si bien todavía confundiendo ambos fenómenos⁹⁵. El legislador español admite expresamente al menos cinco tipos de posesión inmobiliaria por los trabajadores, de carácter autónomo (no sometido a la voluntad empresarial), a saber:

1.º La de los representantes del personal para el ejercicio de su cargo, como se deriva de los arts. 64 y 68 ET y 282.c) LPL y ha reconocido la jurisprudencia incluso en casos-límite de representantes despedidos⁹⁶. Para vigilar el cumplimiento de la legislación, informar a sus representados, reclamar a la dirección, o formar la voluntad colegiada del comité, por ejemplo, han de tener libre acceso a las instalaciones de ta empresa y autonomía para cumplir sus funciones en ella, sin perturbar la actividad fabril.

2.º Libre acceso y uso del local de la representación de personal, ex art. 81 ET.

3.º Libre acceso y uso del centro de trabajo para la celebración de asambleas, con los requisitos exigidos por los arts. 77 ss. ET. Sin entrar aquí en la existencia autónoma de un derecho de reunión distinto a la asamblea, que debatimos en otro lugar, y que supone un justo título más para la posesión «bona fide».

4.º El derecho de ciertos dirigentes sindicales a penetrar en la empresa y participar en actividades sindicales, en los términos señalados por la LOLS.

5.º El derecho del delegado de prevención de acceder a cualquier zona de los lugares de trabajo para verificar el estado de las condiciones de trabajo, ex art. 36.2.e LPR 31/1995.

Como puede verse, ninguna de estas legitimaciones se basa en el derecho a medidas de conflicto colectivo del artículo 37 Const., porque habitualmente responden a otras causas y les basta el apoyo legal expuesto. Nos queda, por tanto,

⁹⁴ Vid. GARCÍA-PERROTE, *La huelga con ocupación*, pp. 129 ss.; CHOISSEZ, «La grève avec occupation», pp. 367 ss.; vid. también ROUX, «L'occupation des lieux de travail et la séquestration», pp. 359 ss.; SAVATIER, «L'épilogue de l'affaire», pp. 236 ss.

⁹⁵ SS TS de 4 de abril de 1978 y 27 de septiembre de 1979, y TCT de 18 de diciembre de 1978 y 23 de noviembre 1979, en aplicación de la ley de Amnistía 46/1977, citadas por GARCÍA-PERROTE, *La huelga con ocupación*, pp. 132-133; BAYLOS GRAU, «Ante una interesante sentencia en materia de despidos por huelga ilegal», *RPS*, 121 (1979), p. 257.

⁹⁶ SS TConst. 78/1982 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre, sobre despidos de representantes de personal declarados improcedentes por Magistratura y el derecho de acceso de aquéllos a las instalaciones de la compañía para ejercer sus funciones durante la sustanciación del recurso de suplicación (Caso Ford España).

reflexionar sobre el artículo 37 a propósito de la ocupación, y con ello volvemos al principio, aunque ahora desembarazados de una maraña de argumentaciones ocasionales. El argumento de que el artículo 37 Const. no es inmediatamente aplicable y requiere una ley de desarrollo ha de rechazarse aquí por las razones apuntadas en otras ocasiones (sentido de la expresión «la ley que regule», voluntad constitucional de atribución inmediata). Claro que admitir ese carácter *self-executing* supone únicamente transferir las dudas a un problema posterior: el de qué modalidades están amparadas por dicho artículo, problema que surgirá también con fuerza respecto al cierre patronal. En efecto, si el derecho de huelga del artículo 28.2 Const. no supone la licitud de todas las huelgas, tampoco el derecho a medidas de conflicto colectivo ampara a todas ellas, y dentro de cada modalidad, a todas sus expresiones, como vimos en el caso de los piquetes pacíficos y coactivos. La S.^a TConst. 11/1981 parece ofrecernos una respuesta en el fundamento 17: «por ocupación hay que entender —afirma— un *ilegal* ingreso en los locales o una *ilegal* negativa de desalojo frente a una *legítima* orden de abandono», aunque ¿cómo interpretar los adjetivos empleados en la frase? ¿Cuándo estamos ante ilegales ingresos o negativas, y cuándo ante legítimas órdenes de desalojo? La propia sentencia indica la clave en unos párrafos discretos y casi perdidos del mismo fundamento. Según ellos, la ocupación se torna ilícita:

1.º Cuando con ella se vulnera el derecho de libertad de otras personas (v. gr., de los trabajadores no huelguistas) o el derecho sobre las instalaciones y los bienes. Hemos discutido el tema al hablar de los argumentos clásicos, y hemos de aceptar estos límites en su estricta dimensión, como se dijo.

2.º Cuando exista notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes⁹⁷.

En apoyo de ambos límites acude la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, artículos 1 y 20, en cuya virtud son actos contrarios al orden público los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, pudiendo penetrar la fuerza pública en los locales o edificios no oficiales cuando la perturbación acaeciera en ellos. De igual modo ha de entenderse el derecho al cierre que posee el empresario en caso de ocupación *ilegal* o peligro cierto de que se produzca [art. 12.1.b) RDLRT], sobre cuya base «un poder de policía y un deber de asegurar el orden dentro de su empresa, cuando puede crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes por la desorganización que las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores conllevan»⁹⁸.

De no lesionarse los derechos de tercero ni advertirse peligro de ello, manteniéndose los trabajadores ocupantes en una actitud respetuosa para los bienes y

⁹⁷ Para ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 824, es ilegal el ingreso en los locales cuando «intempestivo, subrepticio o violento», en una interpretación muy amplia que va más allá de las dos sentencias en que se apoya.

⁹⁸ S.^a TConst. 11/1981, fdo. 22. Extensamente, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *ibidem*, entienden que la propia ocupación justifica el cierre patronal *ex* RDLRT, artículo 12.1.b).

derechos ajenos, deberá aplicarse el artículo 37 Const. para esos trabajadores en conflicto —no así para los eventuales acompañantes— como un derecho de uso temporal que convive con el del antagonista. Y que el empresario les discutirá especialmente en los intentos de acceder a las dependencias, sin estar obligado después a atender las necesidades de los ocupantes. En esta apertura se alinean algunas sentencias, comenzando por la S.^a TS de 10 de marzo de 1982, entendiendo que no toda ocupación, sino la que conlleve incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales, es ilícita. En definitiva, «la simple permanencia, por tanto, no genera ilicitud, salvo que con ella se perjudicarán desproporcionadamente otros bienes constitucionalmente protegidos», dice la S.^a TS. de 24 de octubre de 1989⁹⁹.

7. *La huelga (remisión).* Instrumento principal en las controversias directas, en cuanto utilizado con mayor frecuencia que los demás, por su probada eficacia para uno y otro antagonista. A ella dedicaremos los cuatro Capítulos siguientes.

c) MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO POR PARTE DE LOS EMPRESARIOS
Y SUS ASOCIACIONES

1. *La aparente normalidad de sus medidas.* Sin lugar a dudas, la escasa atención de la doctrina a las medidas patronales de conflicto se justifica en que no son necesarias en cuanto tales, ni los mismos empresarios las utilizan. Frente al arsenal de recursos acabados de estudiar para los trabajadores, sus antagonistas pueden mantenerse impertérritos, dirigiendo la empresa como habitualmente, confiados en la fuerza de su posición y en la debilidad de los recursos contrarios. La afirmación parecerá seguramente capciosa para los partidarios de la «Waffengleichheit» o

⁹⁹ Se trataba de una huelga en un barco fondeado en el puerto egipcio de Ras Sadat, con ocupación que impedía a la tripulación de relevo devolver el barco a España. Igualmente, S.^a TS. 10 de julio de 1982: para que la ocupación haga ilegal la huelga, se requiere manifiesta ilegalidad, por limitar poderes de dirección del empresario, resistencia grave a orden justificada de éste, impedir el derecho al trabajo, grave peligro para personas o cosas, o situaciones similares. Se trataba de la ocupación de un buque por sus marineros, pese a la orden de desalojo empresarial. Ve la impronta de la S.^a TC. 11/1981 en ella ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Ampliación del margen de ilicitud de la huelga con ocupación*, pp. 644 ss. En cierto modo, también la S.^a TS. 6 de julio de 1982: un piquete informativo a la entrada de la fábrica no es ocupación de ella, y en todo caso la ocupación debe ser de interpretación restrictiva, ex S.^a TC. 8.4.1981. También, S.^a TS. 23 de octubre de 1989. Por el contrario, S.^a TS. 27 de septiembre de 1982: ocupación de locales durante un día y una noche, impidiendo la salida de materiales y clavando la puerta del taller a la oficina es ilegal; y S.^a TS. 16 de septiembre de 1981, ocupación de la segunda planta del centro de trabajo, con retención de los directivos durante cuatro horas, aunque centrada en la ilicitud de la huelga producida. Un comentario muy crítico a la importante sentencia citada en el texto, de 10 de marzo de 1982, *apud* CÍRCULO DE EMPRESARIOS, «La ocupación pacífica de la empresa por huelguistas y el Tribunal Supremo», argumentando que quienes ocuparon la empresa durante un cierre patronal habían sido despedidos por participar en una huelga ilegal precedente, de donde los despidos eran viables, ex art. 7.1. DLRT. (*Boletín* 20 [1983], pp. 99 ss.). Para la S.^a TS. 14 de marzo de 1995 (*RL* II/1995, 672), la ocupación del vestíbulo durante cinco días es merecedora de la sanción empresarial de veinte días de suspensión de empleo y sueldo.

igualdad de armas, pero su misma evidencia hubo de reconocerla desde el principio el máximo teórico de la economía de empresa, Adam Smith¹⁰⁰.

A su favor tienen los empresarios la presión institucional que deriva de todas sus titularidades: en conjunto trazan una presunción de legalidad que sólo la determinación del antagonista llega en ocasiones a destruir. Y también a su favor juega la debilidad de los recursos contrarios, pues el principal de ellos no se sabe bien a quién perjudica más. Haría falta una inversión de poderes de la magnitud de la implantada en Suecia por la Ley de Codeterminación de 1976, en cuya virtud la interpretación del convenio será la que decida el sindicato mientras no intervenga el juez, para comenzar a pensar en la neutralidad de quienes reclaman igualdad de armas para ambas partes del conflicto industrial.

El artículo 37 Const. ampara las medidas de conflicto patronales en igual medida que las de los trabajadores. Pero sus limitaciones dejan fuera las principales armas de conflicto utilizadas por aquéllos: si un piquete o una sentada se dibujan nítidamente frente a la actividad normal de los trabajadores, un despido o la promesa de ascenso para ciertos empleados suponen el normal ejercicio del poder directivo empresarial. Y, si el artículo 37 Const. contempla las medidas típicamente conflictivas, a lo sumo podremos mencionar dentro de su ámbito las listas negras y, quizá, el cierre patronal. Las demás actuaciones conflictivas del empresario tienen cobijo en otras normas mucho menos aparatosas, pero tan eficaces o más que la anterior. En lo que sigue veremos las medidas principales, con su respectivo tratamiento jurídico, advirtiendo por anticipado de su unánime aceptación y escasa problemática.

2. *Desviación productiva y financiera.* La libertad de empresa del artículo 38 Const. implica la autonomía del empresario para ajustar los medios y fines de la empresa, con algunos límites puntuales. En caso de conflicto, nada impide aumentar la producción en otros establecimientos de la empresa en el país o el extranjero, o la subcontratación, así como congelar las inversiones, dirigiéndolas a otros países o actividades. La globalización ha convertido esta medida en medida de conflicto habitual de los empresarios, con la cual presionar a los trabajadores para obtener los objetivos deseados (en España, caso Ford, caso Volkswagen), además de su uso

¹⁰⁰ «Rara vez se oye hablar, al decir de algunos, de acuerdos entre patronos, pero es frecuente, en cambio, oír hablar de los realizados entre obreros. Pero quienes se imaginan que las cosas discurren de esta suerte, y que los patronos raras veces se ponen de acuerdo, ignoran tanto la realidad como el asunto. Los patronos, siempre y en todo lugar, mantuvieron una especie de concierto tácito, pero constante y uniforme, para no elevar los salarios por encima de su nivel actual... Sin embargo, dichas coaliciones chocan frecuentemente con una acción concertada y defensiva de los obreros, quienes también, a veces, y sin necesidad de provocación previa, se ponen de acuerdo para elevar el precio de su trabajo... Los patronos, en tales circunstancias, protestan en el mismo tono, y jamás dejan de reclamar la asistencia de las autoridades civiles y la aplicación inflexible de las rigurosas leyes que han sido promulgadas contra criados, trabajadores y jornaleros. Los obreros pocas veces sacan fruto de esas tumultuosas manifestaciones, las cuales —en parte, por la intervención de la autoridad, en parte, por la gran pertinacia de los patronos, y en la mayoría de los casos por la gran necesidad en que se hallan los trabajadores de someterse, para no carecer de los medios de subsistencia—, fracasan generalmente, sin otro resultado que el castigo o la ruina de sus dirigentes»: *La riqueza de las naciones*, México 1979 (edición príncipe, 1776), pp. 65-66.

para obtener mayores beneficios en otros países (caso Renault en Vilvoorde), o para huir de sus responsabilidades (caso Boliden).

3. *Poder de policía en el establecimiento.* El derecho de propiedad del artículo 33 Const. y de los derechos reales menores determinan una serie de facultades empresariales sobre el buen orden y policía en la empresa, para lo cual tiene a su disposición la fuerza pública, *ex* artículo 1 de la ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

4. *«Solve et repete».* Los trabajadores deben cumplir las órdenes e instrucciones del empresario, *ex* artículos 5.c) y 20 ET, y sólo *a posteriori* tienen derecho a reclamar contra sus órdenes, salvo cuando la ilegalidad o el riesgo fueran manifiestos. Entre las facultades directivas del empleador se hallan también la posibilidad de ascensos y degradaciones, privar de mando o concederlo, y destinar a trabajos penosos, ofrecer horas extra, autorizar excedencias voluntarias, etc., dentro de un amplio umbral cuyo límite se encuentra en la prohibición de discriminaciones.

5. *Poder de control.* El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, dice el artículo 20.3 ET, y a su tenor tiene en la mano «cercar» a los líderes obreros en busca de infracciones o negligencias.

6. *Poder sancionador.* Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, *ex* artículo 58.1 ET, en una guerra de nervios para distraer y desmoralizar a los antagonistas.

7. *Pleitos y litigios.* Las empresas disponen normalmente de un asesor jurídico permanente, e incluso a partir de un cierto tamaño integran divisiones jurídicas. Una exigencia milimétrica de los requisitos legales por parte de los *labor consultants* desbarata y desorienta a la contraparte en buen número de casos, como la experiencia norteamericana está demostrando¹⁰¹.

8. *Retribuciones.* El empresario retribuye el trabajo prestado con observancia de los mínimos legales. La discrecionalidad que ello supone le autoriza a acordar mejoras retributivas unilaterales¹⁰², reducciones salariales¹⁰³, demoras en el pago hasta cierto límite, e incluso retenciones no efectuadas antes.

¹⁰¹ El argot sindical los denomina «rompesindicatos», y existen 400 empresas de este tipo, con 6.000 empleados: IELS, *Información social internacional*, 25 (1984), p. 34. Otras tácticas en ALIPRANTIS, «La politica giudiziaria degli imprenditori in Francia», pp. 287 ss.

¹⁰² Así, la práctica denominada «boulwarismo», por su creador: en la renovación de los convenios colectivos, la empresa decide un concreto aumento salarial al margen de las negociaciones con los sindicatos, el cual «vende» a los trabajadores en cartas y campañas individuales, fracasando los intentos sindicales por renovar el convenio: CULLEN, «Tendencias recientes de las negociaciones colectivas», pp. 270 ss.

¹⁰³ El caso más difundido consiste en las primas de asistencia o asiduidad, corrientemente llamadas «antihuelga», que se conceden cuando el trabajador no supera un número determinado de faltas al tra-

9. *No colaboración.* Del empresario depende el ejercicio de las actividades representativas y hasta de algunas medidas de conflicto antagónicas. El local «adecuado» para reunirse y celebrar asambleas, el reparto de publicaciones «de interés laboral», el crédito de horas «para funciones de representación», etc., caen bajo el filtro patronal. Un paso más en la no colaboración es el obstruccionismo a las actividades representativas y sindicales, que alcanza y desborda las fronteras legales, pero que cuando reciben la condena judicial o administrativa ya cumplieron su cometido.

10. *Campañas informativas y disuasorias.* Muy raras veces forman piquetes los empresarios para apoyar una posición conflictiva —quizá en el transporte y el comercio—, pero ello no impide una intensa labor en los medios de comunicación y especialmente hacia los trabajadores (cartas personales)¹⁰⁴ y las autoridades públicas. El delito de amenazas, especialmente en sus modalidades de los arts. 170 y 171 CP 1995, encuentran difícil aplicación contra los comportamientos intimidatorios¹⁰⁵.

11. *Esquirolaje.* La contratación de trabajadores externos, o la asignación de tareas distintas a las contratadas a los que no secundan una huelga, se permite limitadamente por el artículo 6 RDLRT. La segmentación del mercado de trabajo impide de hecho el recurso a esta medida, por la dificultad de hallar esquiroleos idóneos.

12. *Extinción de contratos.* El esplendor actual de los contratos temporales, en sus múltiples versiones, conduce a un elevado número de trabajadores a temer por la continuidad del empleo, que el empresario conoce y orienta.

13. *Listas negras y blancas.* Las listas negras impiden el acceso a las empresas del sector a los trabajadores significados por su combatividad¹⁰⁶. Hemos visto su ilicitud como arma antisindical y discriminatoria, pero en situación de conflicto cabría discutir que el empresario pueda defenderse negándose a contratar a conocidos líderes antagónicos, conforme al artículo 37 Const. Las listas blancas mencionan, por el contrario, a los trabajadores «de confianza», en ocasiones reclutados por sindicatos conservadores o amarillos.

bajo. Vid., por ejemplo SAVATIER, «Grèves et primes complémentaires du salaire», pp. 435 ss. Sobre ellas volveremos en el Capítulo 19.C.a).

¹⁰⁴ Otra práctica consiste en el denominado «auditorio cautivo»: el empresario reúne a sus empleados y les dirige una alocución conminatoria o disuasoria. Vid. respecto a la cambiante postura de la NLRB norteamericana sobre su licitud en UNSEIN, *¿Coparticipación social o lucha de clases?*, pp. 177-178.

¹⁰⁵ El antiguo art. 496 CP sancionaba los piquetes coactivos e intimidantes, incluso si realizados por un solo empresario a instancias del colectivo «para iniciar o continuar un cierre empresarial», hoy día inexistente en el CP 10/1995.

¹⁰⁶ Por ejemplo, la discriminación de los sindicalistas de UGT puesta en práctica durante la recolección de 1933 por los patronos agrícolas españoles: CABRERA, «La estrategia patronal en la II República», p. 55. La S.^a TCT de 5 de julio de 1984 declaró la ilegalidad de un censo de trabajadores despedidos en el sector hostelero de Vizcaya que había realizado la patronal del sector sobre la base de informes confidenciales de las empresas asociadas, con vistas a servir de archivo de información a cuantos empresarios pretendieran contratar; el tribunal *a quo* había rechazado la demanda, interpuesta por la central ELA/STV, alegando falta de legitimación activa. El TCT entendió conculcados los siguientes preceptos: 14, 28.1, 35.1 y 24.1 Const.

14. *Seguros antihuelgas*¹⁰⁷ y *tutela posesoria*¹⁰⁸. Poco utilizados en España.
15. *Cierre patronal conflictivo, o «lock-out»*. Medida principal de los empresarios en el plano colectivo, será objeto de atención especial en un Capítulo posterior.
16. *Prácticas ilícitas o «juegos deslizantes»*. Aplicación de recursos conflictivos al margen de la legalidad o de lo que podríamos llamar juego limpio, desde el cierre ilícito, a la inducción a la huelga, el sindicalismo amarillo, los piquetes violentos o las órdenes arbitrarias. La mayor parte de las infracciones patronales a la legislación laboral acarrearán (cuando se prueban) una multa que el empresario prefiere arrostrar como «costo» menor de un resultado indudable¹⁰⁹. Recalquemos para no olvidarlo que ninguna protección obtienen tales juegos del artículo 37 Const.

d) PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A MEDIDAS DE CONFLICTO:
EL ARTÍCULO 37.2 CONST. Y SU CONTENIDO SOCIAL

Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo 2 del título I de la Constitución sólo podrán regularse por ley, que deberá en todo caso respetar su

¹⁰⁷ Ya CHESSA, «L'assicurazione contro i danni derivanti dallo sciopero e dal boicottaggio», pp. 265-368, y 11 (1913), pp. 155-161; SMURAGLIA, *Gli effetti dello sciopero e dalla serrata sulle obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi*, Milán, 1970, pp. 81 ss.; TIRADO SUÁREZ, *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, pp. 210 ss. Los seguros de cosechas frente a posibles huelgas recibieron ayudas jurídicas en el Decreto de 30 de abril de 1919. Ver *infra*, Capítulo 19.C.

¹⁰⁸ Las *injunctions*, remedios judiciales análogos a los interdictos posesorios en nuestro país, han sido profusamente utilizados en el mundo anglosajón, especialmente en Estados Unidos, donde provocaron una fuerte animosidad sindical contra los jueces y llevaron a su limitación como medida conflictiva. Cfr. OIT, *La situation syndicale aux États-Unis*, Ginebra, 1960, p. 41: desde la huelga de ferrocarriles de 1877, nace la doctrina de que el derecho a hacer marchar una empresa constituye un derecho de la propiedad, que, si amenazado por un sindicato, ha de ser protegido por una *injunction*. Sobre la desconfianza sindical provocada con ellas, MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux États-Unis*, París, 1971, p. 195; BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs du travail aux États-Unis*, p. 386. Como paralelo de la rapidez de un interdicto aplicado a estos temas resulta indicativo el caso del *Tai Chee*, barco de bandera liberiana y tripulación filipina, que el 9 de diciembre de 1985 arribó al puerto de Barcelona con deudas salariales de más de tres meses; presentada declaración de huelga a las autoridades de Marina del puerto de Barcelona por los 18 tripulantes, el capitán acude al juzgado de guardia presentando una denuncia por delito de sedición; el juez ordena expulsar del barco a los marineros, detenerlos y enviarlos por avión a Filipinas, lo cual se cumple al día siguiente. El secretario del sindicato de marina mercante de UGT, que había asesorado a los marinos expulsados, presenta un escrito ante el Consejo General del Poder Judicial y anuncia una querrela de antejuicio contra el juez. Repárese en que aquí no existió siquiera el procedimiento interdictal.

¹⁰⁹ Pero las leyes encuentran también «atajos» excepcionales para los poderosos. Así, por ejemplo, la absorción de los grandes almacenes Galerías Preciados por El Corte Inglés se produce en 1995 conforme a un documento de intenciones entre UGT y la accionista mayoritaria del último, respaldado (?) por la Dirección General de Comercio Interior, entre cuyos puntos se encuentra la extinción de todos los contratos de trabajo de Galerías, con percepción garantizada, en su caso, de las indemnizaciones del Fondo de Garantía Salarial, para que El Corte Inglés pueda proceder a las readmisiones que estime oportunas. Fuentes sindicales han recordado las sospechas de comportamiento antisindical recaídas sobre los grandes almacenes, como se trasluce del voto particular en la S.^o TConst. 51/1988, de 22 de marzo, y la reforma legislativa del artículo 71.2.a) ET, comentados *infra*, Capítulo 11.A.b).4.

contenido esencial, reza el artículo 53.1 Const. Y el artículo 37.2, con su derecho a medidas de conflicto colectivo de trabajadores y empresarios, se encuentra en ese privilegiado capítulo cuyos núcleos deben ser respetados por el legislador, quien viene obligado en el propio artículo a establecer las garantías precisas para asegurar el funcionamiento —que no el mantenimiento, como por el contrario indica para la huelga— de los servicios esenciales de la comunidad.

El artículo 37 Const. se trajo a colación al discutir las posibilidades lícitas de la ocupación de centro de trabajo por los trabajadores, acompañado o no de otras medidas de conflicto, como la huelga. Ahora conviene que discutamos cuál puede ser el contenido esencial de ese *derecho a medidas de conflicto colectivo* que la Ley Fundamental quiere para trabajadores y empresarios.

Ante todo se imponen cuatro exclusiones del concepto de medidas de conflicto, sobre las que el derecho proclamado no tiene lugar.

1. Los procedimientos heterónomos de conflicto colectivo, ante la autoridad laboral y el juez social (arts. 17 ss. DLRT y 151 ss. LPL), pues el precepto constitucional habla del derecho «a adoptar medidas de conflicto colectivo», lo que refiere a medidas directas, organizadas por los mismos interesados, sin entender incluirse a la tutela judicial o administrativa¹¹⁰.

2. El derecho de huelga, ya contemplado en el artículo 28, lugar aún más privilegiado que el del artículo 37, de donde plantearía contradicciones considerar que el constituyente ha repetido la institución en diversas ubicaciones¹¹¹.

3. El derecho de cierre, pues resulta incompatible con el derecho de huelga, como en su momento veremos. El que la legislación ordinaria lo reconozca no impide que la Constitución omita otorgarle su espaldarazo.

4. Las medidas extralaborales, sobre todo los derechos «inespecíficos», tienen otro acomodo en la Constitución, de manera que entender reconocidos en el artículo 37 los derechos de expresión, de libre comunicación o de manifestación implicaría una redundancia.

Centrado así el concepto de medidas de conflicto, cuál pueda ser el «límite a los límites» (*Schrankschranke*) opuesto a una actividad demasiado restrictiva del legislador plantea innumerables dificultades de las que la doctrina y jurisprudencia no se han querido ocupar. Ante el silencio de los estudiosos, parecería un tema imposible o sencillamente enrevesado, pues no se trata de una sola medida, cuyo núcleo podría analizarse como hizo respecto a la huelga la S.^a TConst. 11/1981, sino de una multiplicidad de medidas de naturaleza dispar. Probablemente instructivo sería el método de interrogarnos, ante todo, si el legislador español permite otras medidas de conflicto distintas a la huelga, para comprobar al menos que se respeta la «garantía de la institución», un residuo al menos de ellas. Según hemos estudiado, se consideran lícitos el boicot, el membrete, el piquete informativo y

¹¹⁰ En este sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, p. 211.

¹¹¹ La STC 11/1981, de 8 de abril, rechaza explícitamente la doctrina de la reiteración parcial, sustentada entre otros por SUÁREZ GONZÁLEZ, «El Derecho del Trabajo en la Constitución», pp. 206-208.

—muy restringidamente— la ocupación de centro de trabajo, para los trabajadores; y las primas y seguros antihuelga, la desviación productiva o financiera, el esquirolaje bajo ciertos requisitos y otras medidas organizativas, para los empresarios. Por el contrario, están consideradas como ilícito contractual las alteraciones productivas distintas a la huelga, lo cual deja el espacio grandemente reducido.

Si ahora acudimos a las definiciones de contenido esencial utilizadas por el TConst., como *Gestalt* o figura típica de un derecho, o como elemento impulsor del interés subyacente en el mismo, la delimitación más adecuada aislará seguramente a las medidas de conflicto que el RDLRT considera lícitas y también a alguna de las que considera alteraciones productivas. Si por medidas de conflicto hemos de entender las que la práctica de los trabajadores y sindicatos nos sugieren, el contenido esencial puede residir en la esfera delimitada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, cuya doctrina suministra una información primordial sobre qué deben entender los gobiernos de los diversos países como intangible en estas materias. Y así ha entendido en huelgas denegadas a los trabajadores (huelga de brazos caídos, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), en varias ocasiones que «en cuanto a las modalidades del derecho el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica»¹¹². La cuestión queda así únicamente planteada, pues lo más importante al respecto estriba en proponer la interrogación.

¹¹² *La libertad sindical*, Ginebra, 1985, párrafo 367. La OIT utiliza aquí el concepto usual de huelga. Nuestro Ordenamiento califica las situaciones descritas en texto como alteraciones colectivas en el régimen de trabajo distintas a la huelga, considerándolas presuntamente ilícitas en el artículo 7 RDLRT.

CAPÍTULO 16

LA HUELGA

A. CONCEPTO

A la hora de intentar una definición de huelga hemos de evitar el peligro de una reducción conceptual, centrada en su manifestación más vistosa y protegida, que elude otras antaño menos frecuentes, y acaso por ello consideradas como atípicas, impropias o abusivas. Por otro lado, hemos de huir de una excesiva generalización que la confundiría con cualquier falta colectiva. En consecuencia, *huelga es el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto*. En parecido sentido, Sinay la define como rechazo colectivo y concertado del trabajo, manifestando la intención de los trabajadores de situarse provisionalmente fuera del contrato, a fin de asegurar el éxito de sus reivindicaciones¹.

Delimitación conceptual seguida por el RDLRT, que menciona las «huelgas de celo o reglamento» (art. 7.2), y por la S.^a TConst. 11/1981, que tras aludir a las dos acepciones de huelga, como «paro» y como «perturbación pacífica en la producción de bienes y servicios», la identifica reiteradamente después como incumplimiento transitorio del contrato (Fdto. 10), o colocación provisional fuera del contrato de trabajo (Fdtos. 12 y 20), explicitando en algún momento que «el derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales» (Fdto. 12). Analicemos la definición:

a) *Incumplimiento del trabajo debido*. De esta forma, el rechazo de trabajo en que consiste podrá ser total o parcial, una alteración de la habitualidad productiva que se plasmará unas veces en la interrupción del esfuerzo y otras en su disminución relativa; para la doctrina legalista, estas últimas modalidades se encuadran en una categoría evanescente, la no colaboración examinada en el Capítulo anterior, lo que acarrea una inflación de la idea de no colaboración que no se corresponde con la corriente identificación por los propios antagonistas sociales de tales fenómenos como tipos específicos de huelga. En definitiva, los trabajadores manipulan la

¹ SINAY, *La grève*, p. 133. Para una definición en línea tradicional, ALONSO GARCÍA *et al.*, *La huelga y el cierre empresarial*, Madrid, 1979, p. 36: «acto de perfección de un conflicto de trabajo, de naturaleza colectiva y económica, que consiste en la cesación de trabajo llevada a cabo de manera libre y colectiva».

prestación fundamental del contrato de trabajo para acelerar la solución del conflicto, en mayor o menor grado, conforme a sus necesidades estratégicas, y a todas esas alteraciones podemos considerarlas «huelga» mientras no aglutinen nuevos factores instrumentales —derroche de materia prima, deterioro de maquinaria, producción inservible o de mala calidad, y cuantas acciones se comprenden bajo el sentido amplio del sabotaje industrial²—, o no deriven hacia las obligaciones complementarias —develación de secretos comerciales, pérdida de correspondencia o de datos de archivo, etc.—.

b) *Colectiva y concertadamente, como cualificación del incumplimiento.* Vale aquí lo dicho para la determinación del conflicto colectivo en el Capítulo anterior: para diferenciar la huelga de, por ejemplo, el elevado absentismo, habremos de retroceder en el *iter* de las relaciones colectivas para averiguar la existencia de un conflicto colectivo cuya solución se busca por este medio; ya vimos que los criterios de identificación del conflicto colectivo son varios, teniendo mayor virtualidad el organizativo o voluntarista: por tanto, habrá huelga sencillamente desde el punto y hora en que varios trabajadores deciden coordinarse para superar una discrepancia con el empresario, y adoptan conjuntamente el rechazo del trabajo como medida *ad hoc*. Actuación colectiva que no podrá descomponerse en plural si existe de por medio la concertación de los intervinientes; y que, al igual de lo visto para los piquetes, no empece a que la ejecución se encomiende a un solo trabajador —especialmente en las huelgas o neurálgicas—, siempre que la deliberación haya sido colectiva³. Lo demás, el cumplir unos requisitos formales determinados, el comprometer a un número suficiente de trabajadores, el que sea dirigida por un sindicato, etc., entra ya en la específica canalización jurídica de la huelga por el Ordenamiento respectivo, y serán datos a tener en cuenta posteriormente, en la delimitación de la huelga *lícita*. Conviene advertir a este respecto que la descomposición pretendidamente ontológica de la huelga en diversas fases o elementos, entre los cuales se menciona el de la declaración al empresario, tiene un mucho de deontológico o jurídico, y sólo con las adecuadas precauciones eidéticas tienen cabida en este momento definitorio⁴.

² Lo cual plantea cuestiones de calificación, que pueden resolverse con una consideración mixta, de huelga con sabotaje, por ejemplo, aunque en ocasiones prevalecerá alguno de los dos extremos: así, en las empresas de montajes eléctricos se compagina a veces la huelga de bajo rendimiento con la producción de cortocircuitos, de gran vistosidad —piénsese en el alcance que puede tener en una presa o una central— y perjuicios controlados; otras veces se alterna con ocupaciones de algún punto clave de la factoría, sin mayor trascendencia que el valor testimonial y la calificación mixta: v. gr., la ocupación de las oficinas de la dirección.

³ «La huelga debe considerarse acto colectivo en la deliberación, no necesariamente en la realización, pudiendo considerarse huelga la abstención, en el caso límite, incluso de un solo trabajador, con tal que sea acordada por un grupo de ellos y para tutelar un interés del grupo» (SANTORO PASARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 49). En el mismo sentido, HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/2, pp. 873 y 895; DURAND y VITU, *Traité de Droit du Travail*, vol. III, n.º 262; SIEBRECHT, *Das Recht im Arbeitskampf*, 1964, p. 14. Contra, NIKISCH, *Arbeitsrecht*, vol. II, 1959, pp. 79 y 84; SINAY, *La grève*, pp. 137 ss.

⁴ Así, la calificación de HUECK y NIPPERDEY, *op. cit.*, II/2, pp. 892 ss., en el sentido de negocio jurídico colectivo, potestativo y unilateral, compuesto por la declaración de voluntad suspensiva —o reso-

c) *Como medida de conflicto*. Así las cosas, la clave de la definición reposa en la voluntad que anima a los trabajadores protagonistas del paro, pues cabe la posibilidad de una concertación por razones diferentes a la de presionar en un conflicto colectivo. La primera decantación a realizar es de carácter primario, postergando todo cuanto no obedece a una efectiva voluntad de los trabajadores: el paro técnico, originado en la fuerza mayor o el caso fortuito, no supone una huelga, pues los trabajadores se ven forzados a interrumpir o alterar sus prestaciones, con total independencia de su voluntad, a causa de un incendio, una falta de suministro eléctrico, o cualesquiera acontecimientos de la naturaleza o imputable a la esfera empresarial; y en la misma forma las actuaciones debidas a vicios en el consentimiento, como la coacción o el error —los trabajadores suponían que el día de San José Obrero era festivo, y en esa creencia faltaron al trabajo en gran número—, o ausencia del consentimiento —un choque del autobús de la empresa o una epidemia de gripe que incapacita para el trabajo a una parte del personal—. En la mayor parte de estos casos, nos hallamos ante *interrupciones* de la relación laboral, con obligación para el empresario de abonar los salarios correspondientes, y en todo caso se les aplica una normativa diferente a la propia de los conflictos colectivos. Por encima de las distinciones primarias mencionadas, las diferencias con figuras análogas cobran perfiles ambiguos.

La intención de los trabajadores consiste ante todo en situarse fuera del contrato de trabajo; tienen una discrepancia con el empresario o frente a un tercero, y pretenden desligarse como medida conflictiva de su dependencia laboral: sobre todo con respecto a los empresarios, el propósito se hace perfectamente comprensible, pues mal discutirán un aumento de salarios o el reingreso de un compañero despedido si deben estar a disposición de aquel con quien discrepan; además, la huelga es un arma sindical por antonomasia, es decir, formada históricamente a la medida de una asociación con propia identidad (externa) frente al patronato, la cual ha movilizó en principio a sus afiliados según las pautas de un sindicalismo que ofrece mano de obra bajo ciertas condiciones generales, e interrumpe la oferta cuando lo estima conveniente, en un sistema de libre empresa. Si el propósito básico consiste en desligarse del contrato de trabajo, su semejanza con el incumplimiento contractual (total o parcial, según los casos), los confunde en un análisis formal, y sólo la ponderación detenida de las circunstancias recién expresadas, y de otros rasgos intencionales que estudiaremos a continuación, permiten deslindarlos o caracterizarlos. En cambio, allí donde no se tiene un contrato de trabajo previo no habrá huelga, con lo cual quedan fuera del concepto estricto las ordinariamente llamadas huelgas de usuarios, las de consumidores, las de estudiantes, e incluso las de profesionales, comerciantes o agricultores autónomos, aunque las

lutoria, en su caso—, por parte del comité de huelga, y de un acto real de cesación colectiva del trabajo, se acerca al formalismo. GARCÍA ABELLÁN, *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*, pp. 107 ss., distingue en los actos de ejecución entre la deliberación, la comunicación, la proclamación y la efectividad del paro; y ALONSO GARCÍA, *Derecho Procesal del Trabajo*, 1, pp. 90 ss., considera la huelga como un acto complejo, integrado por la concurrencia de un hecho, de una declaración del propósito perseguido, y del cumplimiento de otros requisitos.

convoque un sindicato, pues ninguna de ellas dará lugar al presupuesto de hecho necesario para la aplicación de las normas sobre huelgas laborales: al no haber empresario, no caben despidos, ni acuerdos colectivos, ni intervención de la autoridad laboral..., sino la mera constatación de una identidad de medios conflictivos en las relaciones sociales propias de una sociedad pluralista. Tampoco hay huelga en los casos de interrupción o disminución del trabajo, no para obviar los contratos con el empresario, sino modificándolos de común acuerdo: si el empresario autoriza o consiente la falta, o si la negocia para superar el mal momento económico de la firma, no hay tal ruptura contractual y no cabe hablar consiguientemente de huelga.

Un último elemento intencional ha de agregarse para completar el recuento: los trabajadores pretenden únicamente un rechazo de los contratos individuales por cierto tiempo; la huelga supone una ruptura provisional, pues ya se habló de que las medidas conflictivas aparecen justo cuando las partes no desean terminar sus vinculaciones, sino todo lo contrario. La aspiración de los trabajadores se cumple en suspender los contratos individuales, no en extinguirlos, aunque algunas situaciones límite induzcan a una extinción condicionada de los contratos, a una huelga donde se anuncia la dimisión colectiva de los huelguistas si no se consiguen las reivindicaciones planteadas, más como parte de la estrategia conflictiva que como voluntad real de efectuarla⁵. Los mayores problemas no se plantean a la hora de distinguir entre voluntad suspensiva y resolutoria de los trabajadores, sino entre voluntad suspensiva o reductiva, es decir: en los supuestos donde la prestación laboral no se interrumpe, sino que sólo se disminuye, en alguna modalidad de bajo rendimiento colectivo; en tales casos no se pretende la suspensión plena del contrato, sino de algunos concretos aspectos de la obligación laboral, lo que obliga a un esfuerzo de flexibilidad en el análisis. Si en el incumplimiento de los contratos se distingue entre total y parcial, dando lugar cada uno de ellos a consecuencias jurídicas distintas, de la misma forma debe matizarse aquí entre intención omisiva total y parcial, no procurando la segunda una parálisis completa de las relaciones individuales; las espinosas cuestiones respecto al cómputo salarial de tales suspensiones relativas y de si tienen cobertura aseguradora se plantearán *infra*, en su tratamiento jurídico.

Las huelgas en España se realizan en su inmensa mayoría en el sector privado (el 80 por 100 en 2001), pero no porque exista conflictividad en el sector público, sino —al menos en mi opinión— por las políticas conciliadoras y poco competi-

⁵ Estas huelgas extintivas tienen lugar en actividades o sectores de difícil recambio de la mano de obra a causa de su alta especialización o de la situación del mercado de trabajo. Testimonio de la escasa voluntad de cumplir la anunciada dimisión colectiva puede ser la estrategia planteada en 1971 por los médicos de la Seguridad Social alemana, en cuya graduación de las medidas conflictivas se incluía la terminación de los contratos individuales..., en un momento previo a otras medidas de mayor envergadura; los niveles de conflicto fijados por el *Marburger Bund* en aquella ocasión fueron: 1.º, intensificación de asambleas y manifestaciones; 2.º, *go slow*, o trabajo lento; 3.º, huelga de celo o a reglamento; 4.º, huelga de bolígrafos; 5.º, denuncias colectivas de la relación laboral, a término; 6.º, huelga de advertencia; 7.º, huelga parcial; 8.º, huelga total del ámbito conflictivo. Cfr. ÜHLENBRUCK, «Der Ärztestreik», pp. 327 ss.

vas de las Administraciones Públicas. Son, también, mayoritariamente huelgas de ámbito inferior al provincial (el 90 por 100 en 2001)⁶, y predomina la convocatoria y realización de las huelgas de un solo día⁷, si bien este es el límite estadístico suministrado por las encuestas del Ministerio de Trabajo, que no recoge las huelgas de media jornada o de sólo unas horas a pesar de su impacto evidente en la producción, sobre todo si convocadas en el cambio de turnos⁸.

HUELGAS, PARTICIPANTES Y JORNADAS PERDIDAS

<i>Años</i>	<i>Huelgas</i>	<i>Participantes (x 1000)</i>	<i>Jornadas perdidas (x 1000)</i>
1992	1.296	5.170	6.247
1993	1.131	997	2.013
1994	890	5.428	6.255
1995	866	570	1.443
1996	807	1.078	1.553
1997	709	631	1.790
1998	618	672	1.264
1999	739	1.125	1.477
2000	727	2.061	3.567
2001	674	1.041	1.678

FUENTE: CES, *España 2001*, Madrid, 2002, p. 469.

B. MODALIDADES DE HUELGA

Detengámonos ahora en la realización o ejecución de la huelga; acabamos de examinar con algún detalle la intencionalidad de los huelguistas, el llamado *animus*, pero el rechazo de trabajo en que se plasma, el *corpus*, excede del concepto para adentrarse un buen trecho en el terreno de la clasificación. Por modalidades de huelga entendemos las formas o tipos de realización, un rubro clasificatorio de primer orden, junto a otros no menos importantes (clasificación por el fin, en huelgas económicas, políticas y de solidaridad; clasificación por el sujeto, en huelgas sindicales y autónomas; clasificación por el procedimiento, en huelgas por sorpresa, huelga con referéndum, etc.), que sin embargo, tendremos ocasión de examinar en la ordenación jurídica del fenómeno.

En punto a modalidades, el enunciado se reduce a una simple enumeración de supuestos, sin que a lo sumo podamos distinguir más que entre las modalidades con cesación del trabajo, y modalidades sin cesación de él.

⁶ Datos de CES, *España 2001*, p. 468.

⁷ El 68 por 100 del total en 1999, según CES, *Observatorio de Relaciones Industriales* 27 (2000), p. 2.

⁸ La diversidad estadística de los distintos países supone un fuerte obstáculo a la hora de establecer comparaciones, siendo famoso al respecto el ejemplo estadounidense, que sólo computa las huelgas por encima de un número concreto de participantes.

a) MODALIDADES CON CESACIÓN DEL TRABAJO

1. *Huelga general*. Consiste en la paralización de un extenso ámbito productivo, como una localidad, un sector de actividad o, *ad limina*, todo el país. Su estricto significado lo alcanza en la pulsión intersectorial —territorial—, como ha sucedido numerosas veces en la historia del movimiento obrero español en las huelgas que paralizaban Barcelona o Cataluña, el País Vasco o Asturias, pero por extensión se aplica también al paro de todo un sector de actividad o a todo un gremio, sin que puedan establecerse contornos precisos, pues el dato básico es el de la difusión generalizada. Tampoco puede restringirse el concepto a sólo las huelgas iniciadas con esa extensión global, pues ocasiones hay en que por agregación de solidaridades, o por simple acumulación de varias acciones distintas, se completa el panorama *a posteriori*, como sucedió con la huelga de La Canadiense (Barcelona, febrero-abril de 1919). Sorel distinguía entre huelga general política, como la de los trabajadores belgas en 1893 y la de los rusos en 1905, y huelga general sindicalista, dirigida a la emancipación de la clase obrera sin contar con el Estado. Desde fines del pasado siglo, el sindicalismo revolucionario puso en práctica durante treinta años la huelga general revolucionaria, con miras al derrocamiento del Estado burgués, como en España se pretendió con las ententes UGT-CNT para derribar la Monarquía, pero los resultados fueron mediocres y a lo sumo contabilizaron éxitos cuando se combinaron con otros factores externos, por lo que se desprestigió por sí misma y, de rechazo, a los sindicatos que la defendían con demasiado empeño. En la actualidad se convocan huelgas generales en Europa para protestar contra la legislación conservadora de los gobiernos, pero el aislamiento institucional del conflicto de que nos hablaba Dahrendorf juega aquí con pujanza para frenar los resultados⁹. Así, las huelgas de 20 de junio de 1985 y 14 de diciembre de 1988 iban dirigidas contra el proyecto de ley recortando las pensiones por jubilación e invalidez, la primera, y contra la política de precarización de empleos del Gobierno, la segunda, dibujando los picos culminantes de un fenómeno que ha tenido varias repeticiones posteriores, hasta la gran huelga de 20 de junio de 2002 contra las reformas en el despido y el desempleo¹⁰. Paulatinamente comienzan a producirse huelgas generales europeas, como las del transporte por carretera contra la política de la Unión Europea, o la de los ferrocarriles por el mismo motivo.

Se recalca que las huelgas generales pueden *no* ir dirigidas contra los poderes públicos, sino contra el antagonista social en su conjunto, situación que se produce, por ejemplo, cuando la patronal adopta una directriz en su política de relaciones

⁹ Cfr. DAHRENDORF, *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, pp 100 ss. y 297 ss.; HAY, «Political Strikes», pp. 22 ss.

¹⁰ El 28 de mayo de 1992 fue convocada una huelga general de media jornada por CCOO y UGT en rechazo a los recortes en la prestación por desempleo, y el 27 de enero de 1994 ambas centrales llamaron a una nueva huelga general contra los «contratos basura» de tiempo parcial y para la formación. En el País Vasco, las centrales CCOO, UGT, ELA/STV y LAB convocaron una huelga general en 1999 para reivindicar la jornada de 35 horas que supuso prácticamente la mitad (600.000) de todas las jornadas perdidas por huelga en ese año en toda España. Las huelgas generales a nivel estatal mencionadas han elevado en sus años respectivos el número jornadas perdidas por encima de los 4.500.000, siendo así que en años normales no supera los 2.000.000 (1.678.000 en 2001).

industriales especialmente antagonica. Por otro lado, y aunque menos frecuentes, los países nórdicos europeos también conocen cierres patronales generales por motivos laborales, en máxima expresión de la estabilidad del sistema.

La OIT ha considerado respecto a tal género que «las huelgas de carácter *puramente político* no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical»¹¹, dado que «los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores»¹². Admite, pues, a las huelgas de finalidad político-económica.

El tratamiento de nuestra jurisprudencia, tras iniciales vacilaciones, se ha ajustado a la doctrina de la OIT, desde un punto de partida en que se consideraba toda huelga política como sediciosa por el artículo 222.1 CP; la S.^a TConst. 11/1981, de 8 de abril, subrayó que para constituir delito debían manifestar una voluntad de subvertir la seguridad del Estado, como dolo específico del tipo penal¹³. Y el TCT consideró lícita la huelga general de 20 de junio de 1985 en varias sentencias de 1987¹⁴, pues —decía una de ellas— no parece dudoso que el interés defendido con tal huelga deba merecer el calificativo de profesional, dado que el régimen de pensiones que se proyectaba implantar, desde la perspectiva de los sindicatos convocantes y de quienes atendieron a su convocatoria, incidía desfavorablemente en los derechos pasivos de la categoría de trabajadores. Idea repetida por el Tribunal Supremo frente a la huelga general del 14 de diciembre de 1988, pues sin desconocer que la misma ocasionó un importante elemento de debate político, y que tuvo una cierta dimensión de comprometer o provocar decisiones del Gobierno, lo cual excede del ámbito de defensa de los intereses de los trabajadores, es lo cierto que lo limitado de su duración y el esencial contenido de sus peticiones, referidas en general a las relaciones laborales, la integran plenamente en el campo de protección del derecho a la huelga en su dimensión constitucional¹⁵. Lo que ratificará el TConst. en su S.^a 36/1993, de 8 de febrero. Volveremos sobre las huelgas puramente políticas en el Capítulo 18.C.b).

2. *Huelga indefinida*. Se define por el vector temporal, y podemos considerarla como la modalidad clásica, tratándose de un paro que pretende durar hasta el agotamiento del adversario o el propio, hasta el doblegamiento incondicional de una de las partes. Es, sin duda, una modalidad muy costosa para ambas, y la frecuencia con que se empleaba en los primeros tiempos no se practica en la actuali-

¹¹ *La libertad sindical*, Ginebra, 1985, párrafo 372.

¹² OIT, *ibidem*, párrafo 368.

¹³ Vid. fdto. 26; DEL REY GUANTER, «Evolución general y problemática fundamental de las relaciones colectivas en la Función Pública», pp. 29 ss.

¹⁴ SS TCT de 3 y 21 de abril y 2 de noviembre de 1987. Sobre el tema véase SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, pp. 489 ss., y bibliografía cit. La considera tácitamente lícita y pasa a considerar aspectos concretos la S.^a TConst. 13/1986, de 30 de enero.

¹⁵ SS TS de 19 de diciembre de 1989 y 1 de febrero de 1991.

dad, cuando las soluciones deben hallarse rápidamente y se conocen otras modalidades de efecto intensivo; en último extremo, se concentra por el sindicato una huelga indefinida en una sola empresa líder, y toda la caja de resistencia se afecta a tal enfrentamiento¹⁶, en la convicción de que obtenidas las reivindicaciones con la principal, las demás empresas caerán como las fichas de dominó; bajo tales planteamientos, el sindicato concentra su poder en esa lucha, mientras la asociación patronal se moviliza igualmente, con ayuda financiera y cierres de solidaridad, en apoyo de la empresa cercada.

Desde una perspectiva jurídica, por huelga indefinida puede entenderse, asimismo, la que, sin proponerse llegar al agotamiento de los efectivos, no prefigura la terminación, confiando en que las circunstancias decidirán por sí mismas el momento oportuno para ello; se introduce un elemento de racionalidad, tácitamente presente hoy en todas las indefinidas, aunque se prefiera no mencionarlo de manera expresa. Sobre todo en países donde no se acostumbra a abonar socorro de huelga por los sindicatos, la terminación de las huelgas indefinidas se anuncia con el paulatino retorno de los trabajadores a sus puestos laborales, y es cuestión de un sexto sentido para el comité de huelga.

3. *Huelga por tiempo determinado.* A diferencia del anterior, el paro se inicia por una duración fija, de pocos días usualmente: un día, dos, una semana, si bien las fechas elegidas corresponden a períodos punta de actividad productiva, o días puente entre festividades. Así, por ejemplo, y a despecho del riesgo de impopularidad, las huelgas de hostelería recaen sobre la temporada alta de verano o invierno, las fiestas locales o los acontecimientos con afluencia de turistas, mientras las de comercio se plantean a veces en los días de grandes ventas de temporada, o las agrícolas en el comienzo de la recolección; los empresarios reaccionan contratando personal eventual o pagando elevadas primas de asistencia. En ocasiones la determinación de la fecha final se efectúa *per relationem*, a segundas de un acontecimiento futuro, más o menos cierto, en cuyo caso se producirán supuestos de huelgas bajo condición resolutoria: las huelgas de funcionarios, por ejemplo, se desconvoan a veces con la publicación en el *BOE* de lo prometido verbalmente por el ministro competente.

4. *Huelga parcial.* Una modalidad limitada, no en el tiempo sino en el espacio, al decidirse que el paro afecte sólo una parte del ámbito conflictivo, bien para concentrar mejor los esfuerzos, según vimos al hablar de la huelga indefinida, bien por razones de facilidad organizativa o de potencial de afiliados. No se trata, como en otros casos parecidos, de que la huelga solo alcance el éxito en una parte de las empresas, sino que se decide por los huelguistas esta específica ejecución sólo para algunos de los implicados. Suele tener una importancia media, antes de adoptar

¹⁶ En 1979, la United Auto Workers norteamericana se preparó a negociar un nuevo acuerdo del automóvil para 760.000 trabajadores del sector, reunió un fondo de 264 millones de dólares, y entró en negociaciones con la General Motors, el gigante del sector, que se avino sin necesidad de huelga, pasando a tratar luego con la Ford Motor y más tarde con la Chrysler, con éxito en todos los casos.

otras modalidades de mayor gravedad: así, se decide el paro de la mitad de los establecimientos de la empresa en cada localidad, desviando los clientes hacia las otras sucursales abiertas. Otras veces, la huelga parcial cristaliza en el paro de ciertas categorías o grupos de la plantilla, como el personal obrero, por lo común los más comprometidos en el conflicto o los más beneficiados en su solución: a un paso de ellas se encuentran las huelgas rotatorias y las neurálgicas, que veremos a poco. Una subespecie, que pertenece más bien a las huelgas sin cesación del trabajo, consiste en que los trabajadores continúan realizando su actividad, salvo una parte de sus funciones: por ejemplo, una «huelga de bolígrafos» por el personal médico de hospitales, en cuya virtud se atiende con normalidad a los pacientes, pero no se cursan partes de baja, recetas, certificados de defunción o nacimiento. En cuanto a la no realización de horas extraordinarias, su calificación dependerá de si están ya comprometidas o no, pues en el segundo caso tendremos una no colaboración extracontractual. La jurisprudencia ha considerado también huelga parcial, impropia, el paro durante una parte de la jornada diaria¹⁷.

5. *Huelga turnante, rotatoria o articulada*. Se caracteriza por acordar el paro sucesivo de los diversos establecimientos o secciones (rotación horizontal) o de los diversos grupos o categorías (rotación vertical), de manera que el momento de realización se divide en partes concatenadas entre las diversas unidades del ámbito conflictivo. Requiere una sólida organización para hacerla cumplir en todas las unidades, pero tiene la ventaja para los trabajadores de implicar una presión continua con sólo una parte de los efectivos; los empresarios suelen responder a tan sofisticada modalidad procurándose una legislación prohibitiva y/o respondiendo con el cierre de todo el ámbito afectado, ya que no pueden componer la producción en medida satisfactoria. De la huelga parcial se diferencia en que esta última se realiza simultáneamente por todos los huelguistas, que son una parte de los implicados, mientras aquí participan todos los implicados, pero sucesivamente¹⁸.

6. *Huelga neurálgica o de sectores estratégicos*. El artículo 7.2 las define como las de trabajadores que presten servicios *en sectores estratégicos, con la finalidad de interrumpir el proceso productivo*. Numerosos conflictos gremiales (médicos, pilotos), han podido calificarse como tales, al paralizar el conjunto de la acti-

¹⁷ S.^a TCT de 24 de mayo de 1984.

¹⁸ Vid. ROVELLI, «Sullo sciopero a singhiozzo e a scacchiera», pp. 214 ss.; PERA «Sciopero, anno zero», pp. 23 ss., en alegato melancólico contra la incorregibilidad y la perversidad de las huelgas, especialmente de las articuladas; SAGARDOY BENGOCHEA, «Huelga intermitente y cierre patronal», p. 975, considera por el contrario que la huelga intermitente es una variedad de la rotatoria, de donde aquélla quedaría incurso en la tacha de ilicitud declarada contra ésta por el artículo 7.2 DLRT; fundamenta su calificación en doctrina científica y jurisprudencial que no cita. El TConst., en SS 72/1982, de 2 de diciembre, y 41/1984, de 21 de marzo, ha declarado que las huelgas intermitentes quedan al margen del artículo 7.2 y también del 11 RDLRT, pues no se mencionan por dichos artículos, de donde no son en principio ilícitas ni abusivas, aunque podrían caer eventualmente en tal consideración de probarse un daño grave y no razonable; sobre la cuestión, con mayores detalles, volveremos en el Capítulo 18.D.b).

vidad empresarial. Pero con ello confundiríamos la huelga estratégica con la huelga parcial¹⁹.

En efecto, para calificar a una huelga parcial como estratégica no basta sólo que se convoque en un sector estratégico de la empresa o el sector; en fin de cuentas, la gran mayoría de los trabajadores son precisos para culminar el proceso productivo, sobre todo en este fin de siglo tan *productivista* que odia los *featherbeddings*. Se requiere además una intencionalidad amplificatoria determinada, pues como se deduce de la definición legal y subraya la S.^a TConst. 11/1981, «es un elemento del tipo la finalidad de interrumpir el proceso o imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos». La S.^a TS de 3 de abril de 1991 va más allá en las precisiones, exigiendo un elemento *objetivo*, la convocatoria de trabajadores pertenecientes a un sector neurálgico del proceso de producción, y un elemento *subjetivo*, la reducción artificiosa del ámbito del conflicto al ceñir la convocatoria solamente a quienes, por su posición, pueden desencadenar, desproporcionadamente, la paralización de aquel proceso.

Demostrar dicha intencionalidad supone casi una *probatio diabolica*, pues los sectores estratégicos tienen de por sí un efecto amplificador, que empero no será suficiente hasta tanto los interesados no demuestren el *animus* subjetivo de los convocantes de imponer la cesación más allá del ámbito huelguístico. Hay casos donde se detecta claramente la intencionalidad mentada: cuando el sindicato o la asamblea convocantes designan a algunos de los miembros del grupo como únicos huelguistas, o *ad limina*, a uno solo de ellos. El práctico del puerto, el guardagujas de estación, el controlador de vuelo del aeropuerto, pueden por sí solos impedir la continuidad del trabajo en su centro respectivo²⁰, al ocupar posiciones neurálgicas en él; no en vano a estas huelgas se las llama también «huelgas-tapón» y «huelgas-trombosis». En cambio, cuando toda una categoría o grupo profesional abandona el trabajo, la repercusión sobre el resto de los compañeros advendrá naturalmente, y habrá de probarse una intencionalidad sobreañadida, pues de lo contrario sólo estaremos ante el ejercicio lícito de una parte de la plantilla: si en la cadena de montaje convocan huelga los pintores, o en la mina los picadores, en principio están ejercitando su derecho de huelga excepto cuando se demuestre que abusivamente pretenden paralizar el montaje de automóviles o la extracción de mineral²¹. La práctica conoce situaciones intermedias que habrán de calificarse caso por caso; de ellas, parece consolidarse la que convoca a toda una categoría estratégica, pero rota a sus miembros en el ejercicio de la huelga²².

¹⁹ En otros Ordenamientos se confunden una y otra: cfr. HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/2, p. 899. En el nuestro no cabe por la precisa definición del RDLRT y su acogimiento en la jurisprudencia del TConst., desde la S.^a 11/1981, de 8 de abril.

²⁰ Ya vimos cómo es factible la consideración de una huelga de un solo huelguista, cuando el acuerdo sobre tal reducción es colectivo y el paro sirve a las reivindicaciones de una colectividad, no sólo a las suyas personales.

²¹ Las técnicas modernas de producción tratan de evitar el efecto secuencial de una huelga estableciendo *stocks* de acabados en distintos tramos de la cadena.

²² Huelga de médicos de hospitales públicos en mayo-junio de 1995. Cada día ejercía la huelga un porcentaje limitado de médicos que impedía el trabajo de sus equipos y de todo el hospital. Conside-

Los dos elementos de que consta la huelga estratégica no siempre han sido vistos por la doctrina y la jurisprudencia. Algunos han pretendido que la huelga en el muelle de carga del mineral impide la extracción en las minas de la empresa, por lo que es estratégica y por ende abusiva²³. La huelga de mecánicos de Iberia ha sido considerada igualmente estratégica, por su «efecto multiplicador», sin parar mientes en que lo mismo cabe decir en el transporte aéreo de cualquier huelga de pilotos, azafatas, personal de tierra, maleteros, o incluso de *catering*²⁴. Pero la jurisprudencia parece rectificarse, y en una durísima huelga del sindicato de maquinistas de RENFE, dominando los impulsos y la presión social contraria, se ha pronunciado con una técnica depurada buscando el elemento de intencionalidad al declarar que el sindicato convocante no ha limitado torticeramente o con fines estratégicos la llamada a una determinada categoría de sus afiliados, sino que ha avocado a la huelga a todos los integrantes del sindicato minoritario, no pudiendo verse costreñido el ejercicio de la facultad inherente a la libertad de gestión externa del sindicato por la singular posición que en la producción ostentan los trabajadores afectados, pues ello supondría negar al sindicato en cuestión la facultad de convocar la huelga e impedir el derecho subjetivo de huelga a ciertos colectivos de trabajadores, siendo claro que no concurre en este caso el requisito intencional inherente al supuesto de huelga estratégica²⁵.

Digamos aún que los empresarios no quedan inermes ante la huelga estratégica o ante cualquiera parcial con efecto amplificador, pues pueden responder con el cierre patronal de toda la empresa, o —en el caso de servicios esenciales— mantener los servicios mínimos, como luego veremos.

¿Qué sucede cuando el efecto multiplicador incide en ámbitos externos al conflicto? La descentralización productiva lleva cada vez con mayor frecuencia a repartir la fabricación de un mismo producto entre diversos centros de trabajo, y la interrupción del suministro de componentes de la factoría en huelga llega a impedir la actividad de las factorías ajenas al conflicto. El problema puede afectar también a otras empresas que dependen de esos componentes. Los centros y empresas afectadas han de continuar con el pago de salarios, por no ser la interrupción imputable a sus trabajadores, *ex* artículo 30 ET²⁶, salvo en casos extremos, en que podrán acudir a la suspensión de actividades, *ex* artículo 47 ET, sin lugar a indemnización a los trabajadores, quienes en cambio percibirán las limitadas prestaciones por desempleo si han cumplido al menos 360 días de cotización (arts. 208.2 y 210 TRLGSS). Aquí nos interesa conocer el tratamiento de las huelgas aparentemente normales que sin embargo *persiguen* y obtienen un efecto multiplicador sobre trabajadores

ramos que en tales casos, si la rotación dentro del sector estratégico estaba concertada como elemento de la huelga o, en otras palabras, si no surgía espontáneamente en algunos equipos, nos hallamos ante la modalidad de huelga estratégica, con sus repercusiones jurídicas.

²³ DURÁN LÓPEZ, «Huelga en un centro de trabajo que impide la actividad en los demás», pp. 933 ss. A nuestro juicio, ni se analizó la intencionalidad amplificatoria de los huelguistas, ni la acumulación de mineral en los muelles impide continuar con la actividad extractiva.

²⁴ S.^a Audiencia Nacional de 20 de octubre de 1989.

²⁵ S.^a TS de 3 de abril de 1991.

²⁶ En el mismo sentido la jurisprudencia del BAG alemán, doctrina del riesgo de conflicto colectivo: HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, 4.III.4.b); DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, pp. 270-271.

ajenos al ámbito del conflicto. Cuestión con reflejos transfronterizos sobre todo en la Unión Europea, donde a veces se busca una mayor repercusión de la huelga por la trascendencia que tiene sobre otros países, acaso competitivos con el propio²⁷. En tales situaciones, si resultara probada la intencionalidad del efecto sobre otras empresas del propio o de distinto país, nos hallaríamos realmente ante la modalidad presuntamente ilícita del artículo 7.2 RDLRT de la huelga estratégica, y el empresario podría sancionar a quienes participaran en semejante modalidad encubierta.

7. *Huelga intermitente*. Su ejecución se divide en varios momentos, distribuidos dentro del día o en espacios temporales superiores. Constituye una modalidad que goza de un favor cada vez mayor por los trabajadores, en cuanto permite mantener el estado de conflicto sin necesidad de permanecer en paro a pleno tiempo, y un similar rechazo por la jurisprudencia, que tiende a considerarla ilícita sin base legal²⁸. Presenta bastantes semejanzas con la huelga de duración fija, aunque se distingue por su ejecución repartida en momentos sucesivos: por regla general, los trabajadores eligen los momentos álgidos en la actividad de la empresa o los días próximos a fines de semanas o festividades, garantizando así la concurrencia al paro y el efecto multiplicador; asimismo, empieza a ser frecuente la graduación en la intensidad del paro, comenzando por un día de huelga la primera semana, dos días la segunda, tres días la tercera, v. gr., para negociar un nuevo acuerdo. Una vez más, el factor determinante para calificar las intermitencias como formando una sola huelga, y no varias sucesivas, radicará en el acuerdo o *planning* debatido por los huelguistas.

b) MODALIDADES SIN CESACIÓN DE LA ACTIVIDAD LABORAL

1. *Huelga relámpago, de advertencia, simbólica, demostración*. En la raya misma de las dos clases de modalidad, estas huelgas se presentan como paros de breve duración —un minuto, quince minutos, media hora—, que detienen el trabajo pero no dan apenas oportunidad a los huelguistas de abandonar el establecimiento. En una estrategia comprensiva de varias medidas de conflicto, la huelga de advertencia se halla en las primeras fases, y sirve a los organizadores para hacer recuento de efectivos e indicar al antagonista la decisión colectiva de ir a mayores y de estar preparados para ello. Busca, por tanto, un resultado psicológico antes que productivo, anunciando un cambio de tercio; pero no coincide necesariamente con la huelga sorpresa, hecha sin preavisar al antagonista, pues la huelga de advertencia mantiene su identidad si es brevísima, tanto se comunique por anticipado como si

²⁷ Por ejemplo, huelga de celo de los controladores aéreos de Marsella restringiendo los aviones procedentes de Mallorca, Ibiza y Menorca a uno cada 15 minutos en julio de 1994, con incidencia sobre 652 vuelos y 107.000 pasajeros. El gobierno español instó ante el Ministro francés competente y ante diversos organismos internacionales y europeos de regulación aérea la solución del conflicto.

²⁸ SS. TC. 11/1981, de 8 de abril, 72/1982, de 2 de diciembre, y 41/1984, de 21 de marzo, y SS. TS. de 14 de febrero de 1990, 30 de junio de 1990 y 17 de diciembre de 1999 (R. 3163/1998). Analizaré con mayor profundidad la respuesta de los tribunales *infra*, capítulo 18.D.

no. Algunos autores matizan entre las diversas denominaciones citadas, sin mayor trascendencia²⁹.

2. *Huelga de bajo rendimiento o de trabajo lento.* Disminución concertada del ritmo laboral por debajo de los niveles sinalagmáticos, pero sin detener la actividad por completo, o sólo eventualmente³⁰; se incumple el deber de diligencia o los pactos sobre rendimiento, aunque los trabajadores permanezcan trabajando en sus puestos durante la jornada establecida. También se la denomina huelga perlada o trabajo a desgana, en otras latitudes, en gráfica indicación de su significado. La «huelga de destajos» subentra en esta clase, pues consiste en disminuir la producción de piezas. El principal problema para los empresarios consiste en la evaluación del nuevo rendimiento, sobre todo en actividades burocráticas, como la Banca, y el reajuste de los salarios a la baja, en una acción de límites temporales imprecisos; en la industria, donde se controla habitualmente el rendimiento de cada trabajador, se puede solucionar el problema matemático, lo que no implica una respuesta satisfactoria para ninguna de las partes³¹.

3. *Huelga de celo o a reglamento.* Ambas expresiones coinciden unas veces, y otras se diferencian; en su definición convergente, hacen referencia a un minucioso cumplimiento de la actividad, mostrando una extraordinaria atención por los detalles; así, una huelga de este tipo supone que los profesores tarden meses en calificar exámenes, que los vendedores se vuelquen en atenciones con cada cliente, o que los vigilantes verifiquen al máximo la identidad de cada persona a la entrada del centro, con el común denominador de un enorme retraso en las cadencias en razón a un exceso de diligencia cualitativa, y no a una menor diligencia, como en el supuesto anterior. La huelga a reglamento concreta el celo en la aplicación de la normativa existente al propio trabajo, comprobando, por ejemplo, si el producto cumple las medidas o el peso prescritos —los panaderos pesan escrupulosamente cada pieza de pan para no infringir las normas—; en ocasiones, la aplicación del reglamento aproxima la huelga en cuestión al supuesto del número anterior, bajo rendimiento, pues se trata de rechazar las tareas no contempladas en el contrato o la categoría profesional poseída, pero habitualmente realizadas: la mecanógrafa deja de contestar las llamadas telefónicas, de atender al público y de abrir la oficina por las mañanas, arguyendo que el convenio o la ordenanza laboral no le asignan tales funciones. Sin embargo, subsiste la diferencia básica, pues tanto la huelga de celo como a reglamento no incumplen el ritmo debido, y *ad limina* pueden incluso provocar una febril actividad en la empresa... que paradójicamente se traduce en un descenso del rendimiento; los contratos individuales se

²⁹ GARCÍA ABELLÁN, *Derecho de conflictos*, pp. 64-65, considera distintas la huelga simbólica y la de advertencia. Igual entienden HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/2, pp. 897-898, para quienes la huelga de advertencia, *Warnstreik*, no tiene nada que ver con la llamada huelga-demostración o huelga-protesta, cuya finalidad se limita a manifestar una opinión contraria a alguna actuación o proyecto, no constituyendo una auténtica huelga, sino mero incumplimiento contractual.

³⁰ Para las discrepancias de la doctrina en la delimitación, véase GARCÍA ABELLÁN, *op. cit.*, p. 75.

³¹ Se discutirá el tema en el Capítulo 19.B.

incumplen de todos modos, pues se eluden los pedimentos contractuales de la buena fe. Estas huelgas pertenecen en puridad al sector servicios, como se nota en los ejemplos corrientes.

4. *Huelga de brazos caídos o huelga blanca*. Consistente en la cesación de actividad manteniéndose los trabajadores en sus puestos de trabajo, tiene su causa en la brevedad del paro, o en el deseo de evitar la intervención de esquiroles. Ha de efectuarse durante la jornada respectiva, pues de otra forma pasaría a considerarse ocupación del centro del que la doctrina se preocupa de diferenciar por su evidente parentesco³².

5. *Huelga activa o al revés, a la japonesa, de trabajo arbitrario*. Supone llevar la prestación laboral más allá de lo debido, fabricando por encima de las previsiones empresariales. Encuentra grandes simpatías en sectores conservadores que desconocen el enorme impacto de desorganización y pérdidas empresariales. En algunos casos muy cerca de la autogestión, su multiplicación por Europa en los años sesenta puso de manifiesto hasta cuatro subtipos bien delimitados y con diferente intensidad: uno, la sobreproducción fuera de órdenes, pero de colocación segura en el mercado; otro, como el anterior, pero de colocación dudosa o difícil; un tercero de colocación imposible por haberse fabricado fuera de homologación, defectuosamente; y por fin, la producción autogestionada, que supera el conflicto para buscar un «juego de suma cero», sustituyendo al contrincante, lo cual implica ya una desposesión ilícita (asunto Lip en Francia, asunto Paese Sera en Italia)³³. Contra lo aquí defendido, la doctrina mayoritaria rechaza su calificación como huelga; siendo más adecuado entenderla como huelga ilícita —según el RDLRT—, pasible de las sanciones legalmente previstas³⁴.

³² Semejantes, aunque diferentes, las considera GIUGNI, *Diritto Sindicale*, Bari 2001, p. 259.b); CARINCI *et al.*, *Diritto del Lavoro*, 1, p. 331. Como permanencia breve en la empresa, aún no considerable como ocupación, REHBINDER, *op. cit.*, p. 24; no siempre ilícita la *sit-down strike* o *Sitzstreik* para GLIETSCH, *Die Zulässigkeit neuer Arbeitskämpfformen*, p. 128.

³³ Sobre el intento de modificar arbitrariamente el estado de hecho cuando los trabajadores tratan de asumir ellos mismos la gestión del establecimiento ocupado, GARCÍA-PERROTE, «La huelga con ocupación de lugar de trabajo», p. 71 y nota. Cfr. SAVATIER, «L'épilogue de l'affaire Lip», pp. 236 ss.; FALCONE, «A propósito del c.d. sciopero a rovescio», pp. 377 ss.

³⁴ Las reconversiones industriales pusieron de relieve en España el grave impacto que estas huelgas pueden tener. En febrero de 1984, los trabajadores de Altos Hornos del Mediterráneo decidieron incumplir la orden de cerrar el alto horno número 2, y de no reducir al 20 por 100 la producción de acero, respondiendo la empresa con la amenaza de cortar el suministro al objeto de apagar definitivamente los altos hornos 2 y 3, únicos en funcionamiento. El conflicto se saldó con el despido de cerca de 200 trabajadores. Por el contrario, la huelga del *Paese Sera* italiano, en abril de 1983, respondía a la decisión de la empresa de cerrar, y pretendía continuar con la publicación del diario el tiempo necesario para encontrar una salida. Con otra intención más común, los empleados del Parlamento de Andalucía realizaron una «huelga a la japonesa» en diciembre de 1987, trabajando tres horas más durante dos días en apoyo de reivindicaciones salariales, y una vez advertidos de que la huelga-cesación era ilegal.

C. NATURALEZA JURÍDICA

Del análisis fenomenológico podemos ya pasar a las consideraciones axiológicas, y en concreto a la consideración jurídica de la huelga, que iniciaremos desde una perspectiva histórica, por cuanto el Ordenamiento ha ido añadiendo progresivamente una serie de anillos circulares sobre la materialidad de la huelga, hoy día yuxtapuestos a la manera de los anillos en el tronco de un árbol.

El legislador ha rectificado a lo largo de la historia contemporánea frente a la huelga en medida similar a sus cambios ante el sindicalismo: primero la rechaza, después la tolera, finalmente la ampara; pero en este caso ha mostrado mayores reticencias o, si se quiere, ha adoptado posiciones más alambicadas, porque al saltar de una consideración a la siguiente no ha abandonado por completo la anterior, y, en consecuencia, termina agregando los distintos tratamientos, como se acaba de decir. Y mientras el derecho de organización obrera se reconoce ampliamente, y no tiene que convivir con excepciones de ilicitud —salvo las genéricas—, el derecho de huelga se reconoce para una parte sólo del fenómeno, ocupando otra parte equivalente la ilicitud de huelga. Pero veamos esa evolución jurídica, en tres etapas, que vamos a circunscribir a España:

a) Tras un largo período de anomia, de *arbitrium principis*, en que las huelgas se reprimen por los poderes públicos a su capricho, sin poder entreverse una pauta constante³⁵, la juridificación de la huelga como supuesto de hecho de la norma sobreviene en el siglo XIX en clave delictiva; en los Códigos Penales de 1848, 1850 y 1870 se castiga a «los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar *abusivamente* el precio del trabajo o regular sus condiciones», acotando un área de criminalidad muy superior a la de la estricta adopción de medidas conflictivas, pues abarca la entera autonomía colectiva laboral. No hace falta repetir de nuevo la represión pública y privada ejercida contra los huelguistas que este precepto facilitaba, y también la abierta defensa emprendida por los liberales y radicales de una postura, no trabajar, insita en la libertad del individuo. El Tribunal Supremo inicia la evolución en el último cuarto del siglo XIX, al precisar que las coligaciones dirigidas a tales objetivos son lícitas en principio, por cuanto el precepto del Código Penal sólo las castiga cuando *abusen* de su derecho, y la huelga de quienes ofrecen su trabajo por un precio superior al que admite el fabricante es perfectamente válida³⁶; no obstante, el poder ejecutivo discrepa aún del judicial, mientras la opinión pública evoluciona aceleradamente hacia los principios liberales. En 1902, al mes de subir al trono Alfonso XIII, decidido a resolver la «cuestión social», convergen al fin en la evolución sendos poderes, mediante una Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo y

³⁵ Véase, por ejemplo, la veleidosa actitud, incluso dentro de un mismo conflicto, seguida por los poderes públicos en represión de las hambrunas andaluzas de mediados del siglo XVII, especialmente en las algaradas de tejedores y plateros de Sevilla (1652), en DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Ateraciones andaluzas*, Madrid, 1973, pp. 96 ss.

³⁶ Circular de la Fiscalía del TS de 23 de junio de 1871, y SS TS de 19 de junio de 1879 y 5 de diciembre de 1887. Para las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo y de la jurisprudencia en materia desde 1869 a 1980, cfr. ÁVILA ROMERO, *Conflictos colectivos, huelga y cierre patronal*, passim.

otra del Ministro de Gobernación³⁷; en el cotejo de ambas Circulares se observa la nitidez de las posiciones judiciales, contra las vacilaciones gubernativas: el Fiscal del Tribunal Supremo afirmaba con resolución en su escrito «que nadie niega ya el *derecho* que el hombre tiene a dejar de prestar el concurso de sus brazos como medio de regular ventajosamente para sí el contrato de servicios. Es ése un *derecho natural*, inherente a su personalidad, cuyo pacífico ejercicio no admite trabas ni limitaciones, y lo que en el individuo es lícito, no puede sostenerse, sin nota de inconsecuencia, que sea ilícito en la colectividad. De ahí que la coligación de trabajadores para cesar en el trabajo cuando encuentren perjudiciales las condiciones que se les imponen o aspiren a otras más beneficiosas no es otra cosa, en el terreno de la economía, que un simple fenómeno de la oferta y la demanda, y a la luz de los principios de la ciencia del Derecho, una manifestación de la libertad humana, digna de respeto, como lo es todo lo que constituye un atributo del ser racional.» Por su parte, el Ministro de Gobernación se queja del confusionismo debido a la concurrencia de normas, pues «como al propio tiempo la huelga es lícita y las asociaciones que las organizan y sostienen están autorizadas por la Ley de 1887, las autoridades se encuentran muy a menudo perplejas ante la interpretación que han de dar al adverbio abusivamente que condiciona y califica el artículo del Código», por lo cual se remite a la circular del Fiscal del Tribunal Supremo. La directa alusión del Ministro a la licitud de la huelga no debe entenderse aún como derecho de huelga, sino como libertad de huelga, exoneración de criminalidad.

¿Qué razones impulsan a los poderes públicos a distanciarse de la tipificación delictiva?

Es probable que la clase dominante sea ya la burguesía, y no la nobleza militar, o al menos se hallen en plena pugna por el poder, con lo cual el Ordenamiento absorbe ahora dos principios encontrados: el de jerarquía (orden establecido), y el de libertad (pluralismo de centros de poder). La defensa de la libertad de huelga se apoya en las siguientes consideraciones jurídicas:

1. La libertad individual no permite forzar a nadie a trabajar, si no lo desea; no en balde el Código Civil determina que la prestación de servicios humanos debe hacerse mediante el consentimiento del afectado, y para evitar posibles vicios en dicho consentimiento se prohíben los arrendamientos de servicios por toda la vida (art. 1.583 CC). Además, el liberalismo en el comercio presupone la discrepancia de los individuos libres, esto es, la competencia, la emulación, la lucha, de la cual se esperan todas las bondades, con el triunfo de los mejores.

2. En la competencia mercantil, los contratos de suministro y, en general, de duración continuada o periódica, experimentan habitualmente rectificaciones en sus cláusulas, y si las partes no se ponen de acuerdo, se interrumpen las prestaciones recíprocas hasta llegar a él, como medio de presión corriente, aunque no siempre lícito. Hay, por tanto, conflictos novatorios en el comercio.

³⁷ Circular de la Fiscalía TS de 20 de junio de 1902, y Circular del Ministro Moret a los Gobernadores Civiles de 21 de junio de 1902, la cual se acompaña de la anterior; sus fragmentos sustanciales pueden verse en DE LA VILLA GIL, *Materiales para el estudio del sindicato*, pp. 24 ss.

3. Por último, cuando una de las partes no cumple las condiciones acordadas, la contraparte no tiene obligación de cumplir las suyas propias, y puede interrumpir las prestaciones pactadas basándose en la *exceptio inadimpleti contractus* del artículo 1.124 CC. Hay también en el comercio, como en la teoría general de los contratos, suspensión de las prestaciones debidas por incumplimiento de la contraparte.

¿Cómo, entonces, podía denunciarse un paro de los trabajadores para mejorar los salarios o para urgir el pago de los debidos, si el Código Penal admitía esas prácticas para el resto de los humanos? El que un comerciante interrumpiera el suministro de la materia prima pactada para renegociar las condiciones, implicaba, todavía, un ilícito contractual que infringía las leyes civiles, pero si lo interrumpía por el previo incumplimiento de la contraparte, se consideraba ya un derecho reconocido por las mismas leyes civiles.

b) Las Circulares y las Sentencias del Tribunal Supremo cuajan, al fin, en la Ley de 27 de abril de 1909, a cuyo tenor «tanto los patronos como los obreros pueden coligarse, declararse en huelga y acordar el paro para los efectos de sus respectivos intereses, *sin perjuicio* de los derechos que dimanen de los contratos que hayan celebrado»; las huelgas han de ser pacíficas, y respetar un preaviso para determinados servicios públicos; el último artículo de la Ley deroga el artículo 556 del Código Penal, eje de la persecución jurídica contra los huelguistas y sus sindicatos. Con la Ley de 1909 se equipara la suerte de los trabajadores con la del resto de los ciudadanos, sobre todo con los patronos, al menos formalmente.

Ésta será la norma reguladora de las huelgas durante muchos años en nuestro país, consagrando la libertad de huelga, fase en la que se detienen, incluso en la actualidad, buen número de Ordenamientos occidentales³⁸. La Ley de 1909 presenta tres núcleos interpretativos: en primer lugar, la huelga *puede* declararse, indicando que los poderes públicos van a permanecer neutrales ante el fenómeno, cosa que se veía venir desde la implantación en toda Europa del sufragio universal y la consiguiente importancia de los votos obreros³⁹; en segundo lugar, se otorga esta libertad para la defensa de sus intereses, sin distinguir entre huelgas económicas y políticas, lo cual corresponderá a la dictadura de Primo, persecutoria de las últimas⁴⁰;

³⁸ Cfr. Lord WEDDERBURN OF CHARLTON, *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa*, p. 393.

³⁹ Con la República, la Ley de Jurados Mixtos de 1931 establecerá un preaviso de cuarenta y ocho horas para toda huelga, si no se le asignara preaviso superior, aplicando las penas previstas por la Ley de Asociaciones para los infractores, amén de otras nuevas: artículos 40, 42, 43 y 44 de la Ley de 27 de junio de 1931.

⁴⁰ Opinión contraria en SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *Derecho del Trabajo. Los conflictos laborales y su solución*, UNED, Madrid 2001, p. 27, para quien la Ley de 1909 reconoce ya la huelga y el cierre patronal por motivos profesionales. Unos años más tarde, la Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, prolongaba la iniciativa primorriverista, en su art. 1.IX: «Son actos de agresión a la República, y quedan sometidos a la presente Ley: ... Las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen otro plazo marcado en la Ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje y conciliación». La Ley

en tercer lugar, ello no obsta al cumplimiento de los contratos celebrados, o, dicho en otras palabras, que si la Ley de 1909 suprime la ilicitud penal de las huelgas, no levanta la posible ilicitud civil de las que violen los contratos de trabajo existentes. En aquella época aún eran habituales los contratos por días y el pago por jornadas, en cuyo caso el no acudir al trabajo al día siguiente, aun de manera colectiva, no violaba ningún compromiso en vigor; pero en las fábricas, en los trabajos especializados, y en algunas actividades de la agricultura, se contrataba por meses, por años y hasta por tiempo indefinido, y en tales casos una huelga sí infringía lo pactado, por lo que el empresario podía despedir en aplicación del artículo 1.124 CC, amén de por las leyes laborales que fueron surgiendo con posterioridad⁴¹.

Así pues, hasta la Ley de Contrato de Trabajo republicana se mantuvo la libertad de huelga, que le asignaba una naturaleza jurídica de ilícito civil por incumplimiento contractual; no existía aún el derecho de huelga, pues los supuestos en que los trabajadores podían abandonar válidamente el trabajo se calificaban dentro de la genérica libertad para contratar: una vez efectuado el trabajo comprometido, nada obligaba al trabajador a continuar con el mismo empresario. Ahora bien, desde la propia Ley de 1909 surge una dicotomía de tratamientos encaminada a conservar una parte del ilícito penal para algunos tipos de huelga; los jefes y promovedores de las huelgas sometidas a preaviso que no las hubieran comunicado a la autoridad en el plazo indicado eran condenados a la pena de arresto mayor, y otras leyes de la dictadura de Primo de Rivera y de la Segunda República insistirán sobre una tipificación delictiva residual⁴².

Pero ahí no culmina la evolución, al menos en buen número de países, incluida España. Grandes convulsiones mundiales harán reflexionar al legislador sobre un régimen jurídico propenso a ahondar las diferencias entre las clases económicas, al mantener la fuerte sujeción individualista de los trabajadores al empresario. En los países de economía de mercado, el problema no habría hecho recapacitar a los políticos de manera tan insospechada, pues las diferencias sociales agudas estaban implícitas en la ideología liberal que sustentaban, de no haber llegado en auxilio de las mentes progresistas la crudeza de los hechos. Recomponer lo sucedido resulta difícil por su proximidad cronológica, pero en todo caso parece evidente que los acontecimientos no dejaron demasiado tiempo para madurar las soluciones, cuyo alcance se evidenció más tarde; quizá los tres factores de mayor influjo en el abandono de la teoría del incumplimiento contractual fueran los siguientes⁴³:

de Orden Público de 1933 reprimirá las huelgas perturbadoras de la regularidad en los servicios públicos y el abastecimiento: *vid.* TAMAMES, «La República. La Era de Franco», pp. 139-140.

⁴¹ SS TS de 6 de mayo de 1919, 29 de octubre de 1919, 4 de octubre de 1923 y 19 de febrero 1924.

⁴² Es una época de «violencias, represiones y amnistías» donde se producen repetidos indultos a los condenados por huelgas, con Romanones (1913), Dato (1914), Romanones de nuevo (1916) y Maura (1918): SUÁREZ GONZÁLEZ, F., «El derecho de huelga entre Romanones y Primo de Rivera», pp. 75 ss.

⁴³ DIÉGUEZ CUERVO, en «Apuntes sobre el derecho al *lock-out*», *RPS*, 121 (1979), pp.150 ss., sitúa los orígenes del derecho de huelga en el *right to strike* de la jurisprudencia británica de fines del XIX, en una acepción primigenia que no hacía distinciones entre huelga y *lock-out* a la hora de legitimarlos como una modalidad lícita de competencia. Pero, aunque a DIÉGUEZ sirva la digresión para «deslizar» de este modo el derecho de cierre en nuestra Ley Fundamental, nada tiene que ver aquella jurisprudencia con el

1.º El primer impulso, ignorado por los europeos por su simultaneidad con la Primera Guerra Mundial, y todavía insuficientemente conocido, vendrá del Nuevo Mundo, donde la revolución mexicana plasma su ímpetu socialista en la Constitución de Querétaro (1917), dando paso por vez primera a la consagración minuciosa de derechos sociales⁴⁴ en el enjundioso artículo 123, donde se reconocía el derecho de huelga para «conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital»⁴⁵. ¿Cómo es posible que un país tan alejado de la industrialización en aquel tiempo demostrara un sentido tan evolucionado de las relaciones industriales como para identificar en la huelga un instrumento nivelador de las desigualdades sociales, promocionándola a la categoría de derecho y obviando otros instrumentos más elementales que inauguraban en aquel momento los revolucionarios soviéticos? Sin entrar en disquisiciones históricas que no son del caso⁴⁶, parece cierta la influencia del sindicalismo revolucionario francés y de la Carta de Amiens de 1906 en el sindicalismo mexicano, de bastante peso en el conjunto de las fuerzas revolucionarias autoras de la Constitución⁴⁷. El derecho de huelga nace así en un país nuevo, conteniendo ya

sentido otorgado actualmente al derecho de huelga, como veremos luego: el *right to strike* mencionado equivale a la huelga-libertad de nuestra Ley de 1909, a poco que recordemos la dicción de ésta: es, pues, el derecho a terminar *ante tempus* o, en su caso, *pro tempore*, la relación laboral. Así lo aprueba la Real Orden de 1 de octubre de 1912, dictada para poner remedio a la ominosa huelga de ferroviarios de aquel año, que en su primer artículo ordenaba el más escrupuloso respeto al «derecho de los agentes y empleados de las compañías de ferrocarriles para declararse en huelga», y en su artículo 3 ordenaba el mismo respeto y protección por los Poderes Públicos al «derecho que las compañías de ferrocarriles tienen para nombrar *temporal o definitivamente*, según convenga a la nación, el personal que ocupe los puestos cuyos servicios queden abandonados por motivo de huelga u otra causa». Véase Capítulo 20.B.a).

⁴⁴ El reconocimiento de tales derechos, que inaugura a nivel mundial el llamado segundo período constitucionalista, se suele radicar en la Constitución de Weimar de 1919: vid., por ejemplo, BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, pp. 299 ss. Respecto a la inspiración socialista de la Constitución mexicana de 1917, cfr. los debates parlamentarios en TRUEBA URBINA, *Nuevo Derecho del Trabajo*, pp. 34 ss., en especial pp. 44 ss.

⁴⁵ La redacción completa era como sigue: número 17: «Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros»; número 18: «las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o, en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.»

⁴⁶ Para TRUEBA URBINA, *op. cit.*, p. 369, la razón estuvo en que no había fábricas en el país para que los trabajadores pudieran hacer de su socialización un primer punto reivindicativo, de manera que se prefirió otorgarles el instrumento idóneo para «obtener las fábricas y las empresas en el momento en que el país alcanzara su más alta industrialización, tomando en cuenta que ya se había expresado la idea en la XXVI Legislatura maderista y en el seno del Congreso Constituyente de socializar los bienes de producción para la transformación del sistema capitalista y crear un nuevo régimen social en que se suprimiera la explotación del hombre por el hombre».

⁴⁷ Cfr., por ejemplo, el Pacto entre el Gobierno Carranza y la organización Casa del Obrero Mundial, en 1915, y para la del movimiento obrero mexicano, clasista, apolítica y partidaria de la acción directa, el Manifiesto de la Confederación de Sindicatos Obreros del Distrito Federal en 1916, *apud* TRUEBA URBINA, *op. cit.*, pp. 29-31.

explícitamente los grandes temas semánticos todavía de actualidad: su inmediata vinculación al conflicto de clases, de carácter netamente político o global, y paradójicamente, su posible circunscripción a las relaciones industriales, como un «derecho social económico», apartado, incluso por propio deseo de los sindicatos de la época, de las relaciones políticas⁴⁸.

2.º No parece muy convincente la influencia directa de la Constitución mexicana sobre textos normativos europeos, en concreto la Constitución de Weimar y el Tratado de Versalles, en lo referente al reconocimiento de derechos sociales, y la doctrina mexicana debate escépticamente las posibilidades. Pero el caso es que, muchos años más tarde, al término de la segunda gran conflagración, un cierto número de Estados europeos proclaman el derecho de huelga en sus Constituciones. ¿Hay alguna relación entre todas ellas?

Aventurando una respuesta hipotética, el vínculo entre los revolucionarios mexicanos y los demócratas europeos de treinta años más tarde podría encontrarse en el poderoso vecino de los primeros, en Norteamérica. Ciertos datos permiten proponer este eslabón, aunque no podemos olvidar que la primera ley que equiparó el derecho de huelga a la *suspensión* de las relaciones laborales individuales fue la Ley de Contrato de Trabajo española de 1931 (art. 91):

Como se sabe, el tremendo *crash* económico de 1929 se atribuyó en Estados Unidos a una superproducción sin destinatarios, por los bajos salarios que impedían a los trabajadores adquirir la enorme cantidad de productos fabricados por ellos mismos, teniendo por efecto «una gran acumulación de riqueza cara a un poder de adquisición insuficiente»⁴⁹. La *Wagner Act* de 1935, la más importante legislación promocional de la autonomía colectiva de aquellos tiempos, reconoce el derecho de huelga porque, como decía en su exposición de motivos, «la desigualdad de poderes negociales entre trabajadores que no poseen plena libertad de asociación o libertad real de contratar, y empleadores que están organizados en sociedades y otras formas de asociación patrimonial, limita y afecta sustancialmente la fluidez del comercio, y tiende a agravar las depresiones mercantiles recurrentes, al disminuir los niveles salariales y el poder adquisitivo de los trabajadores en la industria, y al impedir la estabilización de niveles competitivos de salarios dentro de, y entre los, sectores industriales». El legislador norteamericano apoya la huelga y la negociación colectiva, por increíble que parezca, porque necesita salir de la profunda crisis económica y, en una nueva paradoja, coincide con Marx en que «la causa última de todas las crisis reales es siempre la pobreza y el consumo restringido de las masas»⁵⁰. Entre las

⁴⁸ Sobre la expresión del derecho de huelga como derecho social económico, vid. el discurso de Macías en el Congreso de Querétaro, *apud* TRUEBA URBINA, *Nuevo Derecho del Trabajo*, p. 367.

⁴⁹ BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs aux États-Unis*, París, 1957, pp. 18-19. Cfr. también OJEDA AVILÉS, «La “legislación promocional” en España», p. 23.

⁵⁰ La aplicación de esta teoría marxista a la crisis económica última, con costos de producción crecientes y demanda limitada, en SHERMAN, «Inflación, paro y capital monopolista», pp. 9 y 95. Podrían establecerse audaces conclusiones sobre la necesidad de utilizar ampliamente el derecho de huelga reconocido en nuestra Constitución para aumentar la capacidad de consumo de las masas, como línea de salida a la crisis, paralela a la empleada por el legislador americano de 1935.

varias raíces de la Ley Wagner, una de ellas pudiera estar en México, pues el *trust* de cerebros que rodeaba al presidente Roosevelt debía conocer bien los acontecimientos en el vecino país, y en todo caso, el verdadero autor de la Ley, el senador demócrata Wagner, pretendía obtener con ella la democracia industrial, como vía para apuntalar la amenazada democracia política, un planteamiento político del tema similar al de los constituyentes de Querétaro⁵¹.

Con la Segunda Guerra Mundial, la fascinación ejercida por el poderío norteamericano sobre los agotados países europeos se conjuga con la importancia adquirida por el movimiento obrero en la lucha por la libertad y con la enérgica resolución de los americanos por imponer un mundo a su imagen y semejanza.

3.º La concentración económica, el gigantismo empresarial, ha llegado también a Europa, y ya en el período de entreguerras se hace patente la progresiva dificultad para sustituir a los huelguistas despedidos en puestos especializados y cantidad suficiente; el despido de los líderes sindicales, además, no resuelve el problema porque los sindicatos están en condiciones de convocar masivas huelgas de solidaridad. Por ello, los empresarios dejan a un lado la ruptura de contratos como respuesta a las huelgas, y se muestran dispuestos a readmitir a los huelguistas, una vez terminadas: la práctica industrial forja, pues, la suspensión de los contratos como alternativa a la extinción⁵².

c) El derecho de huelga, entendido como el derecho a suspender los contratos individuales de trabajo con ocasión de un conflicto colectivo, da el tono a la tercera fase en un cierto número de países, apareciendo en Europa al terminar la Segunda Guerra Mundial⁵³. En el supuesto concreto de Francia, país donde el totalitarismo había sido rechazado, permitiendo la continuidad democrática, la admisión de la huelga como suspensión de los contratos individuales había acaecido en una interesante evolución iniciada en 1939, cuando el Tribunal Superior de Arbitraje declara que la huelga no implica necesariamente la voluntad por parte de los trabajadores de terminar sus contratos⁵⁴. Con todo, la identificación del derecho

⁵¹ Sobre la autoría y las ideas de Wagner, vid. FLEMING, «The significance of the Wagner Act», *apud* VVAA, *Labor and the New Deal*, Madison, 1957, p. 135. Es también significativo que los precedentes legales de la Constitución mexicana y los de la Ley Wagner, en el Estado de Yucatán y en los ferrocarriles, respectivamente, coincidían en la admisión del derecho de huelga limitado y en la creación de una Oficina de Conciliación y Arbitraje.

⁵² Un índice de las dificultades para despedir a los huelguistas y sustituirlos por nuevos trabajadores puede hallarse en el número de esquiroleros contratados por los empresarios a raíz de las huelgas. KNOWLES, citado por TRÉANTON, «Los conflictos de trabajo», p. 196, indica la irrelevante cifra del 2 por 100 de esquiroleros en Gran Bretaña, para el período comprendido entre 1911 y 1939.

⁵³ Reconocen el derecho de huelga en sus Constituciones los siguientes países: Francia, Italia, Portugal, España, China, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela, Turquía, Marruecos, algunos *Länder* alemanes y varios países de Europa del Este. Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, «El Derecho del Trabajo», pp. 198-199; CÓRDOVA *et al.*, *Las relaciones*, p. 246.

⁵⁴ SINAY, *La grève*, p. 246. En la evolución tuvo destacada influencia la doctrina científica, en especial los profesores LAROQUE y DURAND.

de huelga con la técnica de la suspensión de las relaciones laborales aún tardaría hasta consolidarse, pues algunos sostenían, siguiendo a Mazeaud, que la proclamación del derecho de huelga en la Constitución no debía ser confundida con los efectos jurídicos del derecho, entre los cuales se hallaba el de la ruptura de los contratos individuales⁵⁵, siguiendo en parte cuanto ocurría para las huelgas novatorias en Norteamérica. Al otro extremo, la legislación mexicana aplicaba los efectos de la *interrupción* de los contratos de trabajo en sentido técnico, es decir, con obligación del empresario de abonar los salarios por los días de trabajo perdidos, cuando la huelga le fuera imputable⁵⁶. La mayor parte de los países donde se reconoció el derecho de huelga, sin embargo, no tuvieron dificultades para situarse en el escalón intermedio, calificando el derecho de huelga como una situación de suspensión en sentido estricto que paraliza ambas prestaciones fundamentales, el trabajo y el salario. Lo cual no supone tampoco el abandono de las antiguas calificaciones para los tipos de huelga que el legislador considera indiferentes o indeseables, en concreto las huelgas en determinados servicios públicos, las políticas o revolucionarias, y las realizadas sin abandono del centro de trabajo, por lo común.

En definitiva podemos decir que la naturaleza jurídica de la huelga no es única, sino triple, en función de las circunstancias de cada caso, para la legislación española y de otros países, de la siguiente forma: se protegen como derecho subjetivo las huelgas «ortodoxas», formando un área paulatinamente ampliada; se toleran como ilícito civil las huelgas irregulares, siempre que permanezcan en el área de los conflictos industriales y no pongan en peligro el orden público o la estabilidad social, dejando a los empresarios la facultad para sancionar contractualmente a los huelguistas; se condena como delito, por fin, a las huelgas dirigidas contra las instituciones básicas del Estado. La delimitación entre estas calificaciones jurídicas no puede precisar más, en abstracto, porque cada país establece sus fronteras nacionales, que además se hallan en movimiento, como vamos a ver enseguida. La ampliación de tal derecho se produce a expensas de los supuestos de ilicitud civil, e incluso —en menor grado— de ilicitud penal, después que la autonomía colectiva se haya definitivamente institucionalizado al terminar la década de los sesenta⁵⁷.

D. EL ANILLO EXTERIOR: LA HUELGA COMO DELITO

A nadie escapa el peligro en que el ejercicio de la huelga puede sumir a terceros en determinadas circunstancias u oficios, con sólo pensar en una huelga intermitente de pilotos, médicos o maquinistas. Frente a la huelga se coloca la protec-

⁵⁵ SINAY, *ibidem*, p. 248.

⁵⁶ Huelga justificada: vid. DE LA CUEVA, *Derecho mexicano del Trabajo*, vol. II, p. 794; parecidamente en Ecuador, Panamá y Costa Rica: CÓRDOVA, *Las relaciones*, p. 252.

⁵⁷ Véase una panorámica comparada en ALONSO GARCÍA *et al.*, *La huelga y el cierre empresarial*, pp. 131 ss.; KAHN-FREUND, «Il diritto di sciopero. La sua estensione e i suoi limiti», *RD Lav.*, 4 (1978), p. 375, informe solicitado por el Consejo de Europa sobre los límites impuestos por los ordenamientos de sus Estados miembros al derecho de huelga y su ejercicio.

ción de bienes fundamentales, como la integridad física, la libertad y la seguridad de los ciudadanos, que tienen absoluta prioridad sobre los demás bienes posibles. El problema a debatir consiste en si la tutela penal es el instrumento idóneo para evitar los daños de una huelga sobre tales bienes. Pues aunque habremos de responder afirmativamente, so pena de entender que la propia coacción del Estado y el mismo Derecho penal no son aptos para cumplir su función garantista, en el caso de la huelga se produce siempre una corriente de opinión autoritaria, tendente a negar toda posibilidad de ejercicio.

Así ocurrió durante la última dictadura, pues el art. 222 CP de 1944 consideró incurso en el delito de sedición a los funcionarios que con sus huelgas alteraran la regularidad de los servicios públicos⁵⁸, y a los trabajadores cuyas huelgas tuvieran por objeto el atentarse contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad o perturbar su normal actividad. Semejante prohibición omnicompreensiva entró en crisis al venir proclamada la huelga como derecho fundamental en nuestra Constitución, y de inmediato la doctrina postuló la supresión por inconstitucional de los tipos penales que contemplaran la huelga en sí misma, considerando más apropiado subsumir los comportamientos criminales bajo las rúbricas de otros tipos comunes⁵⁹, de igual manera que lo defendido para el delito de ocupación de inmuebles⁶⁰. Y en verdad que delitos de resultado y de tendencia se encuentran en suficiente número en el Código penal para permitir el adecuado trasvase, con sólo pensar en los de lesiones, homicidio, sedición, etc., y sus correspondientes tentativas y frustraciones. Sobre esta línea parece discurrir el Derecho europeo, penalizando las huelgas que pongan en peligro la vida, la integridad física, y demás bienes esenciales de las personas: así, en Gran Bretaña e Irlanda se penaliza por el resultado, directamente⁶¹, y en Italia se condena criminalmente la huelga que ponga en peligro esos valores, como la de marinos durante la navegación, empleados de hospitales siquiátricos, de guardas de pasos a nivel y de muy específicas modalidades de las huelgas de transportes, en una jurisprudencia que ha debido medirse contra preceptos penales de la época mussoliniana⁶².

Aunque el Tribunal Constitucional, en S.^a TC. 11/1981, mantuvo su validez a costa de restringir al máximo su alcance⁶³ entendiendo admisible penalizar los ata-

⁵⁸ Esta tipificación arranca del «delito de lesa patria» contemplado por el Fuero del Trabajo de la dictadura (decl. XI), de donde pasó a la Ley de Seguridad del Estado de 1941, y de ahí al CP de 1944.

⁵⁹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Huelga y cierre patronal en la Constitución», p. 448; lo siguen MATIA *et al.*, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, p. 79.

⁶⁰ FERNÁNDEZ ALBOR, «La supresión del delito de usurpación», p. 408; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, p. 237.

⁶¹ KAHN-FREUND, «Il diritto di sciopero», p. 468. En Alemania Federal, indica en p. 469, se considera delito por la *Staatsnotgesetz* de 1936 el contravenir las obligaciones en ciertos transportes y servicios, poniendo así en peligro la vida, la salud, la seguridad material y los bienes de las personas.

⁶² SMURAGLIA, «Diritto Penale del Lavoro», pp. 265 ss.; VAUDANO, «Corte costituzionale e sciopero nell'ambito delle funzioni e servizi pubblici essenziali», *RGLav.*, IV (1978), pp. 57 ss.; PERA, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, pp. 327 ss.

⁶³ Los criterios expresados en los Fundamentos de la citada Sentencia tienen «indudable valor», entiende MARTÍNEZ EMPERADOR, «Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, p. 161.

ques contra la seguridad del Estado y sirvió en algún caso para rechazar la aplicación del artículo⁶⁴, finalmente el delito de sedición impropia ha desaparecido del CP de 1995, cuyos arts. 544 y siguientes describen un tipo penal genérico en donde eventualmente podría subsumirse alguna huelga, siempre que cumpliera los requisitos de pública y tumultuaria, escasamente aplicables a un paro laboral. Los únicos delitos de sedición específica para huelguistas se contemplan en el Código Penal Militar y en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea⁶⁵.

a) Delito de sedición de los arts. 91 y 92 del Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre). Conforme al art. 91 CPM, los militares que mediante concierto expreso o tácito en número de cuatro o más, o que sin llegar a este número constituyan al menos la mitad de una fuerza, dotación o tripulación, rehusaren obedecer las órdenes legítimas recibidas, incumplieren los demás deberes del servicio o amenazaren, ofendieren o ultrajaren a un superior, serán castigados como sediciosos; y a tenor del art. 92 CPM, cometen asimismo sedición los militares que en número de cuatro o más hicieren reclamaciones colectivas en tumulto, con las armas en la mano, con publicidad o de cualquier otra forma. Como puede verse, se otorga la misma consideración a actos calificables como huelga y a otros actos no pacíficos que poco o nada tienen que ver con ella.

Ambos supuestos integran el incumplimiento típico que nos ocupa, tanto se trate de profesionales de las Fuerzas Armadas, cuanto de los Cuerpos sometidos a disciplina militar. Y en todos los casos las penas son graves, especialmente para los promotores. Probablemente estaremos de acuerdo en considerar excluidos a estos «ciudadanos de uniforme» del *derecho* de huelga, por las razones que apuntaremos luego, pero con ello permanece aun la opción entre la libertad de huelga (como ilícito civil) y el delito de huelga (ilícito criminal). ¿Qué bienes superiores están en juego para entender acertado, desde una perspectiva constitucional, el trato desigual implícito en la condena expuesta? Los argumentos de considerar al Ejército como un servicio esencial o, si se quiere, de reconocida e inaplazable necesidad, carecen de peso en tiempos de bonanza, pues probablemente los Ministerios de Cultura, Defensa y Educación podrían vacar durante meses sin daño para el tejido social; únicamente podemos considerar esenciales los servicios de seguridad asimilados a las Fuerzas Armadas y garantes del orden público, y, en lo que toca al Ejército, la custodia y mantenimiento de un material de guerra tan costoso como peligroso en determinadas manos, amén de la vigilancia fronteriza. Otro argumento para su tipi-

⁶⁴ Con motivo de la huelga del metropolitano de Madrid de febrero de 1984, en que pretendió aplicarse el Decreto de Servicios Mínimos de 14 de marzo de 1980, que no fue acatado por los trabajadores, el Fiscal General del Estado descartó la hipótesis de huelga sediciosa por no apreciar «intención de atacar contra el Estado», considerando en cambio la posibilidad del artículo 237 CP, desobediencia grave a la autoridad o sus agentes. Desde la S.^a TConst. 11/1981, la doctrina califica unánimemente los supuestos del artículo 222 como delitos de tendencia, con dolo específico: BADENES, «Del conflicto plural al colectivo», pp. 168-169; MATÍJA *et al.*, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, p. 71.

⁶⁵ La Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, cuyo art. 24.b contemplaba el delito de sedición de los marinos (abandono colectivo de la nave), fue derogada por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante.

ficación penal estriba en las necesidades de la Defensa, las cuales son sin duda atendibles en las situaciones del art. 116 Const. —alarma, excepción y sitio—, o en caso de guerra, pero no en tiempos de paz. Por último, el peligro para la ciudadanía de un «détournement de pouvoir» militar, abusando de la huelga para atentar contra la seguridad del Estado, sería un factor a considerar en la misma extensión que toda huelga revolucionaria, compensando el carácter armado de estos funcionarios la escasa incidencia práctica que en sí mismo tendría el abstenerse colectivamente de acudir al cuartel. En conclusión, los artículos mencionados deberían interpretarse teleológica y funcionalmente, es decir, aplicados a condenar las huelgas revolucionarias y las lesivas de los servicios de vigilancia y mantenimiento descritos. En los demás casos, la consideración constitucional de la huelga como derecho no llegaría a estos funcionarios, pero actuaría ciñendo las sanciones a un ilícito civil, en cuanto ciudadanos bajo las armas que en fin de cuentas son, y su incumplimiento de la disciplina y la jerarquía militares vendría castigado como falta no delictual.

Los extensos conflictos surgidos con la *reconversión* militar demuestran la posibilidad del deslinde que se postula, pues reivindicaciones inequívocamente laborales han suscitado la confusión en las contramedidas a seguir. La práctica militar parece haber emprendido la vereda común en el tratamiento de huelgas claramente laborales, como la de pilotos del Ejército del Aire⁶⁶.

b) Delito de sedición del art. 24, Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante. Según esta Ley de 1955, serán reos del delito de sedición los miembros de la dotación de un buque mercante que, en número considerable en proporción total de los que la integran, abandonen colectivamente la nave en actitud desobediente, coactiva o de represalia para con el capitán o algunos de los oficiales. El art. 25 establece la pena de arresto mayor en los casos de peligro para la seguridad del buque, escala en puerto extranjero con intervención de la policía, apoderamiento del buque o paralización del viaje, siendo de arresto menor para los demás casos, y la pena inmediatamente inferior para los sediciosos no tripulantes.

En realidad, el arcaísmo mostrado en la redacción de los artículos confirma el propósito del legislador, que los ha ubicado en el capítulo correspondiente a los delitos contra el orden y la disciplina a bordo. Es patente la conveniencia de proteger la integridad física y la libertad del pasaje, y a ello van encaminadas las condenas penales de la huelga de los marinos en los Ordenamientos europeos⁶⁷, llegando algunos a contemplarla sólo en caso de amotinamiento⁶⁸; y así hemos de interpretar

⁶⁶ Paro en cuatro bases militares (octubre de 1989) por solidaridad con dos capitanes y un suboficial controlador implicados en el choque de dos aviones; plante de 200 pilotos de las Fuerzas Aéreas en apoyo a sus reivindicaciones de obtener la baja para pasar a las líneas civiles, mejor remuneradas, con arresto de seis pilotos (marzo de 1990); huelga de celo de quinientos oficiales de la escala especial del Ejército de Tierra en sus acuartelamientos, uniéndose a la de los oficiales de la división acorazada Brunete, de Madrid, por reivindicaciones asimismo profesionales (octubre de 1989).

⁶⁷ Imponen restricciones a la huelga de marinos en puerto extraño, no siempre penales, los Ordenamientos británico, alemán, francés, italiano y sueco: KAHN-FREUND, *Il diritto di sciopero*, p. 464.

⁶⁸ Sobre el intenso debate al respecto, cfr. VVAA, *Lo sciopero dei marittimi*, Milán, 1963; AMENDOLA, «Lo sciopero nel contratto di arruolamento», *Foro It.*, 1957, pp. 41 ss., MALTESE, «Ammutinamento», p. 217; QUERCI, «Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi», pp. 265 ss.

los artículos de esta Ley, cediendo en los demás supuestos al derecho de huelga reconocido por la Constitución a todos los trabajadores⁶⁹.

c) Delito de sedición del art. 20, Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea. Ubicado en el capítulo referente a los delitos contra el tráfico aéreo en la Ley 209/1964, alcanza desde las tripulaciones de aeronaves hasta los pasajeros y empleados de aeropuertos. En efecto, el art. 20 condena a prisión menor a los tripulantes, pasajeros, empleados o personas concertadas con ellos que, en aeropuertos o aeronaves, se alzaren colectivamente para incumplir las órdenes, coaccionar al comandante de aeronave o jefe de aeropuerto, o realizar algún acto de odio o venganza en sus personas o bienes. Con la misma pena serán castigados los miembros de la tripulación de aeronaves que, en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones en la aeronave o el aeropuerto en actitud de protesta, desobediencia coactiva o represalia contra el comandante o jefe respectivo. El art. 21 impone la pena de prisión menor a prisión mayor cuando se pretenda interrumpir la navegación o variar la ruta, se apoderen de la aeronave, se produzca en el extranjero con intervención de la fuerza pública, o estén armados.

Pese a la frecuencia relativa con que se han producido huelgas en los aeropuertos durante los últimos años en todo el mundo, la reacción habitual de los poderes públicos ha evitado el tratamiento delictivo, actitud tanto más plausible en nuestro Ordenamiento por imposición constitucional. Baste recordar que las diversas huelgas del servicio de restaurantes de aeropuerto, las de controladores aéreos y las de pilotos de aeronaves, por citar las más importantes habidas en nuestro país, han dado lugar estrictamente a Decretos de servicios mínimos, para el transporte aéreo regular, prefiriendo las autoridades negociar las salidas al conflicto antes que profundizar en él. En otros países cabe mencionar la huelga de controladores aéreos estadounidenses, que determinó el despido de todos ellos⁷⁰, sin entrar en calificaciones penales.

No hay duda que la sanción criminal debe reservarse a las situaciones lesivas a la integridad física y a la libertad de las personas, de modo que se penalicen incumplimientos colectivos *durante el vuelo o para la asistencia al vuelo*; del resto, la problemática del tráfico aéreo como posible servicio esencial depende de muchas variantes, y sólo en casos extremos podría llevarnos al ámbito penal.

Queda por mencionar la existencia en la Ley 209/1964 de comportamientos que exceden de la calificación de huelga: coacciones, actos de odio o venganza, secuestro de aeronave, etc., quedan a salvo de estas reflexiones en cuanto desborden el contenido estricto de aquélla. Así como la dejación del mando de la aeronave o su abandono por parte nada menos que del capitán (!), castigada inverosímilmente con multa de hasta 10.000 pesetas (60 ¢), y suspensión o pérdida del título.

⁶⁹ Que, no se olvide, ha de respetar los servicios esenciales a la comunidad, lo que de ordinario requiere medidas extrapenales de carácter positivo.

⁷⁰ La huelga alteró todo el tráfico aéreo mundial; simultáneamente al despido se emplearon controladores del Ejército, y se aprovechó para cerrar algunos aeropuertos; posteriormente se readmitió a una parte de los despedidos: agosto de 1981.

CAPÍTULO 17

EL DERECHO DE HUELGA

A. MODELOS NORMATIVOS

Desde la Segunda Guerra Mundial, momento en que desembarca en Europa el derecho de huelga, hay una curiosa evolución doctrinal y jurisprudencial en dos tiempos de sístole y diástole, como si al recibir el cuerpo jurídico un derecho tan novedoso, importado de una economía hiperdesarrollada como la norteamericana, sufriera un primer impulso defensivo, para luego asimilarlo lentamente. En el primer tiempo, la doctrina y jurisprudencia lanzan sobre este extraño objeto cuantas técnicas analíticas de Derecho Privado conoce, sometiéndolo con bastante rapidez a un cúmulo de constricciones y límites que no se acompañan con la realidad del fenómeno, construyendo una figura jurídica dogmática contradictoria con la figura empírica reconocida por los antagonistas sociales. Mientras tanto va adquiriendo impulso una doctrina progresista, conocedora de la institución en sus orígenes transcontinentales, la cual alza la voz pidiendo el cese de tan rígidas construcciones asfixiantes: en Italia, la doctrina moderna enlaza con el impulso de un sindicalismo asimismo moderno, que a través de la central CISL se ha inspirado ávidamente en lo mejor del sindicalismo anglosajón, y logra al fin un hueco en la dura costra dogmática donde chocaban los esfuerzos de convergencia de la teoría y la práctica.

La elaboración norteamericana del derecho a suspender los contratos individuales cristaliza en la *Wagner Act* de 1935 de manera muy amplia, como un derecho a comprometerse en acciones concertadas con el fin de la negociación colectiva u otra ayuda o protección mutua¹, amplitud que se irá recortando en años posteriores². Al aparecer, en las Constituciones alemanas, italiana y francesa duran-

¹ Sección 7. En la sección 8 se prohíbe al empleador como práctica laboral impropia el interferir, restringir o coaccionar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos garantizados en la sección 7. En la sección 13 se ordena que nada de lo dispuesto en la ley se utilizará para interferir, impedir o disminuir de ninguna forma el derecho a la huelga —*the right to strike*—, denominación que quizá haya influido en el artículo 28.2 de nuestra Constitución vigente. De importancia también para nuestros efectos es la sección 2.9, donde se define el concepto de «disputa laboral» como toda controversia referida a la duración, existencia o condiciones de empleo, o concerniente a la asociación o representación de personas en la negociación, fijación, mantenimiento, cambio o intento de alcanzar períodos o condiciones de empleo, con independencia de si los disputantes se hallan en relación próxima de empleador y empleado.

² *La Taft-Hartley Act* de 1947, sección 8.b.4, prohíbe las huelgas o boicots contra empleadores sin relación directa con los huelguistas, y otras secciones introducen prohibiciones y limitaciones importantes. Las resoluciones de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales, y la *Landrum-Griffin Act* de 1959 deben tenerse en cuenta para la posterior evolución restrictiva de los conflictos industriales en Estados Unidos.

te la inmediata posguerra, se otorga de la misma manera equívoca: «el derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan»³; se proclama un punto de llegada, al reconocer como existente el derecho de huelga, pero al mismo tiempo se le convierte en punto de partida, porque preanuncia «las leyes, aun fluctuantes en el limbo del *ius condendum*, que deberán venir a regular el ámbito y los modos de su ejercicio»⁴. Pero las leyes no acuden, por temor a resucitar las superadas regulaciones penales⁵, de manera que la doctrina de la época se empeña en buscar acomodo en el entorno jurídico a una institución capaz de trastocar un buen número de principios contractuales. ¿Puede criticarse la lógica de aquella doctrina de la posguerra, en momentos de reconstrucción del país, y cuando el Derecho Privado se desempolvaba tras cruentos años consagrados a la razón de la fuerza? En estos países, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias aceptarán la suspensión de los contratos individuales de trabajo por la huelga, pero procederá a una «dogmatización» del fenómeno que la encajará a presión en los inadecuados moldes privatistas. Describiendo la evolución, Tarello considera que a mediados de los años cincuenta la construcción del nuevo Derecho Sindical sobre las bases doctrinales privatistas se hallaba cumplida⁶, y, si desde una perspectiva histórica no podemos dejar de comprender las razones de aquella doctrina, tampoco podemos olvidar la incongruencia implícita en aplicar unos principios de los que el derecho de huelga suponía precisamente la excepción: de no haber llegado en la década de los años sesenta una ruptura parcial con la doctrina privatista, a buen seguro se habría producido el desahucio doctrinal del instituto.

En los diez años que van desde 1945 a 1955 cuaja una definición restrictiva de la huelga, de la cual derivarán la mayor parte de las inspiraciones privatistas: huelga es una abstención concertada del trabajo para la tutela de un interés profesional colectivo. De ahí que no se consideren huelga, y por tanto, no estén amparadas en la Constitución, todas las que no supongan abstención del trabajo (de celo, a reglamento, de bajo rendimiento, con ocupación del centro de trabajo), no sea unitaria (articulada), o en unidad de acto (intermitente); tampoco se reconoce protección desde el momento en que se entiende «coesencial» a la naturaleza de la huelga la tutela del interés profesional del huelguista, a las de solidaridad, a menos que

³ Constituciones de Francia, Italia, Sarre, Renania-Palatinado; no obstante, con titularidad sindical sin más reservas, Constituciones de Bremen y Hessen; sin reserva de ninguna clase, Constitución del Berlín Occidental.

⁴ CALAMANDREI, «Significato costituzionale del diritto di sciopero», p. 221, donde agrega: «Durante los trabajos preparatorios de la constituyente, se propuso que el derecho de huelga fuera objeto de una fórmula simple y categórica, continente sólo de su directa e incondicionada proclamación: “Queda asegurado a todos los trabajadores el derecho de huelga”; o bien: “Todos los trabajadores tienen el derecho de huelga”. Pero en el Pleno la proclamación fue atenuada y casi disimulada, según la propuesta del honorable Merlin, en la fórmula mucho más cauta que devino luego artículo 40 en donde el fulcro, que en la originaria fórmula se ponía en la afirmación del derecho de huelga, fue desplazado y concentrado en el preanuncio de las leyes que deberían regular su ejercicio.»

⁵ Salvo en Francia, donde el discutido artículo 4 de la Ley de 11 de febrero de 1950 formalizará las primeras limitaciones: «La huelga —dice— no extingue el contrato de trabajo, salvo falta grave del trabajador.» Cfr. al respecto SINAY, *La grève*, pp. 248 ss.

⁶ *Teorie e ideologie nel Diritto Sindacale*, Milán, 1976, p. 77.

defiendan un interés del que los huelguistas participan en alguna medida, ni por la misma razón a las huelgas políticas y a las jurídicas o de interpretación. Desde el punto de vista subjetivo, la tutela constitucional se niega a quienes no son trabajadores subordinados en sentido estricto... En definitiva, por decirlo con Ghezzi, son muchas las hipótesis de abstención colectiva del trabajo que, calificadas como huelga en el lenguaje de todos los días y en el sindical, no son consideradas como tales en la opinión de la mayoría de los juristas: custodios, quizá más que intérpretes, de los llamados límites intrínsecos o coesenciales, o naturales, del derecho de huelga, que ellos mismos han puesto o van poniendo⁷. Todos los caminos conducen en aquella época a nuevas limitaciones. Las argumentaciones se entrecruzan, engranan, se influyen mutuamente, y no resulta extraño advertir la importación de una teoría extranjera, aplicada incluso a despecho de obedecer a presupuestos jurídicos distintos.

Todos estos límites privatísticos se caracterizan por enunciar un axioma teórico incontestable —con excepción de la teoría de la adecuación social— para, a renglón seguido, aplicarlo a la huelga forzosamente⁸. Todavía, en los últimos años cincuenta, las nuevas generaciones de juristas harán un esfuerzo por aproximar al «Derecho viviente» las rígidas construcciones dogmáticas, e intentarán un remozamiento de los aspectos más negativos, so capa de constituir un modelo descriptivo de los hechos, alejado de las pautas civilistas en tanto en cuanto pretendidamente basado en pautas jurídicas creadas directamente por la autonomía colectiva⁹. La nueva doctrina tiene importancia, no ya en la originalidad de sus aportaciones, extraídas en buena parte del mundo anglosajón, sino por alejarse de las posiciones civilistas y buscar un ámbito propio para la huelga, como fenómeno jurídico *a se*. Tardará aún un decenio el consolidar la crítica de la doctrina de la posguerra, pero a finales de los sesenta se encuentra racionalizada por completo, y los rígidos límites ubicuos son objeto de ataques llenos de ironía y vitalidad¹⁰, premonitorios de una concepción más ajustada a los datos objetivos.

Pero hagamos aquí un alto, porque ha llegado el momento de definir ese modelo civilista del derecho de huelga, en decadencia al filo de los años setenta. A ese derecho restringido de huelga, plagado de límites privatistas de arbitraria inserción, lo denomina Martín Valverde¹¹ «modelo contractual», si se concibe la huelga como simple instrumento de presión en la negociación colectiva, en la versión angloger-

⁷ GHEZZI, «Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1968, pp. 27-43; ahora en MANCINI y ROMAGNOLI, *op. cit.*, pp. 390 ss. Un recorrido de los supuestos ilícitos de huelga, y la normativa infringida, en CATAUDELLA, «Sciopero e inadempimento (una panorámica)», 1975, pp. 87 ss.

⁸ Los límites a que se ha hecho referencia, detalladamente, en DURÁN LÓPEZ, *Huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, 1976, pp. 35 ss.; KAHN-FREUND, *Il diritto di sciopero*, pp. 411 ss. y 429 ss.

⁹ Respecto al *Ordenamiento intersindical* de GIUGNI, y su consideración de la huelga como situación patológica dirigida a sancionar al empresario, dentro de las reglas del *fair play*, que lleva en definitiva a un nuevo modelo normativo de estructura de las relaciones industriales, TARELLO, *op. cit.*, pp. 96 y 123 ss.

¹⁰ Cfr., por ejemplo, BRANCA, «Riflessioni sullo sciopero economico», pp. 151 ss.

¹¹ «Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga», *apud* ALONSO OLEA *et al.*, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, p. 97.

mana de esta doctrina¹², o «modelo laboral», si la concibe como un instrumento de autodefensa colectiva de las relaciones de trabajo, y no sólo en la regulación pactada de las condiciones (salariales y extrasalariales) de las mismas, un medio de compensación de la debilidad del grupo laboral en sus relaciones con el patronato, y no un simple mecanismo de «autenticación» de la negociación colectiva; en este significado podría entrar, mal que bien, la delimitación francesa e italiana predominante hasta hace poco, y goza de mayor amplitud que la anterior, según puede verse¹³. La diferencia más palpable entre ambos modelos provenientes de una misma doctrina estaría en la calificación de las huelgas de solidaridad, ilícitas en el primero, lícitas en el segundo, con ciertas matizaciones.

En Italia, la vivacidad y la solidez de las críticas a la doctrina privatista pone al descubierto el punto débil del modelo, situado para su desgracia en la misma base donde se apoya el entramado: la aceptación como lícitas de sólo las huelgas «económicas», centradas en las relaciones profesionales de los antagonistas, y el rechazo de las huelgas «políticas», presupone la clara distinción entre lo económico y lo político o, en otras palabras, entre la sociedad civil y el Estado; pero, a medida que la estructura económica se ha ido concentrando y el Estado ha estrechado su intervención en la economía, nace un punto de sutura entre ambos compartimentos, se produce un *continuum* a través de las huelgas político-económicas, es decir, dirigidas al Estado por cuestiones profesionales, y ya nadie puede encontrar una clara diferencia entre lo civil y lo político, si alguna vez existió. En tales circunstancias, el Tribunal Constitucional italiano toma cartas en el asunto, y en una celebrada Sentencia de diciembre de 1974, en la que culmina una evolución iniciada en 1962, anula el artículo 503 CP, represivo de las huelgas políticas, retranscribiendo la ilicitud a sólo las huelgas dirigidas a subvertir el orden constitucional y las que, por su modalidad, sobrepasen los límites de una legítima forma de presión¹⁴. Se abre,

¹² Para HUECK y NIPERDEY, *Compendio*, pp. 425-426, la huelga debe dirigirse contra el antagonista social al objeto de regular las condiciones de trabajo. «Sin embargo, no es necesario que se quiera forzar a la parte contraria a la celebración de un convenio colectivo. Basta que la disputa laboral se dirija a un fin que pueda ser regulado potencialmente en un pacto colectivo.» También CHAMBERLAIN y KUHN, *Collective Bargaining*, Nueva York, p. 391.

¹³ La necesidad de una distinción era patente en Italia desde hacía tiempo: así, NICOLINI, «Sciopero per fini contrattuali», pp. 46 ss., aludía al «desdoblamiento» realizado por MENGONI, GHEZZI, MONTUSCHI, NATOLI, BRANCA, CARINCI, GIUGNI y otros entre la huelga con fines contractuales y la huelga económica profesional, de mayor ámbito de licitud, y agregaba que no podía hacerse una construcción unitaria del derecho de huelga, debiendo perfilarse distintos supuestos a tenor de la finalidad perseguida, en los que debería hablarse del «inherente al *status* de trabajador», toda vez que la Constitución italiana reconoce este derecho para restablecer la igualdad entre los ciudadanos. Los apelativos empleados por MARTÍN VALVERDE datan de 1976, en su ponencia al I Coloquio sobre relaciones laborales, celebrado en Jaca, titulada *Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos*. VALDÉS DAL-RE, «Límites al derecho de huelga», p. 16, en nota 10, sugiere: «más que de un tercer modelo, la consideración "laboral" de la huelga se presenta como variante del modelo contractual, habiendo surgido como consecuencia de una inspiración contraria (modelo dinámico) que le obliga a continuas correcciones y adaptaciones».

¹⁴ Vid. texto en *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 31/32 (1975), pp. 113 ss. Sobre sus antecedentes, MARIUCCI, «Lo sciopero nella storia», pp. 67 ss., y 84 ss; ROMAGNOLI, «Ordinamento sindacale e sistema economico», pp. 27 ss.

pues, una brecha en el modelo, por la que el derecho de huelga inunda el espacio político, aunque todavía arrastre cortapisas en las modalidades de ejercicio. Los cáusticos comentarios vertidos por la doctrina progresista de los años sesenta afloran para apuntalar argumentalmente la sentencia¹⁵. A este modelo normativo en ciernes, señalado con insistencia por la doctrina progresista europea desde los años sesenta, lo llama la doctrina «modelo polivalente» del derecho de huelga, en el que éste se concibe como medio de autotutela de la clase trabajadora en todos los ámbitos de la vida social, y no sólo en el ámbito, importante pero limitado, de las relaciones de trabajo¹⁶. No se trata todavía de un derecho *pleno*, pues las restricciones de las modalidades, por mucho que se refieran a su ejercicio, impiden en el Derecho europeo una cierta gama de posibilidades que otros Ordenamientos menos rígidos admiten de hecho; en consecuencia, tampoco se trata de un derecho *absoluto*, ni una *interrupción* de la relación laboral en sentido técnico, que exigiría del empresario el pago de los salarios durante la huelga¹⁷; es, nada más y nada menos, que un *derecho erga omnes*, al cabo coextenso con el enunciado por las Constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra Mundial¹⁸.

B. EL MODELO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

a) LA «FUNCIÓN» DEL DERECHO DE HUELGA

Desde aquellas Constituciones de la posguerra europea hasta el año 1978 transcurren largas décadas y profundos análisis científicos del tenor ya visto. Un derecho mantenido semioculto en el preámbulo de la Constitución francesa, y constreñido al Título de las relaciones económicas por la italiana, viene asumido certeramente con el signo de los tiempos por la española, que lo instala en la Sección de los derechos fundamentales, artículo 28.2, con el siguiente enunciado: «Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.»

¹⁵ BRANCA, «Riflessione sullo sciopero economico», *loc. ult. cit.*, p. 368: «Digámoslo incluso, con el artículo 40 se ha legalizado la lucha de clases: no para la conquista del poder político, sino para la conquista de más justas posiciones económico-sociales. En una república fundada sobre el trabajo, las conquistas de los trabajadores son pasos adelante del régimen. Aquí está el fundamento del derecho de huelga (*sic vos non solum vobis*), que es, por tanto, proyección de un principio difuso en toda la carta constitucional: la tensión hacia contenidos sociales progresivamente más amplios.» En general, cfr. DURÁN LÓPEZ, *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, pp. 109 ss.; CAMPS, RAMÍREZ y SALA, *Fundamentos de Derecho Sindical*, pp. 196 ss.

¹⁶ MARTÍN VALVERDE, «Regulación de la huelga», p. 99; VALDÉS DAL-RE, «Límites al derecho de huelga», p. 16, prefiere denominarlo «modelo dinámico».

¹⁷ Su calificación como derecho absoluto, empero, en MENGONI, «*Lo sciopero nel diritto civile*», *apud idem, Il diritto di sciopero*, Milán, 1964, p. 40; la discusión del derecho como interrupción y no como suspensión, en CALAMANDREI, «Significato costituzionale del diritto di sciopero», *cit.*, pp. 356-357.

¹⁸ MARTÍN VALVERDE, «Regulación de la huelga», p. 99; SUÁREZ GONZÁLEZ, *El Derecho del Trabajo en la Constitución*, p. 203.

El primer paso en nuestro análisis debe encaminarse a resolver el tema de la posible funcionalidad de semejante reconocimiento.

El derecho de huelga se reconoce a los trabajadores por el artículo 28.2 Const. «para la defensa de *sus* intereses». Topamos aquí con un haz de interpretaciones teleológicas que pueden condensarse en los tres modelos normativos antes analizados: ¿se consagra el derecho para una finalidad contractual, para los intereses profesionales de los trabajadores, o para reivindicar todos sus intereses, *erga omnes*?

Los debates parlamentarios enfrentaron posturas que no eran tan diversas como a primera vista parecían, y ha sido la doctrina la encargada de agudizar las diferencias¹⁹. En sí mismo, el debate en las Cortes fue suficientemente ilustrativo como para ahorrar la prolongación de nuevos argumentos; un viejo y sólido principio proclama lo evidente: *in claris, non fit interpretatio*, y menos aún con distinciones encaminadas a proporcionar un diverso régimen jurídico para un mismo fenómeno; también cabría traer a colación otro brocado hermenéutico que nadie discute, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Pero, aun admitiendo los argumentos internacionales, por imperativo del artículo 10.2 de nuestra Constitución, ellos no distinguen entre huelga económica y huelga política, y si acudimos a las resoluciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos de la Carta Social Europea, hallaremos que los intereses económicos y profesionales no pueden concebirse como excluyentes de toda huelga política, si tenemos presente la categoría de las huelgas económico-políticas, como se preocupó de señalar en Italia el Tribunal Constitucional²⁰.

Sólo para agotar los argumentos, en un tema muy probablemente abocado a la vanificación jurisprudencial de que nos habla Däubler²¹, hay unas razones últimas que acuden al dilema:

¹⁹ En la discusión parlamentaria sobresalieron dos argumentos encontrados: RODRÍGUEZ HERRERO DE MIÑÓN (UCD) entendía que la expresión «sus intereses» debía ser interpretada en línea con los convenios internacionales, los de la OIT y la Carta Social Europea a tenor de los cuales se entiende dedicado el derecho de huelga a la defensa de los intereses *económicos y profesionales* de los trabajadores, considerando por ello descartada la huelga política como huelga lícita; y acudía en apoyo de su distinción a los artículos 28.1 y 7 Const., de cuyos textos se deduce la restricción de los sindicatos y la acción sindical a los intereses económicos y sociales que les son propios. En cambio, SOLÉ TURA (PSUC) no veía la necesidad de acudir a textos internacionales ni a esfuerzos interpretativos, pues la literalidad del artículo 28.2 no precisaba matices hermenéuticos: «el artículo 28 dice exactamente lo que dice, y no dice más [...]. No entendemos los intereses de los trabajadores desde un punto de vista estrictamente económico, sino en todo lo que les puede afectar; y, en consecuencia, el derecho de huelga tendrá la latitud misma de este concepto de interés»: *apud* MONTOYA MELGAR, *Sindicatos, convenios y conflictos colectivos*, p. 192.

²⁰ El Comité de Libertad Sindical no considera garantizadas por los convenios OIT las huelgas *puramente políticas*, pero sí las económico-políticas, y las políticas con trascendencia laboral: cfr. OIT, *La libertad sindical*, pp. 112-113. El propio HERRERO entendía que «sus intereses» en el derecho de huelga no son sólo los que se dan en el seno de una relación de trabajo —es decir, los laborales—, sino también los profesionales y económicos. Con lo cual, consciente o inconscientemente, se acercaba a las posiciones de SOLÉ TURA, pues las huelgas de profesionales liberales, de los agricultores autónomos, etc., son por lo común económico-políticas, dirigidas contra el aparato del Estado, y caso de aceptarlas técnicamente como huelgas, en poco se diferencian de las económico-políticas, o políticas a secas, de los trabajadores subordinados.

²¹ «Derecho español de conflictos colectivos», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 85 ss.

1.^a La ubicación del derecho en la Constitución. Existe un fuerte contraste entre el lugar donde su consideración como instrumento de negociación o de defensa profesional lo habría situado, cabalmente junto al de propiedad, de libertad de empresa o de medidas conflictivas laborales, es decir, entre los meros derechos cívicos, y el lugar realmente obtenido en el sistema constitucional, dentro de los derechos fundamentales que explicitan los valores superiores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, como dice el artículo 1 Const. Un derecho al que se le asigna una protección tan intensa como la deferida al de huelga escapa seguramente al ámbito de los intereses particulares para definir el proyecto político de sociedad que la Constitución desea; de haberse pensado como un derecho patrimonial o económico, intrascendente a los valores superestructurales, habría corrido la misma suerte que en Italia, clasificado como un derecho económico más, según vimos. El constituyente español discrepa de la doctrina escéptica y considera del máximo interés integrar el derecho de huelga en la Ley Fundamental, ubicándolo además como un derecho no meramente económico, sino informante de toda la estructura social y política.

2.^a La propia Constitución no asigna funciones a los derechos fundamentales, pues su esencia consiste precisamente en reservar a la sociedad un ámbito de autonomía frente al intervencionismo del Estado. En efecto, la Sección donde se contienen los artículos 15 a 29 da cobijo a una gran cantidad de lo que la doctrina llama libertades, contra sólo tres o cuatro de los llamados derechos sociales. Si bien ambos tipos caen bajo el apelativo de derechos fundamentales, difieren justamente en el significado de unos y otros respecto al poder público. Hay, desde luego, límites externos, claramente expresados en el artículo 20.4, pero se omite cualquier interiorización de la voluntad ajena que relativizaría en buena medida el significado de la libertad.

Así pues, si la dedicación del derecho de huelga a «la defensa de sus intereses» ha de encuadrarse en un modelo normativo, éste no puede ser otro que el consistente en la máxima autonomía de sus titulares para determinar la dirección oportuna, la función a elegir, dentro de los límites externos: el modelo «polivalente».

Pero en la argumentación hasta ahora seguida hay un cabo suelto que influye decisivamente en el resultado, y es el de la naturaleza jurídica del derecho de huelga, o si se quiere, la interpretación que hayamos de dar a tal derecho, pues hemos apostado sin demostración por su carácter de libertad o similar, y ello podría llevarnos a confusiones, al menos, con la huelga-libertad (o huelga como ilícito civil) situada en una fase anterior al reconocimiento del derecho de huelga²².

b) NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO

Aunque la base jurídica del derecho de huelga se encuentra en el art. 28.2 Cont., conviene saber qué tipo de derecho es, dónde se ubica entre las grandes familias de derechos.

²² La distinción entre el derecho de libertad y las simples libertades de hecho, «totalmente irrelevantes para el Derecho, que ni las tutela ni las prohíbe», en BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*. Madrid, 1982, pp. 190 y 685.

Como es lógico, todas las teorías parten de la inicial calificación como derecho subjetivo, es decir, como un poder formalmente reconocido por el Ordenamiento, superior a la simple libertad-despenalización²³. No obstante, su integración constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales le otorga unos caracteres que le confieren un halo especial entre los restantes derechos subjetivos²⁴: es un derecho indisponible, y en su virtud «son nulos los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción al derecho de huelga» (art. 2. RDLRT). Por otra parte, la calificación básica de derecho subjetivo nos lleva a reiterar el axioma jurídico *qui iure suo utitur, neminem laedit*, y el perjuicio ocasionado al empresario por no trabajar ni cobrar debe admitirse como legítimo y hasta apropiado dentro de una economía de libre competencia.

Pero veamos las teorías existentes sobre la naturaleza jurídica del derecho que nos ocupa.

1.^a *Derecho potestativo*. Avanzada inicialmente por civilistas como Santoro Passarelli²⁵, concibe la huelga lícita como el poder de alterar la relación laboral, suspendiendo las obligaciones fundamentales de trabajo y salario. Una brillante teoría, implícitamente adoptada por la S.^a TConst. 11/1981, pero con terminantes objeciones para su aceptación en nuestro Ordenamiento: efectivamente, la teoría de los derechos potestativos ha recibido una tibia acogida entre los civilistas españoles por su ambigüedad, a lo que debe añadirse su impronta contractualista, restrictiva de la huelga lícita a sólo la relación jurídico-laboral al menos en su prístina formulación, de manera que resulta incompatible con modelos normativos distintos al contractual según entiende la doctrina²⁶; parece más aconsejable intentar una calificación en el plano constitucional, por su mayor riqueza o expresividad frente a los incoloros apotegmas privatistas.

2.^a *Derecho de la personalidad*. Para otros, la huelga asegura la consecución de los bienes económico-sociales necesarios para el desarrollo de la personalidad²⁷, y en consecuencia es un derecho absoluto de la persona, condicionado ciertamente a la existencia de un contrato de trabajo, pero no necesariamente inherente a la relación jurídica con el empleador²⁸. En cierto sentido, la teoría presenta una fundamentación incontestable, pues nadie puede ser constreñido a trabajar contra su

²³ Un elenco de las posibles teorías, partiendo de la consideración como derecho subjetivo (*quasi unánimemente condiviso*), en CARINCI, LUCA, TOSI y TREU, *Diritto del Lavoro. 1. Il Diritto Sindacale*, pp. 314 ss.

²⁴ Cfr. ROVIRA, *El abuso de los derechos fundamentales*, Barcelona, 1983, p. 175.

²⁵ *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 50.

²⁶ Vid. CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, pp. 673 ss.; para la crítica laboralista, GIUGNI, *Diritto Sindacale*, p. 227; CARINCI, LUCA, TOSI y TREU, *op. cit.*, pp. 315-316.

²⁷ Como derecho peculiar de libertad, CARINCI, LUCA, TOSI y TREU, *op. cit.*, p. 316. En nuestro Ordenamiento, el artículo 177 bis CP, introducido con la reforma de 25 de junio de 1983, inserta los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga dentro de la Sección y del Capítulo correspondientes a los delitos contra los derechos de la persona reconocidos por las leyes.

²⁸ Cfr. GIUGNI, *Il Diritto Sindacale*, p. 228.

voluntad; hasta el Fiscal del Tribunal Supremo defendía en 1902 tal aserto, como vimos en el Capítulo anterior: «es ése un derecho natural, inherente a su personalidad cuyo pacífico ejercicio no admite trabas ni limitaciones, y lo que en el individuo es lícito, no puede sostenerse, su nota de incidencia, que sea ilícito en la colectividad». Ahora bien, una categoría tan amplia, abarcando varios subgrupos entre los que se encuentran los derechos de libertad²⁹, dice bien poco en orden a clarificar las ideas.

3.^a *Derecho social*. Definidos en este sentido objetivo como el conjunto de las normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora y moderadora de las desigualdades sociales, y en sentido subjetivo como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos³⁰, el derecho de huelga podría entrar en la definición por la carga niveladora que impregna su ejercicio³¹; sin embargo, lo verdaderamente característico de los derechos sociales consiste en suponer un *Staatszweck*, un objetivo de la acción pública (educación, tutela judicial), mientras el derecho de huelga se satisface por sí mismo, sin necesitar la intervención de los poderes públicos.

4.^a *Derecho de libertad*. Considerados como actividades garantizadas contra cualquier interferencia externa, pública o privada, los derechos de libertad se tutelan imponiendo a terceros de todo tipo un tratamiento «negativo» —de no intervención represiva, discriminatoria o de cualquier modo limitativa—, en vez de «positivo». Bajo tales premisas, el derecho de huelga parece convenir a la calificación, pues su ejercicio sólo pide, al igual que la libertad sindical, la no injerencia del poder público o del empresario. Pero con esta categoría sucede como con la de los derechos potestativos, no satisface la curiosidad del intérprete, deja en el limbo algunas interrogantes.

5.^a *Derecho de participación*. Se ha dicho que ningún tipo legal perteneciente al patrimonio clásico del operador jurídico parece cortado a la medida de un instituto tan peculiar³². La huelga lícita, en efecto, se encuentra por sus características a medio camino entre los derechos sociales y los de libertad. En semejante lugar, como libertad equilibradora, surge nítidamente un rasgo conectado a cuanto dijimos al hablar del conflicto como sosias de la negociación en el Capítulo 15: la huelga lícita pretende llegar a un acuerdo, vale decir, a una regulación compartida, y de este carácter participan tanto las «novatorias» como las «de interpretación».

²⁹ Cfr. BISCARETTI, *op. cit.*, p. 190.

³⁰ PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, p. 84.

³¹ Cfr. BISCARETTI, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México, 1975, p. 300; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966) incluye el de huelga en su artículo 8; ver *supra*, Capítulo 16.C.

³² CARINCI, LUCA, TOSSI y TREU, *op. cit.*, p. 316.

Desde tal ángulo, halla su fundamento en el artículo 9.2, como la doctrina reconoce³³, pues contribuye a «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», o, como ya dijera tempranamente Calamandrei, es un medio para la promoción de la participación efectiva de los trabajadores en la transformación de las relaciones económico-sociales³⁴. Éste es el verdadero sentido del derecho de huelga, y la razón de tantas críticas conservadoras: con la huelga participan los trabajadores en las decisiones, obligan al poder político y al económico a contar con ellos. ¿No otorga con ello la Constitución un plus de participación a la clase trabajadora que, en cambio, silencia para las otras clases? La cuestión se plantea especialmente en el plano político, allí donde se permiten las huelgas con esta finalidad, pero tiene igual efectividad en toda la Administración Pública, en las empresas nacionales y en un largo etcétera. La respuesta debe mirar los orígenes históricos del derecho de huelga: como compensación al derecho de propiedad, y en lugar de abolir a éste, los constituyentes franceses del siglo XVIII habían proclamado el derecho al trabajo de todos sus ciudadanos, mediante la creación de puestos de trabajo por parte del Estado, si necesario fuera³⁵. Pero la fórmula quedó en mera declaración hasta el presente, y, cuando los constituyentes mexicanos discuten a principios de este siglo los derechos que debían asistir a las masas que les habían apoyado, optan nuevamente por respetar el derecho de propiedad, reconociendo a cambio a los no propietarios el derecho de huelga. Así pues, en el reparto de poderes dentro de una sociedad moderna volvemos a una trilogía en cuya cúspide encontramos el poder político, pero asistido del poder económico de los empresarios y del poder social de los trabajadores, ejercido este último sobre todo a través de un instrumento episódico y «recíproco», la huelga. Y, por ese carácter relativo de la compensación —o del equilibrio de poderes—, el constituyente español ha estimado necesario fortalecerla con una ubicación que no necesita el derecho de propiedad y de libre empresa, autosuficientes.

C. TITULARIDAD

a) ¿TITULARIDAD INDIVIDUAL DE EJERCICIO COLECTIVO, O TITULARIDAD COLECTIVA DE EJERCICIO INDIVIDUAL?

Pacíficamente aceptamos en nuestro país que el derecho de huelga se caracteriza por ser «un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos», como señala

³³ Así, por ejemplo, MARTÍN VALVERDE, *El derecho de huelga en la Constitución de 1978*, pp. 241 ss.; DE LA VILLA GIL, «Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga», p. 100; RAMÍREZ MARTÍNEZ, «Huelga y cierre patronal», pp. 440 ss.

³⁴ CLAMANDREI, P., «Il significato costituzionale del diritto di sciopero», *Rivista Giuridica del Lavoro I* (1952), p. 221, seguido por GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, p. 215, quien cita además la S.^oTC. italiano 290 de 27 de diciembre de 1974.

³⁵ ALARCÓN CARACUEL, «Derecho al trabajo», pp. 14-15.

la S.^aTC. 11/1981, de 8 de abril³⁶. Se contrapondrían España y los demás países latinos a otros países en donde la titularidad es colectiva, como Alemania, Gran Bretaña, Suecia o Estados Unidos, con lo que aflorarían más claramente las diferencias, pues en éstos sólo puede declararse lícitamente la huelga por el sindicato, mientras que las organizadas por grupos, asambleas, comités o plataformas, se denominan *salvajes* y vienen reputadas como ilícitas. En nuestro país, por contra, los trabajadores pueden organizar una huelga lícita de múltiples maneras, sin que la elección de una u otra fórmula de ejercicio colectivo prive de la homologación legal³⁷.

La historia parece trabajar en contra del modelo latino, y se dan los pasos para una aproximación al modelo sajón al objeto de «robustecer las garantías y los controles institucionales sobre el conflicto, especialmente en los servicios esenciales»³⁸. Se pretende evitar la fácil utilización de las medidas de conflicto por quienes adolecen de escasa representatividad o estabilidad. La OIT ha indicado que «no parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el convenio núm. 87»³⁹. Pionera en hacerlo, Alemania ha visto aumentar extraordinariamente el riesgo sindical por responsabilidad huelguística en la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht⁴⁰, mientras el cierre patronal tiene mayor aquiescencia judicial y se practica con la mayor frecuencia de todos los países de la Unión Europea⁴¹.

La intensidad de la polémica queda de manifiesto al ver cómo se enfrentan conocidos expertos del Derecho del Trabajo sin un claro vencedor. Giugni mantiene obstinadamente la defensa de la titularidad individual⁴², mientras Romagnoli la ataca porque, mientras contribuye a deslegitimar a los grandes grupos organizados como autoridad decisoria de tiempos y formas de actuación, introduce subrepticamente en el Ordenamiento sindical un factor desestabilizador de incalculable peso⁴³. Terciando entre los dos, Vardaro considera que la titularidad individual de

³⁶ La frase se acuña en la doctrina italiana, donde puede verse, por ejemplo, en GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, 1991, p. 221; GHEZZI y ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, Bolonia, 1987, p. 233; CARINCI, LUCA, TOSSI y TREU, *Il Diritto Sindacale*, Turín, 1987, p. 318; en contra, entendiéndolo como derecho potestativo colectivo, PERA, *Diritto del Lavoro*, Padua, 1988, p. 218.

³⁷ La idiosincrasia de los países se advierte especialmente en sus fórmulas de relación y de conflicto. Observa Zachert que mientras por ejemplo los franceses consideran predominantemente la huelga como una tormenta de verano, que viene y se va, y los científicos de los países del Este europeo celebran tener en la actualidad el derecho de huelga más liberal del mundo, algunos alemanes valoran la huelga, no ya tanto desde el temor que expresaba el Ministro del Interior prusiano Puttkamer, de que tras cada huelga acecha la hidra de la revolución, pero sí desde la consideración de ella como un «monstruo irregular»: ZACHERT, U., *Schwierigkeiten mit dem Arbeitskampf*, p. 85. Cita a LOFFLER, «Gewerkschaftsfreiheit und Streik in Osteuropa», p. 2111, y A. LYON-CAEN, *Intervención*, en el Simposio de Pontignano de septiembre de 1988.

³⁸ TREU *et al.*, *Sciopero e servizi essenziali*, Padua, 1991, p. 22.

³⁹ *La libertad sindical*, párrafo 361.

⁴⁰ SS BAG de 21 de junio y 8 de noviembre de 1988; comentarios en ZACHERT, «Schwierigkeiten mit dem Arbeitskampf», p. 82; del mismo, «Rechtskultur überfordert?», *Die Quelle*, 3 (1990), p. 13.

⁴¹ Informe de la Comisión Europea sobre práctica y derecho de huelga en los países de la CEE (1984), citado por ZACHERT, «Rechtskultur überfordert?», p. 12.

⁴² Giugni, G., «Intervento», p. 292.

⁴³ ROMAGNOLI, U., «Sulla titolarità del diritto di sciopero», *GDLRI*, 1988, p. 581.

ejercicio colectivo debería reconsiderarse, pues encubre una posición de inmunidad y privilegio, mientras que hipotizar sobre la titularidad colectiva de ejercicio individual significa una redefinición del papel del sindicato en este campo⁴⁴.

En realidad, como acertadamente indica Tossi, la verdadera dicotomía no se produce entre titularidad individual y colectiva, sino entre titularidad difusa en cabeza de los individuos y titularidad en cabeza de los agentes consolidados del sistema contractual⁴⁵. Y desde tal perspectiva, de nada sirve reservar a los sindicatos la convocatoria de huelgas si existe tal variedad de ellos que nada pueden garantizar⁴⁶. Como un bucle sorprendente, mientras los países del modelo latino tratan de abandonar el individualismo a la búsqueda del modelo sajón, la legislación británica rehuye el sindicalismo al exigir un referéndum de huelga en cada centro, para validarla únicamente en aquéllos donde obtiene mayoría⁴⁷.

b) TRABAJADORES EN SENTIDO ESTRICTO

A tenor del art. 28.2 CE, nos hallamos ante un derecho de titularidad individual, aunque de ejercicio colectivo, puesto que por su propia naturaleza impide a un trabajador aislado convocar una huelga o declararse por sí mismo en huelga⁴⁸. Dos consecuencias surgen de inmediato: los trabajadores pueden organizarse como mejor deseen para ejercitar su derecho, pues cualquier sujeto colectivo, desde una coalición o una asamblea hasta un sindicato, viene legitimado por el precepto; de ahí también que las huelgas no sindicales, llamadas «salvajes» por sus contradictores, tengan plena validez en nuestra Constitución⁴⁹. Lo que importa es que un grupo de trabajadores, bajo cualquier forma organizativa, estime necesario acudir a la huelga, sin que ello signifique tampoco su ejecución por todos, sino la deliberación colectiva, como veíamos al comentar la modalidad de la huelga neurálgica. Y si

⁴⁴ VARDARO, G., «Verso la codificazione del diritto di sciopero», p. 224.

⁴⁵ «Replica», p. 311. Una descripción de los posicionamientos del debate ocurrido en el Congreso de la AIDLASS italiana de 1988, en L. GAETA, «Lo sciopero come diritto», pp. 422 ss.

⁴⁶ Quizá por ello la S.^aTC. 11/1981, de 8 de abril, tras intentar una racionalización al reducir la titularidad individual al derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, y considerar facultades de ejercicio colectivo a la convocatoria, la presentación de reivindicaciones, la publicidad, la negociación y la desconvocatoria, llega a un resultado neutro cuando sienta que dichas facultades colectivas corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales (fdto. 11).

⁴⁷ Employment Act 1988, secc. 17. Cfr. DAVIES, «Derecho y formas de representatividad en los años 90», p. 141; HEPPLER/FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, pp. 247 ss.; BENE-DICTUS/BERCUSON, *Labour Law. Cases and Materials*, pp. 615 ss.

⁴⁸ Capítulo 18. Anteriormente, el Decreto-Ley de Conflictos Colectivos, de 22 de mayo de 1975, otorgaba la iniciativa a los representantes «verticalistas» en la empresa, aunque necesitaban de una votación del personal favorable en un 60 por 100 a la huelga: artículos 1, 7 y 18.

⁴⁹ Sobre la oposición de SATRUSTEGUI al derecho individual de huelga, «que significará la constitucionalización de la huelga salvaje», en los debates parlamentarios, vid. MONTOYA, *Sindicatos, convenios y conflictos colectivos*, p. 197. Sobre la proliferación de estas huelgas en Europa durante los años sesenta y ocho-setenta, y a las posibles repercusiones posteriores en los Ordenamientos europeos, vid. OJEDA AVILÉS, «Las huelgas “salvajes”», pp. 81 ss., con bibliografía comparada. Véase el número monográfico de *Recht der Arbeit* 1970, pp. 321 ss., también sobre el tema.

bien la difusión de titularidades puede intimidar a muchos, la solución se ajusta a la realidad irrefragablemente: son los trabajadores individuales quienes suspenden sus relaciones de trabajo, pareciendo una incongruencia que otros sujetos, aun representativos, pudieran decidir por ellos⁵⁰.

El art. 28.2 Const. otorga la titularidad a «los trabajadores», sin más. La S.^aTC. 11/1981, de 8 de abril, especifica el término y los circunscribe a los que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, pues tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo (fdto. 12). Tal doctrina sirvió para despejar dudas en cuanto al ámbito que podríamos llamar inicial del derecho en una época de transición demasiado próxima a la etapa de prohibición: así, los trabajadores al servicio de la Administración militar vieron reconocido el derecho a pesar de la legislación vigente⁵¹, y los trabajadores con relación laboral especial también, excepto cuando una Ley Orgánica lo prohíbe. De igual modo los menores ostentan la titularidad para sumarse a la huelga siempre en cuanto trabajadores, pues los estudiantes no la tienen reconocida. Pero el momento histórico cambió radicalmente en la misma década de los ochenta, y casi desde el principio se amplió el derecho a los funcionarios públicos⁵², mientras que los «falsos autónomos» o parasubordinados quedaban en una situación híbrida, pues a algunos de ellos se reconoce la libertad sindical, pero a ninguno se reconoce explícitamente el derecho del huelga.

c) EXTRANJEROS

A tenor del art. 11.2 LO 4/2000, podrán ejercer el derecho de huelga cuando estén autorizados a trabajar, en una redacción desde el principio restrictiva que excluye a los extranjeros en situación irregular, limitación que no casa muy bien con el carácter fundamental del derecho y con las necesidades de la economía española de equipararlos en sus medios de defensa para no convertirlos en un instrumento de competencia desleal, por lo que no consigue el apoyo de la doctrina científica⁵³.

⁵⁰ Para reflexiones similares SANTORO PASSARELLI, F., «Autonomia collettiva», pp. 330-331. CASAS BAAMONDE, «Derecho de huelga y Constitución: ¿nuevas perspectivas?», pp. 44 ss.

⁵¹ SS.TC. 11/1981, de 8 de abril, y 26/1986, de 19 de febrero. La D.A. 1 RDLRT los excluía. Cf. SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 398.

⁵² Vid. S.^aTC. 90/1984, de 5 de octubre, haciéndose eco de la jurisprudencia del TS respecto a la licitud de la huelga de funcionarios y a su derecho a la retribución durante la misma, en divergencia con lo establecido para los trabajadores. Véase el epígrafe siguiente para la rectificación legal de esta doctrina.

⁵³ SALADO OSUNA, A., «Los derechos y libertades de los extranjeros», pp. 47; TEROL BECERRA, M., y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., «Constitución, extranjeros y Derecho del Trabajo», pp. 91 ss.; GÓMEZ ÁLVAREZ, T., y GARCÍA SANJOSÉ, D., «Los derechos sociales y sindicales en el nuevo régimen jurídico de la inmigración», pp. 59 ss.; ROJO TORRECILLA, E., «Luces y sombras de la política de inmigración», pp. 231 ss.; SERRANO ARGUESO, M., «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería: un estudio comparado», pp. 377 ss.; MORENO DÍAZ, J. A., «La nueva Ley de Extranjería: claroscuros de una reforma», pp. 243 ss.

No creo que pueda oponerse a semejante crítica el hecho de que el art. 13.1 Const. reconozca a los extranjeros las libertades públicas en los términos que establezcan los tratados y la ley⁵⁴, pues las condiciones de trabajo indignas sólo pueden combatirse eficazmente con los derechos de sindicación y huelga. Respecto de la huelga en concreto, el temor del legislador a que los extranjeros puedan acceder a ella coincide con la aspiración empresarial a disponer de un mercado secundario de empleo, silente y sufrido, que pondría en crisis el ejercicio de los derechos legales y convencionales por parte de los trabajadores de primer nivel. Desde un punto de vista técnico debe tenerse en cuenta que la nueva LOE ya no supedita la validez de la relación laboral a la obtención del permiso de trabajo⁵⁵, por lo que el extranjero irregular puede acudir a la jurisdicción social y solicitar que su despido pueda ser declarado improcedente⁵⁶; el legislador ha incurrido en una grave contradicción al permitir en el art. 36 el ejercicio de los derechos laborales aunque no se disponga del permiso de trabajo, y excluir en cambio tal posibilidad respecto al derecho de huelga. Subyace en tal error el mismo rechazo expresado hace siglos por el Ministro del Interior prusiano Puttkamer, de que tras cada huelga acecha la hidra de la revolución, y debe interpretarse en el sentido más favorable al derecho fundamental, por lo que la mera carencia del permiso de trabajo no impedirá la garantía del derecho del huelga frente al empresario⁵⁷.

d) FUNCIONARIOS, PERSONAL DE LAS ADMINISTRACIONES Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS

En la mayor parte de los países europeos se reconoce el derecho de huelga a los funcionarios, con la exclusión de ciertos cuerpos o categorías⁵⁸. La Ley 30/1984, de

⁵⁴ Fue el argumento del voto particular de los magistrados Rubio Llorente, Tomás y Valiente y García-Mon en la S.^aTC. 115/1987, de 7 de julio, que declaró inconstitucionales varios artículos de la LOE 7/1985.

⁵⁵ Art. 36.3 *in fine*, LOE 4/2000: «La carencia de la correspondiente autorización ...no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero».

⁵⁶ Así lo estima la S.^aTSJ. Cataluña de 14 de mayo de 2002, R. 3396/2002, en un caso de varios extranjeros sin permiso de trabajo despedidos por el empleador.

⁵⁷ El TS elude el formalismo en otros casos que guardan cierta similitud con el presente. Así, las SS. TS (3.^a) de 26 de julio de 1999 y 26 de octubre de 1999 aceptan como pruebas de actividad lucrativa para obtener el permiso de residencia a las facturas de compra de productos, adquisición de géneros, etc., que son documentos privados, en lugar de la licencia municipal de venta ambulante.

⁵⁸ Tres sistemas de regulación de la huelga de funcionarios en Europa, según KAHN-FREUND, «Il diritto di sciopero», pp. 386 ss.; PERA, «Lo sciopero nei pubblici servizi», pp. 230 ss.; SALA FRANCO, «La huelga de los funcionarios públicos», pp. 49 ss.; BARRE y SENESE, «Lo sciopero dei magistrati», pp. 27 ss., DÄUBLER, *Der Streik im öffentlichen Dienst*, Tübinga, 1971; RAMM, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Colonia, 1970; BLANICE y STERZEL, *Beamtenstreikrecht*, Neuwied, 1980; DÄUBLER, *Neue Beweglichkeit im öffentlichen Dienst? Der gewerkschaftliche Warnstreik als Rechtsproblem*, Stuttgart, 1984. Los factores explicativos del considerable aumento de las huelgas de funcionarios —de entre los que cabe destacar la complejidad de la negociación colectiva en las administraciones públicas—, en CORDOVA, «Tendencias y determinantes de las huelgas en la administración pública», pp. 155 ss.

reforma de la función pública, admite implícitamente el derecho de huelga de los funcionarios al determinar en su disposición adicional 12.^a la detracción de haberes durante el tiempo de huelga lícita, sin que ello afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales. La norma adopta una postura salomónica entre quienes defendían el mantenimiento de la retribución durante la huelga porque detraerla —como ya había intentado un acuerdo del Consejo de Ministros de 1979— supondría una sanción no contemplada por los reglamentos disciplinarios de la función pública⁵⁹, y quienes postulaban todo lo contrario por aplicación del mismo trato que a los trabajadores —es decir, las normas del RDLRT— en situación similar⁶⁰; a partir de dicha Ley se detraen las retribuciones, pero queda intangible la cobertura de la Seguridad Social, trato más favorable que analizaremos de inmediato.

La disposición adicional 12.^a planteó el problema de su inconstitucionalidad, pues podría haber entrado en materia reservada a Ley Orgánica cual es el «desarrollo» de un derecho fundamental (art. 81 Const.)⁶¹. Sin embargo, la respuesta parece ser la contraria, pues tal reserva de Ley Orgánica debe interpretarse en sentido res-

⁵⁹ BORRAJO DACRUZ, «El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la Sentencia del Tribunal Constitucional», p. 144; GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga en España», p. 44: la aplicación analógica del DLRT sería más bien creación de Derecho *ex novo* por los tribunales, dada la falta de regulación tan amplia. La *S.^a de 22 de mayo de 1982* considera la retención de haberes como una sanción no contemplada por las normas administrativas y, por ende, sin cobertura legal, que no puede prestarse la aplicación analógica de normas de Derecho Privado como es el RDLRT. En el mismo sentido, Sentencias de las Audiencias Territoriales de Oviedo (31 de octubre de 1980) y Valencia (20 de julio de 1981), y de la Audiencia Nacional de 9 de marzo de 1982. La propia Audiencia Nacional, en *S.^a de 29 de julio de 1983*, modifica su anterior postura, adoptando una neutralidad que en los resultados se vence, sin embargo, por la tesis de la sanción: alegando que la retención producida de haberes puede calificarse como medida disciplinaria o como retención sin sanción, la considera nula por falta de expediente previo. Para la doctrina partidaria de la retención, el impago se produce como consecuencia lógica de la suspensión de servicios producida a causa del ejercicio lícito del derecho de huelga, unido al principio de no discriminación y de que nadie debe enriquecerse injustamente: FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, pp. 289 ss. La *S.^a TS de 5 de diciembre de 1983 (Ar. 6458)*, en unificación de doctrina, declaró nulo el Acuerdo de 1979, con fuertes críticas de la doctrina (GÓMEZ CABALLERO, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, 1994, p. 105).

⁶⁰ Opinión sustentada asimismo por las SS Audiencias T. de Zaragoza (26 de marzo de 1981), Oviedo (26 de mayo de 1981), Pamplona (5 de marzo de 1982), Cáceres (17 de diciembre de 1981), y Magistratura de Trabajo número 4 de Madrid de 23 de noviembre de 1979, citada por GARCÍA BLASCO, *op. cit.*, p. 43 en nota, y comentada por FUERTES SUÁREZ, «El derecho de huelga en los funcionarios públicos», citada. Sobre la validez jurídica del Acuerdo del Consejo de Ministros se detienen SOSA, «Las retenciones de haberes y las huelgas de los funcionarios públicos», *REDA*, 31 (1981), p. 699, y FERNÁNDEZ FARRERES, «Sobre la ilegalidad», pp. 280 ss., comentando la *S.^a de la Audiencia Nacional de 9 de marzo de 1982*, la cual declara dicho Acuerdo nulo y sin valor, por falta de publicación. ORTEGA, *Los derechos sindicales*, pp. 191 y 196 ss.; EMBID IRUJO, «La problemática actual», p. 605; FUERTES, «El derecho de huelga de los funcionarios públicos», p. 130; CANO MATA, «La huelga de funcionarios», p. 142; FERNÁNDEZ FARRERES, «Sobre la ilegalidad», pp. 289 ss.

⁶¹ El Grupo parlamentario Popular del Congreso interpuso recurso de inconstitucionalidad por este motivo entre otros, entendiendo que las consecuencias económicas deben considerarse materia esencial del derecho de huelga. De la misma opinión participan DURÁN LÓPEZ, «El ejercicio del derecho de huelga en la función pública», *TL*, 9/1986, p. 10; GÓMEZ CABALLERO, «El derecho de huelga en la Función Pública», *REDT*, 27 (1986), pp. 395-397 y 417-419; del mismo, *Los derechos colectivos de los funcionarios*, p. 105.

trictivo, como ha mantenido en su S.^a 99/1987, de 11 de junio, el Tribunal Constitucional⁶².

Tras la Ley 30/1984, dos aspectos quedan aún en cierta indefinición: los límites externos y la regulación de la huelga de funcionarios:

1.º El límite más importante hace referencia al ámbito subjetivo o, en otras palabras, a qué funcionarios se reconoce el derecho. La regla general es que todos los funcionarios gozan del mismo, salvo las excepciones establecidas *legalmente*. De ahí que los funcionarios civiles de establecimientos militares puedan hacer huelga⁶³. En cambio, Barreiro y García Blasco se han planteado con detenimiento el derecho de huelga de militares y jueces, a causa de los indicios restrictivos que se advierten en la misma Constitución⁶⁴. Como bien alegan, el hecho de restringirles o prohibirles *la libertad sindical* en los artículos 28.1 y 127 es un argumento indecisorio, pues la constricción opera sobre esta libertad en sentido estricto⁶⁵; y en ver-

⁶² En este sentido, SALA y GOERLICH, «La huelga de los funcionarios públicos (a propósito de la TC S. 90/1984, sobre retención de haberes por huelga)», p. 507; CANO MATA, «La huelga de funcionarios públicos», pp. 136-137; EMBID IRUJO, «La problemática actual», p. 605. La S.^a TConst. de 5 de agosto de 1983, sobre la LOAPA, consideraba en su fdo. 2.b) que, si bien existen en la Constitución algunas concretas y determinadas reservas de Ley Orgánica en relación con el proceso autonómico, no existe una expresa previsión constitucional que reserve a la Ley Orgánica la regulación de dicho proceso con carácter general. El hecho de que el legislador parlamentario —agrega— haya optado por determinaciones específicas de reserva de Ley Orgánica y no por una previsión generalizada hace imposible la extensión de esas reservas a otras materias por considerarlas de análoga importancia. Más explícita, la S.^a TConst. 90/1984, de 5 de octubre, indica en su fdo. 2 que no es aceptable la tesis de considerar desnaturalizado el derecho de huelga, desvirtuando su contenido esencial, porque se priva a su ejercicio del efecto natural de la retención de haberes, y continúa: «Aunque la huelga pueda conllevar de forma natural la pérdida de la retribución correspondiente al período de su duración, ello no supone en manera alguna que exista un derecho constitucional del sujeto pasivo a deducir o impagar tal retribución, haciendo descender a ese aspecto el precitado artículo de la CE ya que, en uno u otro caso —con deducción o sin ella— lo verdaderamente trascendente es la garantía del ejercicio del derecho, y éste queda siempre asegurado.»

⁶³ El Real Decreto 2.205/1980, de 13 de junio, sobre personal civil no funcionario de establecimientos militares, reconoce los derechos de sindicación y huelga «con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la Defensa Nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal». La ambigüedad —quizá aparente— viene resuelta por la S.^a TConst. 8 de abril de 1981, fdo. 25, al aplicar a estos colectivos el derecho de huelga en los límites normales, es decir, con respeto a los servicios esenciales de la comunidad. Sobre la deficiencia de rango y por ello la nulidad de pleno derecho del Real Decreto prohibitivo 500/1978, ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, 1983, pp. 169-170; con otros argumentos pero el mismo resultado, GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos», pp. 47-48. ALBIOL MONTESINOS, «Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares», pp. 169 ss. Unas Instrucciones Militares sobre huelga para el personal laboral de la Administración Militar, dictadas por el ministro el 30 de septiembre de 1982, fueron anuladas por falta de rango por S.^a TConst. 26/1986, de 19 de febrero.

⁶⁴ GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga en España», p. 49; BARREIRO, «La huelga, el cierre patronal», pp. 86-87.

⁶⁵ ORTEGA ÁLVAREZ, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, p. 177; EMBID IRUJO, «La problemática actual», pp. 600-601; CANO MATA, «La huelga de funcionarios», p. 139, se muestran a favor de la prohibición de huelga de estos funcionarios, llegando a argumentar alguno el concepto amplio de libertad sindical (ORTEGA). En el mismo sentido PALOMEQUE, *Derecho Sindical español*, p. 251.

dad que prohibirles la sindicación tiene escasa incidencia en un derecho de titularidad individual, ejercitable por vías externas al sindicato. Sin embargo, la respuesta no puede ser idéntica para ambos colectivos.

a) Respecto a militares y policías se acepta pacíficamente la prohibición, por demás asentada desde siempre en las relaciones industriales de todos los países. La Constitución se muestra contraria a permitirles cualquier forma de presión, incluso pacífica, sobre el poder público, al prohibirles la petición *colectiva* en su artículo 29.2. Por todo lo cual es aceptable la prohibición de «recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga» prescrita por las Ordenanzas de esos Cuerpos armados, y su consideración como falta reglamentaria⁶⁶. Tienen importancia las definiciones contenidas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, 2/1986: considera tales a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; a los Cuerpos de Policía autonómicos, y a los Cuerpos de Policía locales, a todos los cuales veta el ejercicio lícito de la huelga o de acciones sustitutivas de la misma (art. 6.8). A continuación enumera cuáles son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, citando en el artículo 9 al Cuerpo Nacional de Policía y a la Guardia Civil. Los Cuerpos de policía autonómica se rigen por sus normas específicas, pero se les aplica la prohibición del artículo 6.8 por expreso mandato de las Disposiciones Finales 1.^a, 2.^a y 3.^a LOFCS.

b) La exclusión de los jueces, magistrados y fiscales no resulta tan pacífica. La Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, no alude expresamente al derecho de huelga de dichos funcionarios, al contrario de cuanto hace para el personal al servicio de la Administración de Justicia en su artículo 470.2⁶⁷. El Estatuto del Ministerio Fiscal tampoco lo menciona expresamente⁶⁸. Y los Decretos sobre servicios mínimos en huelgas de la Administración de Justicia sólo consideran al «otro personal», ampliando el ámbito subjetivo del derecho a los letrados del Tribunal Constitucional⁶⁹. De nuevo, como sucede con otros casos ya vistos, la prohibición se montó sobre el vacío, sobre presunciones circunstanciales de lo que pudieron decir y no dijeron las normas. ¿Por qué esa actitud para los jueces, magistrados y fiscales, si ellos mismos resolvieron un silencio aún mayor de las normas, el de las huelgas de los funcionarios en general anteriores a la Ley 30/1984, sentando que como tal derecho no aparecía prohibido por la Constitución

⁶⁶ Artículo 181 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, Ley 85/1978, de 28 de diciembre, y artículo 9.15 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Para los militares de reemplazo (conscriptos) vale también la misma prohibición, incluida en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sobre Servicio Militar, artículo 50, el cual la aplica al derecho de huelga y a las acciones colectivas de carácter reivindicativo.

⁶⁷ Secretarios judiciales, médicos forenses, oficiales, agentes y auxiliares judiciales: arts. 454 LOPJ y 61.4 y 84.h RD 249/1996, de 9 de febrero, Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de la Justicia. Similarmente, RD. 429/1988, de 29 de abril, Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, y RD. 296/1996, de 23 de febrero, Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses.

⁶⁸ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

⁶⁹ Reales Decretos 755/1987, de 19 de junio, y 1474/1988, de 9 de diciembre; y Acuerdo de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1988.

y, por ende, existía⁷⁰? Si tan «débil doctrina»⁷¹ sirvió para afianzar el derecho de huelga de los funcionarios cuando todo el sector se encontraba bajo sospecha, ¿por qué se olvidó de ella después que hubieran entrado casi todos?

De la consideración del derecho de huelga como uno de los contenidos de la libertad sindical ha deducido una parte de la doctrina que jueces, magistrados y fiscales, al carecer de la segunda, carecen, por ende, del primero⁷². Pero la huelga en España también existe fuera del sindicato, puede ejercitarse al margen del mismo. El silencio a nivel de leyes ordinarias debe vencerse a favor del reconocimiento de su derecho de huelga, pues los derechos fundamentales deben interpretarse extensivamente. Con lo cual no se afirma una titularidad plena del derecho: en cuanto ejecutores de un servicio esencial deben respetar unos mínimos al practicar la huelga. Hacia esa opinión basculan ahora las asociaciones de jueces y fiscales, así como la doctrina⁷³.

En realidad, el artículo 28.2 establece limitaciones al derecho de huelga, aunque distintas a las del artículo 28.1 en materia de libertad sindical. Se debe garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, un límite muy distinto al de prohibir la abstención laboral a cuerpos determinados de funcionarios. Las diferencias se ven claramente en el resultado de los Decretos sobre Servicios Mínimos en las huelgas de la Administración de Justicia, antes mencionados: aunque los jueces, magistrados y fiscales no podían legalmente participar en ellas, el hecho de que el resto del personal pudiera abstenerse ha significado en la práctica el colapso de los servicios. En definitiva, prohibir la huelga a toda la cúspide de los tribunales permitiéndola al resto no se encuentra en sintonía con el sentido del artículo 28.2 Const.

2.º Regulación de la huelga de funcionarios. Ante todo debe ponerse de manifiesto un equívoco que está forzando a situaciones realmente paradójicas en

⁷⁰ Numerosas sentencias del TS de las que pueden señalarse las veinte de la sala 5.ª fechadas en 12 de enero de 1984. Su origen parece estar en la S.ª TC 11/1981, de 8 de abril, en cuyo fundamento jurídico número 11 se dice textualmente: «el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado —y, por consiguiente, tampoco prohibido— por el Real Decreto-Ley 17/1977. Si no hay regulación —y tampoco prohibición— mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa.»

⁷¹ ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1983, pp. 582-583.

⁷² Así, BAYLOS GRAU, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, 1988, p. 81, indica: «Excluidos del derecho de sindicación, también lo son de los típicos instrumentos conexos al sindicato, la negociación colectiva y el derecho de huelga»; SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, pp. 599-600, donde añaden: «Realmente, la normativa aplicable guarda silencio sobre el tema, si bien un significativo silencio que contrasta con el artículo 470.2 de la LOPJ [...]»; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 912.

⁷³ Cfr. SÁNCHEZ PEGO, «La huelga en la Función Pública y las huelgas judiciales», p. 119, y bibliografía cit. Los textos internacionales otorgan a los jueces el mismo trato que a los demás funcionarios civiles. Numerosas huelgas de celo se han producido entretanto en este colectivo. Ya en enero de 1979 amenazó la junta de jueces de la Audiencia de Barcelona con una huelga por reivindicaciones salariales, y en noviembre de 1980 una coordinadora de magistrados de trabajo a nivel estatal convocó una huelga de celo por reivindicaciones económicas y organizativas. Desde entonces se han multiplicado las situaciones, y los jueces, magistrados y fiscales han ido adoptando una actitud más receptiva a las medidas de conflicto.

esta materia; mientras el artículo 28 Const. alude a garantizar los servicios esenciales de la comunidad, el artículo 10 RDLRT ordena a la autoridad gubernativa el aseguramiento de *los servicios públicos* o de reconocida e inaplazable necesidad, una divergencia insalvable que sin embargo la S.^a TConst. 11/1981 pensó superable con una mera interpretación adaptadora. El caso es que entre las muchas transgresiones del derecho de huelga por los poderes públicos se encuentra el abuso de semejante equívoco, merced a considerar que son servicios esenciales prácticamente todos los servicios públicos⁷⁴. En cuanto a los requisitos de licitud de la huelga, el trato igual con lo establecido para los trabajadores en el RDLRT impone una aplicación analógica del mismo⁷⁵. No obstante, cabe marcar dos excepciones recogidas en la Ley 30/1984: la primera, que la huelga apenas afecta a la cobertura de la seguridad social, de modo que se continúan cotizando y percibiendo las prestaciones de infortunio devengadas en ese tiempo⁷⁶; la segunda, que las sanciones por huelga ilícita no serán el despido de los responsables, sino las especificadas para todo funcionario interviniente como consecuencia del artículo 31 de la Ley 30/1984, el cual estima falta grave la participación en huelga prohibida y el abandono de los servicios mínimos para los que fueran designados durante una huelga.

El descuento de las retribuciones se efectúa conforme a lo establecido por la Circular de 22 de mayo de 1992 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y a la jurisprudencia del TS⁷⁷: los haberes mensuales se dividen por treinta, y el resultado se divide a su vez por las horas de trabajo que el funcionario en cuestión realice en la jornada, para de tal modo conocer el valor de la hora a descontar. En las retribuciones entran las partes proporcionales del descanso semanal y de las gratificaciones extraordinarias, pero no el importe de los días festivos ni de las vacaciones anuales.

e) PARASUBORDINADOS. CASOS DUDOSOS

Decía más arriba que el paso del tiempo ha puesto en entredicho la interpretación restrictiva del concepto de «trabajadores» del art. 28.2 CE realizada por la S.^aTC. 11/1981. Analizaré la cuestión con referencia a los trabajadores autónomos, los trabajos de colaboración social, el tercer sector, los trabajos penitenciarios y los pensionistas de la Seguridad Social.

⁷⁴ Uno de los casos más espectaculares y recientes lo constituye el Real Decreto 1098/1986, de 6 de junio (*BOE* de 10 de junio), designando servicios mínimos en una huelga del centro de proceso de datos del Ministerio de Educación y Ciencia al objeto de asegurar las nóminas de los profesores y los traslados y oposiciones.

⁷⁵ Vid., *supra*, nota 50, para la doctrina y jurisprudencia en este mismo sentido.

⁷⁶ Vid., en este sentido, en profundidad, la exposición de GÓMEZ CABALLERO, «El derecho de huelga», pp. 395 ss. y 417 ss.

⁷⁷ SS.TS (4.^a) de 26 de mayo de 1992, 22 de enero de 1993, 24 de enero de 1994, 18 de abril de 1994 y 11 de octubre de 1994. Un comentario al tema en LÓPEZ TERRADA, «La retención de haberes», pp. 925 ss.

1.º *Los trabajadores autónomos.* Presentan una larga tradición de similitudes con el trabajador subordinado⁷⁸ al punto de ostentar la titularidad de derechos sindicales limitados (art. 3 LOLS). Los profesionales concertados con entes públicos o privados de la Seguridad Social⁷⁹, los agentes libres, los periodistas y fotógrafos *free lance*, los transportistas con servicio exclusivo a una gran empresa, en suma, quienes presentan rasgos de ajenidad económica al obtener rentas periódicas por una actividad permanente al servicio de una contraparte empresarial, presentan rasgos que convierten la estructura de su cesación laboral en una situación calificable como huelguística; de aceptar tal calificación, la empresa comitente no podría extinguir la relación contractual, sino únicamente suspenderla, ni tampoco podría imponer sanciones de otro tipo. En la huelga general del transporte por carretera de 1997 surgió como una de las organizadoras principales la Federación Estatal de Asociaciones de Transportistas (Fedetrans), compuesta por once asociaciones provinciales de autónomos, y poco más tarde surgieron asociaciones intersectoriales de ámbito estatal. Donde menos podía esperarse han surgido «paros» de autónomos, como entre los abogados de Oviedo suspendiendo el turno de oficio⁸⁰, o de los abogados de Málaga suspendiendo el turno de oficio y la asistencia letrada al detenido en Estepona⁸¹, a los que el Tribunal Supremo ha rechazado la calificación como huelga lícita⁸².

En mi opinión, la interpretación restrictiva de la S.ªTC. 11/1981 debiera quedar superada respecto a estos trabajadores. El art. 28.2 CE no establece la limitación, por lo que un reconocimiento al nivel de lo establecido para la libertad sindical de los autónomos por el art. 3.1 LOLS sería aconsejable⁸³. En Italia, la Ley 140/1990 aplica parcialmente la normativa de huelga en los servicios esenciales a las abstenciones colectivas de trabajo de los autónomos, profesionales y pequeños empresarios⁸⁴.

2.º *Los trabajos de colaboración social de los perceptores de las prestaciones por desempleo.* Los servicios prestados a entes públicos con la intermediación

⁷⁸ En otros países, incluso, determinadas abstenciones concertadas de esos trabajadores autónomos reciben el tratamiento de huelga, como las de médicos concertados con la seguridad social: Tribunal Supremo italiano, S.ª 29 de junio de 1978, apud GHEZZI/ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, p. 207. O las de pequeños comerciantes sin empleados a su servicio: Tribunal Constitucional italiano, S.ª 17 julio 1975, apud GHEZZI/ROMAGNOLI, *ibidem*, p. 207.

⁷⁹ Los farmacéuticos españoles han protestado repetidamente en favor de la revisión del concierto con la Seguridad Social y, sobre todo, contra los retrasos en el pago de porcentajes, llegando a amenazar con la no dispensación de fármacos a los asegurados. También los médicos se han enfrentado repetidamente por la cuantía del cupón con las sociedades sanitarias a cuyos beneficiarios atienden, negando sus servicios a los mismos.

⁸⁰ S.ªTS. 3.ª de 28 de noviembre de 1990 (AR. 8832).

⁸¹ S.ªTS. 3.ª de 29 de mayo de 1995 (AR. 4395).

⁸² Cfr. TORRENTE GARI, S., «El “turno de oficio” y el derecho del huelga», pp. 457 ss.

⁸³ Para mayores detalles, cfr. mi artículo «La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos», pp. 703 ss.

⁸⁴ Art. 2 bis de la Ley 1990/146, reformada por la Ley 2000/83, de 11 de abril. Exige la adopción por las asociaciones respectivas de códigos de autorreglamentación, y en caso de faltar, la Comisión de Garantías emitirá un reglamento provisional. En caso de violación del código por los huelguistas, dicha Comisión valora los comportamientos y adopta las sanciones pertinentes.

del INEM⁸⁵, se ubican asimismo, justificadamente, en el anillo periférico del Derecho del Trabajo, hasta el punto de que la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica, atendiendo a los numerosos litigios que viene planteando quienes se ven obligados a prestar sus servicios bajo tal fórmula, atiende a casi cualquier calificación⁸⁶. Los parados-empleados perciben la prestación del INEM y un complemento retributivo por parte del organismo público utente, garantizándose al menos el salario mínimo interprofesional⁸⁷, pero nada se dice respecto al derecho de huelga ni a los demás derechos y obligaciones: sólo en el art. 38.3 del Real Decreto 1.445/1982 se establece la obligación de prestar los trabajos asignados, y que la renuncia no motivada a los mismos dará lugar a la suspensión de las prestaciones por desempleo durante un período de seis meses. De nuevo nos encontramos ante la tesitura de deducir la intención del legislador a través de normas secantes: la renuncia del trabajador aludida en la norma equivale al rechazo del empleo o, en todo caso, al absentismo individual, pero no cabe incluir aquí cuanto significa una huelga concertada para defender reivindicaciones legítimas.

La situación del parado-empleado durante una huelga de los demás compañeros sería ciertamente difícil si se le obligara a mantener sus prestaciones como esquirol. Y es que en realidad no pertenece a la plantilla de la empresa, por lo que ésta no puede emplearlo durante una huelga lícita para sustituir a los huelguistas. En realidad, el parado-empleado no es ni siquiera trabajador, al estar sujeto a una relación administrativa compleja con el INEM y la Administración prestataria, a virtud de la cual presta sus servicios a esta última. Si todo servidor público detenta el derecho que estudiamos, el silencio legal parece favorable al reconocimiento del mismo a este colectivo.

3.º *El tercer sector.* Por tercer sector se entiende al sector no lucrativo de la actividad humana, que tiende a crecer en la sociedad del bienestar. Al respecto ha de distinguirse entre empresas económicas que emplean a personas en situación de

⁸⁵ Regulados por el art. 6 de la Ley 51/1980, Básica de Empleo, los arts. 38 ss. del Real Decreto 1.445/1982 y las Órdenes Ministeriales de 21 de febrero y de 7 de noviembre de 1985. En 1990 sumaron 8.625 «adscripciones», y han ido descendiendo paulatinamente hasta las 7.351 del año 2001, siendo muy criticadas por los sindicatos en cuanto mecanismo sustitutorio del empleo ordinario. Así, una Coordinadora de Colaboradores Sociales denunciaba en diciembre de 1996 que la Junta de Andalucía empleaba a 2.000 colaboradores sociales como «mano de obra barata» y solicitaba el acceso a pruebas restringidas para puestos de funcionarios y el reconocimiento de los servicios prestados. Los contratos de inserción social, regulados en el art. 15.1.d ET a partir de la Ley 12/2001, de 9 de julio, parecen pensados para sustituir a estos trabajos.

⁸⁶ Básicamente el TS defiende que tales trabajos no generan una relación laboral y no tienen conexión con los contratos de trabajo temporales (SS. TS. 24 de abril de 2000, R. 2864/99; 17 de mayo de 2000, R. 2940/99; 25 de julio de 2000, R. 3911/99; y 30 de abril de 2001, R. 2155/00, entre otras). A partir de aquí los tribunales dicen unas veces que es contrato temporal de colaboración social (S.ºTCT 12 octubre 1987); que no es laboral normal (S.ºTCT 12 febrero 1987); que es contrato de empleo comunitario (S.ºTCT 11 marzo 1986); etc.

⁸⁷ Algunos convenios INEM-Administraciones Públicas sometidos a la Orden de 21 de febrero de 1985 contemplan no obstante la plena equiparación a los trabajadores de plantilla, reconociendo por ejemplo aplicable el salario del convenio: así, Convenio INEM-Junta de Andalucía de 9 de septiembre de 1988 (BOE 3 de octubre), cláusula 6.ª *in fine*.

exclusión social por las razones que sean⁸⁸, y aquellas entidades no lucrativas que emplean a trabajadores en general para la consecución de sus fines altruistas⁸⁹, que conviven con el ya clásico voluntariado⁹⁰. Sobre algunos de ellos surge la cuestión siguiente: ¿quienes trabajan para su reinserción social en los Traperos de Emaús o en la Fundación Tomillo tienen derecho de huelga? ¿Y los voluntarios de la Cruz Roja? El enfoque para resolver la cuestión debe identificar el tipo de relación entre el empleado y el empleador: si es laboral a través de los consabidos indicios, las demás concausas no pueden evitar la titularidad del medio defensivo; si es primordialmente asistencial, parece más razonable la solución que analizo después para los beneficiarios de la Seguridad Social.

4.º *Trabajos penitenciarios.* La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 reconoció para los reclusos la defensa *individual* de sus derechos e intereses laborales ante los tribunales de justicia, que serán los de la jurisdicción social como señala el RD. 782/2001, todo lo cual se interpreta por la doctrina como impeditivo de las medidas de conflicto colectivas⁹¹. Los trabajos productivos que se realizan en los talleres penitenciarios como relación laboral especial tienen el carácter de obligatorios y de derecho-deber (arts. 132 y 133 del Reglamento Penitenciario 190/1996), por lo que, siguiendo a Montoya Melgar y a Palomeque López, hemos de convenir en que su calificación como relación laboral de carácter especial, a más de criticable en cuanto propensa a confusiones, sólo permite una *asimilación* a los trabajadores libres⁹², pues ni siquiera pueden aplicárseles las normas laborales en

⁸⁸ En la estela de otros países con cierta tradición de empresas de inserción y de contratos de inserción, como Francia, en España se ha producido una proliferación de normas dedicadas a personas con dificultades de incorporación a la vida social y laboral. Así, diversas leyes regulan la renta activa de inserción, una ayuda específica para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades de empleo que se comprometan a realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral: Ley 14/2000, art. 26, y Ley 24/2001, art. 38. Las empresas que los contraten indefinidamente se benefician de exenciones de hasta el 65 por 100 en el programa de fomento del empleo (Ley 12/2001, arts. 4.1.1.H y 6.1.h). El art. 11.2.a y la Disp.Ad. 15 ET pasan a regular el contrato de formación para personas en situación de exclusión social sin límite de edad. EDI art. 15.1.d ET regula el contrato temporal de inserción, y la Ley 12/2001 regula a las empresas de inserción laboral como aquellas cuya plantilla tiene un mínimo de un 30 por 100 de personas en situación de exclusión social (Disp. Ad. 9.º). Sobre la necesidad de una regulación estatal de las empresas de inserción habla LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L. M., *Las empresas de inserción en España*, CES, Madrid 2002, quien cita la legislación autonómica (Aragón, Castilla-La Mancha, País Vasco y Navarra), el ejemplo francés (pp. 166 ss.), y el fracaso de los intentos españoles, de las que el autor destaca la inexistencia de normativa legal que las ampare. Sobre el contrato de inserción, cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El contrato de inserción», pp. 253 ss.

⁸⁹ Algunas leyes se han reformado para dar cabida a tipos empresariales con finalidad altruista: la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas, regula en su art. 128 las llamadas Cooperativas de Iniciativa Social como las que tienen por fin la integración laboral, la plena inserción o la defensa de las personas.

⁹⁰ Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, cuyo art. 3 las define como organizaciones altruistas y solidarias, y en el art. 6 considera como derecho del voluntario el percibo de un «reembolso de gastos».

⁹¹ CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador*, Guipúzcoa 1982, p. 376. En el debate parlamentario del proyecto de Ley Orgánica, indica el citado autor, se rechazó la enmienda que pretendía la supresión del adjetivo «individualmente».

⁹² MONTAYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, p. 501; PALOMEQUE LÓPEZ, «La relación laboral de los penados», p. 559.

caso de laguna del Reglamento propio, salvo expresa remisión del mismo⁹³. ¿Encuentra aplicación el derecho de huelga a estas relaciones?

La actividad en los talleres penitenciarios es productiva, dicen las normas, y además laboral: en este sentido, su obligatoriedad viene mermada por la escasez de plazas, perciben el salario mínimo, carecen de jornada máxima, y el director del centro puede alterar el calendario laboral cuando las circunstancias de la producción lo exijan⁹⁴; el trabajo puede organizarse en colaboración con empresas externas, y el recluso está obligado a cumplir los fines de la ocupación, que son tanto la preparación para su futura reinserción laboral, como los «objetivos de la actividad laboral» encomendada. Ante este panorama, el derecho de huelga puede cumplir objetivos legítimos, como la defensa ante jornadas o rendimientos desorbitados, o de condiciones de trabajo indignas. El silencio respecto a su titularidad y la prohibición de aplicar normas laborales externas salvo cuando exista remisión expresa, ¿impide el reconocimiento de este derecho fundamental? El art. 25 CE orienta la solución al decir que el recluso gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean *expresamente* limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Como no hay limitación expresa en la ley penitenciaria, sólo cabría alegar un posible daño en la función resocializadora del trabajo en talleres penitenciarios, a lo cual habría de responderse indicando que el art. 25 CE exceptúa el derecho si contradice al sentido *de la pena*, que es la privación de libertad. Las Normas Penitenciarias Europeas proponen, por su parte, la mayor similitud posible de estos trabajos a los ordinarios, «con objeto de preparar al recluso para las condiciones normales del trabajo en situación de libertad»⁹⁵. La

⁹³ Art. 1.4 RD 782/2001, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realizan actividades laborales en los talleres penitenciarios del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias. Anteriormente al mencionado RD 190/1996, PALOMEQUE LÓPEZ, *La relación laboral*, p. 566, había defendido la integración de lagunas desde el Derecho del Trabajo, en el sentido de aplicárseles todas las normas laborales que no estuvieran reñidas con la condición de reclusos, privados de libertad. Actualmente el RD. 782/2001 es el reglamento aplicable a la relación laboral especial, la cual no incluye al trabajo de los internos en régimen abierto sometido a contratación ordinaria con empresarios, ni las diversas modalidades de ocupación *no* productiva de los establecimientos penitenciarios, como las formativas, de tratamiento, académicas, ocupacionales no productivos del art. 153 RD 190/1996 y las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento. Estas últimas excluidas, los «destinos», abarcan un buen número de trabajos productivos, como los de soldador, albañil, concinero, limpiador, sin cobertura aseguradora y con percepciones escasas, por lo que la doctrina de suplicación tiende a calificarla como laboral especial (SS. TSJ. Madrid 25 enero de 1991, R. 5453/98; TSJ. Valencia de 30 de mayo de 1996), así como la doctrina científica (ELIAS ORTEGA, A., «Los servicios auxiliares de los internos», pp. 1 ss.; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, Barcelona 1982, pp. 222-223; BUENO ARÚS, F., «De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado», pp. 111 ss.), en base al art. 25.2 CE y a la Normas Penitenciarias Europeas de 12 de febrero de 1987, y pese al rechazo del TS en su S.^a 3 de febrero de 1997 (AR. 972). El tan esperado desarrollo reglamentario de la relación laboral especial ha dado al traste con las esperanzas de un cambio en este aspecto, considerado por el TC como de aplicación progresiva: cfr. SOLER ARREBOLA, J. A., «El tardío desarrollo reglamentario», pp. 63 ss.

⁹⁴ «Previo acuerdo con los trabajadores», dice el art. 17.4 RD 782/2001, lo cual insinúa una negociación colectiva al margen del ET, que sólo se aplica cuando el RD así lo establece.

⁹⁵ Norma 72.1 del Anexo a la Recomendación 87(3) del Consejo de 12 de febrero de 1987.

preparación para la inserción laboral no tiene por qué ser un trasunto de la antigua servidumbre. Entiendo, por ello, que el silencio no impide la posibilidad de abstenerse colectivamente del trabajo sin ser sancionado por ello⁹⁶. Ahora bien: la legislación ordinaria no se aplica por no venir recepcionada en el Reglamento, de donde pierden su apoyo jurídico los piquetes de huelga, la información sobre la misma, la no sustitución de huelguistas y otros elementos del fenómeno.

Las normas penitenciarias tratan con mayor indulgencia a otros tipos de trabajo penitenciario, marginal a los efectos aquí analizados⁹⁷.

5.º *Beneficiarios de la Seguridad Social.* Un gran bloque de supuestos dudosos está formado por los beneficiarios de la Seguridad Social, a los cuales se imponen determinadas obligaciones de hacer, como presentarse, informar sobre cambios, facilitar datos, etc.⁹⁸, cuyo incumplimiento significa la pérdida de prestaciones. ¿Cabe eximir de las sanciones cuando se trata de un plante colectivo en defensa de unas rentas dignas o de un mejor servicio?

Aunque su dependencia económica de la entidad gestora queda fuera de duda, y la aplicación del régimen de huelga lícita permitiría considerar a sus actores al margen de toda sanción, la estructura de su actividad reivindicativa no se compadece con la propia de una huelga, a diferencia del caso anterior, pues mal pueden cesar en su trabajo quienes por definición son considerados como «cesantes». Sólo cuando el perceptor de prestaciones por desempleo viene conminado a prestar servicios en Administraciones públicas mediante trabajos temporales de colaboración social se planteará una situación calificable como huelguística, con la solución que hemos visto más arriba. En los demás casos no hay posibilidad de sujetar las medidas conflictivas de los pensionistas bajo el rubro de la huelga, ni siquiera aunque practicasen medidas de abstención en lugares como las residencias de ancianos, hospitales o similares.

⁹⁶ Igualmente a favor del derecho de huelga de los reclusos en los talleres penitenciarios, SOLER ARREBOLA, J. A., *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada 2000, pp. 493-494.

⁹⁷ No se obliga a trabajar a los presos preventivos, a los que el art. 133 RD 190/1996 menciona como reclusos que podrán trabajar si lo desean, facilitándoles el organismo autónomo TPP cuanto esté en su mano para conseguirlo, y permitiendo en todo caso que puedan buscar empleo por su cuenta —se supone que sin estorbar a sus obligaciones carcelarias—. Si el mencionado recluso obtiene un trabajo por su cuenta, la naturaleza libre y contractual de su relación permite que pueda sumarse a una huelga mediante la cesación total o parcial de actividad sin que las autoridades penitenciarias puedan considerarlo como falta sancionable. Por otro lado, el organismo Trabajos y Prestaciones Penitenciarias puede contratar trabajadores libres, sometidos a la normativa laboral (art. 198 RD. 190/1996) y por ende con la posibilidad de ejercitar su derecho de huelga.

⁹⁸ Así, el no comparecer los reconocimientos médicos ordenados por las entidades gestoras o colaboradoras es falta grave, art. 24 LISOS 5/2000, así como en materia de empleo el negarse a participar injustificadamente en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, tipificado como falta grave (art. 17.2), cuya sanción consiste en la pérdida de la prestación o subsidio durante seis meses, o en la extinción (art. 47). El no prestarse a los tratamientos médicos es sancionable con la suspensión o pérdida de la prestación económica por incapacidad temporal, art. 11.c, OM 13 de octubre de 1967. La no comparecencia ante la entidad gestora sin causa justificada por el parado suspende la prestación durante un mes, y el rechazo de una oferta de empleo adecuada lo extingue, art. 212 LGSS 1/1994.

D. PROTECCIÓN

En cuanto derecho fundamental, el de huelga queda guarnecido con las garantías dispuestas por el artículo 53 Const. y por el Código Penal contra los infractores. Asimismo tiene a su disposición una serie de instrumentos menores de índole laboral, civil y administrativa. Veamos los principales.

a) GARANTÍAS LEGISLATIVAS

1. *Ley Orgánica*. Sólo por Ley podrá regularse el ejercicio del derecho de huelga (art. 53.1 Const.), la cual habrá de ser además Orgánica, es decir, aprobada, modificada y derogada por mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto (art. 81 Const.).

El requisito choca palmariamente con el rango del RDLRT, como se planteó de inmediato al Tribunal Constitucional: un Decreto-Ley que, a mayor abundamiento, incumplía además los requisitos exigidos por la Ley Fundamental para su propio rango, pues es claro que no se dictó por extraordinaria y urgente necesidad, ni sufrió el control parlamentario adecuado (art. 86 Const.). El Tribunal tenía en sus manos, pues, importantes bazas para declararlo inconstitucional, y no obstante prefirió retocar sus anacronismos dejándolo subsistente, como se sabe; aunque la decisión levantó algunas críticas entre la doctrina, se aceptó en líneas generales⁹⁹ y hoy hemos de considerarla en retrospectiva como prudente, pues de haberlo anulado el RDLRT habríamos tenido un vacío legal que ni la fragilidad del Parlamento ni la inexperiencia de los protagonistas sociales habría superado. El argumento jurídico utilizado para ello, aunque discutible, consolidó formalmente las razones de fondo: no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior, por lo que no hay motivos de inconstitucionalidad del RDLRT referentes a su forma de producción¹⁰⁰.

Por desgracia, el texto ha quedado mutilado, la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional ha introducido nuevas matizaciones, quedan fuera de él materias tan importantes como el derecho de huelga de los funcionarios, la regulación de los servicios esenciales y de los servicios públicos deja bastante que desear...; en suma, la situación jurídica se encuentra deteriorada, y la doctrina ha apuntado en su mayor parte la conveniencia de una Ley Orgánica que clarifique y ordene adecuadamente el tema¹⁰¹, aunque no faltan voces en pro del abstencionis-

⁹⁹ Por todos, BAYLOS y DESDENTADO, «Una victoria del movimiento obrero», pp. 6 ss.; DIÉGUEZ CUERVO, «Los recursos del Tribunal Constitucional», pp. 1 ss.

¹⁰⁰ Cfr. fdtos. 5 y 6.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO/MARTÍN VALVERDE/DURÁN LÓPEZ, «La regulación del derecho de huelga», multicopiado. También VALDES, VILLA, SAGARDOY, PALOMEQUE, BARREIRO, OJEDA; vid. por todos ORTEGA ÁLVAREZ, *Los derechos sindicales*, p. 186, en nota. Un proyecto de Ley Orgánica de Huelga muy parecida a la Ley italiana de huelga en los servicios mínimos 146/1990 (luego reformada por la 83/2000) estuvo a punto de ver la luz en 1993. Sobre ella, ALBIOL MONTESINOS, I., «El ejercicio del dere-

mo legal, siguiendo el axioma de que la mejor ley sobre huelgas es la que no existe. Desde la perspectiva del legislador, los obstáculos para llevar a feliz término la empresa parecen casi insalvables, y de ello son buena prueba los diversos anteproyectos de Ley que quedaron bloqueados en los últimos años por las declaraciones fuertemente críticas de sindicatos, patronales o de ambos a la vez, algo sobradamente conocido en toda Europa; difícilmente se llegará a un consenso parlamentario suficiente para lograr la mayoría absoluta y a la vez contentar a las partes sociales. Quizá la única posibilidad de éxito consista en una normativa de refundición de lo existente, aunque debería al menos intentarse la integración de las lagunas más importantes.

2. *Respeto al contenido esencial del derecho.* Dicha Ley Orgánica debe respetar el contenido esencial del derecho de huelga, como dispone el artículo 53.1 Const. Una garantía que es toda una petición de principio, pues depende de lo que entendamos por contenido esencial. La dificultad de esta garantía estriba en su delimitación. Por fortuna, el Tribunal Constitucional encaró la cuestión bien pronto, en la Sentencia tan conocida para nosotros de 8 de abril de 1981, con una trascendencia y una profundidad reconocidas por la doctrina constitucionalista¹⁰². Siguiendo las aportaciones de la doctrina germánica, el Alto Tribunal sienta dos rotundas afirmaciones, una genérica y otra concreta.

Genéricamente, la Sentencia considera respetado el contenido esencial de un derecho cuando la norma sometida a examen admite las facultades o posibilidades de actuación corrientemente atribuidas a tal derecho, y otorga la debida protección al interés plasmado en él (fundto. 8.º)¹⁰³. Concretamente, identifica el contenido esencial del de huelga en la cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir, «no sólo porque ésta es la más antigua de las formas de hacer huelga y porque es lo que la generalidad reconoce de inmediato cuando se alude a un derecho de este tipo, sino también porque es éste un modo que ha permitido la presión para el logro de las reivindicaciones obreras» (fundto. 10). Sin duda hay detrás del aserto una opción de política jurídica, pues igual podría haber considerado como corriente la noción de incumplimiento transitorio del contrato, reiterado por la misma Sentencia en señal de una clara simpatía; pero ciertamente se habría alejado de un amplio sector doctrinal y jurisprudencial aferrado al concepto de huelga como cesación.

cho de huelga en el Proyecto de Ley de Huelga», pp. 49 ss.; ALONSO OLEA, M., «Sobre el caducado proyecto de Ley de Huelga», pp. 337 ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *El proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993: la huelga en los servicios esenciales de la comunidad como telón de fondo*, Universidad de Cantabria, Santander 1993.

¹⁰² PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, p. 311; PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, pp. 169 ss., aunque críticamente en p. 190; CRUZ VILLALÓN, «Dos años de jurisprudencia constitucional española», *RDPol.*, 17 (1983), p. 34. Si bien el Tribunal Constitucional ha abordado el tema del contenido esencial también en las *SS de 13 de febrero, 16 de marzo y 10 y 16 de noviembre de 1981*.

¹⁰³ Vid. PÉREZ LUÑO, «Artículo 33», en *Comentarios a la Constitución*, pp. 311-312; HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, 1962; VON HIPPEL, *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Berlín, 1965. Cfr. también fdto. 10 de la misma Sentencia.

Si el contenido esencial radica en lo dicho, las consecuencias para nosotros son las siguientes: en primer lugar, el RDLRT respeta ese núcleo garantizado del derecho de huelga, y se mantiene en el ámbito de la constitucionalidad; en segundo lugar, una Ley Orgánica posterior no está obligada a quedarse sujeta a los mínimos, pudiendo ampliar el contenido del derecho de huelga hacia modalidades sin cesación del trabajo ampliamente utilizadas hoy día.

b) GARANTÍAS PROCESALES

1. *Procedimientos urgentes ante los tribunales ordinarios.* El mismo procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical examinado en el Capítulo 9 sirve para la tutela del derecho de huelga, sustanciado ante la jurisdicción social. Así se deduce del artículo 181 TRLPL, a cuyo tenor las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales (distintos al de libertad sindical) y libertades públicas que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento de la jurisdicción social, se tramitarán conforme al procedimiento mencionado. Lo estudiamos en aquel Capítulo, y al mismo nos remitimos para los detalles.

En la huelga desempeña un papel primordial el tiempo, pues la intervención judicial acaso llegue cuando ya no tenga motivo. De ahí que comentaré la posibilidad de utilizar interdictos posesorios [en este mismo capítulo, epígrafe *d*], y sentencias declarativas anticipadas sobre la licitud de la huelga “capítulo 19.B”].

Junto a la jurisdicción social, también la jurisdicción contencioso-administrativa entiende de las lesiones al derecho de huelga por diversas vías: designación administrativa de servicios mínimos, huelga de funcionarios y personal estatutario [art 3.c) LPL], caen bajo la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual aplica el procedimiento especial de urgencia contemplado en la Ley 29/1998 de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículos 114 ss.

2. *Procedimientos ante el Tribunal Constitucional.* Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, la defensa ante eventuales transgresiones se confía al Alto Tribunal en las circunstancias previstas por su Ley Orgánica. También ahora el aspecto más específico se refiere a las lesiones efectuadas por particulares, normalmente empresarios, aunque a veces otros trabajadores o sindicatos, o incluso los usuarios y clientes: el debate sobre el *Drittwirkung* o *Horizontalwirkung* de la protección a derechos fundamentales en nuestro Ordenamiento toma como principales puntos de referencia los conflictos obrero-patronales sobre igualdad, sindicación y huelga.

3. *Otras garantías.* Quizá la única diferencia con el panel protector de la libertad sindical radique en las limitadas posibilidades de acudir a los organismos superiores al Estado, pues sólo reconocen el derecho de huelga explícitamente, según vimos, el IES-1966 y la Carta Social Europea, e implícitamente los Convenios OIT¹⁰⁴. Los pro-

¹⁰⁴ Vid. DIÉGUEZ CUERVO, «El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical», pp. 33 ss.

cedimientos ante el Consejo Económico y Social de la ONU y el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Investigación de la OIT pueden verse someramente *supra*, Capítulo 9. Respecto a la Carta Social Europea de 1961, revisada en 1996, los derechos por ella contemplados están excluidos de la protección ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gozando de unos mecanismos de garantía «prácticamente ineficaces», consistentes en las recomendaciones que el Comité de Ministros del Consejo de Europa puede dirigir a un Estado miembro por una violación de aquéllos¹⁰⁵. En cuanto al TJE no puede intervenir hasta el momento porque la Unión Europea no tiene competencias en materia de huelga (art. 137.6 TCE), si bien el proceso en marcha sobre la incorporación expresa de los derechos fundamentales al texto del Tratado puede cambiar las tornas¹⁰⁶.

c) GARANTÍAS PENALES

1. *Los artículos 315 y 542 del Código Penal.* Dentro de los delitos cometidos por los *particulares* contra los derechos de la persona, el art. 315 impone a quienes impidieren o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de huelga, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, la pena de prisión y multa. Junto a él, y dentro de los delitos cometidos por los *funcionarios* públicos contra los derechos de la persona, el art. 542 condena a inhabilitación especial a la autoridad o funcionario que impidiera el ejercicio de ellos. El ámbito penal marca asimismo diferencias entre la huelga y la sindicación, pues ésta viene amparada dentro de los mismos apartados con un mayor número de supuestos¹⁰⁷.

Conducta típica en este delito sólo es la dolosa, aunque quepan formas imperfectas de ejecución¹⁰⁸, y hasta la posibilidad teórica de formas de comisión imprudentes¹⁰⁹. Como bien indican Baylos Grau y Terradillos Basoco, debe preconizarse

¹⁰⁵ DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, vol. 1, Madrid, 1982, p. 421. El derecho de huelga se contempla en el art. 6.4, como mecanismo de negociación colectiva, acogiendo por tanto al modelo profesional. El procedimiento de reclamaciones colectivas, que puede ser utilizado por los sindicatos y organizaciones empresariales de los países miembros, entró en vigor en julio de 1998, pero culmina también con una recomendación del Comité de Ministros al Estado miembro.

¹⁰⁶ Aunque la UE acoge como propios los derechos fundamentales reconocidos por los Estados miembros, la incorporación de ellos al TCE hace años que viene preparándose en una dificultosa gestación que pone de relieve VENEZIANI, B., «Nel nome di Erasmo di Rotterdam», pp. 779 ss. Una *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* vino suscrita sin valor normativo por la Conferencia de Niza de diciembre de 2000, en cuyo art. 28 se reconoce el derecho a adoptar acciones colectivas para defender sus intereses, incluida la acción de huelga. Sus antecedentes, en GARCÍA SILVERO, E. A., «Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales», pp. 155 ss. Para la doctrina internacionalista, la Carta tiene una relevancia jurídica innegable, pues la ausencia de fuerza jurídica vinculante no implica ausencia de efectos jurídicos: ALONSO GARCÍA, R., «La Carta de los Derechos Fundamentales», p. 10; CARRILLO SALCEDO, J. A., «Notas sobre el significado», p. 19. Sin embargo la doctrina laboralista es más crítica: BETTEN, L., «The EU Charter on Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?», pp. 153 ss.

¹⁰⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, pp. 570 y 582 ss.; QUINTERO y MUÑOZ, *La reforma penal de 1983*, pp. 212 ss.

¹⁰⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, p. 582.

¹⁰⁹ BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, *Derecho Penal del Trabajo*, p. 129.

el recurso a las sanciones civiles y administrativas de la LOLS y el ET, a la hora de considerar sólo como delictivas las infracciones por éstas calificadas como más graves¹¹⁰. A mi modo de ver, el incluir en el tipo penal el engaño o abuso de situación de necesidad persigue el mismo objetivo, de aplicar la legislación criminal sólo en los casos más antisociales. De ahí que, si bien Del Rey Guanter cita el supuesto de la sustitución ilícita de trabajadores como ejemplo de delito contra el derecho de huelga¹¹¹, con mayor claridad aún se encuentran los comportamientos empresariales coactivos —con la posibilidad de concurso de delitos—, e incluso el cierre patronal con el dolo específico de impedir o limitar la huelga.

d) GARANTÍAS MENORES (ADMINISTRATIVAS Y CIVILES)

1. *Sanciones al empresario por la Autoridad laboral.* En aplicación a la LISOS se ha impuesto en alguna ocasión multa a empresario por actuación lesiva al derecho de huelga de sus trabajadores¹¹². La LISOS plantea un sutil y probablemente inconsciente juego de sanciones que tiende a *sindicalizar* indirectamente la huelga: por un lado, considera infracción muy grave la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento —huelga ilícita y servicios mínimos y de mantenimiento— (art. 8.10); por otro, considera asimismo falta muy grave las decisiones del empresario que impliquen discriminación por adhesión a los acuerdos sindicales (art. 8.12), y la convocatoria de huelga lanzada por un sindicato lo es. Si observamos el silencio de la LISOS sobre el resto de posibles infracciones en materia de huelga —salvo que incluyamos como falta contra ella a la vulneración del derecho de las secciones sindicales a distribuir información, art. 7.9,1 considerada falta grave—, surge una extraña inquina del legislador contra los esquiroleros —pues mayor gravedad puede revestir un cierre de ataque o retorsión, por ejemplo, más frecuente en la práctica que la contratación de esquiroleros¹¹³—, y una *indulgencia* administrativa hacia los demás comportamientos antihuelga, excepto cuando la convocatoria hubiera sido hecha por un sindicato, y siempre que el tratamiento patronal fuera discriminatorio, desigualdad de trato que parece referida a los no huelguistas en punto a concesiones retributivas, de jornada, formación y demás.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 129. Ya opinamos en sentido aún más restrictivo en el Capítulo 9.D, respecto a la protección penal de la libertad sindical, opinión que podemos hacer extensiva a los delitos ahora examinados.

¹¹¹ *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, 1990, p. 335.

¹¹² Por contratar dos esquiroleros durante una huelga lícita, la multa de 600.000 pesetas impuesta a una empresa mallorquina por el Ministro de Trabajo, en aplicación del artículo 57.3 (*El País* de 24 de septiembre de 1983, p. 43). La normativa sobre sanciones administrativas al respecto ha oscilado entre el ET, la LISOS 8/1988 y la LISOS 5/2000, de 4 de agosto, actualmente vigente.

¹¹³ Cfr. las SSTC 191/1987, de 1 de diciembre (cierre ofensivo en HUNOSA), y 226/1988, de 28 de noviembre (cierre ofensivo en MONTEFIBRE); contra la S.^a T Const. 120/1983, de 15 de diciembre (esquiroleros en una huelga de Instituto de Enseñanza).

2. *Expediente disciplinario por extralimitaciones en el servicio.* Los Reglamentos disciplinarios de los diversos Cuerpos de funcionarios públicos contemplan la interdicción de la arbitrariedad mediante apertura de expediente sancionador¹¹⁴. De nuevo ha de tenerse en cuenta el carácter alternativo de esta sanción con la penal.

3. *Tutela interdictal.* Los viejos interdictos posesorios pueden cumplir un papel relevante en casos en los cuales fracasa la fuerte protección reconocida al derecho de huelga¹¹⁵, pues los procedimientos específicos se centran demasiado en proteger el desarrollo de la huelga en sí misma, sin prestar atención a las fases de preparación, en donde el empleador puede aplicar todos sus recursos para impedir-la, desde bloquear el reparto de información a evitar las reuniones o asambleas¹¹⁶. En buena parte este flanco queda a salvo cuando los organizadores son los sindicatos, pues la protección de la libertad sindical les ampara, pero no así cuando es un grupo de trabajadores o incluso los propios representantes unitarios quienes intentan organizar la medida de conflicto. El empresario puede también negarse a establecer contacto con el comité de huelga, o hasta impedir que el mismo se forme, o alejar a los líderes más significados. Si la tutela de la libertad sindical no alcanza a estos casos, las otras medidas específicas pueden llegar tarde o incluso no servir, como vemos en el régimen de los desplazamientos de trabajadores (art. 40 ET). En otros países los interdictos de recuperar la posesión se utilizan profusamente en los conflictos colectivos, aunque más bien de la parte de los empresarios, como ha sucedido en famosos casos estadounidenses, si bien tales remedios posesorios se conciben en Estados Unidos y en Gran Bretaña como indistintos y constituyen uno de los principales instrumentos judiciales de defensa¹¹⁷. También en Alemania

¹¹⁴ Destaca el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RD. 33/1986, de 10 de enero), cuyo art. 6 considera falta muy grave la realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga, sancionable con separación del servicio, suspensión de funciones o traslado con cambio de residencia.

¹¹⁵ Dos vías procesales laborales, como han determinado las SS.TC. 90/1997 y 116/2001, según vimos al hablar de la libertad sindical: la de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, y la vía ordinaria. Cfr. ARAMENDI, P., «Las dos vías procesales», pp. 41 ss.

¹¹⁶ «La organización tranquila y autónoma de la huelga implica, por tanto, el derecho, que debe respetar el empresario, a repartir octavillas en la empresa, a reunirse allí en caso necesario o a aprovechar también las conexiones telefónicas en la empresa», llega a decir para Alemania DÄUBLER, W. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, p. 278.

¹¹⁷ También básicamente en manos de los empleadores, como sucedió en los casos Stockport messenger (1984), Wapping (1986), marina mercante (1988) y sobre todo en la gran huelga de los mineros de 1984-1985. La vía procesal de las injunctions puede ser unilateral (*interim*) o bilateral (*interlocutory*), actuando los jueces en la primera sólo con el testimonio del demandante, que debe demostrar la seriedad de la pretensión. Pero como se vio en el caso Associated British Ports vs. TGWU, 1989, los jueces pueden aceptar como sería una demanda que lleve a una prohibición o injunction el tiempo suficiente para hacer fútil la medida de conflicto: PITT, G., *Employment Law*, p. 354. Como dicen DEAKIN y MORRIS, es mucho más difícil para los sindicatos persuadir a los tribunales de las posibles pérdidas que pueden sufrir si continúa la situación como hasta el momento, si bien la introducción de los referéndums de huelga y sus «considerables costos» ha permitido alegar al menos el valor de los mismos para actuar contra los empresarios perturbadores (*Labour Law*, p. 918 y la jurisprudencia *ivi cit.*).

puede interponerse una acción de omisión contra la amenaza de lesiones del derecho de huelga, o solicitar que se dicte un auto provisional¹¹⁸.

En España la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 incluye los interdictos como una de las modalidades del juicio verbal (art. 250.1.4 LEC), admitiendo que la tutela posesoria pueda efectuarse sobre un derecho¹¹⁹. Considero factible su utilización en estos casos, como vía complementaria a las establecidas en la LPL, y por el procedimiento civil de los arts. 437 y siguientes LEC, cuya duración no llega a ser excesiva, un máximo de treinta y cinco días, consistiendo sus efectos exclusivamente en impedir un determinado comportamiento hasta tanto se resuelva sobre el fondo (art. 447.2 LEC).

Muy cercana a la tutela interdictal se encuentra la suspensión cautelar de disposiciones administrativas limitadoras del ejercicio del derecho de huelga. Como el tema reviste principal interés en las huelgas de servicios esenciales, lo analizaremos infra, capítulo 18.A.c).

¹¹⁸ Tribunal Regional Laboral de Frankfurt AP n.º 40, cit. por DÄUBLER, *ibidem*, pp. 279-280.

¹¹⁹ «1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: ... 4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute». La mayoría de la doctrina científica y de la jurisprudencia consideraba antes de la nueva LEC circunscrito el alcance interdictal a los derechos patrimoniales sobre bienes muebles o inmuebles (por ejemplo, LACRUZ BERDEJO, *Manual de Derecho Civil*, Barcelona 1979, p. 295; DIEZ-PICAZO/GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Madrid 1974, p. 61; ALBALADEJO, *Compendio de Derecho Civil*, Barcelona 1974, p. 335). Pero Prieto-Castro señaló cómo el juicio verbal se aplicaba a la tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa o derecho por quien hubiera sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute (PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, p. 157; *vid.* también LOIS, «La protección interdictal de los derechos fundamentales», *La Ley*, 3 (1982), pp. 751 ss.). En realidad, la protección interdictal cabía en nuestra legislación para todo derecho, con tal que fuera susceptible de titularidad, indicaba Diego Lora, y si hasta ahora la *communis opinio* y el TS se mostraban restrictivos, no ocurría lo mismo a otros niveles, pues «la jurisprudencia menor de Audiencias y Juzgados en general es de carácter muy flexible y, con un amplio criterio, admite la posibilidad de ejecutar la acción posesoria en los derechos de naturaleza personal» (DIEGO LORA, *Tratado de Derecho Procesal Civil* II, 157; en el mismo sentido, LOIS, «La protección interdictal de los derechos fundamentales», pp. 751 ss.). DE MIGUEL y ALONSO, *Interdictos*, p. 202, citan dos casos de otorgamiento judicial de esta tutela para derechos obligacionales y personales: el de un socio al que se impedía el ejercicio de sus derechos en la sociedad, y el de un empresario de espectáculos que entendía perturbado su derecho porque la tiple contratada se negaba a actuar. Sobre el tránsito de una doctrina de abierto criterio (Manresa, Mucius Scaevola) a otra restrictiva a partir de Sánchez Román y Pérez y Alguer, que influyó en la jurisprudencia, LOIS, *La protección interdictal de los derechos fundamentales*, cit., pp. 751 ss.

CAPÍTULO 18

LÍMITES DEL DERECHO DE HUELGA

A veces una suspensión de las actividades trasciende desmesuradamente sobre la ciudadanía, poniendo en peligro bienes superiores al interés colectivo de los antagonistas. El derecho de huelga ha de ceder ante ellos, porque no es un derecho absoluto, como el de la vida y la incolumidad de las personas. De ahí la conveniencia de tratar ahora cuáles sean los límites o salvedades a la licitud de la huelga.

Estos límites conviene distinguirlos de las exclusiones del derecho de huelga estudiadas anteriormente para ciertos colectivos de trabajadores, porque surgen coyunturalmente, enervando el derecho en razón de determinadas circunstancias del momento en que se desea ejercitar: de ahí su calificación de límites *al ejercicio*, y no a la titularidad¹. La doctrina italiana distingue habitualmente entre límites «internos», deducibles del concepto mismo de huelga, y límites «externos», causados por la necesidad de atemperar las exigencias de la autotutela con otras derivadas de intereses generales que hallan protección en principios consagrados constitucionalmente². Nosotros los vamos a estudiar directamente, prescindiendo de la clasificaciones, en cuatro epígrafes: 1) Los servicios esenciales de la comunidad. 2) Los estados de alarma, excepción y sitio. 3) Los fines ilícitos. 4) Las modalidades abusivas.

A. LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD

El artículo 28 Const. impone a la ley que regule el ejercicio de este derecho el establecimiento de «garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». Para analizar el alcance de semejante límite habremos de: *a)* dilucidar el concepto de servicios esenciales de la comunidad, y *b)* concretar las garantías de mantenimiento. Pues —como veremos de inmediato— la limitación alcanza en realidad el mantenimiento del servicio, con un fuerte significado restrictivo.

a) CONCEPTO DE SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD

1. *Servicios esenciales como «servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad».* El art. 10 RDLRT prescribe: cuando la huelga se declare en

¹ Así, por ejemplo, GHEZZI y ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*, p. 240.

² CARINCI, LUCA, TOSSI y TREU, *Diritto del Lavoro: 1, Il Diritto Sindacale*, p. 348.

empresas encargadas de la prestación de cualquier género de *servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad* y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas. Para la S.^a TC. 11/1981, el precepto «se reconduce sin demasiada dificultad al texto constitucional, en el sentido de que los servicios a mantener son los esenciales», pero la interpretación sólo cabe con un elevado voluntarismo que haría hincapié en las *circunstancias de especial gravedad* mencionadas por el artículo; quizá por ello, en previsión del habitual expansionismo de la intervención administrativa, el Comité de Libertad Sindical insiste en que debe restringirse el alcance del precepto aunque se hable de cualquier género de servicios³. La propia diatriba contra su extensión nos advierte del peligro de generalizar excesivamente, confundiendo servicios esenciales con servicios públicos. Paladinamente advierte Suárez González que, con toda seguridad, una huelga de panaderos es más grave para el mantenimiento de esos servicios esenciales que una huelga en el Ministerio de Cultura⁴, y Corso menciona la importancia de una huelga en un laboratorio farmacéutico productor de medicamentos básicos, o en una central nuclear con riesgo de muerte, como otros ejemplos de esenciales para la comunidad⁵. Por el otro lado existen gran cantidad de servicios públicos no esenciales para la colectividad. Como han dicho Lewin, Feuille y Kochan, es discutible que todas las huelgas del sector público incidan en el «public welfare»⁶. Incluso en las ocasiones en que se detecta esencialidad en un servicio público, la arbitrariedad con que la Administración ha efectuado el reparto de competencias y organigramas provoca discordancias, impidiendo la similitud de ámbitos⁷.

2. *Los derechos y bienes constitucionalmente protegidos.* En paralelo con la equiparación antevista, otra de mayor fuste defiende la identificación entre servicios esenciales y la protección y asistencia a los *bienes y derechos constitucionalmente protegidos*. El argumento trae su origen de un sector doctrinal y jurisdiccional italiano⁸, y ha sido firmemente acogido por el Tribunal Constitucional y la mayor parte de la doctrina⁹, por lo que ha de entenderse prevalente. En aplicación

³ OIT, *Informes del Comité de Libertad Sindical*, 64 (1981), p. 19.

⁴ SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *El Derecho del Trabajo en la Constitución*, p. 206.

⁵ CORSO «Conflitto e autotutela nei servizi pubblici essenziali», *DLRI*, 10 (1981), pp. 150, 191 y 197.

⁶ LEWIN, FEUILLE y KOCHAN, *Public Sector Labor Relations*, p. 225: «creemos que el peligro que la mayoría de las huelgas de empleados públicos ponen a la salud, seguridad o bienestar de la ciudadanía es más retórica que real, pues el público parece sobrevivir a la vasta mayoría de estas huelgas con un mínimo de aprensión e inconvenientes». Entiende GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 97, que en la actualidad la consideración de que los servicios prestados en el sector público son todos esenciales se rechaza, y cita en su apoyo a ZANGARI y ROEHRSEN.

⁷ Que al cabo puede conllevar la concesión del servicio a empresas privadas, las cuales serían las destinatarias de las medidas: DE LA VILLA GIL, L. E., «Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos (comentario a la sentencia 43/90 de 15 de marzo)», *REDT* 47 (1990).

⁸ Cfr. GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, p. 242.

⁹ SS TC 26/1981, de 17 de julio; 51 y 53/1986, de 24 de abril y 5 de mayo, y 27/1989, de 3 de febrero; S.^a TS de 24 de septiembre de 1980; S.^a Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980; en la doctrina,

de él, se llega a considerar esencial toda la administración pública, las escuelas y centros de enseñanza, los medios de comunicación de masas y otros¹⁰, a los que podríamos añadir, espigando los derechos reconocidos como fundamentales en nuestra Constitución, el de registro de asociaciones y sindicatos, relaciones con la Iglesia, tribunales de oposiciones, servicio de trabajos penitenciarios (arts. 16.3, 22.3, 23.2, 25.2), etc. Servicios todos que en su mayor parte admiten dilaciones a veces considerables y podrían suprimirse sin que la vitalidad social se resintiera. Un criterio tan amplio como «los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos» en la determinación de los servicios esenciales debía llevar indefectiblemente a una hipertrofia del concepto, que justamente era lo que deseaba evitar el Tribunal Constitucional cuando eligió esta llamada *acepción estricta*.

Hay un fácil resbaladero desde los derechos y bienes constitucionalmente protegidos («lo esencial es el libre ejercicio de los derechos constitucionales y el libre disfrute de los bienes constitucionalmente protegidos», dice la sentencia TC. 26/1981, de 17 de julio, la primera en defender la postura) a los derechos subjetivos públicos, para al final encontramos sin habernos dado cuenta en la protección de cualquier servicio público¹¹. Y el TS se muestra en trance, a veces, de pasar a considerar todo servicio público como prevalente al derecho de huelga¹². Por su parte, la Administración central y la autonómica han hecho frecuente uso de límites a las huelgas en numerosos sectores¹³, determinando por ejemplo servicios mínimos que en no pocas ocasiones se han considerado excesivos por los tribunales¹⁴, aunque en muchas otras los han conva-

ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 831; PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, p. 259; SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 530; BAYLOS GRAU, «Huelga y servicios esenciales para la comunidad», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid, 1983, p. 202; BARREIRO GONZÁLEZ, «La huelga», p. 73; DE LA VILLA GIL, *Algunas reflexiones*, p. 103; GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 94.

¹⁰ MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, p. 233 —el autor, sin embargo, no se pronuncia sobre la acepción «amplia» o «estricta» (p. 246)—. Algunos autores amplían más aún: «todos aquellos sin cuya prestación peligrase la vida de las personas y su salud o se hiciera imposible la satisfacción de sus necesidades básicas [...] o se ponga en peligro el orden público o la seguridad nacional» (ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1981, p. 650).

¹¹ El camino inverso lo recorre el TC de Colombia al declarar en su S.*T-568/99, de 10 de agosto, la inconstitucionalidad de la Ley 50/1999 y del art. 430 CT que prohibían toda huelga en los servicios públicos.

¹² El caso del Museo del Prado suministra un ejemplo claro de cuanto digo: planteada una huelga de sus empleados, la Administración consideró que se trataba de un servicio esencial para la comunidad y dictó una resolución estableciendo servicios mínimos durante el paro, la cual vino recurrida por los sindicatos por excesiva. El TS considera en su sentencia de 15 de febrero de 1989 que «el Museo del Prado no es un almacén de objetos preciosos, sino un aula de cultura cuya existencia se justifica por el bien que proporciona a la colectividad y por tanto incluido dentro del concepto de bienes esenciales que comprende los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, a lo cual puede añadirse que tal servicio cultural, dado su carácter excepcional, origina un efecto expansivo en los sectores más variados. Como dice el abogado del Estado... presta un servicio cultural valiosísimo por cuanto alberga obras y pinturas únicas —El Greco, Velázquez, Goya, Murillo, Zurbarán—...».

¹³ Así, entre 1984 y 1987 se dictaron 250 normas limitadoras de huelgas en servicios «esenciales», sirviendo bastantes de ellas para repetidas ocasiones. Cfr. BAYLOS GRAU, anexo normativo de su *Derecho de huelga y servicios esenciales*, pp. 231 ss.

¹⁴ Desde los del Metro de Madrid hasta el INSALUD, el TConst. consideró excesivo los establecidos en los supuestos contemplados por las SS 26/1981, de 17 de julio; 53/1986, de 5 de mayo, y 27/1989,

lidad¹⁵. Con motivo de la huelga general de 14 de diciembre de 1988, el Gobierno dio el paso inevitable hacia la confusión entre servicio público y servicio esencial: para una huelga de un solo día de duración, dictó limitaciones en la Administración del Estado, la de Justicia, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Televisión y radio nacionales, *Boletín Oficial del Estado* y otros organismos¹⁶. Iniciativa reiterada en huelgas generales posteriores, todas con duración de un día o inferior¹⁷, la habitual en las huelgas en nuestro país. Y es que la mencionada S.^aTC. 26/1981, pese a todas sus demás virtudes, ha hecho del servicio esencial —como indica De la Villa— un concepto inmaterial más que una realidad tangible, al referirse a «derechos constitucionales» y no a las actividades industriales y mercantiles de prestaciones vitales¹⁸.

Para evitar la banalización del concepto, la ley italiana en la que se inspira la doctrina del TC habla expresamente del derechos constitucionales de la persona¹⁹.

3. *Los derechos fundamentales de la persona.* La anterior doctrina debe prevalecer porque viene sustentada por el Tribunal Constitucional. No obstante, éste ha sabido cambiar su posición cuando lo ha considerado necesario, por lo que podemos y debemos interrogarnos sobre si su actual doctrina se ajusta plenamente al art. 28.2 Const.

¿Es semejante indeterminación querida por el precepto constitucional? Una jurisprudencia del TS está considerando, por el contrario, otros criterios: «que la comunidad o cuerpo social pueda recibir las prestaciones vitales o esenciales para la misma»²⁰. Línea que nos parece más en sintonía con lo deseado por la Ley Fundamental, y vamos a explicar por qué.

Si la Constitución habla de la *comunidad* como punto de referencia en su artículo 28.2, el enfoque ha de ser distinto al de los «derechos y bienes constitucio-

de 3 de febrero. Y SS TS de 12 de septiembre, 13 de febrero y 9 de junio de 1989; SAN 10 de septiembre de 1999, etc.

¹⁵ SS TS de 11 de octubre, 27 de septiembre, 17 de febrero, 19 de julio, 13 de junio, 10 de junio, 17 de mayo, 9 de marzo y 21 de marzo de 1989, entre otras.

¹⁶ Respectivamente, Reales Decretos 1.479, 1.474, 1.476, 1.480 y 1.481 de 1988. Igual sucedió respecto a las Administraciones autonómicas, para las que se dictaron diversas Órdenes y Decretos autonómicos.

¹⁷ Con todo, las normas que designaron servicios mínimos para la huelga general de 20 de junio de 2002 fueron más estrictas: en la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (RD. 508/2002), en la seguridad *privada* (RD. 542/2002), en la radio y televisión públicas (RD. 572/2002), en la red de soporte de televisión (RD. 592/2002), en las unidades de servicio de emergencia y encaminamiento y conexión de redes (RD. 530/2002), en la gestión indirecta del servicio público de radio y televisión (RD. 531/2002), etc.

¹⁸ DE LA VILLA GIL, L. E., «Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos (Comentario a la S.^a 43/90, de 15 de marzo)», *REDT* 47 (1991), p. 446.

¹⁹ Ley 140/1990, reformada por la 83/2000, titulada «Normas sobre el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales y sobre la salvaguardia de los derechos de la persona constitucionalmente tutelados». Señala Giugni, *Diritto Sindacale*, p. 243, que el uso de la expresión derechos de la persona no es ciertamente casual, sino que hace referencia a una importante elaboración de la cultura constitucionalista y permite excluir que puedan limitar al derecho de huelga los derechos de naturaleza económico-patrimonial, aunque estén constitucionalmente garantizados.

²⁰ SS TS de 19 de enero y 12 de mayo de 1988 y 13 de febrero de 1989.

nalmente protegidos». Una ojeada al Derecho Comparado, como la investigación viene cumpliendo²¹, nos aclarará algo la respuesta. En algunos países, especialmente los en vías de desarrollo, el legislador procede a una enumeración de los servicios esenciales, adscribiéndolos unas veces a la protección del equipo industrial, la seguridad y la salud de los ciudadanos²², otras a la evitación de graves daños para la economía nacional, permitiendo al Gobierno ampliar el listado²³. En buena parte de los países desarrollados, en cambio, se prefiere una definición genérica, que luego el Gobierno o los Tribunales superiores van especificando: así, en Francia se estima con elasticidad excesiva que el interés profesional de los huelguistas ha de conciliarse con el interés general, concretado en ciertos «principios de valor constitucional» como el orden público y la salud y seguridad de las personas y de los bienes²⁴; en Alemania Federal alude la doctrina a la garantía de los «intereses vitales de la colectividad», de las actividades vitales o *Daseinvorsorge*²⁵. En Estados Unidos habla la Ley Taft-Hartley (1947) de situaciones de crisis nacional, alcanzando a servicios cuyo abandono afectaría a la totalidad o parte de un sector o pondría en peligro «la salud y la seguridad nacionales»²⁶. Hasta cierto punto, el «giro copernicano» consistente en analizar las huelgas desde la perspectiva de los usuarios, más que en el concepto de interés general y servicio público, parece llevar a un mayor pragmatismo en los términos²⁷.

En cuanto a los instrumentos internacionales ratificados por España, el Convenio OIT-87 es interpretado por el Comité de Libertad Sindical como definitivo de esencialidad para aquellos servicios cuya interrupción podría ocasionar graves perjuicios sociales, y en concreto «cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad, o la salud de la persona en toda o parte de la población» manifestando expresamente la no esencialidad de la educación o los transportes en general²⁸, mien-

²¹ Cfr. GARCÍA BLASCO, *op. cit.*, pp. 97 ss.; ZANGARI, «Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali nel diritto italiano e comparato», *RDLav.*, 4 (1980), pp. 358 ss.; PANKERT, «Solución de conflictos de trabajo en los servicios esenciales», *RIT*, 100-1 (1981), pp. 55 ss.; MORRIS, *Strikes in essential services*, Londres, 1986; VVAA, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n.º 146*, Padua, 1991.

²² PANKERT, «Solución de conflictos», p. 60: por protección del equipo industrial se entiende protección a las empresas con ciclo continuo o actividad permanente, mientras por protección a la seguridad y salud ciudadana se entienden las fuerzas armadas, policía, bomberos, salud e higiene, elaboración y distribución de alimentos básicos, agua, gas, electricidad y otras energías, transportes y comunicaciones.

²³ PANKERT, *op. et loc. cit.*

²⁴ TURPIN, «Le droit de grève», p. 445. Sin embargo hay una serie de leyes que prohíben la huelga para determinados colectivos (policía, penitenciarias, justicia, ejércitos, transmisiones) y otras que limitan las modalidades de su ejercicio en ciertos servicios públicos: JAVILLIER, J. J., *Droit du Travail*, LGDJ, París, 1996, pp. 520 ss.

²⁵ SCHNEIDER, *Beamte in Streikeinsatz?*, p. 107; HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 78.

²⁶ Secc. 206. GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 99.

²⁷ Cfr. VALDÉS DAL-RE, «Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», *RL II* (1998), pp. 3 ss.

²⁸ OIT, *La libertad sindical*, párrafos 81, 82 y 83. Considera esenciales, en cambio, el sector hospitalario (caso n.º 409), los servicios de abastecimiento de agua (caso n.º 410) o los servicios por parte de los controladores aéreos (caso n.º 412). Cfr. Justo LÓPEZ, «El Decreto sobre huelga en los servicios esenciales y el Comité de Libertad Sindical», *Relaciones Laborales y Seguridad Social* (Buenos Aires), 1 (1995), pp. 9 ss. ODERO, A., «El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales:

tras la Carta Social Europea pone en relación servicios esenciales y vida de la comunidad²⁹.

Volvamos ahora a nuestra Constitución. Tanto por su contexto cuanto por sus antecedentes, la referencia a servicios esenciales de la comunidad se orienta hacia un concepto social y estricto del término, siguiendo la idea de los *lebenswichtige Betriebe*: significa las funciones vitales para la incolumidad de la sociedad y sus miembros, sin las cuales colapsarían inmediatamente. En nuestro idioma y en nuestra Ley Fundamental no podemos considerar esencial la totalidad de la Administración Pública, ni siquiera la existencia institucional, en clave de limitar el derecho de huelga³⁰. La comunidad está formada de personas, por lo que los servicios esenciales de la comunidad son aquéllos, y exclusivamente aquéllos, referidos a los derechos de las personas, sin nada que ver con los demás bienes y derechos constitucionalmente protegidos, aunque se encuentren a lo largo del texto constitucional.

Pero no basta con una definición genérica, ni por el otro extremo una simple lista enumerativa³¹, aunque tenga sus ventajas³². De ahí que las leyes más modernas prefieran un método mixto, de concepto general seguido de enumeración aplicativa. La proliferación de las definiciones mixtas en el Derecho Comparado moderno se debe, en realidad, a los excesos de las definiciones abstractas. Las críticas de Treu, por ejemplo, a la minuciosidad británica, que lista como esenciales los servi-

los principios de la OT», *RL I* (1999), pp. 169 ss. Como ejemplo apodíctico del supuesto, la agencia Reuter daba hace unos años la siguiente noticia: «Al menos unos cien pacientes —entre ellos numerosos recién nacidos— murieron como consecuencia de la huelga de cuatro días efectuada por los médicos de un hospital en el norte de Bangladesh». Una huelga de médicos en Venezuela, bajo el gobierno de Caldera. Llevó al procesamiento penal de quince médicos por la muerte de igual número de pacientes.

²⁹ TRIGGIANI, «La tutela internazionale dei diritti fondamentali in materia di lavoro», p. 213; DIÉGUEZ CUERVO, «El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical», p. 43.

³⁰ En este sentido restrictivo, ORTEGA, *Los derechos sindicales*, p. 190: «me inclinaría por una lista en sentido estricto, que en cierto modo se aproximaría a una definición por cláusulas sectoriales». La Ley de Bases de Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril (*BOE* de 3 de abril), hace una enumeración de los servicios esenciales locales en su artículo 86.3, que comprende los siguientes: abastecimiento y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, suministro de gas y calefacción, mataderos, mercados y lonjas centrales, transporte público de viajeros, y servicios mortuorios.

³¹ MORRIS, *Strikes in essential services*, Londres, 1986, p. 8, señala que el método enumerativo puro tiene la ventaja de la certidumbre, y evita la necesidad de decidir cuándo se aplican las provisiones sobre servicios esenciales, mientras que tiene el inconveniente de que limita la huelga sin consideración a su finalidad ni al carácter de los participantes, que podrían no ser necesarios al funcionamiento del servicio esencial. Definen los servicios esenciales como un listado de derechos fundamentales PALOMEQUE LÓPEZ, C., «La determinación legislativa de los “servicios esenciales” de la comunidad», en VVAA, *Ley de Huelga*, ISE, Madrid 1993, p. 204, y VIVERO SERRANO, *La huelga en los servicios esenciales*, p. 145, para quien se consideran tales «los destinados a garnatizar a los usuarios y a la entera comunidad el ejercicio y disfrute de los siguientes derechos fundamentales y bienes constitucionales: la vida, la integridad física y moral y la protección de la salud; la libertad y seguridad; la libre circulación; la libertad de información y comunicación; la educación; la tutela judicial efectiva; la defensa nacional; la protección del medio ambiente; y el ejercicio de los poderes públicos de sus funciones constitucionales».

³² «A mi juicio, una enumeración cerrada, que recogiese los servicios esenciales aceptados en estos últimos años por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, hubiera proporcionado una mayor seguridad jurídica y no habría sido necesariamente inconstitucional» (SALA FRANCO, «Consideraciones de urgencia acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga», *Tribuna Social*, mayo de 1992, p. 14).

cios fúnebres y otros igualmente concretos³³, olvida la inseguridad de las normas genéricas. Por ello que la propia Ley italiana 146/1990 declare prioritarios los derechos de la persona y a continuación especifique cuáles sean³⁴ y, no contenta con ello, ofrezca después un elenco a título ejemplificativo de los servicios comprendidos. Si hacemos un esfuerzo de concreción, podremos afirmar que la sociedad se mantiene incólume frente a las controversias colectivas de los artículos 28 y 37 Const., cuando garantiza los cuatro siguientes grupos de servicios:

1.º Alimentación básica. Abarca la obtención y distribución de los alimentos y bebidas básicos³⁵.

2.º Energía. Producción y distribución de electricidad, derivados del petróleo y otras fuentes de energía³⁶.

3.º Medios de comunicación. Tanto los intercambios de noticias (teléfonos, correos, telégrafos; muy discutible, prensa, radio y televisión) como el transporte de personas y cosas (carreteras, líneas aéreas y marítimas, ferrocarriles, transportes urbanos en grandes poblaciones)³⁷.

4.º Protección contra las enfermedades (higiene y atención médico-farmacéutica) y las agresiones del entorno (extinción de incendios, seguridad ciudadana; más discutible, defensa y justicia)³⁸.

b) GARANTÍAS PRECISAS PARA ASEGURAR SU MANTENIMIENTO

Aunque del artículo 28.2. Const. pueda deducirse una limitación inmediata del derecho de huelga en cuanto un servicio quede definido como esencial, la relación

³³ «L'ambito di applicazione della legge (art. 1)», p. 10.

³⁴ El derecho a la vida, a la salud, a la libertad y seguridad, a la libre circulación, a la asistencia y seguridad sociales, a la educación y a la libertad de comunicación.

³⁵ Así, Real Decreto 526/1981, sobre funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua «Canal de Isabel Segunda», y Orden de 28 de abril de 1986 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo servicios mínimos en «Aguas de Jerez, Empresa municipal». Probablemente por la dispersión y variedad alimenticia, las huelgas en los sectores de fabricación de alimentos y su comercialización no se han considerado esenciales, desviándose la calificación más bien hacia el sector de transporte.

³⁶ «Electra de Viesgo» (RD 127/1988), «ENAGAS» (RD 794/1985), «EMPETROL» (RD 422/1987), «Unión de Explosivos Riotinto» y «Petróleos del Norte PETRONOR» (RD 519/1987), estaciones de servicio (RD 1142/1986), Monopolio de Petróleos (RD 468/1987), etc.

³⁷ «Euskal Telebista-Televisión Vasca» (Decretos 324/1984 y 147/1985), RTVE (RRDD 2956/1978 y 591/1989), Aduanas e impuestos especiales (RD 642/1988), empresas de producción, transporte y distribución de energía eléctrica (RD 1170/1988 y OM 10 de diciembre de 1988), etc.

³⁸ Administración de Justicia (RD 755/1987), Prisiones (RD 1642/1983), empresas de basuras y limpieza pública «Conserlim, S.A.» (Decreto catalán 153/1984), «Limpiezas Cid» (Decretos vascos 397/1985 y 1/1986), «Empresa de Limpieza de Málaga, S.A.» (OM andaluza de 19 de marzo de 1986); bomberos del Ayuntamiento de Bilbao (Decreto 107/1987), guardería forestal (Orden canaria de 5 de septiembre de 1986), empresas de pompas fúnebres de Málaga (OM andaluza de 30 de julio de 1984), Hospital de Gerona (OM catalana de 22 de enero de 1986), Hospitales de la Generalidad de Cataluña (OM catalana de 23 de marzo de 1987), embarcaciones del Servicio de Vigilancia Aduanera (RD 3/1989), etc.

es mucho más compleja a causa de un segundo nivel de requisitos, ponderados probablemente en evitación de restricciones excesivas que llevarán a una supresión total del derecho en sectores enteros de actividad. La experiencia social, que ha visto sucederse numerosas huelgas en los servicios considerados vitales (de médicos, de ambulancias, de bomberos, de controladores aéreos, de gas y electricidad, de gasolineras...) ha llegado a depurar lo realmente indispensable para que el cuerpo social mantenga incólume su estructura. El artículo 28.2, a este respecto, habla de: 1) las garantías precisas; 2) para asegurar el mantenimiento; 3) del servicio. Analicemos los matices, para luego conocer las concretas medidas garantizadoras.

—*Garantías precisas.* Las cautelas han de ser adecuadas o idóneas para respetar simultáneamente el interés general de la sociedad y el colectivo de los huelguistas. El *bilanciamento* de ambos intereses se obtiene sobre la base de los siguientes parámetros: a) Las circunstancias del caso; por un lado, cada servicio tiene una importancia distinta (aunque sea esencial), tanto en sí mismo como con relación a los destinatarios³⁹, y las modalidades de huelga incidirán de distinta manera en ellos, por otro. b) La diversidad de las medidas utilizables, a tener en cuenta para conseguir la máxima flexibilidad o equilibrio, pudiendo adoptarse sucesiva o conjuntamente: un preaviso, un arbitraje, un servicio mínimo. c) Proporcionalidad de las medidas oportunas, desde el mero preaviso a la militarización, de acuerdo con las circunstancias del caso: en la «graduatoria» de las posibles medidas, deben elegirse las precisas para salvar ambos intereses, acudiendo en primer término a las que no afecten al derecho de huelga, como la mediación, la conciliación, la concertación temporal del servicio o la ampliación de los alternativos, y la autorregulación de las partes⁴⁰.

—*Para asegurar el mantenimiento.* Mantenimiento no equivale a pleno funcionamiento, como dice Baylos Grau⁴¹. No se auspicia un mantenimiento normal del

³⁹ Así, indican LEWIN, FEUILLE y KOCHAN, *Public Sector Labor Relations*, p. 225, que la esencialidad de los servicios puede variar según las «jurisdicciones», a tenor, por ejemplo, de la clase o densidad de la población, nivel de ingresos, etc., siendo el centro de las ciudades más vulnerable que los suburbios; la proximidad al servicio y la necesidad de los diversos ciudadanos puede variar grandemente. También BADENES, «Del conflicto plural al colectivo», p. 176, vincula las garantías con la naturaleza del servicio y los efectos de la suspensión sobre la comunidad.

⁴⁰ BADENES, *op. cit.*, establece la siguiente «graduatoria»: 1) plazo de preaviso mayor; 2) servicios mínimos; 3) asunción por el Estado de tales trabajadores; 4) sustitución por los poderes públicos del servicio afectado (p. 176). Ver también las observaciones en este sentido de DÄUBLER, «La huelga», p. 88; MARTÍN VALVERDE, «El derecho de huelga», p. 251. Es doctrina del CLS, plasmada en numerosas resoluciones, que la limitación del derecho de huelga en los servicios esenciales en la función pública «debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, en los que los interesados puedan participar en todas las etapas» (OIT, *La libertad sindical*, pp. 111, 118 y 119).

⁴¹ «Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», *REDT*, 2 (1980), p. 258: asegurar el mantenimiento es distinto que asegurar el funcionamiento, dice, siguiendo la opinión sentada por la S.^a de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, que comenta en el artículo citado. En el mismo sentido, la S.^a TConst. 53/1986, de 5 de mayo, indica, refiriéndose a una designación de servicios mínimos en el Metro de Madrid del 80 por 100 del personal, que mantener el servicio equivale a la cobertura mínima, no a la habitual, por lo que anula la referida designación.

servicio, en otras palabras, sino la «cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están encargados de satisfacer»⁴². Reducir la prestación a lo indispensable supone admitir la diferencia entre esencialidad abstracta y concreta, motivada por las circunstancias de cada caso: el ejemplo típico aducido usualmente es el de los medios de comunicación donde sólo una mínima parte de las llamadas o noticias no pueden aplazarse so pena de perjudicar los niveles adquiridos por la sociedad y sus individuos irreversiblemente.

—*Del servicio-prestación*. Hace referencia al grado de fungibilidad entre las organizaciones y equipos, pues cuando la paralización de unos puede compensarse con la normalidad de los análogos, pierde sentido forzar la neutralidad del Estado con intervenciones unilaterales que lesionarían el derecho de huelga y, como subraya la doctrina germánica, el *Paritätsgebot* o equilibrio negociador de las partes⁴³. Al estudiar los cuatro grupos de servicios esenciales hemos visto las diversas alternativas análogas dentro de cada uno, lo que habrá de verificarse caso por caso además: la huelga de ferrocarriles pasará desapercibida entre ciudades con buenas líneas de autobuses, o viceversa, pero una huelga de gasolineras es insustituible con el normal funcionamiento del suministro eléctrico. La doctrina subraya la necesidad de esta evaluación global⁴⁴, y critica la práctica del *service minimum automatique*⁴⁵. Una conclusión surge de los anteriores rasgos: ninguna huelga es idéntica a la anterior, por lo que las medidas adoptadas antes pueden no ser adecuadas después, aunque se trate del mismo servicio esencial, de donde cada huelga requiere una ponderación de las circunstancias y una intervención específica, en su caso, sin poder acudir mecánicamente a lo hecho en ocasiones anteriores⁴⁶. En líneas generales este principio se viene respetando por las autoridades, bien que en bastantes casos solo formalmente, es decir, dictando una nueva norma que contiene las mismas o similares soluciones. García Murcia propone una alternativa prudente, aunque de difícil ejecución: dictar una norma genérica que vendría concretada en cada huelga por una norma menor, resolución o circular⁴⁷.

Veamos a continuación las *clases de medidas* garantizadoras:

1.^a *Autorregulación de las partes*. Una huelga en los servicios de que venimos hablando produce incomodidades y repulsas en la población, de la que participan los mismos trabajadores en cuanto usuarios, por lo cual existe un interés de todas las partes a la autorregulación, unas veces pactada y otra unilateralmente dispuesta por los propios huelguistas, con la tácita aceptación del antagonista. Nuestro

⁴² MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, p. 246.

⁴³ MULLER, «Der Einsatz von Beamten», p. 95.

⁴⁴ MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, p. 246; CORSO, *Conflitto e autotutela*, p. 186, indica que no puede hablarse de servicio esencial en absoluto, pues la calificación deriva de la funcionalidad (institucional u ocasional) a la satisfacción y tutela de intereses intangibles.

⁴⁵ LEYMARIE, «Le droit de grève à la Radiodiffusion-Télévision Française», *D.Soc.*, I (1980), p. 8.

⁴⁶ Véase, sin embargo, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Sobre la competencia para acordar las medias de mantenimiento», pp. 28 ss.

⁴⁷ GARCÍA-MURCIA, J., «Huelga en servicios esenciales», p. 493. Le sigue MERINO SEGOVIA, A., «Servicios mínimos en RTVE», p. 151.

RDLRT exige un acuerdo de tal naturaleza en el concreto punto de los servicios *de mantenimiento*, es decir, en el equipo de vigilancia y mantenimiento que continúa en funciones durante toda huelga en general (art. 6.7, modificado por la S.^a TConts. 11/1981, de 8 de abril), y promueve la inserción en convenios de cláusulas parecidas [arts. 8 y 11.d)], pero el Tribunal Constitucional ha repudiado fórmulas unilaterales en servicios *mínimos*, es decir, en la designación del grupo de trabajadores que debe continuar prestando al público las atenciones imprescindibles durante las huelgas en servicios esenciales⁴⁸, donde, no obstante, se han producido en nuestro país nítidos ejemplos de unas y de otras⁴⁹. En Derecho Comparado se encuentran estos sistemas mucho más avanzados que en el nuestro. Las propuestas alternativas de los sindicatos prestan gran atención a los acuerdos de autorregulación, ya sean unilaterales (sindicales) o bilaterales (pactados con los empresarios). Aquí me remito a lo estudiado en este mismo epígrafe sobre servicios mínimos, e *infra*, Capítulo 20.C.b).

2.^a *Conciliación, mediación y arbitraje*. Especialmente el último puede despejar las perturbaciones en el servicio radicalmente, por lo que en las relaciones industriales estadounidenses desempeña un papel primordial a través de su negociación en convenios, no solamente de servicios esenciales, configurando los *grievance procedures* y la existencia de hasta tres importantes Asociaciones de árbitros laborales⁵⁰. El Comité de Libertad Sindical lo exige al menos como suplemento de medidas drásticas prohibiti-

⁴⁸ S.^a 11/1981, de 8 de abril, fdto. 18. Ya en el Congreso Fundacional de la central sindical alemana DGB (1949), fueron adoptadas unas directrices para la realización de las huelgas (*Zur Führung von Arbeitskämpfen*), cuyo parágrafo 6, rotulado «Conflictos laborales en actividades de interés vital y servicios necesarios» (= *Notstandsarbeiten*), establecía lo siguiente: «Los comités ejecutivos están obligados, antes de comenzar un conflicto laboral en actividades de interés vital, como producción de alimentos, agua, gas o energía, canalizaciones, salud pública, sepelios, tráfico, minería del carbón, etc., a comunicar este hecho al comité ejecutivo federal, así como información sobre los motivos, clase y extensión de las medidas de conflicto a adoptar, y al respecto qué servicios necesarios en caso de huelga deben ejecutarse. En caso de que pareciera necesario para el interés general en tal medida de conflicto, a juicio del comité federal, podrá adoptar medidas para alcanzar un entendimiento con vistas a la superación de diferencias. Las medidas de conflicto se adoptarán cuando se hayan agotado todas las posibilidades alternativas para la superación del conflicto [...]» Y el párrafo 7 agrega: «Todo sindicato debe incluir en sus estatutos normas de conflicto para la ejecución de los servicios necesarios trazados o singularmente ordenados por el comité ejecutivo. Tales preceptos deben significar una obligación vinculante para cada miembro. Los miembros que se negaran a asumir y desarrollar los servicios mínimos prescritos carecerán de derecho al socorro sindical durante el conflicto. La negativa a servicios de necesidad se considerará como lesión grave a los intereses sindicales.» El texto puede verse en *RdA*, 2 (1950), pp. 71-72.

⁴⁹ En las huelgas de médicos de la Seguridad Social durante 1983 se mantuvieron por propia iniciativa de éstos los servicios de urgencia. Durante la huelga de funcionarios municipales de Madrid, por el equipo de gobierno del Ayuntamiento se estimaban imprescindibles el 100 por 100 de los bomberos y policías: comoquiera que el comité de empresa protestara contra la amplitud de la designación, considerando suficientes un 25 por 100 de los indicados cuerpos, y el equipo de gobierno se mantuviera en su decisión, la policía practicó una huelga de celo. Repárese en que la «autoridad gubernativa» es aquí parte en el conflicto, con muy discutible legalidad. La S.^a TS de 10 de mayo de 1986 convalidó la decisión del equipo de gobierno municipal.

⁵⁰ Arbitraje obligatorio como medida excepcional en casos de conflicto grave, en Canadá, Estados Unidos, Noruega y Dinamarca. Vid. MONTOYA MELGAR, «El arbitraje de los conflictos colectivos de tra-

vas, habiendo señalado en numerosas ocasiones que la limitación del derecho de huelga en los servicios esenciales y/o en la función pública «debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, en los que los interesados puedan participar en todas las etapas». No es tal el criterio del RDLRT, artículo 10, por el que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar un arbitraje obligatorio, cuyo incumplimiento lleva aparejado similares consecuencias a las de cierre y la huelga ilícitos. El precepto va más allá, sin duda, del ámbito de los servicios esenciales, y soslaya las áreas de prohibición de huelga, pero pese a ello se declara válido por el Tribunal Constitucional⁵¹, siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro, lo que seguramente requiere la aquiescencia de ambas partes sobre la persona elegida. También veremos este tema en el Capítulo 21.C.b).

3.^a *Concertación o subcontrata temporal del servicio.* A consecuencia de la fungibilidad del servicio, cabe la posibilidad en huelgas de extensión limitada de concertar la actividad con otras empresas y organismos: una huelga de autobuses en una ciudad de tamaño intermedio, o de los trenes de cercanías, una huelga de ambulatorios públicos, y hasta la de correos allí donde existan fuertes empresas privadas paralelas, permite la concesión temporal del servicio a otra organización, que lo atiende con sus medios y personal propios⁵². Estando cubierto parte del costo de servicio con el ahorro de las retribuciones de los huelguistas.

La medida equivale a la sustitución de huelguistas, por lo que solo cabe admitirla en los servicios esenciales, en base al art. 10 RDLRT⁵³. El TS la admite en una

bajo», REDT, 5 (1981), pp. 5 ss.; sobre la mediación estatal en Gran Bretaña, Italia, Francia y Alemania Federal, vid. PALOMEQUE LÓPEZ *et al.*, *Los instrumentos de solución de los conflictos*, Madrid, 1983, pp. 16 ss., 49 ss., 79 ss. y 144 ss.; GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», pp. 126 ss.; SUBBARAO, «Final-offer selection vs. Last-offer-by-issue systems of arbitration», *Industrial Relations*, 33 (1978), pp. 38 ss.; GIL-ROY y SINICROPI, «Impose resolution in public employment: A current assessment», *Industrial and Labor Relations Review*, julio de 1972, pp. 496 ss., ambos citados por GARCÍA BLASCO.

⁵¹ Fdto. 19; recuérdese la advertencia del Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre este artículo, en el sentido restrictivo indicado *supra*, nota 2.

⁵² La prensa diaria daba cuenta a finales de mayo de 1986 de un caso de subcontratación del servicio por una empresa de amplio radio de acción, AVIACO, con cuatro Compañías extranjeras durante una huelga de pilotos; previamente, según parece, había intentado subcontratar con dos Compañías españolas, pero los pilotos de éstas habían descartado intervenir. La subcontratación parece ser que resultó abortada por la noticia de prensa y fue desmentida por la Compañía. Sobre la *banalización* de tripulantes como movilidad externa, CÁMARA BOTÍA, A., *El contrato de trabajo aeronáutico*, Civitas, Madrid 1995, p. 120. Probablemente donde mayor subcontratación se haya producido en los últimos años haya sido en tema de recogida de basuras en localidades pequeñas, pues unos Ayuntamientos han ayudado a otros en una especie de solidaridad municipal.

⁵³ Y en la medida precisa: así, la S.^ªTS. 27 de setiembre de 1999 no consideró sustitución prohibida de huelguistas el que las televisiones autonómicas subcontrataran la retransmisión de un partido de fútbol de la Copa del Rey durante una huelga de su personal, mediante uso de una unidad móvil externa. A mi juicio, la televisión pública sólo es servicio esencial respecto a las noticias y en los casos en que no haya medios alternativos, como la prensa. Para MARTÍN JIMÉMEZ, R., «Sustitución virtual de trabajadores», pp. 797 ss., se trató de una sustitución «virtual» de huelguistas por máquinas que hicieron su trabajo, lo cual provoca distorsiones en el derecho de huelga que es preciso estudiar.

importante sentencia de 11 de mayo de 2001 (R. 3609/2000) justamente para un caso de servicios sanitarios, por lo que, pese a críticas adversas, la considero adecuada⁵⁴. La misma sentencia vuelve a recordar algo importante: la función de la huelga no consiste en producir un daño sobre la contraparte para obligarla a negociar, lo que es el efecto más que el fin, y no siempre producido⁵⁵; persiguen la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, un fin legítimo que justifica los posibles perjuicios infligidos a la contraparte⁵⁶, o consisten en un contrapeso dirigido a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual⁵⁷.

4.^a *Preaviso*. La información a la ciudadanía para que demore la demanda de actividad o la reduzca adquiere especial relieve, por lo que el anuncio en los *mass media* de la futura interrupción cumple un papel de utilidad, acompañado de la notificación asimismo previa al órgano o empresa encargados de la prestación, al objeto de adoptar las medidas pertinentes. El legislador suele imponer esta medida, como derivada de la buena fe y del orden público, en el área de los servicios⁵⁸. El RDLRT impone este preaviso a todas las huelgas (art. 3.3), y con buen criterio lo refuerza para las empresas encargadas «de cualquier clase de servicios públicos», exigiendo al menos diez días naturales de antelación al comienzo del paro, su remisión tanto al empresario como a la autoridad laboral, y la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios (art. 4). La cuestión plantea dos interrogantes: el primero, si en las huelgas de funcionarios, donde la doble comunicación se dirige convergentemente a la Administración Pública, puede prescindirse de la dualidad; máxime cuando estas huelgas no tienen un régimen legal definido, según discutimos al hablar de ellas. Pese a todo, la dualidad parece conveniente⁵⁹ porque la auto-

⁵⁴ En una huelga en los servicios de radiodiagnósticos en el País Vasco, la autoridad gubernativa había designado servicios mínimos, pero además ordenó el desvío *de los casos urgentes* que no podrían ser atendidos por dichos mínimos hacia empresas privadas de radiodiagnóstico. Impugnada la actuación por ELA/STV, el TS estima adecuada la medida. Sin embargo la sentencia realiza afirmaciones discutibles sobre el derecho de los terceros a no ser afectados por una huelga y a acudir a otras empresas, lo que en el caso no estaba en discusión, y pasa por alto que algunos de los casos desviados no eran graves. Para LAHERA FORTEZA, J., «La admisión del desvío de clientes», pp. 63 ss., la sentencia abunda en la presunción de abuso de derecho que desde la STC 11/1981 recae sobre las huelgas en general, y recuerda los argumentos de Matia Prim sobre la falta de lógica de hacer prevalecer un principio de rango ordinario, el abuso de derecho, sobre un derecho fundamental, así como la función de la huelga de dañar al empresario. A mi modo de ver, y pese a los aspectos discutibles de la sentencia, la crítica olvida que se trataba de un servicio esencial, y que el derecho de huelga venía limitado por el derecho a la vida y a la integridad personal de los pacientes en los casos graves.

⁵⁵ El fenómeno de los empresarios que *provocan* una huelga para ahorrar salarios y dar salida mientras dura a los excedentes de producción se encuentra bien documentado. Las «huelgas del honor» en nuestra historia eran muy frecuentes, y consistían —y consisten— en dejar de trabajar cuando el empresario incumplía sus obligaciones, sobre todo el pago de salarios.

⁵⁶ En igual sentido, S.^aTS. 17 de diciembre de 1999 (R. 3163/1998).

⁵⁷ Como recordó la S.^aTC. 11/1981, de 8 de abril, fdo. 22.

⁵⁸ Así, la Ley francesa de 1963, sobre huelga en el sector público, imponiendo un preaviso de cinco días. De todas maneras, la jurisprudencia de bastantes países europeos considera ilícita las huelgas por sorpresa, es decir, las que no cumplen ningún tipo de preaviso, tanto del sector público como del sector privado.

⁵⁹ Así, FUERTES, «El derecho de los funcionarios públicos», p. 130.

ridad laboral tiene bajo su competencia las funciones de conciliación, mediación y arbitraje, junto a las de control de legalidad y elaboración de estadísticas, y porque el reparto de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración Local fractura la intercomunicación en el ámbito público. El segundo, si la omisión del preaviso puede justificarse por fuerza mayor o estado de necesidad, razones que el Tribunal Constitucional entiende aplicables a todo preaviso, incluido el especial que comentamos⁶⁰. A nuestro juicio, está claro que la fuerza mayor exime de responsabilidad, e igual el caso fortuito —al que parece aludir el Alto Tribunal con la expresión «estado de necesidad»—, hasta donde llega la imposibilidad de preavisar por tales causas; ahora bien, la huelga debe ser inmediatamente desconvocada en cuanto sea posible, llamando a los huelguistas para retornar al trabajo mediante anuncios o cualquier otro medio idóneo (y convocarla adecuadamente si se desea una vez transcurrida la calamidad o el imprevisto en cuestión), en el ámbito de los servicios esenciales, donde la vida y la integridad de las personas y de las cosas entran en liza, siendo bienes absolutamente prioritarios.

5.^a *Sustitución de los huelguistas*. Hasta ahora hemos analizado medidas donde la intervención pública se reducía a modificar algún aspecto de la huelga contando en mayor o menor grado con los propios huelguistas; pero existe un grado más intenso de actuación, previsto por el último párrafo del artículo 10 RDLRT: medidas de intervención adoptadas por el Gobierno. Estas posibilidades, antes de entrar a discutir las, deben constreñirse al mínimo necesario, en el sentido que hemos visto exige el artículo 28.2 Const., y han de venir adoptadas directamente por el Gobierno, central o autonómico, en la esfera de sus competencias, sin que la dicción del artículo 10 permita pensar en algún tipo de delegación de facultades. Y en verdad que la índole de las medidas reviste suma gravedad, correspondiendo —parece lógico— a situaciones donde no cabe otro remedio: los trabajadores designados para servicios mínimos que se niegan a realizar sus tareas, o no acuden en número suficiente, el arbitraje que no ha sido acatado por los huelguistas y se produce el colapso, etc. Tales medidas se concretan en el empleo de funcionarios y de parados en las labores abandonadas por los huelguistas.

El recurso no será siempre necesario: habitualmente quedan siempre trabajadores reacios a acatar la huelga, y con ellos puede montarse un servicio mínimo⁶¹. Cuando no hay otra alternativa, y los daños pueden resultar gravísimos, países como Estados Unidos y Gran Bretaña acuden a los soldados⁶², y otros países piensan en los funcionarios públicos en general. El recurso a estos colectivos o similares, vuelve a repetirse, debe buscar la cobertura del servicio mínimo, pues sobrepasar tal núcleo conlleva la ruptura del principio de neutralidad del Estado en los

⁶⁰ S.^a TConst. 11/1981, de 8 de abril, fdo. 15.

⁶¹ Así, en la huelga de CRIMIDESA, contemplada por la S.^a TConst. 66/1983, de 21 de julio.

⁶² PANKERT, «*Solución de conflictos del trabajo*», p. 515. Entre 1970 y 1981 se utilizó en Estados Unidos 48 veces a la Guardia Nacional y el Ejército para sustituir huelguistas en servicios esenciales (correos, bomberos, hospitales generales y psiquiátricos, controladores de tráfico aéreo, etc., aunque también en huelgas de funcionarios municipales y de oficiales de prisiones): JACOBS, «The role of military forces in public sector labor relations», *Industrial and Labor Relations Review*, 85/2 (1982), p. 165.

conflictos colectivos⁶³. En nuestro Ordenamiento podemos distinguir tres supuestos:

a) Empleo de parados. La contratación temporal de parados por el tiempo de duración de la huelga plantea idéntica problemática que el esquirolaje externo en cualquier huelga: las enormes dificultades para hallar personal idóneo y con la debida especialización para suplir a un elevado número de trabajadores, como tuvo ocasión de comprobar el Gobierno en alguna ocasión⁶⁴, y junto a ello, un impedimento inicial: cuando se ejercita el derecho de huelga, el empresario no puede contratar esquiroleros externos (art. 6.5 RDLRT). De ahí la necesidad de aplicar la vía excepcional del artículo 10.2, y mediante Decreto del Gobierno enervar la prohibición del propio RDLRT. Sólo fue utilizado una vez, con resultados discutibles⁶⁵.

b) Empleo de fuerzas de seguridad. La Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, señala que corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y *remover los obstáculos que lo impidan* (art. 1.1). El mecanismo se ha utilizado a muy pequeña escala, pues la recogida de basuras o la conducción de autobuses urbanos no casan demasiado con funcionarios investidos de autoridad, cual sucede con la Guardia Civil o la Policía Nacional, que tampoco disponen de especialización suficiente para ejercer muchas otras tareas.

c) Empleo de soldados. La Ley Orgánica 6/1980, Básica de Defensa Nacional, dispone que las Fuerzas Armadas, a requerimiento de la autoridad civil, podrán colaborar con ella en la forma que establezca la ley para casos de *grave riesgo*, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga (art. 22.1)⁶⁶. La colaboración en caso de grave riesgo y/o desempeño de servicios públicos aún no se ha producido en nuestro país como motivo de huelgas⁶⁷, aunque se previó la intervención de la Compañía de Ferrocarriles durante la de RENFE de comienzos de 1984; en Derecho Comparado, el paradigma de intervención militar

⁶³ Así, SCHNEIDER, *Beamte in Streikeinsatz?*, pp. 107-108; con base en el *Paritätsgebot*, MULLER, «Der Einsatz von Beamten», p. 95.

⁶⁴ En la huelga de correos de 1975 se trató de sustituir a los huelguistas con estudiantes universitarios, sin ningún resultado positivo.

⁶⁵ Real Decreto 1.432/1980, de 11 de julio, sobre funcionamiento de los servicios portuarios, autorizando a los Directores de los puertos a contratar en las oficinas de empleo el personal y a dar de baja a quienes incumplieran sus obligaciones, bajo el control de los gobernadores civiles. Al término de aquel conflicto se planteó un nuevo conflicto con los esquiroleros, que reclamaban la fijeza en el puesto de trabajo.

⁶⁶ En el mismo sentido, Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil, art. 2.2.

⁶⁷ Históricamente sólo aparece la huelga de ferrocarriles de 1912, que dejó al país durante varios días sin servicio regular de trenes y motivó el Decreto de 1 de octubre de 1912, que movilizaba a los ferroviarios y autorizaba al ministro de la Guerra a llamar a filas a los individuos en reserva activa del Batallón de Ferrocarriles: SUÁREZ GONZÁLEZ, «La huelga de ferrocarriles de 1912», *apud* VVAA, *Historia económica y pensamiento social, Estudios en homenaje a Diego Mateo del Peral*, s. d., pp. 528-529. Para JACOBS, «The role of military forces», pp. 175 y 179, el recurso a soldados envuelve el riesgo político del enfrentamiento con los huelguistas, y tiene otras soluciones alternativas menos peligrosas.

para sustituir huelguistas se produjo en Estados Unidos durante la huelga nacional de controladores aéreos, en agosto de 1981.

6.^a *Militarización de los trabajadores en huelga.* La Ley Orgánica Básica de Defensa Nacional, 6/1980, autoriza al Gobierno a movilizar todos los recursos nacionales —humanos también— para su empleo en las necesidades de la defensa nacional, o cuando situaciones excepcionales lo exijan⁶⁸. Nuestra historia suministra abundantes ejemplos de militarización de huelguistas en los que hemos definido servicios esenciales alrededor de los años diez y setenta⁶⁹, tiempos de crisis en que el Gobierno parecía inclinado a demostrar una autoridad en precario mediante el reclamo a los tribunales de guerra. La militarización tiene, ante todo, el inconveniente de su efecto bumerán, puesto de relieve por Canalejas en 1912, cuando la primera huelga general de ferroviarios: «La fuerza pública y los medios que el Ejército procura [...] pueden y deben admitirse en casos supremos y desesperados; pero como sistema normal me parecen peligrosos, porque tienden a comprometer al Ejército en una obra que, realizada en momentos supremos, concita el aplauso, la simpatía y la gratitud del país, pero que, convertida en una acción sistemática, podría hacer desfallecer aquellos alientos de simpatía y entusiasmo hacia las instituciones armadas»⁷⁰. En realidad, la medida guarda bastantes diferencias cualitativas con la antes estudiada de empleo de soldados para sustituir a los huelguistas, pues mientras aquella ponía el acento en la atención directa del servicio, éste se define mejor como un recurso indirecto, centrado en la amenaza que pende sobre los propios trabajadores de las duras sanciones contra la sedición y el abandono, ya que de pretender llevarse a su vertiente organizativa presenta dificultades de todo tipo⁷¹. En Derecho Comparado sólo se conoce como medida *ad hoc* para los servicios públicos en el Derecho francés, donde la *requisa* alcanza específica regula-

⁶⁸ El sometimiento a la jurisdicción militar y a las duras penas castrenses era ya el elemento decisivo en el Decreto sobre la «huelga del brazalet» en 1912, el cual aplicaba la Ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército (SUÁREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 528-529).

⁶⁹ De ferroviarios en 1912, citada, que convocaba UGT y terminó por un acuerdo entre el Gobierno y el comité de huelga; de ferroviarios también en 1917, asimismo convocada por UGT, y que fracasó quizá por obra del secretario general de la Federación, quien fue expulsado de ella; de correos y telégrafos en 1918, provocando la solidaridad de los funcionarios de otros Ministerios; de gas y electricidad en Barcelona en 1919, convocada por la CNT; del metropolitano madrileño en 1970; de correos (Decreto 29/1976), policía municipal y bomberos de Barcelona (Decreto 261/1976), policía municipal de Madrid (Decreto 3.075/1977), Empresa Nacional de Electricidad (Decreto 2.370/1978), UNELCO (Decreto 391/1979) y RENFE (Decreto 47/1976). Vid. sobre el tema BAYLOS GRAU, «La militarización en los servicios públicos», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 3 (1977), pp. 169-170.

⁷⁰ Las Juntas de Defensa militares comunicaron al Gobierno su deseo de no intervenir en la huelga de 1919, recalcando la conveniencia de no utilizar a los soldados para sustituir a los huelguistas, y las malas consecuencias de ciertas movilizaciones que perjudicaban la disciplina militar, «por cuanto no siempre los movilizados acuden a filas y tampoco se imponen siempre las sanciones necesarias» (*apud* BAYLOS GRAU, «La militarización», p. 170, notas 339 y 340).

⁷¹ En la huelga de 1912, la movilización de los ferroviarios contaba como servicio en unidades activas del Ejército, y suscitó unas consultas de varios Capitanes Generales, resueltas por una Orden de 5 de diciembre de 1912, respecto a si habían de abonarse los haberes del soldado, si la ración de pan había de ser en metálico o en especie, y en qué partida presupuestaria se cargaba el importe de los brazaletes (SUÁREZ GONZÁLEZ, «La huelga de ferrocarriles», p. 529).

ción⁷². En nuestro Ordenamiento, además de afectar únicamente a los trabajadores indispensables, por exigencia del artículo 28.2 Const., han de cumplirse los requisitos del Convenio OIT número 105, ratificado por España en 1967, de cuyo articulado se deduce la utilización exclusiva para garantizar los servicios cuya interrupción ponga en peligro la vida o condiciones normales de existencia de la población (= esenciales), y siempre que se prevean garantías compensatorias en forma de otros posibles procedimientos adecuados de composición conflictual⁷³.

Hasta aquí he examinado seis medidas directas —aunque la última podríamos considerarla de virtualidad híbrida— en garantía de la prestación de los servicios fundamentales. Hay otras más que conocen diversos países o que ha descartado el nuestro⁷⁴. Junto a ellas hemos de tener presente las *garantías indirectas*, sanciones al incumplimiento antes que de atención al cumplimiento: así, la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, 1/1992, prevé sanciones administrativas por la perturbación de tal orden, y el Código Penal, según vimos, dispone la persecución de delitos contra la vida y la integridad de las personas y las cosas, completado por la legislación especial sobre el tráfico aéreo y marítimo, defensa y seguridad. Su análisis detenido se encuentra en la bibliografía de sus disciplinas correspondientes, a la que me remito.

c) EN CONCRETO, LA DESIGNACIÓN GUBERNATIVA DE SERVICIOS MÍNIMOS, COMO GARANTÍA HABITUAL

El poder público interviene en este supuesto para obligar a un cierto número de trabajadores a continuar el trabajo durante la huelga, con vistas a asegurar las prestaciones indispensables. Impide así el ejercicio de su derecho, reconocido a los demás compañeros, de lo cual surgen resistencias al cumplimiento muy difíciles de evitar en la fórmula española. En el continente europeo se utiliza con asiduidad un procedimiento análogo de *Notstandarbeiten* en Alemania, *service minimum* en Francia, y, en cierto sentido, la *precettazione* italiana. En otros Ordenamientos, por el contrario, se desconocen bajo tal enfoque, prefiriéndose el arbitraje, el período de reflexión o enfriamiento, o de simple reanudación del trabajo. En España aparecen en 1978, por aplicación directa del artículo 10 RDLRT, habiendo dictado el Gobierno diversos Reales Decretos sobre el particular, hasta que la S.^a TConst. 33/1981, de 5 de noviembre, reconoce la competencia de las Comunidades

⁷² Con sometimiento a la legislación laboral, control judicial de la legalidad y oportunidad de la medida, y sanciones de despido, prisión de hasta un año, y multa.

⁷³ Informe de la Comisión de Expertos de la OIT, 1968, *apud* BAYLOS GRAU, «La militarización», p. 92.

⁷⁴ Cfr. GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», pp. 123 ss. PANKERT, «Solución de conflictos del trabajo», pp. 64 ss. La S.^a TConst. 11/1981 declaró inconstitucional un pasaje del artículo 10.1 RDLRT autorizando al Gobierno para imponer la reanudación forzosa del trabajo «en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses», un recurso similar al *cooling-off period* conocido en Estados Unidos, calificado de dudosamente eficaz por la doctrina: BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs du travail aux États-Unis*, París, 1957, pp. 424 ss.; BENHAMAU-HIRTZ, *Los sindicatos en los Estados Unidos*, Madrid, 1970, p. 115, en nota.

Autónomas para designarlos en su ámbito, a partir de lo cual se simultanean unos y otros, para decaer a partir de 1984 los primeros con la culminación del proceso de transferencias, al reservarse a las huelgas de alcance nacional⁷⁵.

1. *Servicios esenciales, servicios mínimos, servicios de mantenimiento.* La primera cuestión a resolver es la conceptual. En estas líneas los he diferenciado implícitamente de los servicios esenciales, considerando a éstos como el *genus* donde aparecen aquéllos, postura mayoritaria en los diversos países, incluido el nuestro, razón por la cual se habla de los servicios mínimos en los servicios esenciales⁷⁶, o se consideran esenciales los hospitales o la policía. No obstante, los Decretos antes mencionados confunden los conceptos en bastantes casos⁷⁷. Hay razones para defender la distinción: el servicio esencial ve garantizado su mantenimiento en estas circunstancias por una variedad de fórmulas, una de las cuales es la de designación de servicios mínimos, como otras son la autorregulación, el arbitraje, el preaviso, etc., todas referidas al conjunto del servicio, y no a concretas manifestaciones suyas. Como con acierto indica De la Villa, la confusión entre esencial y mínimo trae la «consecuencia lamentable» de recortar los márgenes lícitos del derecho de huelga⁷⁸.

En Derecho Comparado se advierte asimismo la distinción, a veces mediante la expresión «servicios mínimos en los servicios esenciales», o mediante el concepto «prestaciones indispensables en servicios esenciales»⁷⁹.

De los servicios de mantenimiento se distinguen fácilmente desde un enfoque abstracto, pues éstos se dirigen *ad intra* de la empresa, para proteger la integridad de las personas y los bienes al objeto de reanudar posteriormente la actividad, y se exigen por el artículo 6.7 RDLRT en toda huelga: vigilancia, engrase de maquinaria, etc. Los mínimos se dirigen en cambio *ad extra*, hacia los usuarios y consumidores, e implican una producción o prestación. En la práctica ocurrirá a veces la identificación del mantenimiento como una parte de los servicios mínimos —el electricista y las operaciones de quirófano, por ejemplo—, pero otras será factible una diferenciación de tratamiento —no se puede imputar al vigilante del puerto que el barco no zarpe—⁸⁰.

⁷⁵ El TConst. entendía que los Decretos sobre mínimos eran actos aplicativos del RDLRT y no reglamentarios: sobre el tema volveremos en breve, en este mismo número. Por otra parte, los gobernadores civiles y diversos Ayuntamientos han dictado también bandos (?) de servicios mínimos para huelgas locales (limpieza de hospitales, huelgas de funcionarios municipales, etc.).

⁷⁶ Vid. PANKERT, *op. cit.*, en general; también la OIT enumera servicios esenciales genéricos. Paradigmática es la distinción en Alemania, donde se habla de las actividades de interés vital (*Lebenswichtige Betriebe*) y servicios de necesidad o mínimos (*Notstandarbeiten*) en ellos.

⁷⁷ Así, el RD. 531/2002, de 14 de junio, sobre «mínimos esenciales» en la gestión directa del servicio público de radio y televisión.

⁷⁸ DE LA VILLA GIL, L. E., «Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos», p. 447. «Se abre una sima a la hora de medir y decidir hasta dónde pueden llegar unos mínimos superiores», indica en p. 445.

⁷⁹ Caso de la Ley italiana 146/1990, artículo 2.1.

⁸⁰ Consideran servicios mínimos los de vigilancia y seguridad, típicos servicios de mantenimiento a tenor del artículo 67 DLRT, los Reales Decretos 755/1983, sobre huelgas portuarias; 993/1983, sobre

2. *Los límites de la delegación.* En cuanto a la base legal de los servicios mínimos, tienen su asiento en la amplia autorización concedida a la autoridad gubernativa por el artículo 10.2 RDLRT para adoptar las medidas necesarias que aseguren el funcionamiento de los servicios esenciales. Base tan amplia ha llevado a dicha autoridad —enseguida veremos cuál es— a pronunciamientos quizá excesivos, dictando mínimos en actividades dudosamente esenciales, o designando una superlativa cantidad de trabajadores para su atención. El TConst., en Sentencias 26/1981, de 17 de julio; 51/1986, de 24 de abril, y 43/1990, de 15 de marzo, ha señalado la obligación de la autoridad gubernativa de «estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación» de esa restricción al derecho de huelga, lo cual supone ante todo la inversión de la carga de la prueba en el control jurisdiccional del acto; más aún, la segunda sentencia considera, apoyándose en la anterior, que «cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó [...] lo que, a la vez que permite este conocimiento, permitirá que en su momento los tribunales de justicia puedan fiscalizar adecuadamente la corrección constitucional del acto del poder público. Atendida la finalidad que se persigue con la justificación, ésta puede y debe proporcionarse, tanto en el momento de emanarse la resolución, en la que deben estar enunciados aun sucintamente los criterios utilizados para realizarla, como en un momento posterior, si los interesados instan la revisión jurisdiccional del acto» (fdto. 4.º).

¿A quién compete la designación de los servicios mínimos? El conocimiento de las concretas funciones y los trabajadores indispensables para su ejecución se constriñe habitualmente a los directivos del servicio, lo cual induce a una «cascada de delegaciones» que puede llegar a poner en manos de parte interesada y de escaso rango tan delicada intromisión. En Francia, la jurisprudencia ha ido admitiendo paulatinamente una peligrosa extensión de competencias, criticada por la doctrina⁸¹; en España han llegado los Decretos sobre mínimos a autorizar en varios casos a los directores de cada establecimiento la determinación oportuna⁸², o al delegado del Gobierno en la empresa⁸³, contra lo cual hubo de intervenir el TConst. en la

huelgas en el Banco de España, y 1.642/1983, sobre huelgas en establecimientos penitenciarios. La distinción germánica entre *Erhaltungsarbeiten* y *Notdienstarbeiten*, por ejemplo en SCHNEIDER, *Beamten Streikemsatz?*, p. 107.

⁸¹ El Consejo de Estado, aplicando su jurisprudencia *Labonne* y *Lamart*, reconoce competencia para limitar o prohibir por abuso u orden público al Gobierno, los ministros y los jefes de servicio, en una «cascada de delegaciones» (TURPIN, «Le droit de grève face à un “principe de valeur constitutionnelle”», pp. 445 y 449).

⁸² Así, Reales Decretos 156/1979, de 2 de febrero, sobre huelgas en hospitales públicos, y 868/1981, de 9 de mayo, sobre huelgas en el INAS. Parecidamente por su condición de parte, y aun sin autorización por Decreto, los bandos o decretos de gobernadores civiles y alcaldes.

⁸³ Real Decreto 266/1980, de 8 de febrero, sobre huelgas de RENFE; más sofisticado, el Real Decreto 552/1984, de 26 de marzo, sobre huelgas en CAMPSA, ordena al delegado del Gobierno en la Compañía elevar al ministro de Economía y Hacienda, para su aprobación, propuesta de personal para cubrir los mínimos.

Sentencia 26/1981, de 17 de julio, indicando que por autoridad gubernativa ha de entenderse al Gobierno mismo o a aquellos órganos del Estado que ejerzan potestades de gobierno (fdto. 8.º), sin que pueda considerarse al delegado del Gobierno en la empresa como tal⁸⁴. Meses más tarde, la ya citada S.ªTC. 33/1981, de 5 de noviembre, abordaba un tema conexo, el de si los gobiernos autonómicos podían designar los mínimos en conflictos dentro de su ámbito, o bien había de ser el delegado del Gobierno o el gobernador civil el competente para ello. La respuesta dependía de la naturaleza de la intervención, si acto normativo o acto de mera ejecución, del artículo 10.2 RLDT: al fallar el Tribunal Constitucional a favor de lo segundo, y en consecuencia reconocer facultades al Gobierno de la Comunidad Autónoma, se da un paso importante en la delimitación de competencias⁸⁵, por otra parte lógico. Así pues, la competencia para la designación recaerá sobre el Estado o la Comunidad Autónoma dependiendo de cuál de ellos tenga asignadas las competencias sobre el servicio en huelga⁸⁶. ¿Quiénes están facultados, en resumen, para la designación de mínimos?

En teoría general del Derecho Administrativo, los *actos políticos de gobierno* son sólo los adoptados por el Gobierno en pleno, es decir, por el Consejo de Ministros, sin que puedan calificarse de tales los dictados por un órgano administrativo inferior⁸⁷, como corrobora el Tribunal Supremo, para el cual sólo se ubican dichos actos en el Consejo de Ministros «como genuino órgano del Gobierno en su unidad conjunta»⁸⁸. Podemos preguntarnos, sin embargo, desde la perspectiva del Derecho Sindical, si cada huelga en servicios esenciales permite una rápida intervención del Consejo de Ministros, y si así lo desean las normas reguladoras. La doctrina laboralista adopta posturas encontradas, por lo cual se hace necesario buscar el punto de equilibrio técnico. Sin llegar a considerar la designación de servi-

⁸⁴ En igual sentido, la S.ªTS. (3.ª) de 10 de octubre de 1995, comentada por BAYLOS GRAU, A., «Interpretación jurisprudencial del derecho de huelga», pp. 682 ss., para quien en tales casos «en vez de optar por una visión “política” de intervención restrictiva de la huelga... se ha elegido una actitud “gerencial”» (p. 683). La S.ª TC. 53/1986, de 5 de mayo, matiza no obstante al considerar permisible deferir a la dirección de la empresa la puesta en práctica del servicio mínimo, una vez concretado por la instancia pública competente. Todavía en años recientes, una huelga en la Universidad Nacional de Educación a Distancia fue respondida con la designación de mínimos por el Rector de la misma, a lo que la S.ªTS. (3.ª) de 16 de octubre de 2001 hubo de responder que el Rector no era ni cargo político ni autoridad gubernativa, sino cargo administrativo.

⁸⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, «Sobre la competencia para acordar las medidas de mantenimiento» p. 33. La doctrina administrativa ha contemplado con enormes recelos, sin embargo, el traspaso de tales competencias, considerando los Decretos sobre mínimos como normas reglamentarias, en vez de como actos aplicativos, como afirma la sentencia: ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, p. 195.

⁸⁶ La S.ªTC. 33/1981 citada mantenía un criterio algo distinto, la de quien tuviera competencias para asegurar el buen orden del sector en huelga, pero la S.ªTC. 27/1989, pasa al criterio indicado en texto, que sigue la S.ªTC. 233/1997, de 18 de diciembre, sobre el puerto de titularidad estatal de Bilbao. Ver CABEZA PEREIRO, J., «Sobre la autoridad gubernativa competente para dictar Decretos de servicios mínimos», *REDT* 90 (1998), pp. 661 ss.; GÁRATE CASTRO, J., «Derecho de huelga y servicios esenciales», pp. 5 ss.; TORRENTE GARI, S., «La competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas», pp. 133 ss.

⁸⁷ SANTAMARÍA y PAREJO (coords.), *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1989, pp. 263-264.

⁸⁸ S.ª TS de 3 de marzo de 1986. En sentido parecido, *SS TS de 26 de abril de 1980, 22 de septiembre de 1986, y 25 de junio de 1986*. Vid. SANTAMARÍA y PAREJO, *ibídem*, p. 263.

cios mínimos como una competencia del Ministerio de Trabajo, según entiende una parte de la doctrina⁸⁹, puede alcanzarse un cierto nivel de descentralización que no ofenda el rango gubernativo exigido por la norma. La opinión de atribuirle al Gobierno sólo⁹⁰ parece restringir excesivamente el concepto de «autoridad gubernativa» y de «órganos de gobierno» que encontramos, respectivamente, en el RDLRT y la S.^a TConst., máxime cuando el Consejo de Ministros no es un órgano permanente y centrar la decisión en él abocaría a dificultades. Creemos más ajustado a Derecho la posibilidad de deferir la competencia, incluso permanentemente, en Comisiones Delegadas del Gobierno, y en delegados del Gobierno en Comunidades para servicios con competencia estatal⁹¹.

Por decirlo con la S.^a TConst. 27/1989, de 3 de febrero, los mínimos son responsabilidad política y han de ser residenciados por cauces políticos. La práctica parece ir imponiendo una designación en dos tiempos: una norma de la autoridad gubernativa (Decreto, Orden conjunta) señala los servicios mínimos que deben mantenerse, y habilita a una autoridad inferior (ministro, delegado del gobierno en la empresa, o director de ella), a elegir a los trabajadores que deberán atenderlos⁹². Y aun cuando la S.^a TConst. 51/1986, de 24 de abril, determinó que no era necesario negociar con los trabajadores estos extremos, el hecho de que la OIT haya indicado que deberían participar en el señalamiento tanto las autoridades como los empleadores y los sindicatos⁹³ ha inducido a que se ordene la previa audiencia⁹⁴, y la jurisprudencia la ha considerado indispensable⁹⁵. Con el tiempo, algunas

⁸⁹ Por delegación de la competencia gubernativa, y entendiendo que la autoridad laboral puede actuar con mayores dosis de neutralidad. CRUZ VILLALÓN, «La intervención de autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos», *RL*, I (1988), pp. 420-421.

⁹⁰ BAYLOS GRAU, «Sobre el derecho de huelga», pp. 260-261, siguiendo a la S.^a de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, comentada en ese artículo.

⁹¹ El Real Decreto 635/1984, de 26 de marzo, sobre mínimos en el transporte por carretera, asigna la competencia en servicios cuyo itinerario supere el territorio de cualquier Comunidad Autónoma al ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones, y en los de itinerario interno a una Comunidad, «a la propia Comunidad Autónoma». El RD. 516/1985, de 19 de abril, sobre garantía de mantenimiento de servicios esenciales en huelgas del personal de la Organización de Trabajos Portuarios, defiere la competencia al Delegado del Gobierno en la Comunidad afectada. En cuanto a las Comunidades Autónomas, algunas han deferido permanentemente la competencia a una especie de comisión delegada: así, la de Andalucía por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 5 de octubre de 1983.

⁹² Entre otros muchos ejemplos, Reales Decretos 1.180/1988, sobre suministro de energía eléctrica; 207/1987, sobre huelga en la Compañía Española de Gas; 1.142/1986, estaciones de servicio; 1.479/1988, huelga en la Administración del Estado; etc.

⁹³ OIT, *La libertad sindical*, párrafo 84 (casos de India, Canadá, Guinea y Grecia). España ha sido también aludida en los informes 214, 233, 234, 239, 244, 248, según indican CCOO, «Informe al Defensor del Pueblo sobre el proyecto de regulación por ley del derecho de huelga», *RL*, I (1989), p. 1333, y BAYLOS GRAU, *Derecho de huelga*, p. 192 en nota.

⁹⁴ A «la representación patronal y el comité de huelga» (Real Decreto 1.142/1986, estaciones de servicio), el «comité de huelga» (Real Decreto 207/1987, Compañía Española de Gas), «los comités de huelga y las empresas» (Real Decreto 1.170/1988, empresas de suministro de energía eléctrica), o «los sindicatos convocantes de la huelga» (Real Decreto 1.497/1988, huelga general de 14 de diciembre, regulación de los mínimos para la Administración del Estado).

⁹⁵ SS. TS. 2 de febrero de 1984, 26 de febrero de 1985, de 5 de junio de 1987 y 19 de enero de 1988; asimismo la S.^a Audiencia Nacional 6 de febrero de 1986. Por su parte, la S.^a TS 14 de mayo de 1982

Comunidades Autónomas han *contractualizado* la decisión política mediante la negociación sindical, en expresión de Baylos Grau⁹⁶.

3. *Requisitos de la designación.* La jurisprudencia ha determinado los siguientes: 1) La designación se efectúa para cada caso de huelga, pues el artículo 10 RDLRT obliga a ponderar las circunstancias de especial gravedad concurrentes y hemos visto que la esencialidad del servicio depende de parámetros volubles; con palabras de la S.^a TConst. 26/1981, de 17 de julio, será necesario examinar en cada caso la extensión territorial y personal que la huelga alcanza y su duración⁹⁷, es decir, individualizar cada caso⁹⁸. 2) Para interferir lo indispensable el derecho de huelga, ha de procurarse cubrir los mínimos con personal no huelguista mientras sea posible, según la S.^a TCT de 9 de julio de 1985. 3) Debe motivarse o justificarse el alcance de los servicios mínimos, con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó⁹⁹. 4) La designación debe comunicarse a los trabajadores, quienes deben saber en qué medida se encuentra recortado su derecho, para actuar en consecuencia¹⁰⁰. 5) Debe existir una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios del servicio¹⁰¹.

Paulatinamente se va aceptando una regla práctica, sugerida por los sindicatos, consistente en designar como mínimo al mismo volumen de personal que forman las guardias en días festivos. Por cuanto las huelgas en nuestro país tienen habitualmente un día de duración, la propuesta merece una utilidad general sólo contradicha en contadas excepciones.

entendía la audiencia necesaria sólo si producía indefensión. Cfr. BAYLOS GRAU, *Derecho de huelga*, pp. 192-193, criticando en p. 193 el paso atrás de la S.^a TC. 51/1986.

⁹⁶ Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha, Cataluña y País Vasco, según BAYLOS GRAU, A., «La suspensión cautelar de los servicios mínimos», p. 220.

⁹⁷ Sin embargo, la S.^a TS de 17 de mayo de 1989, afirma que «nada empece a su legalidad el que sus prescripciones sean aplicables a futuras huelgas que afecten al personal de la Compañía Española de Gas, S.A.», refiriéndose al Real Decreto 207/1987. Los Decretos sobre mínimos presentan un comportamiento titubeante: mientras el 266/1980, sobre RENFE, ha pretendido aplicarse en diversas ocasiones, en base a la existencia de una Circular con varios niveles de intensidad que había considerado válida la S.^a TConst. 26/1981, de 17 de julio, en CAMPSA se han sucedido dos Reales Decretos, el 934/1981 y el 552/1984, mientras en el transporte aéreo, el 2.878/1983 vino a derogar el 2.998/1978, aduciendo la limitación de éste a sólo los vuelos regulares de la Compañía Iberia. ORTEGA, *op. cit.*, p. 196, arguye para fundamentar el carácter normativo de los Decretos sobre mínimos «su tendencia a permanecer en el tiempo, ya que, tal como están formulados, pueden volver a ser utilizados, sin necesidad de un nuevo acto, para la regulación de las huelgas que se produzcan con posterioridad en las empresas afectadas». Ya hablamos *supra* sobre la necesaria individualización de las circunstancias del caso, que defiende la doctrina española y comparada, y de la que el artículo 10 no es sino su expresión legal.

⁹⁸ Así, una huelga de transporte aéreo en semana santa permite la designación de mínimos «en niveles superiores a los que serían constitucionalmente admisibles en huelgas convocadas en otras fechas y en las que no concurren las circunstancias señaladas», dice la S.^a TConst. 43/1990, de 15 de marzo.

⁹⁹ SS.TC. 26/1981 y 51/1986, antevistas.

¹⁰⁰ S.^a TC. 51/1986, de 24 de abril, antes citada.

¹⁰¹ Doctrina discutible del TConst., en SS 43/1990, de 15 de marzo, y 122/1990, de 2 de julio, a cuyo través se permite un aumento de los servicios mínimos en determinadas épocas (semana santa para el transporte aéreo, cfr. nota anterior) o tipos de prestación (residencias de ancianos).

4. *Impugnación y medidas cautelares.* Este tipo de normas cae por supuesto bajo el *control judicial* por el procedimiento sumario de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, arts. 114 ss., y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo cual lleva a un «Derecho judicial de la huelga» en Francia¹⁰², y a una abundante jurisprudencia del propio TC en nuestro país. Pero las sentencias anulando los Decretos sobre servicios mínimos llegan tarde, cuando ya no pueden ejecutarse, y tienen un mero valor interpretativo para situaciones futuras¹⁰³. De ahí el rápido deterioro de esta medida, las inobservancias advertidas en los últimos tiempos¹⁰⁴, y los llamamientos doctrinales a una intervención judicial anterior incluso al comienzo de la huelga, para cumplir el mandato constitucional de tutela judicial efectiva¹⁰⁵. La respuesta se ha encontrado en la competencia judicial para la suspensión cautelar de la decisión administrativa o cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, ex arts. 129 y 130 de la propia LJCA¹⁰⁶, con la posibilidad de señalar además el umbral de ilicitud del servicio mínimo impues-

¹⁰² Vid. S.^a TConst. de 8 de abril de 1981, fdto. 18; TURPIN, *op. cit.*, p. 447.

¹⁰³ Las indemnizaciones a las que pueda ser condenada la Administración por designación torticera son difíciles de cuantificar: ver un análisis del tema en RIVERO LAMAS, J., «La huelga en los servicios esenciales», pp. 209 ss. En cuanto a la revisión de las sanciones efectuadas en base a Decreto de servicios mínimos a quienes se negaron a realizarlos, no es seguro el valor que los tribunales le otorguen, como puede verse en la S.^a TC. 123/1990, de 2 de julio. Un análisis pormenorizado de las responsabilidades por el incumplimiento de los mínimos, en TORRENTE GARI, S., *El ejercicio del derecho del huelga y los servicios esenciales*, pp. 399 ss., aunque referido principalmente al Proyecto de Ley de Huelga de 1993.

¹⁰⁴ Ver, por ejemplo, LLORET y CASTRO, «Por qué no hemos respetado los servicios mínimos», *El País*, 20 de marzo de 1986, con motivo de una huelga de transportes aéreos.

¹⁰⁵ En tal sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Dualidad de jurisdicciones y cumplimiento de los servicios esenciales en caso de huelga», *RL*, II (1990), p. 31, llegando a proponer que la sentencia anulando el acto gubernativo determine simultáneamente los servicios mínimos adecuados, apoyándose en la S.^a TConst. 123/1990, de 2 de julio, a tenor de la cual no debería anularse una norma de servicios mínimos sin modificarla o sin dar tiempo a la autoridad correspondiente a sustituirla. También sobre esta cuestión se postula la validez de las pretensiones meramente declarativas, solicitando una intervención judicial previa a cualquier actuación lesiva de derechos, que determine si la huelga convocada es lícita o ilícita: *infra*, Capítulo 19.B.c).

¹⁰⁶ Anteriormente, art. 7 de la Ley 62/1978. Bajo el art. 130 LJCA, la *medida* cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima el recurso, y añade que podrá denegarse cuando de ella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. A tenor del art. 133, si de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitarlos o paliarlos. Con ocasión de la huelga general de 20 de junio de 2002, los Autos del TSJ. de la Comunidad Valenciana de 19 de junio de 2002 y del TSJ Galicia de la misma fecha ordenaron la suspensión cautelar de varias Ordenes autonómicas sobre servicios mínimos en base al art. 130 LJCA, cuya fundamentación puede verse en *RDS* 18 (2002), pp. 221 ss. En cambio el Auto del TS (3.^a) de 19 de junio de 2002 denegó la suspensión cautelar del RD. 527/2002, de mínimos en RNE y RTVE durante la misma huelga general, contradiciendo en parte su doctrina de S.^a (3.^a) de 15 de setiembre de 1995 y 20 de febrero de 1998, sobre mínimos en los mismos servicios de RTVE. Como «práctica abusiva continuada» califica MERINO SEGOVIA, A., «Servicios Mínimos en RTVE», p. 167, el dictado de los sucesivos Decretos en torno a las huelgas del ente público. A mi modo de ver, lo discutible radica en designar servicios mínimos en las televisiones públicas cuando continúen funcionando durante su huelga otros medios de comunicación de masas, como la prensa, la radio u otras televisiones: la calificación como servicio esencial que de RNE y TVE hace la Ley 4/1980, sobre Estatuto de RTVE, no puede contradecir el principio de proporcionalidad de las medidas limitadoras.

to, como ha determinado la S.^aTC. 148/1993, de 29 de abril¹⁰⁷. A más del control de los mínimos gubernativos, cabe el recurso contra otros aspectos de la situación por la vía de la tutela de la libertad sindical, siendo competente el tribunal del lugar donde se produzca la vulneración alegada¹⁰⁸, y sin estar condicionadas las decisiones de un tema por el otro¹⁰⁹.

5. *El complemento técnico y funcional.* El TC, en su S.^a 53/1986, de 5 de mayo, admite que la autoridad gubernativa, una vez señalados los servicios mínimos, delegue su «puesta en práctica» en otros sujetos más próximos a la actividad de que se trate, en lo que Vivero Serrano ha definido como la coordinación de los factores productivos necesarios para que una parte de la actividad siga funcionando, con especial atención a la determinación de los concretos trabajadores que hayan de prestar los servicios mínimos¹¹⁰. Compete a la autoridad gubernativa, agrega el TC, decidir a quién corresponde el señalamiento, bien a los sindicatos, bien a la negociación colectiva, bien a la dirección del servicio —opción esta última la más utilizada—, en atención a la complejidad técnica de la labor a desarrollar y a la oferta de colaboración efectuada por los convocantes de la huelga y las organizaciones sindicales, entre otros factores (fdto. 5).

La designación concreta de trabajadores debe hacerse preferentemente con aquellos que han manifestado su intención de no secundar el paro, y excluyendo en lo posible a los integrantes del comité de huelga, como señala la S.^aTC. 123/1990, de 2 de julio¹¹¹.

¹⁰⁷ Con ocasión de la huelga general de 14 diciembre 1988, la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía dictó ocho Órdenes de servicios mínimos claramente excesivas. La Audiencia Territorial decidió la suspensión cautelar de cuatro de ellas, y la parcial de las restantes en todo lo que excedieran de determinados parámetros. En trámite de recurso, el TS entendió que las suspensiones referidas causarían grave perjuicio al interés general, y que la Audiencia excedía sus facultades suspensivas al modificar los servicios mínimos procedentes, razones ambas contrarias al artículo 7 de la Ley 62/1978. El TConst. anula la sentencia del TS y otorga el amparo al sindicato recurrente.

¹⁰⁸ Artículos 2.k), 6, 7 y 8 TRLPL. La S.^a AN de 5 de mayo de 1993 (AL, 1993-3, § 1045) resuelve que es competente ella misma en una huelga de RENFE de junio de 1992, en la cual se puso en circulación un tren no previsto en los servicios mínimos, al objeto de transportar a la presidencia de la empresa entre Vich y Ripoll, tren que fue no obstante admitiendo pasajeros durante su trayecto, hasta que el factor de la estación de Planoles se negó a darle salida por violar la orden de servicios mínimos, siendo relevado *ipso facto* del puesto. La AN considera que al transportar viajeros el tren infringió los servicios mínimos, y que la violación debe referirse al total ámbito de ejercicio del derecho lesionado, en este caso el territorio nacional. Aunque el relevo del factor se consideró ajustado a Derecho, y la lesión que se atendió fue la del tren en exceso, éste circuló exclusivamente en Cataluña, por lo que la competencia debió ser, a nuestro juicio, la del TSJ Cataluña, *ex artículo 7 TRLPL*.

¹⁰⁹ S.^a TConst. 123/1990, de 2 de julio: «La exigencia constitucional de una efectiva garantía del funcionamiento de los servicios esenciales se concilia difícilmente con un control contencioso que, como ha sucedido en el presente caso, se limita a anular aquella decisión, creando un vacío sobre cuáles servicios mínimos debían mantenerse en los transportes urbanos durante la correspondiente huelga [...]. No cabe estimar consecuencia ineludible del artículo 28.2 CE que la anulación posterior del acto gubernativo de fijación de los servicios mínimos suponga necesariamente la legitimidad de la negativa a cumplir la orden empresarial de imposición de tales servicios, de modo que el juez de lo social tenga que condicionar necesariamente su decisión al resultado de la impugnación de aquel acto gubernativo» (fdtos. 7 y 8).

¹¹⁰ VIVERO SERRANO, J. B., *La huelga en los servicios esenciales*, p. 233.

¹¹¹ Sobre el favor del Derecho Comparado por este criterio, así como por la doctrina y algunas resoluciones y acuerdos, VIVERO SERRANO, *La huelga en los servicios esenciales*, p. 239.

B. ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

De conformidad con la Constitución, el derecho de huelga y otros derechos fundamentales *podrán* ser suspendidos cuando se acuerde la declaración de los estados de excepción y sitio, en los términos previstos por ella (arts. 55 y 116). Semejante previsión parece excesiva para algunos observadores, no sólo porque históricamente se ha demostrado la posibilidad de mantener la licitud de la huelga durante conflagraciones mundiales —en Gran Bretaña y Estados Unidos—, sino porque las legislaciones nacionales e internacionales cuidan de cerrar este fácil portillo de la excepcionalidad, que podría dar al traste con la propia Constitución¹¹². El inicial recelo de esos comentaristas se justifica a medias, pues no se impone la supresión del derecho de huelga en dichas situaciones, sino la posibilidad de suspenderlo bajo controles parlamentarios y en casos absolutamente excepcionales, de conformidad con el artículo 30 de la Carta Social Europea; traslucen éste y otros puntos constitucionales un compromiso de los partidos en el debate parlamentario que no puede extrañar por la correlación de fuerzas parlamentarias de aquel momento, en contraste con la enérgica proclamación del derecho en estudio¹¹³.

Pero la Ley Orgánica 4/1981, sobre estados de alarma, excepción y sitio, carece de la pulcritud del texto constitucional y han de tomarse todas las precauciones para evitar una situación equivalente en la práctica a la de supresión por Decreto del derecho de huelga. Efectivamente, dando por sentado que las medidas a adoptar en los supuestos de anormalidad citados han de ser las estrictamente *indispensables* para restablecer la normalidad y en forma *proporcionada* a las circunstancias, la regulación del estado de alarma permite amplios resquicios a la discrecionalidad administrativa, que puede convertirse en arbitrariedad, por mucho control del Congreso y responsabilidad por daños exigibles *a posteriori* (arts. 116.6 Const. y 3.2 y 8 Ley Orgánica 4/1981) que podemos aducir.

El Gobierno puede declarar el estado de alarma en razón de calamidades públicas, junto a las que se cita la paralización de «servicios públicos esenciales para la comunidad», cuando no se garantice su mantenimiento en caso de huelga o de otras medidas de conflicto colectivo, y suceda alguna de las calamidades antecitadas; asimismo puede declararlo en situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad (art. 4)¹¹⁴. A raíz de ello, tiene en su mano ordenar mediante Decreto una serie de medidas contempladas en los artículos 11 y 12, entre las cuales se hallan la imposición de prestaciones personales obligatorias y la movilización de trabajadores para asegurar *el funcionamiento* de los servicios esenciales; la diferencia entre funcionamiento y mantenimiento la vimos en el epígrafe anterior:

¹¹² DÄUBLER, «La huelga», p. 89: se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la Carta Social Europea, según los cuales ha de ser absolutamente necesaria tal agresión a los derechos en caso de excepción, y al artículo 9.3.3 de la Ley Fundamental de Bonn, el cual prohíbe el empleo de medidas excepcionales, como la militarización, en contra de la huelga.

¹¹³ MARTÍN VALVERDE, «Regulación de la huelga en la Constitución», p. 208.

¹¹⁴ Cfr. DE LA VILLA, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 303; en general, BERDUGO, «Los estados de alarma, excepción y sitio» pp. 99 ss.; P. CRUZ VILLALÓN, «La protección extraordinaria del Estado», pp. 665 ss.

según esto, el Gobierno puede movilizar a todos los huelguistas, o cubrir todos los puestos con parados o fuerzas armadas o de seguridad, en cuanto suceda una desgracia pública —un incendio forestal, un accidente de gran magnitud, artículo 4.º— o un problema de abastecimiento. Poderes excepcionales comprensibles cuando aplicados a una excepción, aunque pasibles de excesos.

Los estados de excepción y sitio facultan a la prohibición de la huelga y de otras medidas de conflicto colectivo, amén de las competencias anteriores (arts. 23 y 32.3), aunque supeditadas a la autorización del Congreso. Entre las circunstancias productoras del de excepción se cita la grave alteración «de los servicios públicos esenciales para la comunidad» (art. 13.1). De nuevo hallamos un hermético concepto jurídico indeterminado, filtrado esta vez por el principio democrático de la mayoría en el Congreso, que hemos de estimar suficiente.

C. FINES ILÍCITOS

a) EL PROBLEMA DE LA CAUSA MIXTA

Según estudiamos con ocasión de los modelos normativos, al comienzo de este Capítulo, la Constitución soslaya el funcionamiento al otorgar el máximo de amplitud a las motivaciones de los trabajadores para acudir a la huelga. Sigue de este modo la Teoría General del Derecho, que suele asignar una causa *objetiva* a los negocios jurídicos y derechos subjetivos, pero procura respetar los motivos (la «causa concreta» de Castro y Bravo) en cuanto se mantengan dentro de la legalidad. Pues bien, la legalidad impone una serie de motivos o fines ilícitos de la huelga en el artículo 11 RDLRT que podríamos calificar como límites «externos» todavía, aunque muy cerca ya del abuso del derecho en la posible justificación que podamos encontrar en ellos. Tales son los puramente políticos o solidarios, y los modificativos del convenio o laudo en vigor.

La cuestión general a plantear en los tres casos estriba en el problema de la causa mixta y sus efectos sobre la huelga; tema que contemplamos al hablar de la responsabilidad sindical, y rozaremos de nuevo al tratar de la «contaminación» de la huelga por faltas coetáneas de los huelguistas. ¿Una huelga con una reivindicación lícita y otra ilícita es legal o ilegal? Pues muchas veces se hace presión para evitar el cierre de la factoría y protestar contra la política de reconversiones industriales, o para la readmisión de los compañeros despedidos y la superación del convenio en vigor, por ejemplo. La doctrina se divide entre la teoría llamada por los germánicos de «huevos revueltos», a cuyo tenor sólo prevalece una de las motivaciones, bien la ilícita en todo caso, bien la principal para los huelguistas, y la de separación de regímenes jurídicos, venciendo mayoritariamente en nuestro país a favor de calificar según el motivo principal¹¹⁵: huelga lícita si las reivindicaciones

¹¹⁵ SAGARDOY BENGOCHEA, *Las relaciones laborales en la Constitución española*, Madrid, 1979, p. 57; GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 81; CAMPS RUIZ, «La huelga como causa de despido», *RT*, 61/62 (1981), p. 17.

centrales son lícitas, y al revés. El Comité de Libertad Sindical se muestra con una opinión intermedia cuando no descarta como lícitas las que tengan fines en parte sindicales y en parte políticos¹¹⁶. Ambas opiniones deben acogerse, pues expresan distintas circunstancias: cuando existe un *móvil determinante*, una reivindicación, evidentemente principal, su licitud o ilicitud condicionará la del conjunto (canon hermenéutico de la totalidad), pero en casos donde las diversas reivindicaciones tienen parecida importancia, la ilicitud de una *no* acarreará la del conjunto. Así, en los ejemplos antes aducidos, una huelga contra el cierre de la factoría y la política de reconversiones será lícita, al igual que la dirigida simultáneamente a la readmisión de los despedidos y a obtener salarios por encima del convenio en vigor, siempre que el móvil ilícito no sea el determinante entre ellos, lo cual puede despejarse con una simple constatación: si la huelga hubiera tenido lugar en ausencia de ese motivo, o si por el contrario no se hubiera producido. La base jurídica del argumento la encontramos en la ponderación de la declaración de voluntad contenida en la huelga, a cuyo tenor se enjuicia su licitud; tal declaración de voluntad es un negocio jurídico, por lo que puede aplicársele el principio de nulidad parcial y conservación del negocio, con el resultado visto¹¹⁷. La práctica judicial y social en nuestro país parece seguir esta regla, sin habérsela planteado directamente.

b) SUPUESTOS DE ILICITUD

Pasemos ahora a analizar los diferentes supuestos de ilicitud.

1.º *Intención puramente política*. La Ley no presta amparo a la huelga cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados [art. 11.a) RDLRT]. El contraste de semejante afirmación con el modelo normativo constitucional pone al descubierto una diferencia que, sin embargo, permite la validez del Decreto-Ley por mantenerse en el respeto al contenido esencial del derecho de huelga. El problema es otro: definir el concepto «motivos políticos». En otras partes de este libro hemos comprobado la vocación política de los sindicatos, y la omnipresencia del poder público en las relaciones industriales, como empleador o como condicionante básico a través de su actuación jurídica, política y administrativa. De ahí que el Comité de Libertad Sindical haya restringido la ilegitimidad a las huelgas «puramente políticas»¹¹⁸, considerando dentro de la protección de los Convenios OIT a las económico-políticas y a las políticas con trascendencia laboral. Ésta parece, a nuestro juicio, la interpretación correcta, teniendo presente lo acabado de decir sobre la causa mixta y el móvil determinante. El vigente CP 10/1995 no contempla como delito específico a las huelgas insurreccionales o sediciosas, aunque acciones de ese tipo

¹¹⁶ Cit. por GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 81.

¹¹⁷ Cfr. CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, p. 492; SANTORO PASSARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 51; una interpretación crítica en GIUGNI, *Diritto Sindacale*, p. 229.

¹¹⁸ RIVERO LAMAS, «Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución», pp. 119-120.

podrían entrar en la calificación de los tipos comunes; en otro nivel se sitúan las huelgas de protesta no laboral, consideradas falta sancionable por el empresario (art. 11 RDLRT).

De esta forma, el móvil político ha de impregnar completamente la huelga para provocar su ilicitud, penal o laboral. El margen de validez que, de acuerdo con la Constitución y las resoluciones del Comité de Libertad Sindical, se otorga a las huelgas político-profesionales, encuentra el rechazo de un sector doctrinal en atención a la posición de privilegio otorgada así a los trabajadores en el campo político, dotados del derecho al voto y del derecho a la huelga¹¹⁹. El tema lo hemos discutido ya en Capítulo 17.B.b) al considerar el derecho de huelga como fórmula de participación de los trabajadores en las decisiones políticas y económicas, y en compensación al derecho de libre empresa y propiedad privada¹²⁰.

2.º *Intención puramente solidaria.* Asimismo viene tachada de ilicitud una huelga cuando sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan [art. 11.b) RDLRT]. Algún beneficio o interés deben sustentar los huelguistas solidarios, pues de otro modo no se justificaría la perturbación de sus relaciones laborales en defensa de las reivindicaciones o pretensiones ajenas: lo que Alonso Olea y Casas Baamonde llaman «conexión» de intereses entre la huelga primaria y la secundaria o de simpatía, o entre los trabajadores sancionados y la huelga en su empresa o sector, por ejemplo¹²¹. En otros Ordenamientos es típica la huelga de solidaridad en sectores enteros cuando comienzan las negociaciones en una empresa líder del sector para la firma de un *pattern-making contract*, en cuyo conflicto se vuelcan sindicatos y patronales de todo el país porque saben las consecuencias del éxito o el fracaso de tales negociaciones sobre el resto de las empresas del sector; entre nosotros parece más típica la huelga de solidaridad en la crisis, de los trabajadores de una localidad por un conflicto en el sector o la empresa principal o del sector entero por los efectos de la reconversión. La doctrina señala asimismo la posible existencia de interés profesional en huelgas de solidaridad internacionales, convocadas por Federaciones Internacionales de rama en apoyo de un conflicto nacional con repercusiones externas, o por un consejo mundial de empresa en apoyo de las negociaciones con la casa madre, etc.¹²². Por último, la huelga contra el despido de unos compañeros se considera asimismo «interesada», y, en consecuencia, lícita por la jurisprudencia¹²³. Más allá de eso entramos en el reino del altruismo, el desinterés o la frivolidad, que no constituyen razón suficiente para suspender las relaciones con el propio empresario.

¹¹⁹ SAGARDOY BENGOCHEA, «Las relaciones laborales en la Constitución española», p. 57.

¹²⁰ HARTWICH, *Sozialstaatspostulat*, cit. por DÄUBLER, *Diritto Sindacale*, p. 219.

¹²¹ *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 828.

¹²² GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 85.

¹²³ S.ª TConst. de 8 de abril de 1981, fdo. 21; SS TS de 8 y 12 de febrero de 1980, 2 de febrero de 1987, 24 de octubre de 1989. MARTÍN SERRANO, «La huelga de solidaridad», *apud.* VVAA, *Jurisprudencia constitucional*, pp. 241 ss.

3.º *Intención modificativa del convenio o laudo en vigor.* Tampoco se justifica la huelga cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido por laudo arbitral [art. 11.c) RDLRT]. Anteriores opiniones de la doctrina que a la vista de las comprensibles rupturas de contratos colectivos acaecidas en toda Europa en el trienio 1968-1970 habían defendido la consideración de aquéllos como «tratados de paz» que reflejaban meramente el equilibrio de fuerzas del momento, pero sin vocación de permanencia, se hallan hoy en regresión: en su lugar se afianza el principio *pacta sunt servanda* respecto de los compromisos adquiridos, en el sentido examinado en el Capítulo 23.C.b) respecto al deber de paz. Por «convenio» hemos de entender todo instrumento negocial, que es ley entre las partes según el Código Civil, concepto comprensivo por tanto de los acuerdos y pactos colectivos que estudiaremos en los Capítulos 28 y 29. La prohibición de suspender las relaciones laborales como presión para modificar un convenio o laudo en vigor sólo alcanza a esto, y nada más; son en principio lícitas las huelgas en las circunstancias siguientes:

a) Una vez denunciado el convenio, aunque continúe en aplicación, pues la denuncia persigue iniciar las negociaciones para un nuevo convenio¹²⁴.

b) En conflictos de aplicación o interpretación del convenio o laudo.

c) Para reivindicaciones externas al convenio o laudo, como una huelga de solidaridad o de protesta. Caben asimismo las huelgas normativas, dirigidas a negociar determinados aspectos que no guarden relación con el convenio o laudo —mejores instalaciones de seguridad o higiene, por ejemplo—, si bien las materias referidas al sinalagma fundamental, jornada y salario, difícilmente podrán estimarse externas al convenio: presionar con una huelga para obtener un plus de transporte no contemplado en el convenio vigente, pongamos por caso, supondría modificar un aspecto regulado negativamente en él¹²⁵.

d) En conflictos por incumplimiento del convenio o laudo por parte del empresario, y precisamente buscando que sea tenido en cuenta por todos¹²⁶.

e) Por cambio de la base del negocio, según la cláusula *rebus sic stantibus*: se ha producido un cambio absoluto y radical en las circunstancias, y parece oportuno que puedan negociarse nuevas condiciones. El Tribunal Supremo ha admitido la cláusula *rebus*, como se sabe, en muy raras ocasiones, exigiendo cambios excepcionales de la índole de una guerra o su terminación; del mismo modo, ajustado al tamaño de una empresa, podría pensarse con todas las reservas en el levantamiento de una prohibición administrativa o una concesión que per-

¹²⁴ El artículo 86.3 ET indica que denunciado un convenio, y hasta tanto se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo.

¹²⁵ Difícil, pero no imposible: así, la huelga para negociar un plus de nocturnidad que se venía aplicando en la compañía Iberia de acuerdo con reglas ajenas al convenio entra dentro de la licitud, entiendo de la S.^a TConst. 38/1990, de 1 de marzo.

¹²⁶ Sobre la *exceptio inadimpleti contractus* (*Zurückbehaltungsrecht*) en este ámbito conflictivo, cfr. GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, Múnich, 1976, p. 298; HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 95; desde la perspectiva del cierre patronal, ZÖLLNER, *Arbeitsrecht*, Múnich, 1979, p. 307.

mita multiplicar vertiginosamente el mercado y no hubieran sido previstos en el convenio¹²⁷.

El artículo 11.d) RDLRT prohíbe asimismo contravenir lo pactado en convenio para la *solución* de conflictos (cláusulas de arbitraje, comisiones paritarias, negociaciones, etc.). Aunque tales cláusulas difieren de las de paz, el resultado de contravenirlas es también la ilicitud de la huelga, y pueden clasificarse en este apartado tercero.

D. MODALIDADES «ILÍCITAS O ABUSIVAS»

a) EL ARTÍCULO 7.2 RDLRT Y SU INTERPRETACIÓN POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 11/1981

A tenor del artículo 7.2 RDLRT, las huelgas rotatorias, las adoptadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán *actos ilícitos o abusivos*. La S.^a TConst. 11/1981, de 8 de abril, ha cumplido una importantísima labor hermenéutica en torno a este precepto, condensado en su trascendental fdo. 10, el cual podemos resumir en las dos siguientes pautas:

a) El ejercicio del derecho de huelga puede conducir a abusos al elegir determinadas modalidades; ello es así porque la huelga es en nuestro Ordenamiento un derecho subjetivo dentro de una relación jurídica con el empresario, por lo que exige una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, y un deber asimismo mutuo de lealtad y de honradez, debiendo imponer además a los restantes trabajadores, a los usuarios y al público en general, exclusivamente los gravámenes o molestias que sean necesarios. Si recordamos lo dicho al comienzo de este Capítulo sobre modelos normativos, tendremos claro el paralelismo de lo dicho en la Sentencia con los principios elaborados por cierta doctrina en Derecho Comparado, sujetos a fuertes críticas: buena fe y corrección, equivalencia de sacrificios, proporcionalidad, daño injusto, adecuación social, etc. El Tribunal Constitucional los resume todos en una palabra mágica para los civilistas: el abuso de derecho.

b) Al utilizar el verbo «se considerarán», el RDRLT quiere decir *se presumirán*, y al no especificar de qué tipo de presunción habla, ha de interpretarse que alude a la *iuris tantum*, con posibilidad para los trabajadores de demostrar lo infundado de la sospecha en el caso concreto. El matiz, aparentemente inocuo, rompe con una sólida doctrina jurisprudencial anclada en una calificación definitiva, como señala García Blasco¹²⁸. El argumento para esta matización la halla el

¹²⁷ Los cuatro supuestos anteriores se declaran válidos por el TConst., S.^a 11/1981 de 8 de abril, fdo. 14.

¹²⁸ «El derecho de huelga», p. 57, en nota 166.

Tribunal Constitucional en que, a diferencia del artículo comentado, el artículo 11 RDLRT inserta cuatro casos declarados rotundamente como ilegales, *iuris et de iure*, atribuyendo de tal forma al propio legislador una intención diferenciadora.

La postura del Tribunal Constitucional, aun suponiendo un avance sobre lo anterior, ha cosechado algunas críticas doctrinales por esa propensión a utilizar conceptos flexibles y más o menos indeterminados, doctrinas también admitidas en países vecinos, pero que pueden generar una indeseable incertidumbre jurídica¹²⁹; o por emplear «parámetros muy estrictamente civilistas y de corte individual para juzgar incidencias colectivas», donde late una concepción equivocada de presunta igualdad de las partes¹³⁰ pues el abuso es un principio jurídico no neutral¹³¹, y que desconoce la esencia de la huelga como poder de resistencia, antitético y no funcional a la obligación de trabajar¹³². Pero las críticas más punzantes las ha efectuado Matía Prim, apoyándose en la doctrina francesa e italiana: en la medida en que el abuso —dice— implica una desviación en el ejercicio de un derecho por utilizarlo para fines distintos a los otorgados por el Ordenamiento, es sumamente difícil relacionarlo con una huelga que va dirigida a satisfacer los intereses de los huelguistas¹³³, y si el abuso se centra en la intención de dañar, no debe olvidarse que la misma es precisamente elemento consustancial a la huelga, y aparte de la casi absoluta imposibilidad de distinguir entre niveles (grave o no) o categorías (justo o injusto) del daño, la admisión general de la tesis atentaría a un nuevo dato, también esencial en la huelga, como es la eficacia¹³⁴. Todas las críticas conducen a la misma cuestión: ¿es aplicable la teoría del abuso del derecho a la huelga, desde el punto de vista técnico-jurídico?

b) DIFICULTADES TÉCNICAS DE LA DOCTRINA DEL ABUSO.
LA PRESUNCIÓN DE ILICITUD

Según el artículo 7.2 CC, todo acto u omisión que por intención de su autor, por el objeto o por las circunstancias en que se realice *sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero*, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Se trata, por ende de un «exceso», querido o no, en el ejercicio del poder conferido al titular¹³⁵. Ahora bien, esta

¹²⁹ MARTÍN VALVERDE, «El Ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», p. 157.

¹³⁰ ROJO TORRECILLA, «El Tribunal Constitucional ante el derecho de huelga», p. 164.

¹³¹ LAHERA FORTEZA, S., «El abuso de derecho de huelga en la huelga intermitente», p. 628.

¹³² GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», p. 59.

¹³³ MATÍA PRIM, J., «Ámbito funcional», p. 121, citando a GIUGNI.

¹³⁴ *Ibidem.*, p. 122, citando a SINAY y JAVILLIER.

¹³⁵ La doctrina civilista utiliza como ejemplos paradigmáticos el levantar una falsa chimenea con la única finalidad de quitar luz al vecino (Tribunal de Colmar, mediados de siglo XIX), o la extracción industrial de arena de playa en un punto donde podía perjudicar y de hecho perjudicó gravemente a otra

teoría se dirige, a lo que parece, a las relaciones patrimoniales, pues ¿cómo interpretar un abuso en el matrimonio o el testamento, pongamos por caso? El derecho de huelga carece de esa fisonomía patrimonial y es, sobre todo, un derecho fundamental reconocido en un sector privilegiado de la Constitución; para hablar de su abuso tendremos que admitirlo además para los restantes derechos fundamentales de la misma Sección, tales como el derecho a la educación, a la intimidad personal o a la libertad religiosa, lo cual presenta bastantes dificultades¹³⁶. Concretando un poco más, se aducen los textos internacionales que prohíben utilizar un derecho reconocido por ellos para destruir los demás derechos y libertades o limitarlos en medida mayor que la prevista; aquí sí encontramos una limitación con entidad propia, aunque difícilmente aplicable a las huelgas neurálgicas, rotatorias o de celo del artículo 7 RDLRT¹³⁷.

Resumiendo lo dicho, hemos de afirmar la inexistencia de un límite intrínseco y genérico para el derecho de huelga, pues a lo sumo detectaremos su huella en los límites externos y específicos señalados por la propia Constitución o por los textos internacionales. La conclusión tiene su utilidad, pues el Tribunal Constitucional ha proseguido la línea apuntada en su S.^a 11/1981 con las 72/1982, de 2 de diciembre, y 41/1984, de 21 de marzo, donde contempla supuestos de huelga intermitente como en principio lícitos, pero susceptibles de convertirse en abusivos a tenor de las circunstancias concurrentes, si bien en este caso deberá ser el empresario quien demuestre el daño grave y buscado más allá de lo razonablemente requerido¹³⁸. Al

industria (S.^a TS de 14 de febrero de 1944): LACRUZ BERDEJO, *Manual de Derecho Civil*, pp. 136-137; PÉREZ LUÑO, «El régimen constitucional de la propiedad en España», en su libro *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, p. 388. La identificación del abuso con el exceso se ha realizado en la doctrina administrativa por algunos, que identifican la doctrina civilista en el «détournement de pouvoir» administrativa (MARTÍNEZ USEROS, *La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico administrativo*, Madrid, 1947, pp. 71 ss., 161 ss.).

¹³⁶ No en balde un sector doctrinal subraya que cuando la Constitución teme una utilización torticera de un derecho fundamental le pone límites específicos, cual sucede con la libertad de expresión, la de cátedra, o la misma del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad, eludiendo el recurso a la doctrina del abuso, cuando una de sus más claras fuentes de inspiración, la Constitución alemana, inserta expresamente el citado límite de su artículo 18 para ciertos derechos, entre los que no se halla el de huelga: de lo que deducen estos autores que nuestra Constitución no impone ni desea en las leyes orgánicas reguladoras de los derechos fundamentales semejante cepo genérico: MARTÍN BERNAL, *El abuso del derecho*, pp. 92 ss.; ROVIRA, *El abuso de los derechos fundamentales*, p. 212. Otro sector doctrinal, sin embargo, piensa de distinta manera: extrapolando la construcción germánica del abuso de los derechos fundamentales, consideran aplicable la doctrina a nuestro ámbito, en los casos en que un derecho fundamental se utiliza para subvertir el sistema constitucional o contradice intereses protegidos por el Ordenamiento con carácter prevalente. En cuyo caso estarían, por ejemplo, las huelgas subversivas o las dirigidas contra los valores supremos de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (art. 1.1 Const.): GÓMEZ TORRES, «El abuso de los derechos fundamentales», *apud* VVAA, *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, 1979, pp. 311, 323 y 328. Claro que este sentido del abuso no va más allá de los límites examinados en los anteriores epígrafes, de modo que no supondría un obstáculo a la doctrina contraria al abuso genérico.

¹³⁷ IES, artículo 5; CSE, artículo 30 (GÓMEZ TORRES, «El abuso», p. 311). Es el eslabón perdido de quienes identifican servicios esenciales con derechos fundamentales en cuanto a protección funcional.

¹³⁸ Consideran abusivas las huelgas intermitentes denunciadas las SS.TS. 14 de febrero de 1990, 30 de junio de 1990 y 17 de diciembre de 1999 (R. 3163/1998), y SS. TSJ. Andalucía-Sevilla de 4 de mayo de 1995 y Valencia 9 de noviembre de 1999 (AS. 358/2000). CAMPS RUIZ, extrae otras conclusiones adi-

optar con la mejor intención el Tribunal Constitucional por la vertiente del abuso en lugar de por la más nítida del ilícito, se abre la posibilidad de ir declarando susceptible de abuso a toda modalidad de huelga merced a un límite que la ley sólo prevé para muy concretos supuestos.

Sin parar mientes en que, además de la impropiedad en ese límite genérico desde una perspectiva teórica, hay serias dificultades para su aplicación efectiva desde una perspectiva técnica. No casa con la doctrina del abuso un juicio apriorístico del daño injusto, como sucede con la presunción atribuida por el Tribunal Constitucional¹³⁹.

Las dificultades para encajar dogmáticamente los casos del art. 7 RDLRT en la teoría de abuso desaparecen cuando pasamos a analizarlos en función de la teoría de la licitud: en efecto, la sanción a los huelguistas deriva de la consideración del acto *contra legem* que merecen las modalidades citadas en dicho precepto. Presunción *iuris tantum*, como dice el TC, admitiendo prueba en contrario (art. 1.251 CC), que correrá a cargo de los huelguistas (art. 1.250 CC). Matia Prim ha criticado con elegancia esta tesis porque a su entender las presunciones legales no existen, sino las fácticas: se presume la buena fe, o la inocencia, pero no la ilicitud, viene a decirnos, por lo que la interpretación correcta del precepto llevaría a considerar esas modalidades como *ilícitas por abusivas*¹⁴⁰. Por desgracia la inocencia no es un hecho, sino una calificación jurídica¹⁴¹, y la mayoría de las presunciones consisten en adjudicar unos efectos jurídicos a un comportamiento¹⁴², y en ciertos casos se trata de una sanción¹⁴³. En el caso que ahora nos ocupa, el RDLRT resuel-

cionales: entiende que cuando la huelga tiene un efecto multiplicador o una duración formal escasa es ilegal, pero de producirse un cierre de respuesta, éste sería ilícito, salvo cuando la producción se viera grandemente impedida: «Huelgas intermitentes y cierre patronal», p. 145 (también en «Huelgas intermitentes y cierre patronal», *Anales*, pp. 45 ss.). En nuestra opinión, la huelga intermitente es lícita, y también el cierre de respuesta contra ella, cuando impidiera la producción.

¹³⁹ MATÍA PRIM, «Ámbito funcional», p. 125: viene a trastocar el juego ordinario del abuso del derecho, donde, conforme a la jurisprudencia, «en aras de la seguridad jurídica ha de estimarse que los derechos se ejercitan normalmente conforme al fin para el que han sido reconocidos» (*S.^a TS de 17 de febrero de 1976*).

¹⁴⁰ MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho de huelga*, pp. 38, 39 y 41.

¹⁴¹ Otras presunciones calificatorias: de control de la sociedad por el trabajador (Disp.Ad. 27 LGSS), de veracidad de la autoridad en Derecho Administrativo, de buena fe del poseedor (art. 434 CC), de culpabilidad del deudor cuando se hubiera perdido la cosa en su poder (art. 1.183 CC), etc.

¹⁴² Presunción de existencia de contrato laboral (art. 8.1 ET), de no laboralidad de trabajos familiares (arts. 1.3 ET y 7.2 LGSS), de adquisición exclusiva de los derechos de explotación por el empleador del artista (art. 51.2, Ley de Propiedad Intelectual 1/1996), de laboralidad del accidente ocurrido en el trabajo (art. 115 LGSS), de alta de pleno derecho (art. 125.3 LGSS), de muerte «laboral» de los inválidos del trabajo (art. 172.2 LGSS), de fallecimiento de los desaparecidos (art. 172.3 LGSS), de no separación o divorcio de los padres del hijo a cargo (art. 184.4 LGSS), de minusvalía del 65 por 100 para quienes tienen declarada una incapacidad permanente absoluta (D.A. 3.^ª 2 RD 357/1991), de acuerdo en la petición de prestación por hijo a cargo por uno de los cónyuges (art. 4 RD 356/1991), de certeza de los hechos constatados por la Inspección (art. 53.2 LISOS 5/2000), de certeza del expediente del FGS (art. 23.3 LPL), etc.

¹⁴³ Presunción de contrato por tiempo indefinido para los atípicos no escriturados (art. 8.2 ET), de vinculación indefinida a la empresa usuaria (art. 7.2 LETT 14/1994), opción de readmisión en despido improcedente (art. 56.3 ET), de discriminación sexual por indicios (art. 96 LPL). La presunción sancio-

ve que ciertas modalidades atípicas no están justificadas en principio, por lo que pide a los huelguistas que demuestren su adecuación —o en otras palabras, defiere al tribunal su validación¹⁴⁴—, pues de otro modo no sirven como suspensión del contrato.

En el problema subsiguiente, justificar la adecuación, se tratará de probar que las modalidades ordinarias no sirven para alcanzar la interlocución a igual nivel con la contraparte, bien porque la propia empresa es rotatoria, o porque los demás trabajadores sólo puedan detener su actividad a través de una huelga neurálgica, o porque el trabajo de ciertos funcionarios no importa que cese, y en cambio sí importa el trabajo a reglamento frente a los usuarios, o que la actividad es atípica¹⁴⁵, etc. Sin embargo el TS ha asumido plenamente la teoría del abuso, y sigue el criterio de comparar lo perdido económicamente por ambas partes en una huelga normal y en una de estas modalidades inhabituales, partiendo de un principio de proporcionalidad de sacrificios que en realidad son los habidos en una huelga ordinaria¹⁴⁶.

c) LAS MODALIDADES DEL ARTÍCULO 7 RDLRT

a) Las huelgas rotatorias. En horizontal o en vertical, tienen efecto multiplicador evidente en los trabajos en cadena (un paro en la sección de montaje impide el trabajo en las siguientes secciones de la factoría automovilística), ceñido o estricto en las tareas de cierta independencia (el escalonamiento entre las sucursales bancarias permite el trabajo de las que mantienen abierto, y a lo sumo retrasa los cóm-

natoria puede ser *iuris et de iure*: de fraude de acreedores para las enajenaciones del deudor a título gratuito (art. 1.297 CC), de contratos temporales fraudulentos (arts. 12.2, 15.3, 49.1.c ET), etc.

¹⁴⁴ Por otro lado, la propuesta de MATÍA PRIM de huelgas ilícitas por abusivas incurre en contradicción con su propia crítica a la teoría del abuso, pues «ilícitas por abusivas» viene a significar lo mismo que abusivas.

¹⁴⁵ Puede ser el caso de la huelga en la marina mercante y en la actividad marítimo-pesquera, como puede verse en CORREA CARRASCO, M., *La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero*, p. 209, quien alude a la excesiva onerosidad de una huelga normal para el empleador.

¹⁴⁶ Como decía la S.^ªTC. 11/1981, los daños provocados por la huelga no pueden ir más allá de lo razonablemente necesario para la presión que implica (?). La empresa debe probar y el tribunal aquilatar el «perjuicio adicional», aceptando implícitamente el principio de proporcionalidad entre el daño producido a la empresa y el sufrido por la pérdida de salarios (MATÍA PRIM, J., *El abuso del derecho de huelga*, p. 71), aunque en ocasiones puede consistir en la desorganización de los elementos de la empresa (LAHERA FORTEZA, J., «El abuso de derecho en la huelga intermitente», p. 626). La S.^ªTS. 17 de diciembre de 1999, antecitada, refleja en los fundamentos de derecho que la empresa alega una incidencia negativa en el resultado bruto operativo de 627 millones de pesetas (fdto. 2). Una posición distinta asume la S.^ªTSJ. Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 1999 (AS. 358/2000), en una huelga intermitente en los comedores de la Ford, contestada con unos *servicios mínimos* (!) muy altos por la empresa; el TSJ considera que la huelga afectaba a productos perecederos que se perdían, y que las dos horas de paro repercutían sobre las otras seis de jornada, por lo que los *mínimos* superabundantes no atentaban contra el derecho de huelga. La delimitación del daño en la huelga abusiva en general, en FERRANDO GARCÍA, F. M., *Responsabilidad civil por daños ocasionados durante una huelga*, pp. 32 ss., incluyendo la posibilidad de daños a no huelguistas, clientes, usuarios y terceros (pp. 57 ss.)

putos globales), y variable en la mayor parte de los casos (una huelga por plantas en un gran almacén, por cursos entre los profesores de un centro de enseñanza).

b) Las neurálgicas o «en sectores estratégicos» bloquean por definición un gran área o toda la actividad de la empresa, yendo mucho más allá del grupo de huelguistas; no obstante, habrá ocasiones en que el propósito se frustre, por iniciativa del empleador o por sí mismo, o que exorbite mínimamente (la huelga de guardaagujas en la estación se mantiene en límites aceptables a veces por el semifracaso, los medios automáticos, las desviaciones de trenes, etc.). A recordar que no toda huelga con repercusión en onda expansiva puede considerarse neurálgica, sino sólo cuando se ejecute «con la finalidad de interrumpir el proceso productivo» del centro (art. 7.2 RDLRT), pues es un elemento del tipo la finalidad de imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos.

c) De celo o reglamento. El desequilibrio aparecerá en estos paros cuando el empresario resulte muy difícil o imposible evaluar la disminución de utilidad producida y pague la retribución íntegra; en tal caso procederá la calificación de ilicitud y el despido de los participantes activos. Si por el contrario resulta factible evaluar la pérdida¹⁴⁷, y el empresario descuenta salarios, no podrá alegar desproporción ilícita.

d) Alteraciones colectivas sin cesión del trabajo. Las modalidades de huelga acabadas de ver nos acercan a las alteraciones sin cesación del trabajo, entre las que se hallan supuestos tan próximos a aquéllas como la «huelgas» de bajo rendimiento, y otras menos próximas, como las activas y las de advertencia¹⁴⁸. Y en efecto, las de bajo rendimiento se parecen tanto a las de celo como dos hermanas gemelas, y sería injusto aplicarles un régimen distinto; respecto a las de advertencia y a las activas o «al revés», los huelguistas podrán demostrar la ausencia del perjuicio excesivo —en las activas, incluso, la obtención de beneficios—, en cuyo caso decaerá la presunción de ilicitud. Junto a las alteraciones conocidas corrientemente como huelgas, otras medidas de conflicto sin cesación del trabajo pueden darse esporádicamente. No son, desde luego, las sentadas, serpientes o la ocupación pacífica del centro, alteraciones sin cesación del trabajo pues requieren el abandono del puesto, pero sí en cambio algunos supuestos imaginativos y no por ellos menos ilícitos en principio¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Ver para los procedimientos utilizados por la jurisprudencia francesa al evaluar la minoración económica habida en una huelga sin cesación del trabajo, *infra*, Capítulo 19.B.a).

¹⁴⁸ Son las llamadas huelgas «impropias», las realizadas sin cesación del trabajo, las cuales deberían incluirse mejor dentro de las medidas de conflicto del art. 37 Const.: MARTÍN VALVERDE, *El «Ordenamiento laboral»*, p. 153. El autor se pronuncia por la limitación del art. 28.2 Const. a la huelga-cesación, a diferencia de la S.^a TC. 11/1981, de 8 de abril.

¹⁴⁹ Destaca el supuesto analizado por la S.^aTS. 17 de diciembre de 1999 (R. 3163/1999): notificación a la empresa de un amplio calendario de huelgas intermitentes de dos horas en cada ocasión, y convocatoria aleatoria e imprevista de algunas horas, la confirmación de otras, reforma de otras, prórroga de otras, siendo la empresa de producción «just in time» que utiliza un flujo continuo de productos por la ausencia de un stock de producción, lo que requiere de un plan maestro de producción con una antelación mensual. El TS considera la actuación de los trabajadores como un ejercicio ilícito y abusivo del derecho de huelga, pese a que las huelgas intermitentes no entran en el art. 7 RDLRT.

CAPÍTULO 19

EJERCICIO Y EFECTOS DE LA HUELGA

A. EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

a) EL RESPALDO DE LOS SUJETOS COLECTIVOS Y LA DECLARACIÓN DE HUELGA

Ya se habló del ejercicio colectivo del derecho de huelga en nuestro país, para significar en principio que los actos singulares o plurales carecen de significación colectiva. El Ordenamiento exige al menos una «declaración de huelga», un acuerdo de varios trabajadores para calificar el acto como colectivo; pero hay algo más allá del deseo meramente identificador: mediante ese acto se reconoce la importancia de los sujetos colectivos en la huelga y se pretende una reconducción de ella por algunos de ellos, en una típica legislación promocional en el ámbito conflictivo. En otros Ordenamientos, la selectividad de las normas en este punto queda más al descubierto, pues se proclama como único sujeto colectivo capacitado al sindicato —y, quizá, sólo al más representativo¹—, descargando en él la responsabilidad de una conducción profesionalizada del asunto. El RDLRT no va tan lejos; por una paradoja del destino, incluso podría considerársele avanzado en concretos puntos, una vez «depurado» de porcentajes agobiantes para la declaración de huelga, pues permite la actuación de asambleas de trabajadores, es decir, el compromiso directo de los propios afectados, junto a la mediación de ciertos representantes —reflejo de un momento histórico de marginación sindical—. Lo cual plantea una serie de problemas.

Para la recta comprensión de esta parte del Ordenamiento hemos de distinguir entre la dirección de la huelga y el respaldo prestado por las organizaciones de trabajadores. La dirección es asumida, una vez formulado el compromiso o declaración de realizarla, por el comité de huelga; en cambio, los sujetos colectivos de respaldo actúan como coadyuvantes, en una labor eficaz y soterrada que el Tribunal Constitucional ha venido a potenciar. Por excepción, el respaldo se convierte a veces en protagonismo, confundiendo las dos líneas de actuación; tras ellas, el sim-

¹ Particularmente en Alemania Federal, donde se deriva de la Constitución. También en Francia se exige para la huelga de funcionarios por la ley de 1963 que la notificación sea hecha por sindicatos. EMBID, «La problemática actual de la huelga de funcionarios», *REDA*, 19 (1978), p. 604, considera muy adecuado para nuestro país la trasposición de tal monopolio sindical, al menos para las de funcionarios, por la pacificación que procura. En tales casos, las huelgas no sindicales son ilícitas, llegando algunos países a considerarlas como «salvajes» —*Wilde Streiks, wild-cat strikes*—. Hasta qué punto influye la «potencialidad conflictual» del sindicato en sus demás funciones, incluso para la jurisprudencia, puede verse en REUSS, «Die Bedeutung der “Mächtigkeit” von Verbände» pp. 4 ss.

ple huelguista colabora con su número y disciplina, pero ve caer sobre su cabeza en muchos casos una sanción individual, el despido, por deficiencias en las que acaso no intervino. Por ello, los Tribunales van marcando una tendencia jurisprudencial a consagrar el protagonismo de las organizaciones de respaldo, y a dulcificar la responsabilidad individual por los factores de ilicitud de la huelga, o al menos a matizar su alcance, como veremos.

El artículo 3 RDLRT faculta para la adopción del acuerdo de huelga a las asambleas de trabajadores y a los representantes de personal; la S.^a TConst. 11/1981 considera asimismo facultadas a las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito del conflicto (fundto. 11). Estos sujetos colectivos tienen en sus manos tanto la convocatoria de huelga como su rechazo; en el caso de decidir su ejercicio —y tanto se considere la declaración un negocio de autorización como si no—, transfiere el protagonismo a un comité, erigido en portavoz de la voluntad colectiva². Tres cuestiones generales surgen en torno a la actuación de las organizaciones de respaldo: 1) cómo se plasma la voluntad mayoritaria, y sus efectos; 2) cuáles son los poderes de control sobre el comité de huelga; y 3) si existen otros sujetos colectivos facultados para actuar en una huelga con relevancia jurídica.

1.º *La voluntad mayoritaria y sus efectos.* Un problema sin importancia cuando la huelga alcanza un ámbito superior a la empresa, pues el sindicato tiene sus propias reglas para adoptar acuerdos, alcanza cierta virulencia referido a los demás sujetos colectivos: a niveles de empresa o inferior, ¿es precisa la mayoría absoluta de miembros del comité o de trabajadores en plantilla? Éstas son las reglas generales para la actuación válida de los representantes unitarios y las asambleas de personal, si recordamos los artículos 62 y 80 LET, confirmados por la jurisprudencia. Ocurre que el RDLRT exige sencillamente la «decisión mayoritaria», la «mayoría simple» para la declaración de huelga por los representantes o la asamblea de trabajadores sin proporcionar ninguna otra pista de nuestra incógnita. Bien es verdad que en su redacción original exigía unos quórum absolutos, en relación con el total de representantes o de trabajadores en plantilla, que, sin embargo, demostraban la falta de interés del legislador por la mayoría absoluta, al exigir para la licitud de la huelga decidida en asamblea de trabajadores que al menos un 25 por 100 de la plantilla hubiera decidido someter el asunto a votación; la S.^a TConst. 11/1981 entendió que este referéndum previo operaba como una pura medida impeditiva del derecho, lesivo de su contenido esencial, y por ello había de entenderse inconstitucional. Habremos de distinguir, pues, entre los dos sujetos colectivos: la declaración de huelga del comité requiere seguir la fórmula esencial de adopción de acuerdos de dicho órgano colegiado; en cambio, la declaración por la asamblea se

² Como negocio de autorización se discute críticamente en GIUGNI, *Derecho Sindical*, pp. 229-230; para SANTORO PASARELLI, *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 50, «la proclamación de la huelga es condición del *derecho* del particular a abstenerse del trabajo. De aquélla no puede surgir una *obligación* de abstención, y no solo porque la Constitución, además de la libertad de huelga, garantiza la *libertad de trabajo*, sino también porque la realización de la huelga se remite por la misma Constitución a la *determinación discrecional* de cada uno de aquellos a quienes se refiere la proclamación, otorgándoles ese *poder personal de voluntad*, que es precisamente el derecho subjetivo de huelga.»

desvincula de la mayoría absoluta, y pasa a depender de los presentes en la reunión o asamblea: los requisitos del artículo 80 LET no encuentran aplicación, en armonía con la cobertura de una normativa como el ET, que eludía conscientemente la regulación de los derechos fundamentales³.

El resultado de semejante desvinculación queda a la vista: una asamblea minoritaria de trabajadores tiene facultad para legalizar una huelga; a veces lo decidido por dos trabajadores en una asamblea de tres decide la inicial calificación del acto. No obstante, conviene situar el argumento en sus justos límites: hay empresas con plantilla exigua, o muy dispersa; de igual forma, el derecho de huelga tiene naturaleza individual y no puede quedar coartado o impedido por la abstención, como indica el Tribunal Constitucional: quien no asiste a la asamblea, desiste de su voto; por último, en un desequilibrio solo justificable desde este enfoque, el acuerdo positivo no supone sanciones para quien acuda a trabajar, pero en cambio la votación negativa da pie para sancionar a los participantes activos en la huelga.

Porque los efectos de la voluntad mayoritaria tienen una eficacia distinta, a segundas de vencerse por la huelga o en contra de ella: según el Tribunal Constitucional, si el acuerdo se pronuncia por ella, la voluntad de la mayoría no se impondría a la minoría de los no huelguistas, pues un derecho no puede ser al mismo tiempo una obligación, contraria además a la libertad de trabajo reconocida por el propio RDLRT (fundto. 15); en cambio, por el mismo juego de las votaciones, una voluntad minoritaria impide el *derecho* de huelga a la mayoría. La doctrina española ha criticado severamente la lógica de la alternativa, hablando de «quiebra» de un razonamiento «impecable en el fondo»⁴, pero hemos de convenir en que las exigencias de tal titularidad individual y el reduccionismo de las asambleas convocantes impiden una simetría por lo demás exótica en Derecho Comparado⁵.

2.º *Poderes de control sobre el comité de huelga.* Las organizaciones convocantes y los propios trabajadores concentran su representación en un comité, nuevo sujeto colectivo que desde este momento asume el protagonismo otorgado

³ En algún país se exige un referéndum por los estatutos del propio sindicato entre sus afiliados, no entre todos los trabajadores; así, las Directrices de la central sindical alemana DGB adoptadas en su Congreso Fundacional de 1949 exigen para convocar una huelga la autorización del secretariado del sindicato, y el apoyo del 75 por 100 en voto secreto de los participantes con derecho a voto en el sindicato: artículo 2, *apud RdA*, 2 (1950), p. 71. SANTORO PASARELLI, *Nociones*, p. 53, advierte sobre un referéndum indiscriminado: «El referéndum obligatorio, aparte la demora que supone si es preventivo, y en el que el éxito puede depender de la oportunidad de la acción, resulta de *difícil realización* en la práctica, ya que la profesión no está organizada *integralmente*, a través de las categorías, sino *parcialmente* a través de las asociaciones sindicales.» Sobre la naturaleza jurídica del acuerdo de huelga como referéndum hemos hablado en el Capítulo 12.C.

⁴ SERRANO MARTÍNEZ, «Titularidad y ejercicio del derecho de huelga: el papel del sindicato», p. 185; también, MATÍ A PRIM, «Ámbito funcional», p. 102, basándose en que la pluralidad (de participantes), puede ser mínima. Para CAMPS RUIZ, «La huelga como causa de despido», p. 27, si abusivas son las huelgas de una minoría coartando, deberá entenderse que no lo son aquellas donde «el concierto de muchos impide el trabajo de unos pocos.»

⁵ Vid. *supra*, nota 2. La realidad americana permite excepcionalmente esta especie de *closed-shop* por las peculiaridades de algunos Ordenamientos: CÓRDOVA y MORGADO, «La huelga y el cierre patronal», pp. 252 ss.

por el RDLRT en la dirección de la huelga. Pero un fenómeno tan lábil y con tan diversos niveles de actuación permite suponer eventuales desfases entre la dirección, las organizaciones que la respaldan y las bases concertadas. En todos los países se arbitran fórmulas para evitar situaciones tan delicadas, como la celebración periódica de asambleas informativas o para decidir la continuación o la vuelta al trabajo, las condiciones a ofertar o el análisis de las presentadas por la contraparte. De todas maneras, es común el dicho de que más difícil que empezar es saber terminar una huelga, y el desfase surge con la radicalización o la desmoralización de alguno de los bloques. El RDLRT no ha pensado la cuestión, y en sus preceptos aparece únicamente el comité en todo lo relacionado con la salida del conflicto⁶. El Tribunal Supremo ha respondido finalmente a las dudas admitiendo el derecho de la asamblea de trabajadores a poner fin a la huelga contra la voluntad del comité, pues una minoría —dice— no puede someter a una mayoría, como ocurriría si tuviera que someterse a la voluntad del comité de huelga el continuarla; en consecuencia, entiende que desconvocar la huelga no es facultad exclusiva ni excluyente del mencionado comité, y otros órganos de decisión de los trabajadores pueden decidir incluso la remoción del mismo⁷. Con ello el TS ha respondido a medias el problema, y hasta de manera deficiente en opinión de un sector doctrinal: desconvocar es sólo uno de los posibles desfases comentados, y esa «minoría» es un comité que ostenta la representación del interés colectivo; a él ha pasado la dirección de la medida conflictiva, y quienes la convocaron podrán terminarla volviendo al trabajo, pero no desconvocarla (descalificarla legalmente), entienden Serrano y Sequeira⁸. Y en efecto, marginando la impropiedad de considerar minoría a un comité que puede representar a muchos más trabajadores que los presentes en la asamblea, la brecha abierta deja paso a un cúmulo de interrogantes, cuando relativiza la capacidad del comité para desconvocar y reconoce las facultades de otros órganos de decisión de los trabajadores: sin duda habrá casos en que el comité se enfrente a la voluntad disconforme de algunas asambleas y de ciertos sindicatos, y hasta de determinados delegados de personal y comités de empresa; pero si el artículo 3 RDLRT exige comunicar a la contraparte y a la autoridad laboral la composición del comité de huelga, en vez del nombre de las organizaciones de apoyo, y si el único legitimado para hallar la terminación del conflicto es el mencionado comité (art. 5), ya sabemos dónde radica la única voz autorizada por el legislador para mantener o resolver el acto colectivo. *In extremis*, podría ocurrir que todas las organizaciones de apoyo mantuvieran la convocatoria y el comité llegara a un acuerdo con la patronal, para volver al trabajo, o viceversa; el único efecto reconocido sobre la calificación del acto provendría de ese comité. No obstante, el control de los representados existe siempre sobre sus representantes, para evitar desviaciones o una mala administración del poder conferido, y el Tribunal Supremo acierta

⁶ Artículo 5, *in fine*. Entendemos que no existe discrepancia entre este artículo y el 8.2, que reconoce la facultad de los trabajadores a «dar por terminada» la huelga, pues esta decisión plural o individual nada tiene que ver con la colectiva de la desconocatoria.

⁷ S.^a TS de 26 de diciembre de 1982; en parecido sentido, S.^a TS de 25 de noviembre de 1981.

⁸ SERRANO MARTÍNEZ, «Titularidad y ejercicio», p. 186; parece también SIQUEIRA, «El comité de huelga», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid, 1983, pp. 267-268.

en un aspecto de sus considerandos: el comité puede venir revocado en cualquier momento, debiendo notificarse el hecho a la contraparte y la autoridad laboral, y asumiendo la representación el nuevo comité designado. En definitiva, nos hallamos ante un problema de seguridad jurídica, resuelto implícitamente por el RDLRT y las normas generales de la representación⁹.

3.º *Los sujetos colectivos facultados para convocar*: El Decreto-Ley faculta para la convocatoria únicamente a sindicatos con implantación, asambleas y representantes de los trabajadores, según la interpretación, hecha por la S.^a TConst. 11/1981, la que además faculta a los sindicatos a convocar en cualquier ámbito donde tenga implantación¹⁰. De ahí surgen dos interrogantes: *a)* si hay otros sujetos colectivos facultados distintos a los legales, y *b)* si se puede convocar en cualquier ámbito.

a) El artículo 3 RDLRT reconoce para la declaración de huelga a los «representantes» de los trabajadores, lo que con toda seguridad hace referencia a los sindicatos, comités de empresa y delegados de personal contemplados por el ET, dejando en el aire la cuestión de las demás representaciones, en concreto los comités *ad hoc* de eventuales grupos o coaliciones favorables o adversos a la huelga. Aunque el momento actual se halle imbuido de legislación promocional y de mayorías representativas, el RDLRT pertenece a otra época que se ha preferido reformar en vez de romper, y habla de representantes a secas —más aún con las supresiones del TConst. en el artículo 3—, encajando además con la titularidad individual del derecho. Por consiguiente, falta la prohibición expresa o implícita para considerar contrario a Derecho la convocatoria hecha por cuantos sujetos colectivos lo deseen, siempre que posean implantación o pertenezcan al ámbito laboral de referencia¹¹.

b) La opción adoptada por el ET para la negociación de convenios, aunque única muestra de la voluntad legal en la determinación del sujeto legitimado en cada ámbito, acusa las características de un derecho de titularidad colectiva: adjudicar la negociación en la empresa a los representantes unitarios como regla, y por encima de la empresa a las organizaciones sindicales (art. 87 ET), ofrece una solu-

⁹ Aquí desempeña un papel importante el acta que ha de levantarse de la convocatoria de huelga, *ex* artículo 3.2; DURÁN LÓPEZ, «El régimen legal de la huelga», p. 52, y MATÍA PRIM, *op. cit.*, p. 102, consideran sobre la base de los fundamentos de la Sentencia la inexigibilidad de este requisito formal, así como el de la votación secreta y la mayoría simple, bastando «la decisión colectiva de los trabajadores»; sin embargo, las partes del DLRT anuladas por la Sentencia quedan muy claras en el fallo, que mantiene en vigor tales requisitos. Otra cosa es que la omisión de los mismos baste para convertir la huelga en ilícita, lo cual parece improbable a la vista de la interpretación flexible que viene haciendo la jurisprudencia de éstos y los demás requisitos procedimentales, como veremos a continuación.

¹⁰ Fallo, 2.a), y fdo. 11. El TCT había optado por otorgar tal potestad a los sindicatos, en SS de 25 de noviembre de 1979, 8 de enero, 6 de marzo y 19 de noviembre de 1980; contrariamente se manifestaba el TS en S.^a de 25 de febrero de 1981: SERRANO MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 188.

¹¹ En este sentido, SERRANO MARTÍNEZ, «Titularidad», p. 187; estricto en el concepto de representantes legitimados, MATÍA PRIM, «Ámbito funcional», p. 101. El requisito de la implantación, en la S.^a TC 11/1981, de 8 de abril, fdo. 11, siguiendo jurisprudencia del TCT, según ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 841.

ción aplicable análogicamente a la huelga, pues parece clara la impropiedad de que un comité de empresa convoque a una huelga del sector, y hasta que un sindicato haga el llamamiento dentro de una empresa o establecimiento; pero de nuevo topamos con la libertad conferida a los trabajadores individuales para ejercitar su derecho a través de quien estimen oportuno. En esta cuestión aparece además la S.^a TConst. citada, que permite convocar los sindicatos en cualquier ámbito donde tengan implantación —basta con tener afiliados, pues el TConst. elude los porcentajes de legitimación para negociar, como veremos luego—. Por tanto, hemos de admitir la posibilidad de llamamientos sindicales dentro de una empresa o centro de trabajo. ¿Y de un comité de empresa para un ámbito superior? Supongamos del comité intercentros de RENFE, para todo el sector ferroviario. Hay argumentos a favor y en contra, pero parece razonable seguir las indicaciones hechas por el Tribunal Constitucional para los sindicatos: cada sujeto colectivo respalda la huelga en el ámbito donde está implantado o es competente, de modo que ni siquiera una coalición de comités podrá convocar una huelga sectorial, sino exclusivamente del grupo de empresas, pudiendo las restantes adherirse a ella por un nuevo acto colectivo; sólo los sindicatos tienen capacidad de representación general, aunque no estén implantados en todas las empresas del sector o ámbito conflictivo¹².

En el cuadro siguiente vemos la importancia de las representaciones unitarias como convocantes de huelga —un papel tradicionalmente reservado a los sindicatos—, y el auge de los sindicatos independientes en esta actividad:

CONVOCANTES	EN PORCENTAJE DE HUELGAS	
	AÑO 2000	2001
UGT	16,92	15,36
CCOO	20,50	22,22
ELA-STV	5,64	8,64
USO	1,93	1,92
Otros sindicatos	15,13	19,48
Delegados o comités de empresa	51,86	51,58
Grupo de trabajadores	11,00	6,86
Otros convocantes	1,10	0,69
No consta	0,41	0,14

FUENTE: MTAS, *Anuario de Estadísticas Laborales 2001*, Madrid 2002, p. 694.

b) PROCEDIMIENTO ORGÁNICO DEL EJERCICIO DEL DERECHO

Tras la declaración o compromiso de huelga, el Ordenamiento impone una serie de requisitos que se encadenan procedimentalmente: nombramiento del comi-

¹² MATÍ A PRIM, «Ámbito funcional», p. 130, considera, sin embargo, que «no hay nada que pueda impedir que [...] los trabajadores de un centro de trabajo o sus representantes lo hagan en la empresa o sector al que pertenecen.»

té de huelga, comunicación y preaviso, servicio de mantenimiento, negociaciones. Si se mira con mayor detenimiento, constituyen *cargas* que el RDLRT impone, como los requisitos modales de un negocio jurídico, y a cuyo cumplimiento se pretende sujetar con fuertes sanciones.

1. *El comité de huelga.* Su designación puede acaecer en un momento posterior a la declaración de huelga, pero siempre antes de la comunicación al empresario, la cual ya debe incluir el nombre de sus integrantes. Su naturaleza jurídica es difícil de determinar: mixta, según Rentero Jover, como órgano representativo de origen legal y como mandatario de los convocantes del conflicto, aunque el último rasgo requeriría un contrato allí donde con frecuencia se encuentra sólo una votación asamblearia o una designación sindical¹³. Le corresponde participar en cuantas actuaciones «sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto» (art. 5 RDLRT), lo que permite inferir el otorgamiento de la misma capacidad restringida que hemos estudiado en el Capítulo 12.B para los comités de empresa; y, así, puede demandar contra actos contrarios a la huelga, adoptar compromisos con el empresario, e incluso administrar los fondos de huelga o las donaciones recibidas¹⁴. A la responsabilidad por estos actos se añade la de garantizar los servicios de mantenimiento (art. 6.7 RDLRT), y negociar con la contraparte para llegar a un acuerdo, que tendrá la eficacia de convenio colectivo (art. 8.2 RDLRT). ¿Alcanzan sus funciones más allá de las indicadas? Pues el RDLRT alude a la comunicación de huelga *por los representantes* de los trabajadores, a la publicidad y recogida de fondos *por los huelguistas*, etc., y cabría pensar en una cierta competencia del comité sobre todas esas actuaciones, dado su carácter rector; pero el RDLRT sólo pretende asegurar determinadas actuaciones troncales, y las referencias a otros sujetos significan probablemente la indiferencia del legislador hacia el protagonismo en otros momentos del *iter*: el comité está facultado desde luego, sin estar forzado a intervenir en todo caso, ni tener en ello un derecho preeminente sobre las organizaciones de apoyo. Y en sus funciones no está retribuido, por mucho que la dirección de una huelga, de las negociaciones y de sus demás responsabilidades, le equiparen a un *comité de crisis*¹⁵.

El artículo 5 RDLRT delinea además unos perfiles básicos del comité: ha de estar integrado por trabajadores del establecimiento en conflicto, y su número no

¹³ RENTERO JOVER, J., *El comité de huelga en el Derecho Español del Trabajo*, p. 73. A mi juicio, el contrato de mandato a lo sumo se hallará en la designación por acuerdo de la representación unitaria, por lo que no es del todo claro el carácter mandatado, siendo más bien similar a la del comité de empresa, de representación legal de intereses.

¹⁴ Recuérdese la discusión sobre la aplicabilidad de los interdictos a derechos fundamentales no patrimoniales, en Capítulo anterior, D.b).3. Admite la plena legitimación del comité de huelga para interponer recursos contencioso-administrativos la S.^ª TS de 31 de marzo de 1982. SEQUEIRA, «Comité de huelga», pp. 266-267, limita, sin embargo, esta capacidad a la función de negociar para la solución del conflicto, pero lo cierto es que el artículo 5 RDLRT la otorga escuetamente para la solución del conflicto, lo cual es mucho más amplio que negociar. El mismo autor rechaza en p. 268 la legitimación para instar el procedimiento de conflicto colectivo, pues el comité de huelga desaparece en cuanto muere ésta, y así viene confirmado por el artículo 152 TRLPL.

¹⁵ Según determinó la S.^ª TCT de 27 de octubre de 1986.

puede sobrepasar las doce personas. Respecto al primer dato, la S.^a TConst. 11/1981 de referencia deja en libertad para designar a personas extrañas al conflicto cuando la huelga afecta a un ámbito superior al centro de trabajo (varios establecimientos, la empresa, el sector, etc.); al haber facultado a los sindicatos y otros sujetos colectivos para convocar, será normal la presencia de cuadros sindicales dentro del comité, aportando su experiencia y la perspectiva global de su organización. En cuanto al número de miembros, el tope de doce opera a semejanza de la escritura en los contratos no solemnes (art. 1.279 CC, artículo 8.3 LET): los empresarios podrán exigir la reducción del exceso, o avenirse a tratar exclusivamente con el número adecuado. Otra solución, y en concreto suponer la ilicitud de la huelga por haber designado a trece o más miembros, parece a todas luces desproporcionada.

2. *La doble comunicación.* La declaración de huelga habrá de comunicarse a la contraparte y a la autoridad laboral «por los representantes de los trabajadores», indicando los objetivos de la huelga, gestiones realizadas para superar las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga. En todo servicio público deberán dar además publicidad anticipada, para que sea conocida por los usuarios del servicio (arts. 3 y 4 RDLRT). Quiénes sean los representantes aludidos queda al arbitrio de los huelguistas, aunque propiamente lo será el comité de huelga¹⁶, y a éste ha de imputarse la responsabilidad por incumplimiento, en buena lógica, como los tribunales ponen de relieve. La complejidad de esta comunicación ha suscitado una reacción contraria de doctrina y jurisprudencia, que consciente de su excesiva formalización¹⁷, anómala en Europa y restrictiva del ejercicio del derecho¹⁸, considera benignamente la omisión de alguno de sus requisitos secundarios¹⁹ y reajusta al momento actual la aplicación del conjunto: el Tribunal Constitucional considera que en las huelgas de ámbito superior a la empresa no exigen la comunicación a cada empresario, bastando con efectuarla a la asociación o asociaciones patronales correspondientes y a los órganos centrales del Ministerio de Trabajo y

¹⁶ En este sentido, SERRANO MARTÍNEZ, «Titularidad», p. 186.

¹⁷ MATÍA PRIM, *op. cit.*, p. 105.

¹⁸ RIVERO LAMAS, «La regulación jurídica de la huelga en España», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, 59 (1975), p. 47, refiriéndose a los requisitos formales como «cámaras de enfriamiento»; VALDÉS DAL-RE, *Límites al derecho de huelga: apuntes críticos*, p. 46; DURÁN LÓPEZ, «La nueva regulación de la huelga y el cierre patronal», *RPS*, 115 (1977), pp. 65 ss.

¹⁹ Para la S.^a TCT de 5 de julio de 1979, aun admitiendo que no se levantase acta de la votación, ni se diera el preaviso legal al empresario y autoridad laboral con las concreciones reglamentarias, ni se hubiese constituido el comité de huelga, no son hechos imputables en manera alguna a los despedidos, quienes no tenían la consideración de representantes, únicos obligados al cumplimiento de dichos trámites. La S.^a TCT de 16 de mayo de 1980 exonera a la despedida de cualquier responsabilidad por un defecto en el contenido de la comunicación a la empresa —no se especificaron las gestiones realizadas—, calificada como «formalidad meramente material», pues la despedida no formaba parte del comité de huelga redactor de la expresa comunicación. En SS de TCT 23 de noviembre de 1979 y 8 de enero de 1980 se admite la validez de la comunicación del sindicato convocante a la autoridad laboral y la mesa negociadora del convenio. Cfr. CAMPS RUIZ, «La huelga como causa de despido», p. 32, nota 16; MATÍA PRIM, «Ámbito funcional», p. 105.

consejerías correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas²⁰.

3. *Plazo de preaviso.* La antecitada comunicación ha de presentarse al menos con cinco días naturales de antelación, o diez si se trata de servicios públicos. Para la S.^a TConst. 11/1981, el requisito tiene su origen en el carácter de instrumento de negociación que la huelga tiene, por lo cual debe darse a la contraparte la oportunidad de atender las reclamaciones o de llegar a una transacción. En puridad, el Derecho Comparado rechaza las huelgas por sorpresa, encajando el nuestro en el panorama, excepto en la necesidad de respetar un plazo estándar, muestra de la desconfianza en la madurez de los antagonistas sociales que demuestra el RDLRT: hubiera sido más apropiado exigir un preaviso conforme a la buena fe, que sería tan eficaz como fijar un plazo rígido, pero menos absurdo. El ET muestra en cambio mayor ductilidad en supuestos tan parecidos como algunas interrupciones del artículo 37. Y es que habrá huelgas donde los cinco días sobren uno por uno (las más, pues la mayoría derivan de una ruptura de negociaciones donde justamente se ha avisado a la contraparte de la eventualidad del paro para disuadirle de su postura), mientras en otras lo razonable sería guardar un término superior. En esta ocasión se encarga de relativizar el requisito la S.^a TConst., con poca fortuna, pues exime de la obligación a los casos donde incida «una notoria fuerza mayor o un estado de necesidad», sin matizar para los servicios esenciales de la comunidad, como ya vimos en el Capítulo anterior, ni explicar cómo pueden justificar unas circunstancias de tan rara aparición a la inmensa mayoría de supuestos donde el plazo ni era necesario ni posible y, no obstante, opera cercenando el derecho de huelga.

4. *Servicios de mantenimiento.* La vigilancia y conservación de las instalaciones «y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa» son trabajos a ejecutar durante la huelga, mediante la designación de los trabajadores adecuados por acuerdo entre el comité de huelga y los empresarios (art. 6.7, modificado por la S.^a TConst. 11/1981)²¹.

Ya vimos en el Capítulo anterior sus diferencias con los servicios esenciales y los servicios mínimos; los de mantenimiento han de implantarse en prácticamente todas las empresas durante una huelga, y suscitan una serie de problemas específicos.

Poco sabemos del acuerdo entre el comité y los empresarios, pues el Tribunal Constitucional hace gala de parquedad en su descripción. Pero la vigilancia y conservación de las instalaciones recae sobre trabajadores fácilmente identificables y, al

²⁰ S.^a TConst. 13/1986, de 30 de enero, atendiendo al despido de un trabajador que secundó una huelga general político-económica convocada por dos centrales sindicales sin comunicarla a la empresa en cuestión; y S.^a TConst. 36/1993, de 8 de febrero, la cual señala como destinatarias de la comunicación a las patronales más representativas («posiblemene en los términos de la Disp. Adic. 6.^a ET»).

²¹ Fallo, 2.^a c), y fdto. 20. Sobre la «arbitraria posibilidad» otorgada al empresario en la redacción original del artículo 6.7 DLRT para designar unilateralmente el servicio de mantenimiento se pronunciaba críticamente la doctrina antes de su modificación por el TConst.: cfr. DURÁN LÓPEZ, «La nueva regulación de la huelga», pp. 65 ss.

igual que veíamos para los servicios mínimos, pueden de antemano preverse en convenio o pacto de empresa. Las eventuales discrepancias se resuelven también utilizando a los trabajadores no huelguistas en cuanto convenga al empresario. Finalmente, cuando faltan esas soluciones, habrá de negociarse el acuerdo, exento de requisitos procedimentales y, por tanto, calificable como acuerdo o pacto colectivo²². El Tribunal Constitucional incurre en la ambigüedad de exigir el pacto para adoptar las medidas de seguridad (fundto. 20, *in fine*) o para designar a los trabajadores encargados de ellas [fallo, 2.ºc)], lo cual no es exactamente idéntico y habrá de entenderse en ambos sentidos para evitar abusos²³. Por otro lado, el pacto entre el comité de huelga y cada empresario ofrecerá dificultades extremas en las huelgas de sector, que parece lógico resolver con representantes de aquél o subcomités de huelga en cada centro, como para otros supuestos contempla el propio RDLRT (art. 8.2)²⁴. Por último, la eficacia de semejante pacto ofrece una notable oscuridad: ¿puede el empresario modificarlo individualmente con los que vayan reintegrándose al trabajo, o con otros huelguistas, si no acuden los designados? ¿Lo acordado vale sólo para los huelguistas, o para toda la plantilla? La ductilidad actuaría aquí en favor de los acuerdos tácitos, es decir, permitiendo las designaciones del empresario consentidas implícitamente por el comité de huelga, pero los tribunales han mantenido una postura más exigente en el loable intento de evitar abusos, puntualizando que no cabe más que el acuerdo entre ambas partes o acudir a la jurisdicción, la cual debe tramitar el proceso con la celeridad y urgencia necesarias²⁵, o a la mediación extrajudicial²⁶.

²² Cfr. *Infra*, capítulo 28.A.a. En parecido sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los acuerdos de empresa como fuente del Ordenamiento laboral*, p. 145; RENTERO JOVER, J., «Reflexiones sobre los “pactos de fin de huelga”», p. 8, y *El comité de huelga*, p. 202, que lo califica como acuerdo de otra naturaleza que, sin embargo, tiene la misma eficacia; SÁNCHEZ CERVERA, J. M., *Los acuerdos de fin de huelga*, p. 137, para quien se trata de un pacto colectivo singular. Y SS. TS. 25 de junio de 1994 y 3 de noviembre de 1999. Defiende en cambio su consideración como convenio colectivo GOERLICH PESET, J. L., «Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos», pp. 115 ss., y S.ºTS. 28 de junio de 1994 (AR. 5496).

²³ En el mismo sentido, SEQUEIRA, «Comité de huelga», p. 270. Un posible abuso por el empresario en el nombramiento del servicio de mantenimiento, para labores que «excedían del puro mantenimiento» y entraban en la producción, en el caso CRIMIDESA, S.º TConst. 66/1983, de 21 de julio; la empresa despidió a los trabajadores designados para mantenimiento que se negaron a realizarlo en una huelga de 1980, y el TConst. aceptó la postura del TCT declarando improcedentes los despidos merced al curioso efecto retroactivo de una norma, la de pactar el servicio de mantenimiento, que en realidad había «creado» la S.º TConst. de 8 de abril de 1981.

²⁴ SEQUEIRA, *op. cit.*, pp. 265-266, plantea el significado de la supresión por el TConst. del requisito de adoptar la huelga en cada centro de trabajo a los efectos de la pluralidad de comités de huelga, considerando que o bien el TConst. deja en libertad para implantar uno o varios comités de huelga, o bien se pronuncia por la obligatoriedad de varios de ellos; y apunta el peligro de insuficiencia de un solo comité para garantizar en la huelga de un amplio sector todos los servicios de mantenimiento.

²⁵ Así, SS. TCT de 25 de marzo, 3 de junio, 27 de septiembre de 1985 y 5 de mayo de 1986, y TS. 27 de octubre de 1982 y (3.º) 17 de enero de 1985. Vid. CRUZ, J., y LÓPEZ, J. M., «La ausencia de acuerdo», pp. 435 ss. RENTERO JOVER, J., *El comité de huelga*, p. 189, defiende a tal efecto la vía procesal de tutela de los derechos fundamentales (libertad sindical). La S.ºTS. 29 de noviembre de 1993, ya citada, parece introducir alguna matización cuando la huelga afecte a servicios esenciales y el empleador haya mostrado buena fe en las reuniones para designar «servicios mínimos», pues en tal caso será lícita la designación unilateral (huelga en Banco y nombramiento por éste de dieciocho trabajadores para atender al ordenador central).

²⁶ Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC II, 2001), art. 5.1.c.

5. *Cesación colectiva. ¿Cabe la huelga de un solo trabajador?* Sin duda que la huelga se caracteriza por la abstención laboral de un grupo de trabajadores, al punto de delimitar esta característica el contenido esencial del derecho, habiendo dicho la S.^aTConst. 11/1981 que es el núcleo identificador cuya limitación o supresión por el legislador ordinario implicaría una agresión inconstitucional. La dimensión no sólo colectiva, sino incluso masiva, de la huelga, ha acompañado históricamente a la descripción del instituto y parece evidente a primera vista. Sin embargo pueden adoptarse diversas interpretaciones de lo que deba entenderse por cesación colectiva, con resultados asimismo diferentes, según utilicemos el criterio del ejercicio, del interés, o de la organización. Dicho en otras palabras, cabe plantearse si la cesación colectiva se produce cuando hallamos un paro de varios trabajadores, o bien cuando el paro se motiva por una reivindicación colectiva, o, en fin, cuando es organizado por un sujeto colectivo.

— El ejercicio colectivo, con ser el más visible, es no obstante el más débil, y aunque la jurisprudencia de nuestro país y de otros europeos aluda al mismo con frecuencia, la cantidad de trabajadores en huelga ofrece poca consistencia para una definición. Decir que la huelga debe necesariamente venir secundada por un «número significativo de trabajadores»²⁷ deja al intérprete en la mayor incertidumbre sobre el umbral mínimo de esa cantidad, por debajo de la cual hallaríamos una mera inasistencia al trabajo, sancionable como falta. Una parte de la doctrina española sigue tal opinión, quizá sin meditar demasiado sobre el asunto²⁸, pues en un país como España, donde la gran mayoría de empresas son pequeñas, una confrontación con el empresario singular involucrará a muy pocos trabajadores. El legislador no pierde de vista la fragilidad del elemento cuantitativo, sin embargo: el art. 7 RDLRT alude a las huelgas estratégicas, y esta modalidad se define por el ejercicio huelguístico de muy pocos, tendencialmente uno —el práctico del puerto, el guardaagujas de la estación—, con el propósito de afectar a muchos otros. Aunque consideradas ilícitas por ese artículo, no desvía su calificación como huelga.

Pasemos a los casos lícitos. La S.^aTConst. 13/1986, de 30 de enero, entendió de la huelga de un solo trabajador en una empresa, despedido por la dirección, y la consideró lícita, ordenando readmitirlo. Pero se trataba en realidad de un falso supuesto de individualización, porque era una huelga general, convocada por los sindicatos mayoritarios y ejercida por miles de trabajadores en todo el país, que sin embargo había fracasado en aquella empresa. Hay además tres casos en los cuales nos hallamos ante una huelga lícita de un solo trabajador. Junto a las protagonizadas por la plantilla de una pequeña empresa, supuesto difícil pero más frecuente en nuestro país que en otros, tenemos en segundo lugar la huelga parcial de una categoría o grupo dentro de la empresa —matronas de una clínica, informáticos de un

²⁷ VVAA (DÄUBLER, coord.), *Arbeitskampfrecht*, p. 126; LÖWISCH y KRAUSS, *Arbeitsrecht-Blattei. Arbeitskampf II*, Streik A.I.1b.

²⁸ DE LA VILLA, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 466; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 901.

banco— la cual puede desembocar en esa situación²⁹. Supongamos que suman tres empleados, que reunidos en asamblea votan mayoritariamente por la huelga, a la cual sólo concurre uno. Por último, la huelga convocada para un amplio colectivo pero que por diversas razones, de las que no andará muy lejos la presión o la contrapropaganda del empresario, viene sólo cumplida por un trabajador. ¿Es que cambia la situación si la hubieran realizado dos? Si el trabajador permanece en su domicilio obedeciendo el acuerdo tomado en la asamblea, sin saber que nadie excepto él lo ha secundado, ¿puede ser sancionado por faltar al trabajo? Autores tan calificados como Giugni o Nipperdey han entendido que si el conflicto se produce por un interés colectivo, es huelga también la abstención de uno sólo³⁰. Posición que nos parece más correcta, con el matiz indicado: debe haber detrás de la actuación del trabajador un elemento colectivo que lo aparte de la mera consideración individual.

— Interés colectivo. La cesación se considerará colectiva cuando obedezca a un interés colectivo, distinto al interés singular o plural de una suma de trabajadores que falta al trabajo simultáneamente pero por motivos distintos o independientes —el absentismo habitual en una gran factoría—. Criterio preferido por nuestra jurisprudencia para diferenciar el objeto de un procedimiento judicial muy arraigado y practicado en nuestro país, el llamado «de conflicto colectivo», pues el propio art. 151 TRLPL lo asigna como vía procesal para las demandas que «afecten a intereses generales de un grupo de trabajadores», como por ejemplo la interpretación de un convenio colectivo. Pero como veremos en el capítulo siguiente, pocos conflictos son individuales en una empresa desde el punto y hora en que la pautas de conducta del empleador afectan indiscriminadamente a la plantilla. Una cesación no puede calificarse de colectiva sólo porque tenga detrás un interés común, en el sentido de que lo consideramos un requisito necesario pero no suficiente. Si el empresario ordena de improviso trabajar el sábado contra lo dispuesto en el convenio, y el sábado no acuden a trabajar varios empleados, hay un interés coincidente o colectivo, pero el cese es aún plural y no colectivo.

— Organización colectiva. Para que el cese constituya huelga hace falta un segundo ingrediente que se añada al interés común de los afectados: que un sujeto colectivo la organice. Todo el procedimiento de huelga contemplado por el RD LRT viene montado bajo el presupuesto de un sujeto colectivo organizador y convocante, llámese asamblea, comité o sindicato: el preaviso, el comité de huelga, la notificación al empresario, las negociaciones. El cese colectivo exige los dos elementos del interés y la organización para ser tal. Pues no bastará que un sindicato, por ejemplo, convoque el paro para hallar un cese colectivo, si defiende el interés singular de un trabajador. No obstante cabe referir algunas sentencias de tribunales italianos donde se admitió la calificación de huelga a un paro convocado por un

²⁹ La huelga parcial no es ilícita o abusiva aunque paralice toda la empresa, como sentó la S.^ªTS. 3 de abril de 1991 en la huelga convocada por SEMAF para los maquinistas de RENFE.

³⁰ GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, p. 222.

sindicato aunque en interés de un solo trabajador y ejecutada exclusivamente por él, como refiere Pera³¹. Y en algún caso extremo los límites entre una huelga de solidaridad —convocada por ejemplo en apoyo de un trabajador represaliado— y un paro en interés de un solo trabajador harán dudar al intérprete cuando en ambos casos los respalde un sujeto colectivo³².

c) NEGOCIACIÓN PERMANENTE: EL ACUERDO DE TERMINACIÓN DE HUELGA

Desde el momento del preaviso, o sea, antes incluso de la iniciación del plante, surge la obligación de negociar entre los antagonistas para llegar a un acuerdo, sin perjuicio del número de huelguistas efectivos —del curso de la huelga, siempre impredecible—. De ahí se induce que un comité de huelga cerrado en banda a deliberar y discutir las soluciones infringe las normas del RDLRT (art. 8.2), con el peligro de acabar con la licitud de ella³³. Los debates tendrán a veces un resultado infructuoso, y el comité habrá de desconvocar el acto, si éste no se extinguió por consunción; en otras ocasiones, se llegará a un «acuerdo de terminación de huelga», donde se plasman las concesiones de ambas partes³⁴. El Decreto-Ley se limita a decir del mismo que tendrá la eficacia de un convenio colectivo, sin exigir ningún requisito procedimental o formal, lo que hasta el momento se ha considerado una laguna legal que se integra con todos los demás requisitos que pide el ET para la negociación de convenios³⁵, aunque el TS ha afirmado en alguna ocasión que no son convenios colectivos estatutarios³⁶. Pero la reforma de 1994 ha abierto otras posibilidades que no precisan integrar lagunas, sino que aceptan la libertad de forma como característica de los acuerdos y pactos colectivos. De entrada, está clara su eficacia automática sobre los contratos de trabajo, en los cuales repercute prescindiendo de las voluntades individuales. Su eficacia *general* ofrece mayores dudas: ¿un pacto tras la huelga sostenida por un sindicato minoritario o por un grupo de trabajadores ha de afectar a todo el ámbito conflictivo? Planea aquí, de igual forma al pacto alcanzado en un procedimiento de conflicto colectivo, que estudiaremos en el Capítulo 21.B, un posible fraude a la regulación sobre conve-

³¹ PERA. G., *Diritto del Lavoro*, p. 215. Se trata de la S.^ª del Tribunal de Nuoro de 15 de octubre de 1973. Véanse también las SS. TS. italiano de 3 de junio de 1982 y Tribunal de Roma de 16 de setiembre de 1970, que califican como huelga las reivindicaciones de un interés particular.

³² S.^ª TSJ. Castilla y León/Valladolid de 22 de abril de 1997 (AS. 1542).

³³ La inercia u obstrucción de los empresarios no podrá imputarse desde luego a los huelguistas, quienes podrían en contrario demandarlos por el procedimiento de tutela de la libertad sindical de los artículos 175 y siguientes TRLPL, sin que quepa sanción administrativa, sólo contemplada para el esquirolaje por el artículo 96.10 ET.

³⁴ Cfr. RENTERO JOVER, «Los pactos de terminación de huelga» pp. 2211 ss.

³⁵ SS TCT de 27 de octubre de 1986 (Ar. 10.755), de 26 de mayo de 1987 (Ar. 11.678), TSJ Madrid de 2 de enero de 1991 (AS 675), TSJ País Vasco de 18 de setiembre de 1992 (AS 4213) y 22 de febrero de 1994 (AS 741), y TSJ Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 1994 (RL, 2/1995, § 673). En doctrina, GOERLICH PESET, «Los acuerdos», p. 117. Véase para mayores detalles sobre los acuerdos colectivos *infra*, Capítulo 28.A.a).

³⁶ S.^ª TS. 2 de noviembre de 1999 (DL 60/1999, 183).

nios por obra de sindicatos cuya implantación no les permite negociarlos directamente; más aun, si hemos concluido en la posibilidad de huelgas sectoriales lanzadas por organizaciones distintas a las sindicales, una mera coalición puede obtener por esta vía lo que la legitimación para negociar convenios les niega. No cabe, por ello, considerar en todo caso la eficacia general, sino únicamente cuando las partes posean la mayoría absoluta en el ámbito (acuerdo colectivo), pues de otro modo afectará exclusivamente a los miembros de las organizaciones pactantes y/o a sus representados (pacto colectivo)³⁷.

Del cuadro siguiente parece deducirse que, en los años en que disminuye el número de huelgas terminadas con acuerdo, acontece una radicalización en las negociaciones, pues disminuyen también los acuerdos equilibrados o sin predominio de ninguna de las partes:

RESULTADOS DE LA HUELGA

	AÑO 2000	2001
Total de huelgas	707	704
Terminación con acuerdo entre las partes	354	284
Aceptación total de peticiones de los trabajadores	23	37
Predominio de las peticiones de los trabajadores	96	66
Aceptación total de la postura de la empresa	1	1
Predominio de la postura de la empresa	1	3
Sin predominio de ninguna de las partes	233	177
Sin acuerdo	341	412
Cierre patronal	12	7

FUENTE: MTAS, *Anuario de Estadísticas Laborales 2001*, Madrid 2002, p. 696.

B. EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA

a) EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE RESPONSABILIDADES

Al hablar de la doble comunicación, en el epígrafe anterior, destacábamos la labor jurisprudencial de distinción entre trámites sustantivos y relativos. De tan plausible doctrina flexibilizadora emana un principio de separación de responsabilidades entre los sujetos colectivos y los huelguistas individuales cuyos trazos básicos aparecen en el RDLRT: los primeros responden por las faltas de tramitación de los requisitos orgánicos antevistos, mientras los trabajadores que ejercitan su dere-

³⁷ Así, S.^a AN. 3 de octubre de 1990. Apunta en este sentido SEQUEIRA, *op. cit.*, p. 275: «cuando menos dudosa la eficacia *erga omnes*». Otros autores ponen en duda la propia facultad del comité de huelga de alcanzar acuerdos con las empresas, al considerarlo un anacronismo en el presente sistema de negociación colectiva, «difícilmente encajable en la actualidad»: RENTERO JOVER, J., «El pacto de fin de huelga suscrito entre el comité de huelga de SEMAF», p. 219.

cho de huelga pueden ser sancionados por el empresario por las irregularidades de su omisión laboral; así, por ejemplo, un huelguista no puede ser despedido por el hecho de que la huelga se realizara sin haberse comunicado debidamente al empresario³⁸. La distinción sale al paso de confusiones empresariales hasta cierto punto comprensibles, aunque no defendibles, como el descuento de salarios por huelga convocada por un sindicato a todos los afiliados del mismo en la empresa³⁹.

b) EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA ILÍCITA

1. *Condiciones de trabajo*. El efecto primario y sustancial del ejercicio del derecho de huelga consiste en calificar la ausencia como justificada en su grado mínimo, es decir, como una causa lícita para suspender las prestaciones fundamentales de la relación laboral, trabajo y salario, mientras dure su incidencia; al igual que el servicio militar, maternidad, fuerza mayor temporal, etc., el artículo 45 ET la entiende de tal modo, completando lo anteriormente fijado por el artículo 6.2 RDLRT: durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario. Con lo cual se aclara, en buena medida, su identidad de régimen con las demás causas suspensivas, en el caso de que exista un régimen común a todas ellas⁴⁰, y no podemos aplicarle los efectos jurídicos de la extinción... ni de la interrupción en sentido técnico, como ya vimos rige en algunos ordenamientos para las huelgas provocadas por el empleador.

La suspensión implica que temporalmente dejan de cumplirse las prestaciones fundamentales de ambas partes, el trabajo por el trabajador y el salario por el empleador, a pesar de continuar el vínculo jurídico entre ambas, el cual recobra su plenitud en cuanto cesa la huelga lícita. En el intervalo, las obligaciones complementarias se mantienen —deber de secreto, de no concurrencia, prohibición de soborno—, y el cómputo de antigüedad sigue su ritmo, como las ventajas sociales y cuanto por demás no sea retribución del trabajo omitido; lo contrario, amén de discrepar de lo habitual en las suspensiones⁴¹, implicaría una sanción indirecta con-

³⁸ Véanse las notas del epígrafe A.b).2, en este mismo Capítulo. Para el ejemplo del texto, S.^aTC. 13/1986, de 30 de enero.

³⁹ Huelga de RENFE convocada por CCOO, y descuento a todos sus afiliados utilizando la relación informática utilizada por la empresa para el descuento en nómina de las cuotas. El Juzgado Social número 20 de Madrid, en S.^a 4 noviembre 1994 (AL 5/1995, § 169) declara el comportamiento de la empresa discriminatorio por antisindical, e infractor asimismo de la Ley 5/1992, de 29 de octubre, al vilar el derecho a la intimidad informática de los trabajadores, y la condena a una indemnización de 100.000 pts.

⁴⁰ Cfr. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1965; del mismo, «La configuración jurídica general de la suspensión del contrato de trabajo», *RPS*, 70 (1966), pp. 251 ss.; LAVAGNINI, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milán, 1961. YAMAGUCHI, *La théorie de la suspension du contrat du travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la Communauté Européenne*, París, 1963. Respecto a las diferencias de régimen jurídico entre ellas, véanse los artículos 46 y siguientes ET.

⁴¹ El artículo 46.1 ET alude al tema de la antigüedad en materia de excedencia forzosa, reconociendo su cómputo durante ella, mecánica predicable de los demás supuestos legales, o no contractuales, del artículo 45. Para el supuesto más problemático por su larga duración, el servicio militar, la OM de 14 de

tra el huelguista, en discordancia con su actuación ajustada a derecho⁴². El Estado ha de mantener su neutralidad frente a los antagonistas, lo cual se traduce prácticamente en la negativa a las prestaciones económicas de desempleo y de incapacidad laboral transitoria solicitadas a raíz de la declaración de huelga⁴³; por su parte, los sindicatos y patronales pueden ayudar económicamente a sus respectivas partes, tanto si se hallan afiliados como si no, ayuda excepcional en los países latinos⁴⁴. Junto a ello debe tenerse en cuenta la frecuente renuncia del empleador a su derecho de omitir el salario, bien *motu proprio* o como resultado de las conversaciones para la reanudación del trabajo, en cuyo caso la huelga se convierte en un supuesto de interrupción. Al hilo del fenómeno novatorio se plantea el interrogante de si hay posibilidades en nuestro Ordenamiento de acoger la figura de la huelga-interrupción *ab initio*, recordando el paradigma mexicano de la huelga provocada por el empresario. En el Ordenamiento germánico se ha distinguido tímidamente entre huelga y *exceptio inadimpleti contractus colectiva*, al objeto de obtener una diferenciación similar a la mexicana, pues en la *exceptio colectiva* se trataría de un no cumplimiento de la propia obligación empresarial de remunerar el tiempo perdido por su culpa⁴⁵. Las mayores dificultades para importar la doctrina radican en los presupuestos civilistas del *inadimpleti non est adimplendum*.

La suspensión de las prestaciones fundamentales acarrea ciertos problemas concretos de *cómputo*, que la jurisprudencia ha tratado de resolver:

En materia de descuento de salarios, la cuestión de si la retribución correspondiente al domingo o festivo situado *dentro* de un espacio de huelga había de abonarse o no a los trabajadores, lleva a la doctrina jurisprudencial mayoritaria a considerar que el empresario puede detraer del domingo y festivos las partes proporcionales de los días de huelga de esa semana, pues la retribución de esos días obedece a un *artificio jurídico* que simula la continuación de actividad en los días feriados motivado por la disponibilidad y permanencia que genera el contrato de trabajo, por lo que si la huelga exime del deber de trabajar, priva de esa disponibilidad al empleador y por ende lo exime de la retribución de feriados en proporción al

febrero de 1950 había previsto su cómputo; cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, p. 388; BAYÓN, PÉREZ BOTIJA y VALDÉS, *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. II, pp. 407-408; ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, p. 290. Con anterioridad al ET, el régimen jurídico de las suspensiones se hallaba disperso en las Ordenanzas, como se sabe, y la doctrina se esforzaba en buscar las coincidencias.

⁴² Ver *infra*, epígrafe C.a).

⁴³ Si el trabajador venía percibiendo con anterioridad a la declaración de huelga prestaciones por desempleo parcial o por IT, conserva su derecho a ellas incluso durante la suspensión: *infra*, número 6.

⁴⁴ Ver *infra*, epígrafe C.b).

⁴⁵ Piénsese en las históricas «huelgas del honor» en nuestro país, cuando se paraba para rechazar las condiciones infrahumanas de trabajo, o los largos retrasos en el pago salarial. Sobre el Ordenamiento germánico, cfr. la aplicación del parágrafo 273 BGB, equivalente a nuestro artículo 1.124 CC, por la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo, en HOLLSTEIN, *Der wilde Streik und die kollektive Ausübung eines Arbeitsverweigerungsrecht*; RÜTHERS, *Rechtsprobleme der wilden Streik*; HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 95; MARTÍN VALVERDE, «Huelga ilícita y despido en el Derecho alemán», pp. 45 ss., comentando la S.^a BAG de 20 de diciembre de 1963; MOLL, «Zum Verhältnis von Streik und kollektiv ausgeübten Zurückbehaltungsrecht», pp. 100 ss.

tiempo que haya durado durante la semana⁴⁶. Entender otra cosa supondría un ataque a los derechos de libertad sindical y de huelga, sancionando a los trabajadores con pérdidas económicas que superan las previsiones del legislador⁴⁷. Los efectos de la huelga no pueden «desorbitarse» hasta el punto de hacerlos perdurar todo el año para reducir proporcionalmente la retribución de las catorce fiestas anuales, las cuales no obedecen a la necesidad de descansar, sino a la conmemoración de ciertas fechas, «por lo que no puede alcanzar en sus efectos la huelga a la retribución de tales días»⁴⁸. Igualmente reacia se muestra la jurisprudencia a admitir el descuento del salario en especie, por las dificultades de ajuste⁴⁹ y de las dietas y gastos de locomoción, por no tratarse de devengos salariales⁵⁰. De nuevo la proporcionalidad interviene en otra cuestión de mayor importancia: la de si afecta la huelga a los complementos de vencimiento periódico superior al mes (pagas extraordinarias y participación en beneficios). El TCT considera, en línea con lo anterior, que los días de huelga han de descontarse proporcionalmente de dichos complementos del salario⁵¹. Recuérdese, en fin, que en la huelga de funcionarios se descuenta de forma bastante peculiar⁵².

Respecto al disfrute de *vacaciones*, la respuesta difiere de lo visto para el salario. Una constante y reiterada jurisprudencia entiende que los días de huelga no se descuentan proporcionalmente del período de aquéllas si constituía huelga legal, aunque la pérdida de tal cualificación permite hacerlo⁵³. Tampoco puede la huelga

⁴⁶ SS TS de 26 de mayo de 1992, 22 de enero de 1993, 21 y 18 de abril de 1994. La doctrina de la proporcionalidad sustentaba en el artículo 44.2 del derogado Real Decreto sobre Jornada 2001/1983, teorías que critican el concepto de «descanso pagado» por estar en contradicción con la anualización de la jornada y el salario-hora (ALARCÓN CARACUEL, *La ordenación del tiempo de trabajo*, pp. 91 ss.).

⁴⁷ SS TCT. 10 de mayo de 1982, 11 de enero de 1985, 9 de enero de 1986, 4 de septiembre de 1987 y 29 de febrero de 1988. Vid. FERRANDO GARCÍA, F., *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, pp. 137 ss.

⁴⁸ SS TS de 24 de enero de 1994 y TCT de 15 de julio de 1984 y 25 de enero de 1989.

⁴⁹ S.^a Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1989: sucede con algunos complementos salariales en especie, tales como manutención, alojamiento, casa-habitación y otros semejantes, que por su propia naturaleza y el modo en que se satisfacen resulta poco menos que imposible aplicar racionalmente aquella reducción proporcional, llevando a una desmesurada ampliación de los efectos de la huelga que priva a los trabajadores de una parte de su salario antes y después del tiempo de inactividad.

⁵⁰ S.^a TCT de 12 de febrero de 1988.

⁵¹ SS TS de 18 de abril de 1994 y TCT 14 de agosto de 1978, 10 de septiembre de 1979, 24 de octubre de 1985 y 2 de diciembre de 1987.

⁵² Establecido por el art. 36, Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado —lo que plantea la cuestión de su validez intemporal—: para hallar el valor de la deducción, se dividen los haberes íntegros mensuales por treinta, y este resultado por el número de horas diarias de jornada. Al respecto, S.^aTS. 11 de febrero de 1997 (AR. 1256); sobre la vigencia indefinida y no anual del precepto, en base a una Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda de 3 de enero de 1994, SALA FRANCO y ROQUETA BUI, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995, p. 312. LÓPEZ TERRADA, E., «La retención de haberes de los funcionarios en huelga», *Poder Judicial* 40 (1995), pp. 351 ss., comentando la S.^aTS (4.^a). 11 de octubre de 1994.

⁵³ Vid. SS. TS. 13 de marzo de 2001 (R. 3136/2000) y 11 octubre 1994, y TCT. 24 de septiembre (dos, AR. 5.289 y 5.290), 4 y 27 de octubre de 1979, entre otras. Tampoco pueden descontarse de las vacaciones, aunque la huelga fuera ilícita, si el acuerdo de terminación de huelga dejó sin efecto las san-

lícita repercutir sobre el pago de las vacaciones, descontando el importe de los días perdidos por el paro, pues la remuneración de las vacaciones no se considera salario⁵⁴.

Una última cuestión hace referencia a la proporcionalidad en un aspecto distinto al hasta ahora examinado, y en concreto respecto a la *modalidad de huelga* utilizada. En el caso de un paro de duración inferior a la jornada —v. gr., de una hora, de veinte minutos—, la cuestión es más bien contable, pues habrá dificultades matemáticas para ver la correspondencia salarial de esa fracción de jornada, especialmente cuando el módulo de pago no es por tiempo, sino a rendimiento o por tarea. ¿Qué sucede, en cambio, respecto a las huelgas con efecto multiplicador, es decir, que repercuten más allá del tiempo formal de paro (algunas intermitentes) o del ámbito subjetivo de los huelguistas (algunas turnantes, neurálgicas y parciales)? Por otro lado, ¿cómo detraer el salario en una huelga sin cesación del trabajo (de celo y bajo rendimiento)? Los problemas se hallan por deslindar, y más aún por resolver, pues sobre ciertas huelgas recae la presunción de «abuso» examinada anteriormente, y según el RDLRT pueden abocar a cierres patronales, aunque el Tribunal Constitucional lo interprete muy restrictivamente, según veremos en el Capítulo 20.B. La jurisprudencia francesa resuelve calculando unas veces sobre la disminución global de producción, mientras otras computa la disminución individual de rendimiento⁵⁵. Ya se trate de huelga lícita como ilícita, esa detracción proporcional parece lo deseable, habiendo desaparecido las dificultades de cómputo con los modernos medios electrónicos, como demostró el Ministerio de Hacienda en la huelga de celo de sus interventores en marzo de 1990⁵⁶, sin tener que llegar a otras salidas más drásticas que el empleador tiene en sus manos, como el cierre patronal (art. 12.1.C RDLRT) o la imposibilidad sobrevenida por fuerza mayor (art. 57 ET)⁵⁷. Proporcionalidad aplicada ya para el aspecto aseguratorio en el supuesto

ciones y decidió la readmisión del personal despedido en las mismas condiciones anteriores: S.^a TCT 19 de octubre de 1977.

⁵⁴ FERNÁNDEZ-SANTACRUZ, «Los plazos para la reclamación del derecho a vacaciones», *RL*, II (1989), pp. 194 ss.; SEMPERE NAVARRO, «Derecho a la huelga y derecho al descanso», p. 268, y jurisprudencia allí citada.

⁵⁵ La primera actitud viene seguida por la jurisprudencia del TS, mientras la segunda, más exacta aunque con mayores dificultades matemáticas, se mantiene por algunos tribunales inferiores. Críticamente sobre la postura del TS, SINAY y JAVILLIER, *op. cit.*, p. 103; a favor, considerando que el empleador retribuye un trabajo efectivo en vez de un tiempo de jornada, DRAGUE, «De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs», *D. Soc.*, 3 (1980), pp. 269 ss. Ver también, para el Derecho italiano, MAGRINI, «Gli effetti dello sciopero sull'obbligazione retributive», pp. 137 ss.

⁵⁶ Les detrajo el 50 por 100 del complemento de productividad, «al no existir un procedimiento reglado que permita apreciar individualmente la pérdida de eficacia que la actividad de cada uno de dichos funcionarios ha podido inducir en el desempeño de sus funciones», decía una Circular firmada por el Secretario de Estado (diario *El País* de 23 de marzo de 1990).

⁵⁷ En este sentido, GARCÍA BLASCO, «El derecho de huelga», pp. 217 y 219, excepto cuando la huelga hubiera sido provocada por un comportamiento culpable del empleador, en cuyo caso, según este autor, estaríamos ante *mora accipiendi*, con derecho al percibo de salarios; esta excepción había sido planteada por RODRÍGUEZ SAÑUDO, *Interrupciones de la actividad de la empresa*, pp. 111 ss., apoyándose en el artículo 8 de la derogada Ley de Jornada Máxima de 1931 y en la *Sphärentheorie* germánica. El tema enlaza con la *exceptio inadimpleti contractus* colectiva expuesta en este mismo epígrafe. En Derecho Comparado puede verse para la teoría de la fuerza mayor RAMIN, *Le lockout et le chômage tec-*

de las huelgas de duración inferior a la jornada, para las que la Orden de 5 de marzo de 1985 prevé la cotización a tiempo parcial.

2. *Sustitución de trabajadores.* En atención al artículo 6.4 RDLRT, se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga. Pero la libertad de trabajo de los no huelguistas supone algo más que trabajar durante los días de huelga: el empresario debe retribuir y cumplir sus demás obligaciones contractuales como si nada ocurriera, pues también él debe respetar esa libertad que no siempre repercutirá en su beneficio. La huelga parcial, neurálgica o turnante, seguramente frenará el rendimiento de quienes deseen continuar el trabajo, pero la ley les ampara en su derecho a percibir la retribución íntegra, pues la causa del bajo rendimiento no les es imputable, como acabamos de ver. En definitiva, se constata que los huelguistas actúan por razones serias, o por lo menos tan serias como las del empresario para discrepar, y que los no intervinientes son terceros ajenos a las incidencias, a quienes no puede inculparse en búsqueda de una hipotética zancadilla al éxito de la huelga. Tampoco podrá el empresario sustituir a los huelguistas por trabajadores extraños a la empresa —esquiroleros—, dice el artículo 6.5 RDLRT, con lo que deja en la penumbra si por el contrario puede desplazar a empleados de otros centros que no se encentren en huelga, o adscribir al personal no huelguista del mismo centro a las tareas abandonadas por los huelguistas. Aunque todavía hoy el art. 8.10 LISOS se limita a sancionar como infracción a «la sustitución de los trabajadores en huelga *por otros no vinculados al centro de trabajo* al tiempo de su ejercicio», la S.^a TC. 123/1992, de 28 de septiembre, va más allá al declarar abusiva la sustitución de huelguistas con personal del mismo centro de trabajo⁵⁸. Indirectamente conduce a resultados más graves que los evitados, pues al empresario sólo le queda la opción de cerrar el centro por imposibilidad de continuar la actividad, como estudiaremos en el capítulo 20.B.b). Sobre la posibilidad de contratar esquiroleros *a posteriori* de la huelga para recuperar la producción, alguna sentencia la considera ilícita⁵⁹, pero no siempre merecerá el caso tal solución, dependiendo de si el conflicto colectivo subyacente ha quedado resuelto en un sentido o en otro, o si aún permanece.

3. *Derechos colectivos.* Los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna (art. 6.6 RDLRT). La regla no puede interpretarse en el sentido de derecho a publicidad y colectas fuera de la empresa, supuesto muy heterogéneo que

nique, pp. 61 ss.; SINAY y JAVILLIER, *La grève, mise à jour*, pp. 131-132; críticamente PERA, *Serrata e diritto di sciopero*, pp. 24 ss.

⁵⁸ Anticiparon la postura CRUZ VILLALÓN, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, p. 170; GONZÁLEZ BIEDMA, *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento*, p. 85; SANTANA GÓMEZ, *El régimen jurídico del trabajador no-huelguista*. La solución se inspira en la doctrina italiana (entre otros GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, p. 324), con la importante diferencia de que en el Ordenamiento italiano no existe una regulación del tema similar a la española en los arts. 6.5 DLRT y 8.10 LISOS 5/2000, antes art. 96.10 ET.

⁵⁹ S.^aTSJ. Galicia de 14 de noviembre de 1996 (AS. 3686).

habría ocupado mayor extensión al legislador, sino a la publicidad y colectas en el ámbito conflictivo, entre los trabajadores no huelguistas, con derecho a penetrar en las empresas afectadas en tanto no se perturbe el ritmo de trabajo.

4. *Poderes del empresario.* El poder de dirección del empleador queda en suspenso, aunque no totalmente. La producción continúa con los trabajadores renuentes a sumarse a la huelga, y sobre ellos conserva las facultades habituales, a menos que prefiera llegar a un pacto para iniciar las vacaciones en ese mismo momento⁶⁰; solución esta última que no le asiste cuando se trata de las prestaciones mínimas en una huelga de servicios esenciales, donde debe mantener la dirección de tales prestaciones en todo caso. Respecto a los servicios de mantenimiento, aunque el RDLRT impone garantizarlos al comité de huelga y su designación a ambas partes, la dirección parece claro que corresponde al empleador, *ex* artículo 20 LET, si bien con una reserva: no puede utilizar el equipo de mantenimiento en producir, como implícitamente vino a reconocer la S.^a TConst. 66/1983, de 21 de julio⁶¹.

El empresario no podrá sancionar a los huelguistas en respuesta a la medida conflictiva, salvo que el trabajador incurriera en falta contractual durante la misma (art. 6.1 RDLRT); por otra parte, tiene aplicación el artículo 7.2 del mismo cuerpo legal, a cuyo tenor se consideran actos ilícitos o abusivos cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga. Debemos distinguir, en consecuencia, los incumplimientos contractuales de los actos colectivos ilícitos. Los primeros, incumplimientos de contrato por el o los trabajadores en huelga, permiten al empresario sancionar en atención a la gravedad de la falta: ofensas verbales o físicas al empresario, compañeros o familiares, transgresión de la buena fe contractual plasmada en un *animus nocendi*⁶², como la publicación de secretos o la «pérdida» de documentos, darán pie a la sanción correspondiente, hasta el despido disciplinario inclusive, por los trámites fijados en el ET. En ciertos casos, además, tales faltas tipifican un delito condenado penalmente. E igual cabe decir en cuanto a la posible responsabilidad civil por daños y perjuicios.

5. *Seguridad Social.* La relación aseguratoria se ve también afectada por la huelga, en base al principio de neutralidad del Estado, y se produce un *alta especial* en la Seguridad Social que consiste en la suspensión de cotizaciones a las entidades gestoras y la correlativa suspensión de prestaciones por desempleo y económicas

⁶⁰ S.^a TCT 21 de junio de 1979.

⁶¹ Salvo cuando, excepcionalmente, la producción fuera precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, *ex* artículo 6.7 RDLRT. DURÁN LÓPEZ, *Derecho de huelga*, p. 117, entiende suspendidos durante la huelga lícita tanto el poder de dirección cuanto el disciplinario.

⁶² SINAY y JAVILLIER, *La grève, mise à jour*, p. 64, constatan el gran aumento de faltas y actos de violencia en los últimos años, promotoras de una abundante producción jurisprudencial; cita el caso de amenazas de muerte, violencias sobre el empresario, y otras más. Un despido por transgresión de la buena fe contractual durante la huelga, en S.^a TConst. 120/1983, de 15 de diciembre. Otro despido por situar el automóvil frente a la puerta de acceso al centro de trabajo impidiendo la entrada y salida de los camiones, en S.^a TS de 8 de abril de 1985.

de incapacidad temporal —no así de maternidad—⁶³. La doctrina defiende su identificación como asimilación al alta, figura en la que debería subsumirse⁶⁴. Sendas OO.MM. de 30 de abril y 30 de junio de 1977, han desarrollado el art. 6.3 RDLRT de la siguiente forma: el o los empresarios presentarán ante las entidades gestoras de Seguridad Social una lista de los trabajadores en huelga, con su número aseguratorio, el motivo del paro y la fecha de iniciación, debiendo hacerse en los cinco días naturales posteriores a tal fecha; el *dies a quo* se coloca en el comienzo efectivo de la huelga, no sólo por comenzar ahí el hecho causante, sino también porque de radicarla en el preaviso podría solventarse el conflicto antes de estallar la huelga: por lo demás, es regla común en la Seguridad Social constituir las relaciones aseguratorias a partir de las vicisitudes de la relación laboral, y no desde la celebración del contrato. La situación especial consiguiente se califica jurídicamente como *asimilación al alta*, con efectos desde el comienzo de la suspensión de cada relación laboral —a veces será preciso comunicar diferentes fechas en la lista de participantes—, y consiste en la exención de cotizaciones obreropatrones por ese tiempo y el mantenimiento de la cobertura aseguratoria para todas las contingencias salvo para riesgos profesionales⁶⁵, desempleo e incapacidad laboral transitoria en su aspecto económico⁶⁶. La OM de 5 de marzo de 1985 desarrolla el aspecto de la cotización a tiempo parcial durante las huelgas de duración inferior a la jornada ordinaria. El huelguista puede suscribir un convenio especial con la Tesorería de la Seguridad Social a efectos de garantizar mejores prestaciones futuras, si reúne los requisitos exigidos, especialmente el de 1080 días de carencia en los siete años anteriores⁶⁷.

Sin duda se respetan las prestaciones por desempleo (parcial) o incapacidad laboral transitoria causadas antes de la entrada en huelga⁶⁸, así como las causadas durante la huelga con respecto a otro empleo, si el huelguista estaba pluriempleado,

⁶³ Arts. 6.3 RDLRT y 125.6 y 131.3 LGSS.

⁶⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VÍLchez PORRAS, *Sistema de Seguridad Social*, p. 199, pues no hay diferencias entre ambas, y en aras de una simplificación de la compleja regulación de la Seguridad Social.

⁶⁵ Aunque sólo referidos, entiendo, a los riesgos surgidos del trabajo en donde se hace huelga, por lo que la cobertura permanece para los ocurridos en otra empresa donde se siga trabajando cuando existe pluriempleo o pluriactividad. Al respecto *vid.* ALMANSA PASTOR, «Efectos de la huelga», pp. 5 ss.; GARCÍA BLASCO, *El derecho*, p. 365.

⁶⁶ A diferencia de otros Ordenamientos, la relación aseguratoria de los no huelguistas se mantiene invariable. *Vid.*, en cambio, para las prestaciones por desempleo de los no huelguistas en Alemania Federal la polémica en torno a su impago en DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, pp. 274 ss: cuando hay huelga parcial, el principio de neutralidad del Estado impide abonar prestaciones por desempleo a los no huelguistas que ven impedido su deseo por consecuencia de aquélla, entre otras normas de mayor complejidad.

⁶⁷ Cfr. OM 18 de julio de 1991, art. 12. El plazo de suscripción comprende los noventa días desde la finalización de la huelga o el cierre patronal. Objeto del convenio es completar las bases de cotización durante la huelga o el cierre de las contingencias de invalidez y muerte por riesgos comunes y de jubilación y servicios sociales. Para los casos de huelga parcial, el apartado 7 del mismo artículo establece reglas de cotización especiales.

⁶⁸ Art. 4, OM. 30 abril 1977. Su impacto lícito en el cómputo del período de carencia para una futura prestación por desempleo, en S.^a TC. 13/1984, de 3 de febrero.

aunque las peores cuestiones surgen respecto al acoplamiento de las diversas modalidades de huelga: la de corta duración, intermitente, de rendimiento, ¿qué efectos aseguratorios produce? Hechas las correcciones pertinentes, todas las modalidades topan con igual respuesta del legislador: el trabajador en huelga permanecerá en situación de alta especial, ya se trate de abstención total o parcial de trabajo, de corta o de larga duración, intermitente o continuada. Hacia el futuro, los días de huelga computan para el reconocimiento del derecho a prestaciones, aunque no se cotice: tras el dramático caso contemplado por la S.^aTC. 13/1984, de 3 de febrero⁶⁹, actualmente se asimila a cotizaciones efectivamente realizadas el tiempo de huelga legal o cierre patronal a efectos de determinar el período mínimo de cotización para el desempleo⁷⁰.

También hacia el futuro se ha planteado la cuestión de si se cuentan los días de huelga para acotar el arco temporal donde las bases reguladoras deben computarse, en la actualidad seis años (art. 210 LGSS). El problema se ha planteado tres veces ante el Tribunal Constitucional respecto a trabajadores de una misma empresa: los demandantes habían realizado cincuenta días de huelga legal dentro del período de cómputo y pedían que se retrotrajera dicho período por el equivalente a esos días, como ocurre para otras situaciones suspensivas del contrato, en lo que se denomina «doctrina del paréntesis»⁷¹. El TC. ha interpretado la norma de la manera más favorable al derecho de huelga, pues si se admite la retroacción para suspensiones del contrato no calificables como derecho fundamental, la adición de la huelga lícita en la lista de esas suspensiones no debe provocar una consideración menos favorable⁷².

Al terminar la huelga, el empresario dispone de los mismos cinco días para comunicarlo a la entidad gestora, volviendo así la cobertura aseguratoria a recobrar su nivel ordinario.

c) EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA ILÍCITA

No por ilícita deja de ser la huelga un acto colectivo de consecuencias distintas a las del incumplimiento contractual. Los tiempos de la huelga-libertad, que la equiparaban a éste, se olvidaron por el legislador del RDLRT. Antes de analizar los efectos de la huelga ilícita, recordemos, sin embargo, que la Constitución amplía hasta casi el límite el derecho de huelga, fuera del cual permanecen las huelgas ilí-

⁶⁹ Una empleada participó en un día de huelga legal del sector de la confección y posteriormente le fue denegada la prestación por desempleo cuando quedó en paro, pues reunía 180 días cotizados, siendo necesarios al menos 181 días en aquel tiempo. El TC. ratificó la sentencia de instancia en base a la legislación vigente.

⁷⁰ Art. 3.3., RD. 625/1985, de 2 de abril. En la actualidad el período mínimo ya no son 180 días, sino 360, como se sabe. Los tramos superiores al mínimo no computan los días de huelga como cotizados, por lo que éstos pueden determinar el desdenso al tramo inferior.

⁷¹ Art. 3.5 RD. 635/1985.

⁷² SS. TC. 48/1991, de 28 de febrero; 152/1991, de 8 de julio y 153/1991, de la misma fecha. Vid. también RENTERO JOVER, «Huelga legal y prestación contributiva de desempleo», pp. 528 ss.

citas de los artículos 7 y 11 RDLRT, o realizadas contra lo establecido en el artículo 10 del mismo.

1. *Respecto de los sujetos colectivos, convocantes u organizadores.* Respecto a los actos colectivos ilícitos, la cuestión inicial a plantearse estriba en la calificación, pues no es lo mismo un acto plural ilícito que un conflicto colectivo ilícito, con efectos jurídicos diferentes, como estamos viendo.

En cuanto a la responsabilidad colectiva de los sujetos organizadores o convocantes, parece indispensable subrayar que un acto colectivo durante la huelga puede obedecer a un sujeto distinto al organizador de ésta: así, la huelga decidida por la asamblea del personal se ve perturbada por los actos de un grupo minoritario o por las decisiones del propio comité de huelga. Dicho lo cual puede adelantarse que, con base en la S.^ªTC. 13/1986, de 30 de enero, la responsabilidad colectiva puede fácilmente ser detectada en las irregularidades formales (falta de preaviso, etc.) y no tanto en los demás casos, dando lugar a una indemnización de daños y perjuicios por el sujeto colectivo⁷³, bien derivada de responsabilidad contractual —por incumplimiento de lo pactado— bien de responsabilidad extracontractual⁷⁴. Para un sector doctrinal, los efectos jurídicos cristalizan no sólo en la responsabilidad patrimonial del sujeto colectivo, sino también en la transformación de la huelga de lícita en ilícita, con el cuadro jurídico que examinaremos a continuación⁷⁵. Por tanto, si la asamblea del sindicato convocante decide organizar sabotajes, el empresario podría despedir a los líderes de la huelga, por lo común el comité de huelga, amén de las responsabilidades civiles y penales pertinentes. Frente a esa opinión, parece más adecuado no «impregnar» la huelga con la ilicitud de las medidas de presión complementarias, siguiendo cada una de ellas su propio destino⁷⁶. Solución similar a la sostenida para la ocupación de centro y para las huelgas con causa mixta.

El diseño normativo del RDLRT, como indica Baylos Grau, lleva en cualquier caso a preferir los empresarios en la práctica el despedir a los organizadores singulares, dejando de lado la posible actuación de responsabilidades en el plano colectivo para centrarse única y exclusivamente en un efecto de «descabezamiento» de los dirigentes de la huelga ilegal⁷⁷. Pues en los Ordenamientos latinos el titular del derecho de huelga son los trabajadores individuales, llevando a éstos «en principio

⁷³ En tal sentido, precisando que el empleador debe probar los daños ocurridos, GONÍ SEIN, J. L., «Límites al resarcimiento de daños por huelga», p. 8; GOERLICH PESET, J. M., *Los efectos de la huelga*, pp. 74-75; BAYLOS GRAU, A., «Sobre los despidos por huelga», p. 231.

⁷⁴ FERRANDO GARCÍA, M., *Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga*, pp. 72 ss. Lo que da lugar a la eterna cuestión de la jurisdicción competente, si civil o laboral. Centrada en la responsabilidad frente a los usuarios por huelgas de servicios públicos, SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C., «Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad patrimonial», pp. 29 ss.

⁷⁵ Para ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 823, los actos o conductas ilícitas, «si realizados colectivamente durante o con ocasión de una huelga en principio lícita, convierten ésta en presuntamente ilícita por abusiva».

⁷⁶ Es la solución propuesta por la S.^ªTC. 254/1988, de 21 de diciembre.

⁷⁷ BAYLOS GRAU, «Sobre los despidos por huelga», cit., p. 233.

a responder de los daños derivados de un ejercicio ilícito y abusivo»⁷⁸. Hay una razón práctica aún más poderosa: los sujetos colectivos responsables pueden ser un comité de huelga, el comité de empresa, la asamblea o un sindicato, organizaciones carentes de patrimonio y, en algunos de los casos, hasta de personalidad jurídica, limitaciones que neutralizan las acciones en justicia contra ellos⁷⁹.

2. *Respecto de los trabajadores participantes.* a) El empresario obtiene a través del art. 6 y siguientes RDLRT ciertas facultades contra todos o algunos de los huelguistas:

Queda en suspenso la relación laboral de todos los huelguistas, con lo cual se exonera de retribuirles por el tiempo de abstención⁸⁰.

Puede dar de baja en la Seguridad Social también a todos ellos, que pierden así cualquier derecho a prestaciones condicionadas por la permanencia en alta, sin que parezca factible la asimilación al alta contra la voluntad de la entidad gestora⁸¹.

Puede sustituir a los huelguistas con esquirolas, en la medida que estime oportuna⁸². Se trata de una potestad difícil de utilizar en grandes empresas o de alta tecnología, pero más sencilla en otras dimensiones. Esta posibilidad se niega terminantemente en las huelgas lícitas, donde el empleador únicamente puede *acomodar* a quienes continúen trabajando en otros puestos provisionalmente (art. 23 LET), o contratar esquirolas externas para el solo y especial caso en que fallarán los servicios de mantenimiento y/o mínimos⁸³ sancionándose con multa desde 500.000 a 15 millones de pesetas la sustitución improcedente (art. 8.10 LISOS).

La cuestión de sus facultades sancionadoras se encuentra en pleno debate desde hace años, en otro de los curiosos forcejeos a que la jurisprudencia se ha dedicado en materia de huelga. A tenor del art. 16.1 RDLRT, los trabajadores que participaren en cualquier forma de *alteración colectiva* del régimen normal de trabajo incurrirán en la falta prevista en el art. 33.j de la misma norma, que autoriza al despido

⁷⁸ Es la tesis de GONZÁLEZ MOLINA, M. D., *La responsabilidad civil de los sindicatos derivadas del ejercicio de acciones colectivas*, p. 54, aun sin negar la intervención del sindicato y su eventual responsabilidad.

⁷⁹ Al punto de que FERRANDO GARCÍA, M., *Responsabilidad civil por daños*, cit., pp. 76-77, ofrece como soluciones en caso de sujetos convocantes no sindicales, bien imputar la responsabilidad al sindicato al que estén afiliados, bien la imputación personal a los miembros del sujeto colectivo en cuestión.

⁸⁰ Suspensión igual a las de las huelgas lícitas, salvo que aquí descuenta proporcionalmente de las vacaciones: SS. TCT 5 diciembre 1978, 9 de agosto de 1979, 25 de febrero, 21 de marzo, y 4 de julio de 1980.

⁸¹ OM. 30 de junio de 1977; GARCÍA BLASCO, *op. cit.*, p. 368. El RD. 84/1996, de 26 de enero, Reglamento General sobre inscripción, afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social, art. 35.6, se limita a decir que el alta especial surtirá los efectos que fije la norma que la hubiere establecido y las que la complementen y desarrollen. El elenco de las situaciones asimiladas al alta no contempla el supuesto, ni en el art. 36 del RD. 84/1996, ni en los numerosos casos desperdigados por otros Reglamentos, que pueden verse en BARRIOS BAUDOR, G. L., *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona 1997, *passim*. La equiparación a ellas de la huelga ilegal parece difícil de reconocer para los tribunales, pues no existe la razón legítima que avala a aquéllas.

⁸² En este sentido, DURÁN LÓPEZ, *La nueva regulación*, p. 74, solventando las confusiones del art. 6.7; parece posible para ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 851; a favor sin paliativos, SALA FRANCO, «El esquirolaje externo», p. 165. Lo confirma, por último, la S.^ªTS de 23 de octubre de 1987.

⁸³ S.^ª TCT 13 de diciembre de 1988.

en caso de participación activa y no meramente pasiva⁸⁴. Pero dicho artículo 33 fue derogado por el ET, de donde unos entienden que debe acudir actualmente a las causas de despido comunes del art. 54 LET y otros por el contrario que la remisión efectuada por el art. 16 tiende una mano al art. 33, que así queda en vigor por remisión⁸⁵. Como indican Alonso Olea y Casas Baamonde, nos hallamos ante una situación jurisprudencial indecisa⁸⁶. Se ha tratado de minimizar el dilema, al entender que con independencia de que el art. 33 esté o no en vigor, «lo cierto es que la huelga ilegal puede ser constitutiva de uno de los incumplimientos contractuales contemplados genéricamente como causa de despido disciplinario por el art. 54.1 LET»⁸⁷, pareciendo indicar una similaridad de resultados en cualquiera de las opciones. A mi juicio, sin embargo, la aplicación del art. 54 potencia una mayor amplitud sancionadora que no parece querida por el legislador cuando mantuvo en vigor el art. 16 con su remisión al 31 RDLRT. Si aplicamos el concepto de participación activa, sólo los huelguistas destacados, en la práctica los «promotores, dirigentes o instigadores», deberán responder con su empleo⁸⁸; en cambio, mediante el concepto de incumplimiento grave y culpable del art. 54 LET nadie queda libre del despido, pues ya se encargan de sugerir las sentencias partidarias de él que la falta achacable puede ser la indisciplina o desobediencia o la transgresión de la buena fe contractual⁸⁹, aunque también las faltas reiteradas de asistencia: en definitiva, el empresario pasa a disponer de un arsenal abundante de causas resolutorias, sobre todo la temible de transgresión de la buena fe contractual, cajón de sastre insaciable en los repertorios de sentencias de los últimos años.

El ET no pretendió alterar el régimen jurídico de la huelga existente en el momento, y si mantuvo en vigor el art. 16 RDLRT fue porque lo estimó suficiente para dejar constancia de su voluntad de no interferir en un bloque normativo que siempre consideró adscrito al ámbito de las leyes orgánicas, donde ella no se hallaba. Algún autor rechaza con gracejo la solución por considerarla un «ritual vudú»

⁸⁴ En realidad, el art. 16 se remite al art. 33.j del mismo cuerpo legal, incurso en las derogaciones de la disposición final 3 a ET, por lo que la doctrina se ha planteado si permanece o no en vigor: trataremos el tema a continuación, en los efectos jurídicos de la huelga ilícita.

⁸⁵ A favor de la aplicación del art. 33 RDLRT se muestran ALONSO OLEA, ALONSO GARCÍA; a favor del art. 54 ET, SUÁREZ GONZÁLEZ, MARTÍNEZ EMPERADOR, MONTROYA MELGAR, PALOMEQUE LÓPEZ, CAMPS RUIZ: cfr. MONTROYA, *Derecho del Trabajo*, p. 447; MARTÍNEZ EMPERADOR, *Efectos de la sentencia*, pp. 159-160; GARCÍA BLASCO, *El derecho de huelga en España*, pp. 263 ss.; SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 556; PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, p. 271. En jurisprudencia, SS. TS 15 de diciembre de 1982, 7 de marzo de 1985 y 17 de abril de 1986, entre otras, y la jurisprudencia del TCT, por ejemplo SS. 8 de julio de 1981, 12 de enero y 2 de febrero de 1982, 13 de mayo de 1983, 17 de marzo de 1987, declaran en vigor el art. 33.j y k DLRT; aplican por el contrario el art. 54 ET las SS. TS 2 de marzo de 1983, 18 de julio de 1986 y 23 de junio de 1988.

⁸⁶ *Derecho del Trabajo*, p. 919.

⁸⁷ S.^aTS. 17 de octubre de 1990 (AR. 7929); PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 271; GOERLICH PESET, J. L., *Los efectos de la huelga*, 60.

⁸⁸ S.^a TCT 30 de noviembre de 1981. Aunque aparentemente la participación en piquetes intimidatorios como causa de despido procedente (S.^aTC. 40/1995, de 13 de febrero) aplique la postura mencionada, en realidad la procedencia del despido deriva de la ilicitud del piquete, no de la de la huelga, si mantenemos bien separados ambos fenómenos.

⁸⁹ S.^a TS 10 de mayo de 1984.

con causas de despido ya derogadas en 1980⁹⁰, pero en nuestro Ordenamiento vigente hay situaciones aún más frágiles y de mucho mayor calado que la comentada, como por ejemplo el sistema de responsabilidad por incumplimientos en materia de Seguridad Social⁹¹ y otros⁹². No en balde la S.^a TC. 13/1986, de 30 de enero, exculpa de las omisiones que pudieron haber cometido los convocantes del paro a los huelguistas de base, aunque eluda entrar en el espinoso asunto de la vigencia normativa⁹³.

La participación en la huelga viene examinada en cada caso para evaluar su protagonismo, entendiéndose que es pasible de despido la «personal e individualizada actividad que señale al presunto despedido del conjunto»⁹⁴. Una simple huelga de advertencia faculta al despido de quienes se señalen en ella, aunque no de quie-

⁹⁰ BAYLOS GRAU, A., «Sobre los despidos por huelga», cit., p. 221.

⁹¹ El TS considera aplicables hoy día los artículos 94 y siguientes de la desaparecida Ley de Seguridad Social de 1966, fundándose en que un derogado Decreto de 1972 las mantuvo con vida transitoriamente hace treinta años. Aunque la Disposición Transitoria 2.^a del derogado Decreto 1.645/1972, de desarrollo de la Ley 24/1972, mantuvo en vigor esos artículos de la LSS de 1966, la refundición de las normas anteriores, operada por el Decreto 2.065/1974 de 30 de mayo, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, y la derogación de la mayor parte de ésta por el Real Decreto Legislativo 1/1994, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, hacen pensar que en realidad los artículos mencionados continúan aplicándose hoy día por puro voluntarismo —o, quizá, comodidad— del TS. Habría que recordar aquí, no al ritual vudú, sino al mago Merlín. Así lo sugieren RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VILCHEZ PORRAS, *Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 167, cuando indican que, «ante la falta de desarrollo reglamentario de los arts. 126 y 127 TRLGSS, la jurisprudencia considera vigentes» los artículos mencionados. Respecto al «amplio consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia» sobre la aplicación de la LSS, MUÑOZ MOLINA, J., *Responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, p. 15, citando a García Ortuño, Alonso Seco, Hernández Pérez, Martínez Lucas y Gala Durán, así como abundante jurisprudencia. Sólo ORDEIG FOS, J. M., «Hacia un régimen público de seguridad social», p. 1414, y *El Sistema Español de Seguridad Social*, Ed. Derecho Privado, Madrid 1989, pp. 233 ss., considera inaplicable la LSS al estar derogado el Decreto 1.645/1972 que mantuvo transitoriamente en vigor aquellos artículos. Y RIVERO LAMAS, J., «La protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia», p. 470, considera discutible la interpretación de aquella Disposición Transitoria del Decreto 1.645/1972.

⁹² La S.^aTS. 3 de abril de 1995 (AR. 22905) ha considerado aplicable la facultad de modificar unilateralmente lo establecido en un reglamento de régimen interior por su Decreto regulador, 20/1961, derogado por el ET en 1980 pero, en opinión de la sentencia, atributivo de un derecho consolidado del empresario a modificar la parte unilateral del RRI, sin necesidad de aplicar el art. 41 ET.

⁹³ Huelga general de 12 de julio de 1984 en Galicia, que no fue notificada a un empresario, el cual despidió por ello al único trabajador de la empresa que participó en la huelga. El TC considera que «la notificación es responsabilidad exclusiva de los declarantes y no puede hacerse recaer sobre sujetos ajenos», fdo. 2.

⁹⁴ S.^a TCT 7 julio 1977. La S.^a TCT de 29 de marzo de 1978, subraya que para despedir por el art. 33.j DLRT se precisa una participación de forma «voluntaria, activa y destacada». Para la S.^a TCT 25 de abril de 1978, «siendo los recurrentes instigadores y promotores de un paro de una hora el día 20 y otro al siguiente día... sin que tenga lugar agravio comparativo alguno, pues los demás trabajadores se limitaron a parar el primer día, sin secundar la actitud de los actores el segundo, y siendo éstos los que promovieron e instigaron aquel acto, *sin siquiera obtener un consenso de la mayoría*». Por su parte, la jurisprudencia de TS no ha logrado uniformidad: una vez considera justificado el despido por tomar «parte en lugar destacado de la columna o fila que recorrió varios departamentos de la fábrica» (S.^a 1 octubre 1979), y otras lo considera impropio porque el trabajador «se limitó a efectuar labor informativa» (S.^a 9 junio 1979), o labor informativa y asistencia a una reunión de delegados (S.^a 1 de octubre de 1979).

nes los secundaron⁹⁵. De cualquier modo, tamaña sanción parece el máximo aplicable, pudiendo el empleador aplicar otras medidas, como es regla en materia sancionadora: por ejemplo, suspensión de empleo y sueldo, como ocurre en el supuesto de la S.^a TC. 41/1984, de 21 de marzo⁹⁶. Máxime cuando quedan abiertas las vías civil y criminal complementariamente, de modo que un trabajador puede verse despedido por formar parte de un piquete coactivo y sufrir además una condena penal de privación de libertad, con la obligación complementaria de indemnizar daños y perjuicios, situación abocada a excesos, como se ha dicho⁹⁷.

b) Los tribunales competentes decidirán la indemnización de daños y perjuicios a deducir de una huelga ilícita, a demanda de persona legitimada. Ya hemos analizado las dificultades prácticas, que no legales, de demandar a un sujeto colectivo por daños y perjuicios causados al empresario, usuarios y otros trabajadores por una huelga declarada ilícita por falta de requisitos formales o demás imputables al sujeto colectivo. En los países donde la huelga se considera fenómeno sindical no hay grandes dificultades para responsabilizar al sindicato, solución no tan clara en los Ordenamientos del sur europeo donde se proclama la titularidad individual del derecho de huelga, como sucede con el nuestro⁹⁸. Al atribuir nuestra Constitución

⁹⁵ Vid. en este sentido ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, p. 594. La doctrina «gradualista» que incorporaba el precepto se consideró un avance respecto a la anterior postura jurisprudencial, que facultaba para despedir a todo participante, activo o pasivo. En Derecho Comparado, véase LATOURNERIE, «Mandat de représentation du personnel et actions illicites», pp. 420 ss. La picaresca aflora de vez en cuando: así la S.^a TCT 16 febrero 1978 contemplaba el caso de dos trabajadores que se ausentaron de mutuo acuerdo a la hora de comenzar el trabajo, faltando toda la jornada y sin permiso; el empresario los despide por huelga ilegal, y el TCT lo declara improcedente, al no haber situación de huelga o alteración colectiva en la empresa y al haberse ausentado sin plantear ninguna reivindicación, calificando el comportamiento de los trabajadores como falta grave de desobediencia.

⁹⁶ Huelgas intermitentes en la construcción de la Central Nuclear de Valdecaballeros: la empresa respondió con suspensión de empleo y sueldo de cinco días a la primera serie, y de catorce días a la segunda, *para todos los trabajadores*; pero el TC se niega a entrar en la calificación de las sanciones, que los trabajadores entienden indiscriminadas en vez de individualizadas. Asimismo se niega la antes aludida S.^aTC. 13/1986, por entenderlo asunto de legalidad ordinaria, en lo que no estamos de acuerdo, pues la S.^aTC. 11/1981 entró en numerosas cuestiones del RDLRT similares a ésta.

⁹⁷ SINAY/JAVILLIER, *op. cit.*, p. 65, describen como excepcional el «rocambolesco» caso Corfú, un trabajador integrante de un piquete no violento, sentenciado por la jurisprudencia francesa en 1972 a pagar al empleador todos los salarios debidos por este último a los no huelguistas, sentencia excepcional que no ha merecido continuación desde entonces. Ver también SAVATIER, «Expulsion et licenciement des grevistes occupant les locaux du travail», pp. 119 ss.

⁹⁸ El problema se presentó en Francia con acusada gravedad, al demandar la compañía Air France tres millones de francos a la CGT en 1976, y la Renault seis millones a la misma central en 1978. En Italia, la falta de personalidad jurídica de los sindicatos permite eludir el tema. Cfr. SINAY/JAVILLIER *La grève, mise à jour*, pp. 125-126. El sindicato sólo puede obligar a sus afiliados, no en razón a ostentar él la titularidad del derecho de huelga, sino al contrato de afiliación, en la medida que se deduzca de los estatutos, reglamentos o acuerdos adoptados: la distinción pareciera sibilina, pero es jurídica, y la fuerza de obligar de un sindicato sobre sus afiliados tiene muy escasa consistencia como para permitir un traspaso de responsabilidades de tamaña envergadura. Las sentencias condenatorias del sujeto colectivo convocante u organizador son escasas. El TCT, en S.^a de 13 de noviembre de 1985, rechazó la demanda de indemnización deducida por un armador contra el Sindicato Libre de la Marina Mercante a causa de una huelga del sector que se ejecutaba en cada buque al amarrar en puerto seguro; el TCT razonó que la huelga era legal y que en todo caso la responsabilidad nacería por la culpa contractual a la que se refería el art. 63 LCT.

—y el RDLRT— la titularidad del derecho de huelga al trabajador individual, paralelamente las consecuencias del ejercicio parecen corresponder al mismo, de donde las responsabilidades pecuniarias recaerán sobre los participantes, y no sobre el sindicato; éste organiza, coordina, facilita el ejercicio del acto ilícito, lo impulsa, pero a lo sumo puede considerarse inductor, no autor.

¿*Quid* cuando el sindicato pactó una cláusula de paz en acuerdo colectivo, y ahora la incumple sumándose a la convocatoria de una huelga —lícita o ilícita—? En tal caso habrán de discernirse distintas responsabilidades, recayendo la de huelga ilícita sobre los trabajadores participantes, y la de incumplimiento del acuerdo colectivo sobre el sindicato, por responsabilidad contractual si era uno de los firmantes, o extracontractual en otro caso; tendremos ocasión de ver *infra*, al estudiar el deber de paz en los acuerdos colectivos, que dichas cláusulas imponen al sindicato un deber de influencia sobre sus militantes, para disuadirles de adoptar medidas conflictivas en el grado pactado, y su infracción no puede evaluarse a tenor de los daños ocasionados por la huelga, que obedecen a una responsabilidad distinta: lo conveniente sería fijar en el mismo acuerdo la pena contractual por la infracción.

c) Para los designados en *equipos de mantenimiento* que no acudieran a trabajar, los efectos adquieren mayor intensidad en un punto concreto. Estas personas encargadas de la vigilancia y conservación de las instalaciones suelen ser las mismas en cada empresa; pues bien, a más de ver suprimido su derecho de huelga en toda ocasión, pende sobre ellos una amenaza superior a la del resto de sus compañeros, configurada «ad personam» para suprimir equívocos: su participación en cualquier huelga, sea esta legal o ilegal, supone la posibilidad de quedar despedidos, con independencia de su grado de participación (art. 16.2 RDLRT). Activos o pasivos, el empresario está facultado para despedirlos en todo caso, «sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedieran». ¿Y los trabajadores designados para *servicios mínimos* en una huelga de servicios esenciales para la comunidad? La solución *prima facie* habría de coincidir con la anterior, ante el silencio del art. 28.2 Const. y del art. 10 RDLRT. Por el contrario, los Decretos sobre servicios mínimos nos deparan una sorpresa al optar por el despido de solo los activistas de entre los designados para el servicio mínimo⁹⁹. Solución aceptable siempre y cuando tengamos presente la vigencia de responsabilidad civil y penal por daños a terceros.

d) De incurrir la huelga en alguno de los supuestos tipificados por la legislación penal, el asunto deja de estar exclusivamente en manos del poder disciplinario del empleador para tomar cartas en el asunto *también* el aparato coactivo estatal. Hemos estudiado la huelga como delito de sedición en el capítulo 16, y a lo allí dicho me remito.

⁹⁹ Casi todos los referidos Decretos advierten que los paros del personal designado se considerarán ilegales «a los efectos del artículo 16.1 DLRT» o «a los efectos del artículo 33.j) DLRT» eludiendo la mención de los artículos 16.2 y 33.k) del mismo Decreto-Ley, específicamente dirigidos al servicio de mantenimiento.

d) ¿ES POSIBLE LA DECLARACIÓN JUDICIAL PREVIA
SOBRE LA LICITUD DE LA HUELGA?

La calificación de una huelga como lícita o ilícita se produce siempre *a posteriori*, a consecuencia de los despidos efectuados por el empleador o de las reclamaciones judiciales contra los huelguistas. La calificación previa se considera, en cambio, como algo impertinente que quizá busque poner a los jueces de parte de los huelguistas cuando aún no se conocen los datos necesarios para determinar la respuesta¹⁰⁰. Se habla de incompetencia de jurisdicción, de dictamen que no es función propia de los jueces¹⁰¹. Semejante acción preventiva o cautelar prejuzgaría las controversias que posteriormente pudieran suscitarse en torno a la medida de conflicto, desconociendo cuándo se dicta si el desarrollo de la huelga se va a ajustar o no a la normativa vigente y el número concreto de trabajadores que va a sumarse a ella; tales «condenas de futuro» son excepcionales en la jurisdicción social y no caben en materia de huelgas¹⁰². Desde un punto de vista legal, los recelos se decían respaldados en el artículo 71.4 de la antigua LPL-80, el cual exigía al demandante indicar en la demanda si se solicitaba la condena del demandado a la entrega de una cantidad, o la ejecución o abstención de actos determinados, pero el sedicente respaldo ha desaparecido en el LPL, cuyo artículo 80 sólo pide que el *suplico* de la demanda se formule «en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada.»

La tutela judicial efectiva reconocida por el art. 24 Const. quedaría malparada si no se atendiera por los tribunales un *derecho o interés legítimo* —como reza el precepto—, y tal situación existe cuando no se formula al juez una mera pregunta curiosa, sino un problema actual, que se desean solventar antes de llegar a mayores¹⁰³. También cabe mencionar el artículo 1 TRLPL, que asigna competencia a los jueces sociales para «conocer» las pretensiones que se promuevan en la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos. De ahí que tanto el TS como el antiguo TCT hayan admitido de vez en cuando la procedencia de las acciones declarativas en lo laboral, muy parcamente en los aspectos colectivos¹⁰⁴, y con mayor soltura en la calificación del contrato de trabajo individual y en sus

¹⁰⁰ SS TCT de 6 y 9 de mayo, 10 de diciembre de 1979, 5, 6 y 19 de noviembre de 1980, 20 de agosto de 1981.

¹⁰¹ SS TSJ Andalucía/Sevilla de 20 de enero de 1995, AS. 223, y Cataluña de 5 de julio de 1995, AS. 3066.

¹⁰² En parecido sentido, SS TCT de 11 de noviembre de 1982, 17 de julio y 18 de octubre de 1984, 15 de mayo y 3 de junio de 1985, 14 de abril, 25 de junio y 23 de julio de 1986, 17 de marzo de 1988, entre otras. Para la S.^a TSJ Andalucía de 4 de marzo de 1991, el problema se resume en la falta de acción.

¹⁰³ La curiosa doctrina norteamericana de que «los peatones han de esperar a que los atropellen» puede ejemplificar el caso que planteo.

¹⁰⁴ Excepcionalmente, la S.^a TCT de 25 de marzo de 1985 otorga amparo a la petición de un comité de empresa de que el Magistrado *a quo* declarara la exclusión de ciertas tareas respecto del servicio de mantenimiento en una futura huelga. En «Comentario» a la sentencia, GARCÍA-PERROTE, *RL*, 8 (1985), p. 104, se muestra favorable a semejante intervención anticipativa, pero considera que en el caso varió el TCT su doctrina constante porque la empresa de autos había tenido problemas anteriores y podía pues hablarse de una situación conflictiva ya en acto.

modalidades temporales¹⁰⁵. Doctrina minoritaria a la que el TConst. ha prestado finalmente su enérgico apoyo en la Sentencia 71/1991, de 8 de abril¹⁰⁶. Y si el Alto Tribunal considera válidas y necesarias las acciones merodeclarativas en la calificación de un contrato como de trabajo o no, ¿podremos negar su utilidad en la calificación de una huelga como lícita o no, cuando de ello depende una serie de consecuencias trascendentales para los trabajadores y empresarios involucrados, e incluso el interés público en mantener la paz social? No en vano nuestro Ordenamiento contempla una acción puramente declarativa en el procedimiento de conflictos colectivos, permitiendo que antes incluso de una huelga las partes puedan dirigirse al juez social para que se pronuncie sobre una discrepancia *teórica* (arts. 151 ss. LPL).

Así pues, puede existir un interés digno de tutela en un conflicto colectivo respecto a la calificación de una huelga como lícita o ilícita, que justifica la admisibilidad de las acciones declarativas en tales situaciones de huelga convocada o en acto, antes de reaccionar con despidos o cierre patronal. De ahí que paulatinamente los tribunales, incluido el TS, comiencen a admitir tal opción¹⁰⁷, conocida en otros países con plena aceptación de su utilidad¹⁰⁸. Entiendo que, en evitación de pretensiones de puro asesoramiento que lastran indebidamente la tarea judicial, el interés legítimo sólo existe a partir del momento en que el conflicto latente ha aflorado en controversia mediante la presentación del *preaviso* de huelga, el cual servirá para determinar la licitud de las pretensiones y modalidades que aparezcan en los datos contenidos en el mismo. La sentencia guarda cierto paralelo con aquellas otras, frecuentes en el Tribunal Constitucional o en las de conflicto de interpretación de normas, que niegan como válida una determinada vía —«si entendida en el sentido de...»—.

El procedimiento de conflicto colectivo así utilizado presenta algún escollo en la fase administrativa de conciliación, art. 18.2 RDLRT, cual es el de que si los tra-

¹⁰⁵ SS TCT de 4 y 23 de febrero, 1 de marzo, 11 de abril, 11 de julio de 1988, entre otras.

¹⁰⁶ Véase un comentario en RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Acción declarativa y calificación del contrato de trabajo», *RL*, I (1991), pp. 65 ss. Del mismo autor, «Acción declarativa, interés tutelable», pp. 58 ss.; y «El carácter subsidiario de la acción declarativa» pp. 71 ss. Anteriormente, la S.^a TConst. 39/1984, de 20 de marzo, había reconocido ya la procedencia de las acciones meramente declarativas en el orden social, aunque denegara su procedencia en el caso concreto debatido, consistente en una reclamación de prestaciones por desempleo.

¹⁰⁷ SS. TS. 17 de diciembre de 1999 (R. 3163/1998), y TSJ. Andalucía/Sevilla de 4 de mayo de 1995 (AS. 2160). En el caso de la primera sentencia, una huelga intermitentemente convocada y desconvocada lleva al empresario a solicitar un pronunciamiento sobre su licitud por afectar a la producción «just in time», después de que la inspección de trabajo le hubiera advertido de posible obstaculización al derecho de huelga, y el TS admite la existencia de un interés legítimo y la declara abusiva.

¹⁰⁸ Para la posibilidad de los empresarios de solicitar una injunción o interdicto a tal efecto en Holanda, ver JACOBS, A., *Labour Law and Social Security in the Netherlands*, 18. Algo similar ocurre también en Estados Unidos. También en Brasil el juez puede anticipar el resultado útil del proceso en función del «*fumus boni iuris*», del «*periculum morae*» y de la plausibilidad de la propuesta, en materias de despido: TEIXEIRA FILHO, J. L., *El proceso laboral en Brasil*, XIII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Puebla 2002, intervención oral. En España cabe hallar una correlación lejana con las consultas vinculantes de Hacienda, previstas por la ley General Tributaria de 1995 y puestas en marcha en 1997.

bajadores continúan con la huelga, las actuaciones del procedimiento de conflicto deberán archivers. A mi juicio, la incompatibilidad reflejada en el precepto se debe a que contempla una situación de concurrencia de actuaciones (huelga y procedimiento) para una misma pretensión de fondo, lo que no es el caso en esta ocasión, donde la huelga intenta conseguir una reivindicación de fondo, mientras el procedimiento busca una opinión judicial sobre la licitud de dicha reivindicación y/o de la modalidad de huelga planteada.

C. ASPECTOS JURÍDICO-ECONÓMICOS DE LA HUELGA

a) LAS PRIMAS DE ASISTENCIA

En su fórmula habitual, las primas de asiduidad o de asistencia prevén el pago de un complemento mensual a los trabajadores que durante ese lapso de tiempo no hayan superado un determinado umbral de absentismo o de puntualidad, computándose en su devengo cualesquiera faltas, incluso por enfermedad o accidente¹⁰⁹. Otras veces asume la forma de un «premio» pagadero al final de un período más largo como suplemente de vacaciones¹¹⁰ o con una mayor entidad económica, aunque su finalidad sea la misma, desde luego¹¹¹. En el fondo, estos complementos tienen una larga tradición en España y en Derecho Comparado como primas «antihuelga», habiéndose introducido admoniciones en algunas legislaciones para evitarlas¹¹². Nuestros tribunales han sido determinantes al impedir la pérdida del complemento en su integridad por la incidencia de una huelga *lícita* en el período de referencia, sobre la base de que el derecho de huelga sólo puede implicar la suspensión del contrato de trabajo por los días en que se ejerció, sin consecuencias más allá de esto, las cuales supondrían una sanción inadmisibles respecto de un derecho fundamental¹¹³.

¹⁰⁹ Por ejemplo, en el caso contemplado por la S.^a TCT de 9 de enero de 1986, «no faltar dentro del mes más de seis horas por permisos no retribuidos, retrasos, enfermedad o accidente.» O en el de la S.^a TCT de 26 de octubre de 1987, señalando que la falta de puntualidad o asistencia superior a tres días al mes priva de dicho plus en su integridad.

¹¹⁰ Dos días más de vacaciones en el supuesto de la S.^a TSJ. Valencia 19 de diciembre de 1995, AS. 4542.

¹¹¹ Así, el caso contemplado por la S.^a TConst. 111/1987, de 1 de julio: bolsa de octubre de 15.000 pesetas «por no haber faltado injustificadamente ni un solo día al trabajo en el período de tiempo comprendido entre el 1 de mayo y 30 de septiembre», probablemente el período punta de producción en la empresa, dedicada a alimentación, y dedujo la bolsa por la huelga general de 20 de junio de 1985. El TC denegó el amparo solicitado por los trabajadores debido a que no habían agotado los recursos procesales utilizables.

¹¹² Artículo L. 521-1 del *Code du Travail* francés: el ejercicio de la huelga no podrá dar lugar por parte del empleador a medidas discriminatorias en materia de remuneración y de ventajas sociales. La doctrina entiende aquí prohibidas las primas antihuelga: SINAY y JAVILLIER, «La grève», pp. 109 ss.

¹¹³ SS. TCT. 24 de octubre de 1985, 9 de enero y 1 de julio de 1986, 26 de octubre de 1987, y S.^a TSJ. La Rioja 11 de septiembre de 1989. No así cuando la pérdida es proporcional: S.^a TSJ. Asturias de 17 de marzo de 2000 (AS. 383). La doctrina ha comentado los pormenores: CRUZ VILLALÓN, «Primas antihuelga», pp. 167 ss.; HERRAIZ MARTÍN, M. S., «Incidencia de la huelga legal en las primas de asistencia y puntualidad», pp. 17 ss.

La S.^aTC. 189/1993, de 14 de junio, ha planteado una serie de líneas que permiten algunos resquicios a la validez de las primas de asistencia:

1. Las primas de asistencia no suponen renuncia al derecho ni compromiso de no ejercer la huelga, porque para ello hace falta una voluntad inequívoca en tal sentido en los instrumentos negociales colectivos.

2. No cabe calificarlas como antihuelgas, prohibidas por inconstitucionales, porque tienen un significado positivo, dirigido a incentivar la asistencia de los trabajadores a su actividad laboral.

3. Son válidas cuando cumplen dos requisitos: primero, que contemplen los casos de absentismo sin distinciones discriminatorias contra la huelga; segundo, la proporcionalidad en la sanción impuesta por la ausencia: si se perdiera íntegra por cualquier inasistencia al trabajo no se compadecería con el principio, mientras que si adoptara unos porcentajes en relación con la duración de la inasistencia nada habría que objetar.

La presencia de las primas de asistencia en los convenios colectivos varía grandemente según los sectores. Así, en el sector de hostelería no son muy utilizados por las empresas¹¹⁴, mientras en el sector metalúrgico se ha incorporado como un elemento clásico del sistema de organización del trabajo en equipos coordinados y con ritmos de producción continua¹¹⁵. Podría decirse que en la industria tiene bastante arraigo¹¹⁶, no así en los servicios¹¹⁷.

b) CAJA DE RESISTENCIA SINDICAL

En «socorro de huelga» o subsidio sindical a los afiliados que respondan a su convocatoria se conoce en los países nórdicos europeos y en Estados Unidos¹¹⁸,

¹¹⁴ VVAA (RIVERO LAMAS, J., dr.), *La negociación colectiva en el sector hostelería*, p. 138, donde sólo citan a cinco convenios de hoteles.

¹¹⁵ VVAA (GONZÁLEZ ORTEGA, S., dir.), *La negociación colectiva en el sector del metal*, p. 189, donde citan doce convenios provinciales. En p. 190 indican que las sanciones por incumplimiento varían desde la progresividad lineal, hasta la pérdida del complemento mensual por una sola falta.

¹¹⁶ Puede mirarse por ejemplo el acuerdo de revisión salarial del convenio interprovincial de fabricantes de yesos y cales (*BOE* de 20 de agosto del 2002), donde la prima de asistencia diaria o mensual aparece en bastantes provincias, o el estatal de piensos compuestos para animales (*BOE* de 21 de septiembre 2002), o el convenio de ámbito estatal de ferralla (*BOE* de 30 de septiembre 2002), art. 48.

¹¹⁷ No aparece en la mayoría de los convenios, como hemos visto antes. Consultar, por ejemplo, el Convenio de ámbito estatal para tiendas de conveniencia (*BOE* de 18 de junio de 2002).

¹¹⁸ Equivalente, por ejemplo, en Alemania a las dos terceras partes de su salario aproximadamente, entiende DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, p. 267. En Gran Bretaña, la larguísima huelga de mineros de 1985 desfondó al sindicato liderado por Arthur Scargill en su pulso con el gabinete Thatcher, decidido al cierre de las minas de titularidad pública; incidentalmente, el propio Scargill fue acusado de administrar para su peculio personal el fondo de resistencia, quedando en entredicho ante los afiliados, si bien en 1990 quedó exonerado por la justicia inglesa. En mayo de 1992, la huelga de 2,3 millones de empleados públicos alemanes terminó con la negociación de los aumentos solicitados cuando el Gobierno conoció que el sindicato de empleados públicos convocante, ÖTV, disponía de una caja de resistencia de 600 millones de marcos (*The European*, 7-10 de mayo de 1992).

pero hasta el momento se ha considerado opuesto al espíritu solidario que debe mover al buen militante sindical en los países latinos, por lo que no existe en éstos. Suele consistir en una indemnización sustitutoria del salario que el sindicato paga a sus afiliados por participar en las huelgas por él convocadas, con un importe proporcional a la cuota pagada por cada uno; a ello dedica la organización sindical una parte de sus ingresos anuales, estando su administración muy controlada, cuando no directamente gestionada, desde el máximo nivel confederal. España se inscribe en la segunda corriente aludida, más por necesidad que por afinidad, con independencia de que en los momentos puntuales se hagan colectas entre la población trabajadora, o de que en algunas localidades o empresas concienciadas con la reivindicación de los huelguistas se forme un fondo de huelga *ad hoc*. Sólo ELA-STV y USO han organizado sus cajas de resistencia sindicales, aunque la del primero parece haberse suprimido. En la de USO¹¹⁹, el pago no es proporcional a la cuota pagada por ellos, sino uniforme y creciente conforme a la duración de la huelga. El artículo 5 de su reglamento de abril de 1990 establece que los fondos económicos de la CRS serán destinados a la solidaridad económica con los afiliados en caso de huelga o cierre patronal, así como en los casos de despidos o sanciones, cuando éstas sean por causas sindicales. La CRS sólo atenderá las huelgas y cierres patronales de carácter profesional o sectorial, quedando excluidos los ámbitos intersectoriales o interprofesionales y huelgas generales¹²⁰. Otras Confederaciones han tanteado sin éxito la posibilidad de contratar una póliza al objeto de abonar una cantidad durante las huelgas¹²¹.

c) LOS SEGUROS MERCANTILES CONTRA HUELGAS

Con independencia de la solidaridad patronal con las empresas que sufren una medida de presión, ayudando de diversas formas al empresario afectado, los seguros mercantiles que comentamos remontan sus orígenes al siglo XIX y parecen haberse casi extinguido en la actualidad a causa del descenso en la afiliación y en la conflictividad sindicales. Las reticencias de las compañías de seguros a suscribir una póliza por este tipo de riesgo se solventan para el caso de los empresarios con la intervención de la confederación patronal como firmante, en un seguro general para todos los empresarios afiliados¹²².

¹¹⁹ Que abonó durante 1989 la cantidad de 31,5 millones de pesetas, según declaraciones de la central, habiéndolas percibido 17.681 afiliados: *USO, La cuota sindical - garantía de independencia*, Revista Unión Sindical 86 (1990).

¹²⁰ *USO, Reglamento CRS*, Revista Unión Sindical 79 (1989-9).

¹²¹ UGT, declaraciones al diario *El País* de 11 de febrero de 1998. UGT de Cataluña tiene en estudio la creación de una fundación a la que iría destinada una parte de la cuota mensual de sus afiliados, para abonar un socorro de huelga siempre que la misma viniera motivada por la negociación de un convenio y tuviera el respaldo sindical.

¹²² CHESA, «L'assicurazione contro i danni derivanti dallo sciopero o dal boicottaggio», *Rivista delle Società Commerciali*, 11 (1913), pp. 365 ss., y I (1914), pp. 155 ss.; TIRADO SUÁREZ, *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, pp. 44 ss.

En España no conozco ningún seguro de este tipo. Históricamente, en cambio, el Gobierno subvencionó este tipo de seguros en una actividad principal en otro tiempo, la agrícola¹²³.

¹²³ Un precioso Real Decreto de 30 de abril de 1919 establece, «ante los anuncios que por diversos conductos llegan, y que sucesos pasados presentan como muy atendibles..., especialmente en ciertas zonas de Andalucía y Extremadura», de huelgas de jornaleros durante las faenas de recolección, una Junta reguladora de condiciones de trabajo y de remuneración, paritaria, en cada municipio, para concertar los contrapuestos intereses, y si hubiere entidades mercantiles que establecieren el seguro de la propiedad agrícola «contra las pérdidas que pueden producirse por actos de violencia, abandono colectivo de labores o movimientos sociales análogos», el Gobierno podrá establecer con ellas un reaseguro del 40 por 100 del riesgo asegurado, una subvención de un 5 por 100 de lo pagado, y un reaseguro en proporción a la prima que ofrezcan, siempre que los propietarios que las soliciten «hayan aceptado las condiciones de trabajo señaladas como justas por la Junta local respectiva».

CAPÍTULO 20

MEDIDAS CONFLICTIVAS PATRONALES. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL CONFLICTO

A. CONCEPTO Y CLASES DE LAS MEDIDAS CONFLICTIVAS PATRONALES

a) CONCEPTO

Al examinar las medidas conflictivas en el Capítulo 15.B, y al estudiar la actuación de las organizaciones patronales en el Capítulo 5.B, concluíamos que, contrariamente a las apariencias, los empresarios disponen de más resortes conflictivos de lo pensable, pues junto a las medidas colectivas —boicot, lista negra, cierre de empresa— poseen los poderes organizativos empresariales —directivo, disciplinario, reglamentario— y poder financiero superior: recursos de muy distinta índole, que encuentran cobijo disperso en la Constitución: mientras unos, los catalogables como típicos de una controversia laboral, hallan respuesta en el artículo 37, que discutiremos detenidamente luego, otros pertenecen a los poderes habitualmente ejercitados por un empresario, utilizados circunstancialmente en la confrontación laboral, pero de índole genérica, y encuentran acomodo en otros artículos, como los referidos al derecho de propiedad (art. 33), a la libertad de empresa (art. 38), a la libre elección de profesión u oficio (art. 35), etc.

Advertido lo anterior a manera de prólogo del tema que nos va a ocupar en las páginas siguientes, se pone de manifiesto *a priori* la no esencialidad para los empresarios de las medidas colectivas de conflicto o, en otras palabras, la subsistencia de otras medidas no menos importantes en el caso de suprimir alguna de aquéllas. Porque la cuestión capital en la materia va a ser el análisis del *lock-out*, o cierre conflictivo de la empresa, y el debate sobre su constitucionalidad, enconado como no podía ser menos. Las otras medidas colectivas diversas al cierre, y los demás resortes utilizables por los empleadores en el conflicto industrial, quedan remitidos a la exposición de páginas arriba.

Se define el cierre patronal como la prohibición de acceso a los lugares de trabajo, decidida unilateralmente por el empresario frente a sus trabajadores como medio de apoyo a su propia posición en el marco de una controversia colectiva¹. Sus rasgos definitorios son, por tanto, los siguientes:

¹ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., *El cierre patronal*, p. 134. Similarmente, ALONSO GARCÍA, ALMENDROS, PÉREZ AMORÓS y ROJO TORRECILLA, *La huelga y el cierre empresarial*, 85; GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *El cierre patronal*, p. 10.

1. Clausura *temporal* del establecimiento o partes de él, no coincidiendo con la clausura por extinción o liquidación definitiva la empresa, ni con la suspensión de actividades por razones objetivas. Incluso cuando el cierre conflictivo se declara indefinidamente, la intención del empresario es la de reanudar las tareas en algún momento futuro favorable a sus posiciones.

2. Motivación conflictiva. Existe una discrepancia con los trabajadores o las organizaciones obreras, y para acelerar su composición se acude al cierre, el cual deja sin salarios a todo el personal afectado, en principio. Así se distingue del cierre por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, ya que el primero «se quiere», mientras el segundo «se sufre», como se ha dicho; la motivación conflictiva asume capital importancia en la delimitación del fenómeno, pues de siempre han existido intentos de encubrir un tipo de cierre en otro, para defraudar la legislación o para acogerse a la más favorable, y en verdad que la praxis ofrece situaciones donde resulta fatigoso separar las categorías: un cierre adoptado de improviso por un empresario puede calificarse formalmente como conflictual de agresión o como económico y, por cuanto el régimen jurídico de uno y otro no es idéntico en la mayor parte de los Ordenamientos, se dará la tendencia a adoptar la calificación más favorable, aunque resulte impropia. Así, durante la dictadura era más fácil y barato un cierre conflictivo que un cierre por crisis económica, y la tendencia se orientó hacia la primera categoría; en Francia, donde el cierre conflictivo se halla legalmente prohibido, o en Italia, donde sucede otro tanto, los esfuerzos empresariales buscan el amparo en la calificación del cierre forzoso o por crisis económica, al contrario.

3. Adoptado por los empleadores. El cierre se dirige contra los trabajadores del empresario, lo cual significa que ha de ser empleador quien lo decide para cristalizar el supuesto de hecho. Un agricultor autónomo, un abogado o médico auxiliados por su esposa, un artesano que emplea en su taller a familiares próximos, podrá cerrar el tiempo que desee, sin opción a ver calificado su acto como *lock-out*, a pesar de decidirlo por desavenencias².

b) CLASES Y VALORACIÓN

Se distinguen varias clases de cierre conflictivo desde un punto de vista socio-lógico. *Por la iniciativa*, el cierre ofensivo inicia el enfrentamiento con los trabajadores, mientras el defensivo responde a una medida de presión avanzada por éstos; las fronteras entre ambos se difuminan a veces, pues los tribunales tienden a considerar en tales circunstancias como medida conflictiva obrera cualquier gesto de hostilidad adoptado por los trabajadores, como el anuncio de un referéndum para ir

² Siempre, claro está, que los familiares no demuestren su condición de asalariados, *ex* artículo 1.3.e) ET. Algo diferente es el tema de los trabajadores autónomos cuando no tienen personal a su servicio: aunque en puridad habría de calificarse como cierre, su abstención productiva tiende a considerarse como huelga: así, GIUGNI, *Diritto Sindacale*, pp. 232-233; CARINCI, LUCA, TOSSI y TREU, *Diritto del Lavoro*, 1, p. 382, ambos críticamente contra la jurisprudencia en tal sentido.

a la huelga o la distribución de octavillas criticando al empresario³. Por el número, los empresarios latinos suelen acudir individualmente al cierre, reacios a adoptar semejante medida por obediencia a su patronal, pero los alemanes y otros fuertemente disciplinados en torno a sus organizaciones prefieren el cierre general o en coordinación⁴. Por la causa, podemos distinguir entre cierres económicos y cierres políticos; estos últimos proliferan durante las crisis, en demanda de ayuda financiera, legislación protectora o gestión oficial ante organismos internacionales. Esporádicamente se organiza un cierre general revolucionario para atacar al sistema o al régimen político, como el que coadyuvó a la caída de Allende en Chile, o los que en la pasada década se producen contra dictaduras militares en Latinoamérica. Por supuesto que la distinción entre cierres económicos y políticos no tiene operatividad a menos que la entendamos como divisoria entre los cierres puramente políticos, y todos los demás, en línea con lo debatido respecto a las huelgas.

Otro punto a clarificar antes de acometer los problemas jurídicos de su admisibilidad remiten a su importancia o relevancia, a su valoración, en suma. ¿Qué trascendencia tiene el cierre conflictivo en las relaciones industriales?

La incidencia del cierre, su importancia en el Derecho Sindical, no podemos calibrarla con exactitud, pues deben tenerse en cuenta factores cualitativos junto a los cuantitativos. Desde el punto de vista estadístico, el relieve de la medida es mínimo, al constituir en los grandes países industriales únicamente el 0,5 por 100 del total de medidas de conflicto⁵; podríamos alegar, sin embargo, el alto valor de esos pocos cierres para los empresarios, como la última baza a jugar en conflictos empecinados, pero hay dos razones para pensar que la valoración definitiva debe ser igualmente a la baja: llama la atención la débil o nula resistencia patronal al progresivo recorte de la libertad de cierre en los Ordenamientos de los países industriales, paulatinamente supresores del cierre ofensivo, probable señal de que ven en esta medida un instrumento complicado, dificultoso, que los desprestigia en cuanto grupo y agudiza el conflicto antes que resolverlo; sin duda tiene sus ventajas, pues una huelga parcial puede demandar la clausura de todo el establecimiento,

³ Para HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, vol. II/2, Berlín 1970, p. 876, «la comunicación del acuerdo [de referéndum] y la convocatoria unida a ella de votar por la obtención conflictiva de las reivindicaciones, así como el propio referéndum, es por eso ya el comienzo de la lucha y presiona directamente al antagonista». Véase ibídem la jurisprudencia en tal sentido y, aún más amplia, de los tribunales alemanes.

⁴ SINAY, *La grève*, p. 338, con referencias al *lock-out* general. Ya conocemos el gusto histórico de los empresarios germánicos por cierres generales contra los sindicatos. Uno de ellos se produjo en 1971, cuando los empresarios del metal en Baden-Württemberg respondieron a una huelga de 120.000 trabajadores con un cierre que afectó a unos 300.000, motivando una petición de ilicitud de los cierres patronales por parte de la central DGB, sobre la base a la desigualdad de armas que supone su validez: DÄUBLER, *op. cit.*, p. 161. También en Suecia se rompió en mayo de 1980 la tradicional paz industrial, en un conflicto que derivó a la paralización del transporte de gasolina y petróleo en todo el país: los sindicatos pedían un aumento salarial del 11 por 100 y los empresarios se negaban a cualquier alteración retributiva, llegándose a una huelga de 100.000 trabajadores y a un cierre incidiendo en otros 750.000 para el sector privado, y de 14.000 y 12.000, respectivamente, para el sector público; la mediación del gobierno conservador permitió el acuerdo de un aumento salarial del 7 por 100, con otras ventajas.

⁵ TRÉANTON, «Los conflictos de trabajo», en FRIEDMAN y NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. 2, p. 96, en nota.

lo cual supone por añadidura la asunción de la iniciativa por el empresario, quien abrirá de nuevo cuando lo estime conveniente, no cuando los huelguistas decidan volver al trabajo —hablamos desde una perspectiva sociológica todavía—, pero pone en su contra a los no huelguistas y a la opinión pública, la entrega de pedidos se interrumpe de pleno... Por otra parte, y ello es importante para entender la discusión contra el cierre, en la misma huelga de los trabajadores encuentra su arma el empresario, por el carácter sinalagmático del derecho de huelga, que niega a los primeros su salario y a los segundos el esfuerzo de sus empleados: en el forcejeo resultante se alzarán con la victoria quien más pueda aguantar, no llevando la peor parte el empresario, el cual se prevale de las escasas alternativas de los trabajadores, para competir aparentemente con sus mismas armas. En realidad, los empresarios han aprendido a servirse de la huelga como de un medio neutral que pueden atraer a su favor, *excitándola en el sentido oportuno*⁶; y en cualquier caso, la generalización de acuerdos colectivos con duración prefijada condiciona las «temporadas» de incidencia y las restringe a épocas determinadas del año, difícilmente manipulables por una u otra parte. La huelga se mantiene a duras penas como un arma exclusivamente obrera, y los sindicatos aprenden a dosificar y a utilizar modalidades de mayor penetración, pues no se ha producido una inmunización empresarial, sino un empleo devolutivo a través de facetas inéditas.

c) LIBERTAD DE CIERRE Y DERECHO DE CIERRE

Así las cosas, la historia jurídica del cierre conflictivo arranca de un tratamiento común con la huelga, en épocas de calificación delictiva, para demorar evolutivamente en estadios intermedios, entre el cierre-libertad y el cierre-derecho.

La mayor parte de los países mantienen al cierre dentro del régimen de Derecho Común, como un incumplimiento contractual frente a los trabajadores contratados, que obliga a retribuir el tiempo perdido por la clausura del establecimiento: ilícito civil configurador de una *libertad de cierre* de la cual se deducen sólo responsabi-

⁶ Desde los años setenta se produce en Francia una contraofensiva patronal estrechamente vinculada a la judicatura y a la neutralización del derecho de huelga. Así, GAUME, «Le droit de grève, un terrain et un enjeu majeurs», pp. 1 ss., habla de la «vasta ofensiva patronal y del gobierno» contra los derechos y libertades sobre todo en tema de huelga de Servicios Públicos y de demandar a todos los niveles a los sindicatos enormes sumas como indemnización por huelgas ilícitas, con «extensión ultrarrápida de estas prácticas en las grandes empresas», y el empleo sistemático del aparato judicial, que conforman a su juicio una verdadera estrategia patronal. Un recorrido de las sentencias restrictivas, en GRUMBACH, «Insécurité judiciaire pour les grevistes», pp. 2 ss. SINAY, «La néutralisation du droit de grève?», pp. 250 ss., distingue tres técnicas judiciales limitativas: neutralización por descalificación, como en la huelga perlada, rotatoria, etc.; id. por disuasión exigiendo desorbitadas sumas en indemnización civil y aplicando el Derecho Penal; id. por recurso al concepto de vías de hecho. En la misma línea, véase FRIGNANI, «Il contempt of court quale sanzione per l'inesecuzione dell'injunction», p. 112; VVAA, «Attacco al diritto di sciopero. Le azioni giudiziarie del padronato», pp. 667 ss. El tema se halla conectado con las cláusulas de tregua y las consecuencias de su inejecución: vid. Capítulo 23.C.b).

lidades jurídico-privadas hacia los trabajadores afectados, en cuanto *mora accipiendi* del empleador⁷. Ello es así por aplicación de los principios comunes a la situación jurídica concomitante, dado que no existen normas especiales que reconozcan la exoneración del incumplimiento para el empleador, como por el contrario sucede en el caso de huelga⁸. Pero el Ordenamiento jurídico posee tantos matices, que no extraña la aparición de construcciones jurisprudenciales y doctrinales en algunas naciones para dar vida a un *derecho de cierre* cercano al de huelga⁹. ¿Cuáles son esas construcciones?

1. Las doctrinas más simplistas aluden al derecho de propiedad del empresario sobre su establecimiento, en el cual se comprenden facultades de policía y administración del inmueble y pertenencias que permiten a aquél regular el acceso a su gusto¹⁰. Y en efecto, el empleador puede clausurar el establecimiento..., pero también debe cumplir sus compromisos laborales, de igual manera que el propietario de un inmueble arrendado incumple sus obligaciones arrendaticias si pretende clausurar inopinadamente las dependencias.

2. Otra extendida opinión alega el principio de igualdad de trato para trabajadores y empresarios, de forma que la proclamación del derecho de huelga impone en justicia el otorgamiento de un derecho de cierre. La «igualdad de armas» aparece en el Ordenamiento germánico por obra de la jurisprudencia de posguerra, al interpretar unos preceptos constitucionales silentes respecto de la huelga y del cierre: la posguerra era propicia a tales construcciones «solidarias» en los países devastados, y hasta cierto punto cabe comprender a aquellos jueces que en tales circunstancias debían decidir la solución al enigma¹¹. Una vez superada la posguerra, la jurisprudencia alemana evoluciona hacia la restricción del derecho de cierre, con

⁷ «El cierre constituye, por tanto, incumplimiento de la obligación del empleador, con todas las consecuencias que de ello derivan, a menos que se justifique en aplicación del principio de derecho común *inadimplenti non est adimplendum* y en los límites de tal principio» [SANTORO PASSARELLI, «Autonomia collettiva, giurisdizione», p. 386; del mismo, *Nociones de Derecho del Trabajo*, p. 56, en idéntico sentido]. Por la calificación de *mora accipiendi* se pronuncian GHEZZI, MENGONI y GIUGNI, entre otros: cfr. MANCINI y ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 388, y GIUGNI, *Diritto Sindacale*, p. 217.

⁸ Este derecho de cierre, que debería ser expresamente conferido al empleador como un derecho especial apto para alterar una relación jurídica y suspender una obligación asumida por el empleador, no ha hallado reconocimiento en la Constitución (SANTORO PASSARELLI, «Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero», pp. 385-386). En algún país se llega a prohibir constitucionalmente el cierre, es decir, a declarar solemnemente su ilicitud al menos civil: así, Constitución portuguesa de 1976, artículo 60.

⁹ Así ocurre en Estados Unidos, donde el derecho de cierre pertenece al Common Law, que puede no ser equivalente en protección jurídica al derecho de huelga, no por ello el empresario afectado por la actividad huelguística queda obligado a cruzarse de brazos («sitting duck»): GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El «lock out» en el Derecho del los EE.UU.*, p. 38.

¹⁰ Vid. SINAY, *La grève*, pp. 344 y 347.

¹¹ A principios de siglo, los jueces británicos habían resuelto en parecido sentido igualitario, proclamando la libertad de huelga y la de cierre: DIÉGUEZ CUERVO, «Para una juridificación», p. 298: afirmar la una y negar el otro, o viceversa, decía una sentencia británica de 1901, sería restringir indebidamente la libertad de una clase de personas para defender la de otra. Pero obsérvese que la libertad de huelga y cierre es tanto como mantenerse en el Derecho Común, mientras admitir los derechos de huelga y cierre supone superarlo por partida doble.

gran lentitud¹². Pero la igualdad de armas para sujetos desiguales prolonga sencillamente la desigualdad, y tal ocurre en esta materia; en las relaciones industriales, sólo cuando los trabajadores pudieran despedir al empresario, sancionarlo y sujetarlo a sus órdenes, tendríamos la igualdad real, y mientras tanto cualquier teoría de igualdad de armas colectivas está viciada *ex radice*. Así lo entendió con temprana clarividencia el legislador norteamericano de 1935 y numerosos Ordenamientos de la Segunda Guerra Mundial, reconocedores de un derecho de huelga sin el de cierre¹³. Entre nosotros, Diéguez Cuervo considera anacrónico tal argumento de la desigualdad real de los antagonistas, entendiéndolo superado en los tiempos modernos por la legislación protectora del trabajador y por el poder colectivo de negociación frente a las empresas, de modo que «un reconocimiento de la huelga no contrapesado de algún modo por uno del *lock-out*, generaría una situación de indefensión que haría abusivo el ejercicio de aquel derecho»¹⁴; no las consideramos razones de peso para aceptar el alegato, que se vacía por sí mismo en cuanto profundizamos medianamente en el significado de la legislación actual y en la negociación colectiva.

3. Con mejor fortuna se habla de la fuerza mayor en algunas sentencias francesas para el caso de que los huelguistas impidieran el acceso a los no huelguistas, o cuando la abstención parcial de trabajadores impidiera la continuidad de las tareas para los restantes, etc.¹⁵, aunque, como otras sentencias francesas se han encargado de subrayar, la fuerza mayor sólo existe cuando la ejecución de las obligaciones empresariales asume un real carácter de imposibilidad, y no sencillamente al deve-

¹² Sobre las fundamentales sentencias del Tribunal Federal de Trabajo de 28 de enero de 1955, 21 de abril de 1971 y 10 de junio de 1980, y los principios sentados de *Kampfparität, Ultima Ratio y Verhältnismässigkeit*, véase RICHARDI, «Die Verhältnismässigkeit von Streik und Aussperrung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 41 (1978), pp. 2057 ss. Uno de los principios elaborados jurisprudencialmente, el de proporcionalidad, ha sido fuertemente contestado por la central DGB en su Congreso de 1972, donde se acuerda además solicitar la prohibición del cierre, «instrumento arbitrario del empleador, que profundiza aún más la desigualdad real entre capital y trabajo en perjuicio del trabajador»; y es que, si bien dirigido inicialmente contra el derecho de cierre ofensivo y extintivo, los sindicatos temen la aplicación a la huelga para graduarla judicialmente. En virtud de la proporcionalidad, el empresario puede responder a una huelga con un cierre suspensivo, al cual pueden —según el Tribunal Federal de Trabajo— contestar los sindicatos con una huelga extintiva (!), a la que replicará el patrón con un cierre extintivo parcial, etc. La valoración de la huelga extintiva, es decir, la pérdida voluntaria del puesto de trabajo como arma de lucha, absurda desde nuestro punto de vista, sólo puede entenderse en un lugar y tiempo de pleno empleo absoluto, como el alemán desde 1950 a 1970. Para un correcto entendimiento de la jurisprudencia alemana sobre cierre, véase LOWISCH, «Besteht ein Grund», pp. 1 ss.; SÖLLNER, «Zur Zulässigkeit der Aussperrung», pp. 14 ss.; GOLL, «Staat und Aussperrung», pp. 22 ss.; DAÜBLER, *Derecho del Trabajo*, pp. 280 ss.; EICHMANN, «Der Grundsatz der Kampfparität», pp. 135 ss.

¹³ La *Wagner Act* de 1935 ha sido interpretada por la Oficina Nacional de Relaciones Laborales y por el Tribunal Supremo norteamericano en sentido permisivo de algunos cierres con finalidad negocial, con una lectura bastante a contrapelo de dicha Ley y utilizando esquemas distintos a los europeos, aunque las críticas de la igualdad y la desigualdad entre las partes se dan también allí: VETTER, «Lockouts under United States Law», pp. 43 ss.; SANTORO-PASSARELLI, «Diritto di sciopero, libertà di serrata», pp. 117 ss.

¹⁴ «Para una juridificación del *lock-out*», pp. 296 y 298. Contra, VALDÉS DAL-RE, «Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo», pp. 105 ss.

¹⁵ SS TS francés de 21 de mayo de 1974, 15 de febrero y 3 de abril de 1979, entre otras; cfr. KIRSCH, «Le lockout en Droit français», p. 35, y RAMIN, *Le lockout et le chômage technique*, pp. 61 ss.

nir más difícil o más onerosa¹⁶. El apelativo de la fuerza mayor a los acontecimientos humanos es, desde luego, muy discutible, y exige elevados requisitos para encuadrarlo en sus correctos términos¹⁷.

4. La *exceptio inadimpleti contractus*, en fin, una cobertura jurídica de alto fuste, viene aplicada en alguna ocasión para justificar el cierre por el incumplimiento previo de la contraparte, al incurrir en huelga ilícita: si los trabajadores de una o varias empresas realizan un paro ilegal, no nos encontramos en presencia del derecho de cierre, sino del incumplimiento colectivo de los contratos individuales, de manera que permite al empresario incumplir a su vez las propias obligaciones de dar trabajo y retribuir¹⁸. Nuestro Ordenamiento positivo, ya lo vimos en el Capítulo anterior, adopta una vía bastante parecida, al entender que la huelga suspende la prestación fundamental del contrario, pero entre los diversos rasgos diferenciales frente a la *exceptio* mencionada cabe reseñar la posibilidad de despedir a los líderes de ella en la huelga ilícita, y la de dar de baja en la Seguridad Social a los intervinientes; amén de que el carácter colectivo del cierre afecta también a los trabajadores que no se sumaron a la huelga y están cumpliendo sus contratos.

B. EL CIERRE PATRONAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

a) EL ARTÍCULO 37.2 DE LA CONSTITUCIÓN

En el artículo 37.2 se contiene un polémico precepto sobre medidas de conflicto colectivo de los antagonistas sociales, que ya desde su gestación parlamentaria suscitó la perplejidad de los intérpretes. A su tenor, se reconoce el derecho *de los trabajadores y empresarios* a adoptar medidas de conflicto colectivo; la ley que regule el ejercicio de este derecho —agrega—, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Como puede verse, la redacción discurre por similares inflexiones a las del derecho de huelga en el artículo 28.2, si bien permite el legislador ordinario esta-

¹⁶ SS TS francés de 26 enero 1972; 10 de enero de 1973, 25 de enero de 1978; SINAY y JAVILLIER, *La grève*, p. 133.

¹⁷ La prestación fundamental del empresario, retribuir, no viene afectada ordinariamente por la huelga, y cabe plantearse hasta qué punto el *periculum* de lo secundario alcanza lo principal. Discutiremos la teoría aplicada a nuestro ordenamiento *sub B.b).4*.

¹⁸ Quizá el caso más espectacular sea el contenido en la *S.^a TS. de 26 de febrero de 1975* francesa: el personal de una empresa había procedido durante cerca de dos meses a 101 paros de entre un cuarto de hora y cuatro horas de duración, en cualquier momento, llegando a sumar hasta doce paros en una jornada. El tribunal los calificó como paros por sorpresa, sucesivos, inopinados y repetidos, aptos para desorganizar la producción, que no habían permitido a los trabajadores ejecutar normalmente el trabajo convenido en contrapartida a su salario, y declaraba válido el cierre en atención a la doctrina antes mencionada. ALONSO GARCÍA y otros, *La huelga y el cierre empresarial*, pp. 89-90, consideran el derecho de cierre como una *reductio ad aequitatem*: «su fundamento arranca, pues, de la misma cláusula *rebus sic stantibus*, las condiciones de los contratos han de cumplirse en sus términos literales mientras la base de los mismos [...] no sufra variación».

blecer limitaciones, y no ampara con el mismo rigor ni garantías —vid. artículo 53.2 Const.— que dicho artículo 28 a su contenido. La aparente redundancia entre el derecho de huelga y el derecho a medidas de conflicto colectivo obrero-patronales ha llevado incluso a hablar de dos modelos distintos del derecho de huelga en la Constitución, a lo cual se respondió en el momento oportuno negativamente. Pero por encima del interesante número de cuestiones planteadas por la hermenéutica del artículo 37, el tema conflictivo *par excellence* radica en si reconoce o no el derecho de cierre para los empresarios.

La contestación inicial, hecha apresuradamente, dio por hecha la inclusión del derecho de cierre en el mencionado artículo: la doctrina extranjera que se pronunció sobre nuestra Constitución deploró unánimemente la novedad. Así, Däubler opinaba que la «garantía constitucional del cierre» es una novedad en Derecho Comparado¹⁹; Mancini la consideraba una victoria importantísima de los conservadores, aunque ilógica en el marco constitucional²⁰, y Lyon-Caen calificó el precepto como eufemístico y desafortunado²¹. Cuando estos relevantes investigadores de nuestra legalidad se pronunciaban, en mayo de 1978, aún no habían terminado los debates parlamentarios sobre el texto, y era doblemente justificable la escasa profundización de los planteamientos. Tras promulgarse la Ley Fundamental, los artículos sobre el derecho de cierre contenidos en el RDLRT se consideraron válidos por la S.^a TConst. 11/1981, zanjando la cuestión desde el punto de vista práctico, como después veremos, pero con sutura provisional. Simultáneamente la doctrina española empezó a pronunciarse con mayor circunspección sobre el tema, y se han avanzado una serie de argumentos contradictorios cuyos aspectos principales interesa conocer. A favor de la interpretación favorable al derecho de cierre se pronuncian especialmente Diéguez Cuervo y García Fernández²². Dichos argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

¹⁹ «La Constitución francesa e italiana sólo garantizan el derecho de huelga, la Constitución alemana y la mayoría de las de los Estados alemanes silencian el cierre, y la del Estado de Hessen la prohíbe expresamente. El legislador sueco la permite como reacción a la huelga y también la jurisprudencia alemana lo acepta: sin embargo, no se ha llegado tan lejos como para elevarlo al rango de derecho fundamental» («La huelga en la Constitución», p. 90).

²⁰ «Otra victoria importantísima han conseguido los conservadores con la posible legitimación de un fenómeno —el cierre patronal— que las Constituciones italiana y francesa ignoran y la Constitución portuguesa prohíbe explícitamente. Importante, sí, pero también ilógica es esta victoria, y esto último hace todavía más justificadas las reacciones que el segundo párrafo del artículo 37 ha provocado en la izquierda española» («Sistema económico», p. 54).

²¹ «De acuerdo con el artículo 37.2, también los empresarios tienen la posibilidad de adoptar medidas de conflicto colectivo, lo cual es un modo eufemístico de legalizar, de constitucionalizar el *lock-out*, lo que en las circunstancias actuales de un país democrático aparece como algo especialmente desafortunado. Quizá los tribunales se vean obligados a admitir que en determinados casos el *lock-out* está justificado, pero en ningún caso corresponde a la Constitución tomar posición sobre tal problema; pienso que este punto dará lugar en el futuro a amplias discusiones doctrinales» («Constitucionalización», p. 34).

²² «La expresión es desde luego desafortunada, pues, aparte de que procura la interpretación extensiva, inadmisibles en un contexto de conflictos laborales, su eufemismo reproduce muy bien el del régimen constitucional anterior en estas materias, régimen, por otro lado, con el que tan resueltamente se quiso romper»: DIÉGUEZ CUERVO, «Apuntes sobre el derecho», p. 144; GARCÍA FERNÁNDEZ, *El cierre patronal*, pp. 57 ss.

a) La idea clásica de cierta correspondencia entre huelga y cierre permite identificar su reconocimiento en el de la huelga²³.

b) De no admitirse el cierre en el artículo 37.2, no se comprende la garantía de los servicios esenciales de la comunidad prescrita por el mismo artículo, ni tampoco la eventual suspensión del derecho a esas medidas en los estados de excepción o de sitio del artículo 55.1²⁴.

c) Algunos parlamentarios consideraban incluido el derecho de cierre en el artículo constitucional, llegando Sancho Rof (UCD) a proponer una enmienda donde se lo citaba expresamente²⁵, aunque fuera rechazada.

d) El precepto se inserta en un conjunto que modela un diseño constitucional de relaciones industriales donde se halla el derecho de cierre, conjunto de artículos reconocedor de una serie de libertades como la de empresa en el marco de una economía de mercado, o la libertad sindical de los empresarios²⁶.

Pero los argumentos antes citados no tienen excesiva fuerza para hacer surgir el derecho de cierre del artículo 37. En primer lugar, la idea clásica de correspondencia entre huelga y cierre es perfectamente clásica, pero no actual: también en el siglo XIX existió la esclavitud y se ignoraba en cambio el contrato de trabajo, pero las postrimerías del siglo XX no pueden suspirar por aquella explosiva situación revolucionaria animadora del XIX. En segundo lugar, la garantía de los servicios esenciales y la suspensión del derecho a medidas de conflicto colectivo tienen perfecta vigencia sin el derecho de cierre..., pues van dirigidas contra un cúmulo de medidas de trabajadores y empresarios susceptibles por sí mismas de interferir servicios esenciales y estados excepcionales²⁷. En tercer lugar, el modelo laboral de la

²³ «En efecto, si se acepta la idea, ya clásica, de una cierta correspondencia entre huelga y cierre patronal, aquella mención se impone por sí sola, dado lo *profuso* de la admisión constitucional del derecho de huelga» (DIÉGUEZ CUERVO, «Apuntes sobre el derecho al *lock-out*», p. 145).

²⁴ «Una conclusión distinta haría además ininteligibles párrafos capitales del texto constitucional, como el mismo segundo del artículo 37, a propósito de una alteración del “funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad” por obra de aquellas medidas, o el primero del artículo 55 sobre una eventual suspensión del derecho a las mismas que acompañe la declaración de los estados de excepción o de sitio» («Apuntes» p. 145). MONTOYA MELGAR, «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos», p. 191 se pregunta en el mismo sentido: «Expresamente es cierto que el *lock-out* no aparece en la Constitución, pero ¿qué significado cabe atribuir a las medidas de conflicto colectivo que adopte el empresario y respecto de las cuales el legislador constituyente se ve en la necesidad de hacer la salvedad de que la ley establecerá las garantías precisas para asegurar los servicios esenciales de la comunidad?» En otro lugar, «Los derechos fundamentales en materia laboral», *RPS*, 121 (1979), p. 340, entiende que dentro de las medidas de conflictos colectivos «es forzoso incluir el derecho de cierre patronal» por ser la opinión de bastantes parlamentarios durante la discusión del texto constitucional. Véase el Capítulo 15.B.c) para otras medidas conflictivas empresariales a las que puede aplicárseles la designación de servicios mínimos. Más abajo veremos cómo en nuestro Ordenamiento no es posible de ordinario imponer servicios mínimos en un cierre lícito.

²⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 58 y 103, en nota 9.

²⁶ GARCÍA FERNÁNDEZ, *El cierre patronal*, pp. 59 y 62 ss.

²⁷ Sobre ellas, Capítulo 15 igualmente y también Capítulo 5. DÄUBLER, «La huelga en la Constitución española», pp. 90 ss., alude a esas otras medidas patronales: «se parte frecuentemente en la discusión del presupuesto falso de que el cierre sería la única contramedida del empleador frente a la huelga», rechazándolo a la vista del campo de juego a su disposición en la realidad social existente con-

Constitución no puede escapar al más genérico modelo social diseñado por ella, y cuyos principios basilares radican en la socialidad del Estado y la igualdad real de los grupos que integran la ciudadanía: si acudimos a un precepto aislado como es el de la economía de mercado y la libertad de empresa para considerar que forzosamente impulsan el derecho de cierre, a más de afirmar algo discutible, estaremos robusteciendo los medios de acción empresariales, según veremos de inmediato. La libertad de empresa y la economía de mercado se ajustan mejor a la *libertad de cierre*, como demuestran los países donde no existe el *lock-out* como derecho, entre ellos Francia, Italia e Irlanda²⁸.

Conviene avanzar en el sentido del artículo 37 por otros derroteros: ya vimos en el Capítulo 15.B que reconoce limitadamente algunas medidas de conflicto colectivo inferiores a la huelga y el cierre. Cuáles sean dichas medidas lícitas, y cuáles las ilícitas, se dilucida en un esfuerzo interpretativo aplicando la legislación ordinaria predemocrática en lo que se halle en armonía con la Constitución.

Sin embargo, queda por reforzar el argumento contrario a la presencia del derecho de cierre entre esas medidas de conflicto. Las razones a su favor no tienen fuerza de arrastre, pero ¿la tienen las razones en contra, para el caso de existir? Hay tres argumentaciones centrales contra el derecho de cierre constitucional:

a) El reconocimiento expreso del derecho de huelga anula cualquier presunción congruente del derecho de cierre en el mismo texto normativo; pues sería paradójico el reconocimiento de dos figuras que se contrarrestan mutuamente. En palabras de Mancini, la licitud civil de la huelga coloca a los trabajadores subordinados fuera de las reglas del derecho común, es decir, les concede un privilegio en el sentido técnico de la palabra, con el objeto de equilibrar la mayor fuerza de su contraparte. Pues bien —añade—, esa función del derecho de huelga se anula, o al menos queda gravemente comprometida, al reconocer a los empresarios el derecho al cierre patronal²⁹.

b) Admitir el derecho de cierre, en la Constitución o fuera de ella, lesiona el artículo 9.2 Const., sobre promoción de la igualdad real y efectiva de los individuos y grupos. No hay paridad real entre los antagonistas sociales de no concederse en exclusiva a los trabajadores el derecho a la resistencia pasiva, a la huelga. Y en esos países no ha ido peor que en otros donde se hablaba de una paradójica *Kampfparität* en favor de los empresarios³⁰.

siderando el derecho de cierre como un *overkill*, un medio suplementario de cimentar la subordinación del trabajador.

²⁸ Cit. por GARCÍA FERNÁNDEZ, *ibidem*, p. 76.

²⁹ «Sistema económico», pp. 54-55. Igual MENGONI, «La Carta Soziale Europea e la serrata», pp. 1/29, contra equívocas interpretaciones del artículo 6.4 de la Carta.

³⁰ Las distancias entre Gran Bretaña, Italia y Francia en el plano económico vienen jugando constantemente en beneficio de las dos últimas desde la Segunda Guerra Mundial. Por qué Alemania Federal mantiene su gran peso económico, adelantando porcentualmente incluso a Estados Unidos, debería explicarse en función más bien de los grandes poderes de gestión compartida en la industria pesada y de la autorregulación de la huelga acordada desde el propio Congreso Fundacional de la central DGB octubre de 1949, antes que de un derecho de cierre «igualitario» que enconca las relaciones industriales allí donde se lleva a efecto.

c) Se ha dicho que el ejercicio del cierre en respuesta a la proclamación de una huelga perjudica, de manera del todo injusta, a los trabajadores que no pretenden adherirse a ella³¹; desde un punto de vista jurídico, entender facultado al empresario para privar de su puesto de trabajo a quien desea cumplir con lo estipulado supondría una contradicción insalvable con el *derecho al trabajo* del artículo 35.1 Const., que encuentra aquí una de sus aplicaciones más claras en una sociedad capitalista³².

b) REGULACIÓN DEL CIERRE PATRONAL EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA

1. *Los artículos 12 a 14 RDLRT.* A pesar de los argumentos expuestos contra un derecho de cierre que desnivelaría nuevamente la capacidad negociadora de las partes infringiendo el esquema constitucional, la S.^a TConst. 11/1981 prefirió mantener en vigor la normativa del RDLRT en este punto, considerando el cierre patronal dentro del artículo 37.2 Const. (fdto. 22), si bien sometido a una fuerte restricción en cuanto a las motivaciones lícitas para operar la clausura del establecimiento. Como causa genérica del cierre contempla el art. 12 RDLRT la de hacer frente a una huelga (lícita o ilícita) o a cualquier otra irregularidad colectiva en el régimen de trabajo (asimismo lícita o ilícita). Los cierres ofensivos quedan descartados, ha reiterado el TC³³, ya sea de solidaridad con otros empresarios en conflicto³⁴, ya para impedir una huelga anunciada o simplemente «temida»³⁵, ya cuando se prolonga más allá de la huelga³⁶ o una vez que los obreros solicitaron la normalización del trabajo³⁷, pues en estos últimos casos se convierte en cierre de contraataque.

³¹ MANCINI, «Sistema económico», p. 55.

³² El sentido propio del derecho al trabajo es el de un derecho subjetivo público, frente al Estado, para que disponga la estructura económica del país de manera que pueda ofrecer un puesto de trabajo a cada trabajador, pero la jurisprudencia y la *communis opinio* doctrinal en Alemania concluyen la no consideración de tal mandato constitucional como un derecho absoluto en una economía de mercado: STUBY, «Das Recht auf Arbeit als Grundrecht», pp. 86 ss.; también, DÄUBLER, «Recht auf Arbeit verfassungswidrig?», pp. 163 ss.; discusión y refutación del argumento, en ALARCÓN CARACUEL, «Derecho al trabajo y deber de trabajar», pp. 22 ss. Entre nosotros, el significado *mínimo* del derecho al trabajo parece estribar en una política de pleno empleo como objetivo prioritario del Gobierno, entrando en el campo de lo posible otros significados complementarios. Un punto de vista individual, en REUTER, «Das Recht auf Arbeit», pp. 344 ss.

³³ SS. TC. 11/1981, citada, y 191/1987, de 1 de diciembre, y 226/1988, de 28 de noviembre.

³⁴ CARINCI/LUCA/TOSI/TREU, *Diritto del Lavoro 1*, p. 374. Para la jurisprudencia norteamericana, eempero, la distinción entre cierre ofensivo y defensivo es «meramente superficial», en el sentido de que caben cierres defensivos anteriores al desencadenamiento de la huelga, como explica con su pintoresca doctrina «the pedestrian need not wait» (el peatón no ha de esperar a ser atropellado para refugiar-se en la acera). De hecho, aun rechazando el cierre de ataque, admite la legitimidad del «anticipatory lockout» para aludir las consecuencias económicas o las perturbaciones causadas por la huelga anunciada, en estricta protección de sus intereses legítimos (provisionar o culminar), así como en los cierres solidarios en defensa de la negociación colectiva multiempresarial, o bien como arma ofensiva en la negociación colectiva: un excelente análisis de los casos en GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El «lockout» en el Derecho de los EEUU*, cit., pp. 37 ss.

³⁵ Respectivamente, SS.TCT. de 28 de abril de 1981 y 21 de septiembre de 1981.

³⁶ S.^a TCT 28 de abril de 1981, citada.

³⁷ S.^a TCT 22 de julio de 1981.

Pero además el RDLRT exige la concurrencia de una concausa o causa incidental en el desarrollo del conflicto, consistente en alguna de estas tres motivaciones:

—*Notorio* peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas, que ha de ser real, y no presunto³⁸.

—Ocupación *ilegal* del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro *cierto* de que este se produzca.

—Que el volumen de la inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan *gravemente* el proceso normal de producción.

Desde esta óptica tiene razón algún autor cuando entiende posible el derecho de cierre aún en ausencia de huelga, contra la premisa habitual de prohibición del cierre lícito a no mediar una huelga previa³⁹. Hay incluso quienes niegan su carácter de medida de conflicto y lo califican como instrumento de control y vigilancia⁴⁰: alguna sentencia del TS estima válido el cierre de una mina por ausencia de todos los ingenieros, que dejaba sin medidas de seguridad a los pozos y afectaba sustancialmente al ciclo productivo⁴¹. Por contra, será muy difícil legitimar con estas causas un cierre general del estilo de los que se producen en el norte de Europa.

La S.^a TConst. 11/1981 restringió fuertemente las tres causas, con miras a evitar al máximo el *lock out* válido: «no es contrario a nuestra Constitución el poder de cierre patronal como poder de policía para asegurar la integridad de las personas y los bienes», dice, siguiendo en ello a la doctrina francesa que se inicia con la S.^aTS galo de 2 de diciembre de 1964⁴²; «se entiende que el empresario tiene un poder de policía y deber de asegurar el orden dentro de su empresa, cuando puede crearse una situación de peligro para la vida, la integridad física, las instalaciones o los bienes por la desorganización que las medidas de conflicto adoptadas por los trabajadores conllevan», explica el TC, sin aclarar por qué razón ostenta el empresario dicho poder, distinto al de defensa de la propiedad y de valor infraconstitucional. Como ha señalado la doctrina, la tesis del TC se presta, debido a la ambigüedad e imprecisión con que ha sido formulada, a la apertura de diversas y no siempre claras líneas de política del Derecho⁴³, lo cual permite un «genérico y amplísimo

³⁸ S.^aTS. 5 de octubre de 1998 (AR. 7314).

³⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «El cierre patronal», p. 292.

⁴⁰ Así, claramente, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., «El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores», p. 547, para quien su carácter de medida de conflicto es «prácticamente imperceptible»; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «Las causas justificativas del cierre», p. 1400. Ambos autores citan a MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO y GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, p. 419, quienes parecen haber matizado su opinión en la edición de 2002, p. 401, donde la mencionan como «la más característica medida de conflicto colectivo de los empresarios». En doctrina judicial, la S.^aTSJ. Madrid de 29 de enero de 1996 (AS. 777) lo califica como «medio de puro cometido policial».

⁴¹ SS.TS. 14 y 17 de enero de 2000 (R. 2478/1999 y 2597/1999). La empresa convocó a los comités de seguridad y salud para debatir la cocontinuidad de laproducción y trató de localizar a los ingenieros, infructuosamente excepto en uno de los pozos.

⁴² Sobre esta sentencia y la evolución posterior de la doctrina, MATIA PRIM, SALA FRANCO, VALDÉS DAL-RE y VIDA SORIA, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, pp. 161 ss.

⁴³ MATIA, SALA, VALDÉS y VIDA, *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, cit., p. 163.

poder de policía empresarial» que permite incluso utilizarlo contra huelgas de carácter presuntamente abusivo⁴⁴, en un claro planteamiento de reciprocidad con el derecho de los trabajadores, como bien indica Ruiz del Castillo⁴⁵.

Los tribunales no exigen la concurrencia de las tres causas antevistas, bastando una de ellas para justificar el cierre, si tiene la necesaria trascendencia⁴⁶. Por fortuna, la práctica del cierre se evidencia escasa en nuestro país: en el año 2000 hubo veintitres cierres contra setecientas veintisiete huelgas, y en el 2001 sólo ocho, contra setecientas veintinueve huelgas, viniendo afectados en dichos años respectivamente 5.900 y 2.200 trabajadores.

El cierre patronal debe distinguirse netamente de la suspensión de actividades por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, o por fuerza mayor, que requieren del llamado expediente de regulación de empleo, más complicado y condicionado que lo establecido para el cierre de conflicto. Las sentencias TS comentadas más arriba, sobre un cierre de pozos por ausencia de los ingenieros, muestran la dificultad de mantener la rigurosa normativa del expediente en casos fronterizos; con todo la postura debe ser la legal, de imposición de los trámites debidos allí donde las ausencias o el peligro provengan de causas no conflictivas⁴⁷, como veremos con más detenimiento en el apartado 6 de este mismo epígrafe. E igual cabe decir del cierre «de conflicto por crisis económica», que no puede ser otra cosa que «lock-out» ilícito⁴⁸. En otro orden de cosas, tampoco adquieren la consideración de derecho los cierres simulados bajo otra apariencia, como cuando se restan de las vacaciones los días de huelga ilegal y se consideran de permiso no retribuido⁴⁹.

2. *Requisitos de procedimiento.* Llama la atención, ante todo, la despreocupación del Decreto-Ley por los requisitos modales o procedimentales de este derecho, en flagrante contradicción con cuanto sucedía frente al de huelga. Ninguna mención encontramos sobre la convocatoria, siguiendo la ficción de que todo cierre en nuestro país surge por decisión individual de cada empresario, cuando por el contrario a veces buscan estos el amparo colectivo de la decisión, como de natural es en los conflictos sectoriales. La normativa viene centrada en las causas lícitas del

⁴⁴ Tal es el caso de la S.^aTS. 31 de marzo de 2000 (R. 2705/1999), al cerrar la empresa por entender abusiva la huelga, además de por no haberse llegado a la fijación de servicios de mantenimiento y afectar al volumen normal de trabajadores.

⁴⁵ RUIZ DEL CASTILLO, M. M., *El cierre patronal*, pp. 146 ss. Para la autora, el modelo español de cierre difiere del italiano, al cual se aproxima en mayor medida que al francés, en la juridificación de las causas, que no requieren la justificación moral de la conducta empresarial.

⁴⁶ S.^a TS. 14 de enero de 2000 (R. 2478/1999). Un análisis de la evolución jurisprudencial, en RUIZ DEL CASTILLO, M. M., *El cierre patronal*, pp. 189 ss.

⁴⁷ Cabe traer a colación la S.^aTSJ. País Vasco de 4 de marzo de 1998, n.º 812/98, donde el supuesto de hecho había consistido en el impago de salarios del contratista a sus trabajadores por los días que éstos no habían podido trabajar debido a una huelga en la empresa principal, en cuyos locales prestaban sus servicios. El TSJ condena al pago de los salarios, pues no había instado el expediente de regulación de empleo por fuerza mayor.

⁴⁸ S.^a TCT 17 de mayo de 1982.

⁴⁹ S.^a TCT 13 de abril de 1981. Doctrina oscura.

cierre, y la intervención del Tribunal Constitucional acaece precisamente en tal punto.

Como único requisito modal se le impone la comunicación del acto a la autoridad laboral en el término de doce horas: evidentemente brilla por su ausencia la comunicación a la contraparte y el término aludido puede computarse desde la iniciación del cierre, sin necesidad del preaviso. Tan evidente discordancia con lo visto para la huelga ha de corregirse forzosamente dentro de los límites de la buena fe: el empleador debe, en cuanto le sea factible, comunicar el evento a los representantes de los trabajadores con carácter previo e indicando los motivos, gestiones realizadas y duración prevista de la medida. Entiendo aplicable el art. 64.1.4.º ET, al exigir al empresario informar previamente a los representantes sobre los ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de plantilla. Como cierto control público de la actuación patronal, la autoridad laboral —normalmente de la Comunidad Autónoma donde el centro se ubica— podrá requerir a la apertura del establecimiento⁵⁰.

3. *Efectos.* Los efectos del cierre marchan paralelos hasta cierto punto con los de la huelga, presupuesta la licitud de ambos, en virtud del artículo 12.2 RDLRT: la relación laboral queda en suspenso y, por tanto, el empleador deja de abonar salarios y de cotizar a la Seguridad Social, entrando los trabajadores en la situación de alta especial respecto a ella.

Las diferencias con la huelga surgen al recordar sus efectos aquí omitidos: no se respeta la libertad de los trabajadores que desean continuar trabajando, y el comité de huelga o de empresa no quedan obligados a garantizar un servicio de mantenimiento⁵¹. Por tanto, el impacto del cierre incide básicamente sobre los no huelguistas, y el empresario habrá de pactar o contratar la vigilancia y conservación de las instalaciones durante el tiempo de inactividad.

De la regulación antevista nacen dos observaciones delimitadoras: 1) un cierre en previsión de riesgos tiene poca utilidad para la negociación colectiva y el conflicto, especialmente sectorial, de donde en su configuración como derecho según el Tribunal Constitucional adolece de escaso interés y no se sigue por la jurisprudencia ordinaria; 2) al margen de esta posibilidad, el empresario puede cerrar en previsión de riesgos siempre que lo estime oportuno, o cerrar por cualquier otro motivo, con la diferencia de deber abonar los salarios y las cotizaciones aseguratorias en su integridad: la exoneración de sus obligaciones contractuales queda reservada a aquel estrecho camino..., o supeditada al expediente de regulación de empleo en la forma indicada.

4. *El cierre en los servicios esenciales para la comunidad.* El DLRT no regula una cuestión capital en los tiempos corrientes: en el caso de una huelga de

⁵⁰ SS.TS. (CA) de 13 de mayo de 1985 (AR. 2347), 26 de mayo de 1986 (AR. 2659), 7 de julio de 1988 (AR. 5541); VALDÉS DAL-RE, «Cierre patronal e intervención administrativa», *Poder Judicial* 1 (1986), pp. 137 ss.

⁵¹ S.ª TCT de 11 de mayo de 1988.

servicios esenciales, ¿puede responder el empresario con un cierre patronal? Pensemos en el ejemplo típico, los hospitales públicos o privados. Gómez Caballero considera que la autoridad gubernativa designará en tales casos los servicios mínimos, admitiendo implícitamente la posibilidad del cierre⁵². A favor de su postura se encontraría el artículo 37.2 Const., cuando indica que la Ley que regule el ejercicio del derecho a medidas de conflicto colectivo incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

La legislación ordinaria no parece propicia a permitir el cierre en los servicios esenciales. En caso de huelga en servicios esenciales, el art. 10 RDLRT ofrece la posibilidad de nombrar servicios mínimos, a más de otras posibilidades no permitidas para las huelgas ordinarias, como vimos en el capítulo 18.A.

5. *Supuestos de ilicitud.* A modo de resumen del análisis cumplido sobre el derecho al *lock-out*, ha de subrayarse su carácter *mínimo y excéntrico*. Mejor hubiera sido cumplir con los parámetros constitucionales y mantener el cierre como libertad, es decir, como incumplimiento contractual del empleador frente a sus trabajadores.

En tal calificación cae la actuación del empresario cuando incumple los requisitos impuestos por el RDLRT, a saber, improcedencia de los motivos o duración abusiva (retorsión, contraataque); respecto a la falta de comunicación a la autoridad laboral, su carácter de formalidad o carga lo hacen merecedor del mismo trato decidido para los trámites de la huelga: se contemple como defecto subsanable o como presunción de ilicitud, permitirá al empleador salvar el derecho si no ha producido un daño irreversible, aunque puede ser sancionado por falta muy grave si no obedece a la orden de reapertura⁵³.

La libertad de cierre ofrece una estructura bien sencilla: el empleador se niega temporalmente a cumplir el contrato como medida de conflicto, actitud que configura un incumplimiento parcial encuadrable en los supuestos de *mora accipiendi*⁵⁴. Un sector doctrinal italiano considera más adecuada la calificación como incumplimiento de la obligación retributiva, lo cual descuida otros aspectos organizativos y contractuales de la clausura del centro⁵⁵. En cuanto *mora accipiendi*, el empleador deberá abonar los salarios omitidos (art. 15.2 RDLRT) y cotizar a la Seguridad Social como de ordinario⁵⁶, incluso a los trabajadores que participaban en la huelga que motivó el cierre ilícito. En alguna ocasión el Fondo de Garantía Salarial ha planteado la cuestión de si las cantidades pagadas se hacían en concepto de indem-

⁵² «La intervención administrativa en el cierre», p. 127.

⁵³ El art. 8 LISOS alude confusamente a la falta muy grave que implica «el cierre de empresa o el cese de actividades, temporal o definitivo, efectuados sin la autorización de la autoridad laboral, cuando fuere preceptiva», lo cual parece referido a los casos del art. 47 y 51 ET, por crisis de empresa.

⁵⁴ Un amplio análisis del cierre como *mora accipiendi* y las excepciones oponibles (*inadimpleti contractus, non rite adimpleti contractus*), en RUIZ DEL CASTILLO, *El cierre patronal*, pp. 218 ss. y 240.

⁵⁵ GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, pp. 198 ss.; CARINCI, LUCA, TOSSI y TREU, *op. cit.*, p. 383, a favor del encuadramiento en el concepto de *mora accipiendi*. Describiendo ambas posibilidades y marcando sus diferencias, GHEZZI y ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*, pp. 268-269. Por la segunda opción, parece, PERA, *Diritto del Lavoro*, p. 255.

⁵⁶ S.^a TCT 7 de junio de 1982.

nización o de retribución, a lo que los tribunales han contestado venciendo por la segunda respuesta⁵⁷.

6. *Fuerza mayor, excepción por incumplimiento de la contraparte.* De las cuatro teorías esgrimidas en Europa para justificar el derecho de cierre, hemos ya «interiorizado» en nuestro Ordenamiento la del poder de policía empresarial por obra del Tribunal Constitucional, y hemos rechazado la de paridad de armas por evidente contradicción con la Ley Fundamental. Pero la doctrina española se ha hecho también eco de las dos restantes, que pasamos a considerar porque en ellas puede estar la clave de una importante desviación.

Escaso relieve ha merecido entre nosotros la regla *inadimpleti non est adimplendum* aplicada al cierre. Su escenario transcurre entre las huelgas ilícitas o con efecto multiplicador, que desorganizan la producción impidiendo al empresario mantener la actividad laboral, como ya vimos. Con independencia de que tales huelgas se presumen ilícitas en su mayor parte, autorizando a sancionar, la *exceptio* sólo cabe cuando el incumplimiento de los trabajadores no hubiera sido provocado por el empleador, y cuando se ejercitara frente a los incumplidores, lo que parece estar en contradicción con la amplitud y generalidad de lo pretendido.

Lo contrario sucede con la fuerza mayor. Cabe pensar en huelgas contra las que el empresario no pueda de ninguna manera reaccionar, con el agravante de un seguimiento enconado que imposibilite la producción. Bajo esas premisas, un sector doctrinal considera justificado el cierre por imposibilidad o fuerza mayor, admite el *derecho de cierre* en este caso, bastando cumplir los escasos requisitos modales del artículo 13 RDLRT para quedar exento del pago de salarios y cotizaciones aseguratorias⁵⁸. La fuerza mayor, en principio, se vincula conceptualmente a cataclismos de la naturaleza o en todo caso ajenos a la voluntad humana, a cuyo lado la huelga parece extraña. Sólo desde la perspectiva de una suspensión por causas objetivas del artículo 47 ET se atenuarían las dificultades de conectar una y otra, dada la jurisprudencia que a veces reconoce también como fuerza mayor al *factum principis*, o interferencia pública que imposibilita el trabajo y contra la que nada puede hacer el empresario, cuyo paradigma estriba en la prohibición administrativa de continuar la producción⁵⁹. A mi juicio, entregar al empresario la ponderación de cuándo existe fuerza mayor por causa de huelga implica una excepción al régimen común de la fuerza mayor laboral del artículo 47 LET, obviando la comunicación a los representantes y el control de la autoridad laboral, sin que tan rápida descon-

⁵⁷ S.^oTSJ. Cantabria de 11 de septiembre de 1995 (AS. 3227).

⁵⁸ En este sentido RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «El cierre patronal y su nueva disciplina jurídica», pp. 5 ss.; DIÉGUEZ CUERVO, «Apuntes sobre el derecho al *lock-out*», pp. 156 ss.; del mismo, «Para una juridificación», p. 304; ALONSO GARCÍA, *La huelga y el cierre patronal*, pp. 99 ss.; VALDÉS DAL-RE, «El cierre patronal», pp. 174-175, hablando de «una estricta y objetiva imposibilidad de proseguir la producción».

⁵⁹ La jurisprudencia distingue, sin embargo, al calificar el *factum principis* según que los motivos de la Administración dependan o no del comportamiento del empresario, considerándola en el primer caso como causa económica de suspensión o extinción de contratos, y en el segundo como fuerza mayor: ver elenco de casos en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, pp. 108 ss.

xión encuentre apoyo jurídico alguno. De ahí que la mencionada propuesta doctrinal, para el discutible caso de alguna excepcional situación subsumible en el concepto de fuerza mayor, sólo pueda admitirse cumpliendo los requisitos exigidos por el Ordenamiento. Y, así, el empresario imposibilitado de continuar la producción a causa de una huelga podrá solicitar en expediente de regulación de empleo el cierre por el tiempo que dure el impedimento, ante la autoridad laboral, que deberá resolver en el término de cinco días, con efectos desde la producción del hecho causante (arts. 47.2 y 51.12 ET); el empleador queda exento de abonar salarios a todos los trabajadores, y los no huelguistas pasan a la situación de desempleo subsidiado (art. 208.2 TRLGSS)⁶⁰.

C. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL CONFLICTO

a) EL ESTADO Y EL CONFLICTO SOCIAL

1. *La paulatina implicación del Estado en la superación de los conflictos sociales.* Superada la visión de los Estados absolutistas en torno al conflicto colectivo y su pretendida inexistencia, los Estados liberales, aun admitiendo la inevitabilidad del conflicto industrial en su sistema económico, abrigan la esperanza de aportar soluciones, y de tanto en tanto proyectan una intervención en ese sentido, so capa de mantener la paz social. El primer interrogante que nos planteamos se refiere, desde luego, a la utilidad de semejante intervención en la autonomía colectiva: ¿beneficia o perjudica a los países un sistema de soluciones heterónomas del conflicto industrial? La respuesta no puede ser radical, en uno ni en otro sentido. En principio, si ya vimos la utilidad de la autonomía colectiva para conseguir una sociedad más igual y evolucionada, y el conflicto colectivo representa la razón y la esencia de toda ella, todo intervencionismo estatal en el conflicto ha de estimarse una regresión, en cuanto se imponga obligatoriamente a la autonomía de las partes. No obstante, situaciones hay en que las partes no logran salir por sí mismas del *impasse*, y una ayuda, estatal o particular, en todo caso de terceros, se acepta por ambas; si los mecanismos para tal ayuda se encuentran preparados, el bloqueo de los conflictos podrá reducirse con mayor rapidez. Si estamos de acuerdo en este planteamiento inicial, concordaremos en un principio básico, «que puede observarse con claridad en la mayoría de los ordenamientos positivos: este principio es el de la subsidiariedad de los mecanismos interventores que, de manera indirecta, se dirigen a proporcionar una solución al conflicto»⁶¹. Pero no siempre el Estado liberal ha pensado lo mismo, y no siempre la actuación pública se ha ajustado a los cánones liberales.

⁶⁰ Contra la necesidad de expediente de regulación de empleo se pronuncia en cambio RUIZ DEL CASTILLO, *El cierre patronal*, pp. 269 ss.

⁶¹ RODRÍGUEZ SANUDO, *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, p. 83. En general, vid. VVAA, *Los instrumentos de solución de los conflictos colectivos*, pp. 17 ss., 49 ss., 79 ss. y 144 ss., sobre tales mecanismos en Gran Bretaña, Italia, Francia y Alemania Federal.

En la inevitable evolución histórica del intervencionismo, la panoplia instrumental se ha nutrido con técnicas de distinto alcance. Estas medidas son básicamente tres: el *arbitraje*, por la que un tercero decide mediante laudo de obligado cumplimiento el conflicto que enfrenta a las partes; la *mediación*, cuando el tercero ofrece soluciones opcionales a las partes, quienes eligen la conveniente; y la *conciliación*, donde el papel del tercero se reduce a intentar la avenencia y amigable composición entre las partes, al objeto de facilitarles la búsqueda de soluciones por sí mismas.

En la práctica, sin embargo, conciliación y mediación se entremezclan, pues el tercero pretende sobre todo una respuesta al problema decidida por las partes, y tanto da sugerir soluciones como estimular la aproximación de posturas encontradas⁶².

El empleo de esas tres técnicas ha oscilado a tenor de la gravedad de los momentos y de los legisladores nacionales. En líneas generales, podríamos decir que bajo el liberalismo clásico se utilizaron las técnicas a petición de las partes; posteriormente, al abandonarse la noción de Estado-gendarme y dar paso al intervencionismo estatal en la economía, no se considera inviable el dirigir a los antagonistas sociales, empleándose las técnicas con mayor dureza, incluso el arbitraje forzoso del conflicto; más tarde, el optimismo estatal en sus propias virtudes se atempera un mucho, y da paso a una política de heterocomposición matizada y, sobre todo, subsidiaria a la autonomía de las partes. Hoy, los países democráticos conectan las técnicas solutorias públicas con la Constitución; se dice en tal sentido que la causa de semejantes actuaciones externas se encuentra en la tutela del interés público a unas relaciones sociales más justas, protegido constitucionalmente, y deviene luego, en los contenidos, colocación de aquel interés en la esfera de la autonomía negocial donde ésta no se halle en condiciones de realizar la tutela por sí misma⁶³. Pero expliquemos estos vaivenes con los datos históricos, que reduciremos a dos actitudes, no necesariamente sucesivas:

Primera actitud: heterocomposición forzosa. Los sujetos colectivos deben acudir a las instituciones públicas para dirimir sus conflictos, de manera obligatoria. La solución no es nueva, al practicarse por la mayor parte de las dictaduras del presente siglo, pero tampoco vieja, pues la conocen algunas democracias actuales. Como solución permanente y total, exige una amplia red de tribunales arbitrales a varios niveles, con participación en ellos, como jurados o vocales, de representantes colectivos: de esta forma ha sido implantada desde hace tiempo en Australia, Nueva Zelanda y los países de economía socialista, según vimos en un Capítulo

⁶² GIUGNI considera la distinción «notablemente lábil», en su prefacio a VENEZIANI, *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, p. 8. El propio VENEZIANI, ibídem, p. 73, asegura que la realidad del fenómeno conciliativo demostrará cómo la función del tercero neutral haya visto ampliarse el ámbito de intervención bastante más allá de los confines del simple aspecto compositivo, o mejor, ha ofrecido del mismo variantes funcionales sugestivas, presentándose el componedor, ora como estímulo a la unificación de las pretensiones, ora como órgano de pacificación social, ora como diafragma de la voluntad contractual.

⁶³ VENEZIANI, *La mediazione*, p. 23. Cfr. artículo 9.2 de nuestra Constitución.

anterior, pero en ninguno de ellos ha logrado evitar la acción directa, e incluso se advierte en los últimos años una mitigación de los poderes arbitrales públicos. Como solución coyuntural, en graves circunstancias nacionales, el arbitraje obligatorio se ha empleado en determinadas épocas en Francia y Gran Bretaña, con resultados contradictorios, y no ha vuelto a introducirse más. En Francia, el Gobierno de izquierdas nacido del Frente Popular triunfante en 1936 establece, a iniciativa de la central obrera CGT, la obligatoriedad de fijar en los convenios colectivos una cláusula de arbitraje, a cuyo tenor habrán de acudir las partes en la resolución de sus conflictos ante el árbitro designado por ellas, previéndose además un procedimiento reglamentario de conciliación y arbitraje en los sectores no regidos por convenio⁶⁴.

La Ley de 1936 tuvo pleno éxito, gestionada como estaba por un gobierno de izquierdas, con el apoyo de la CGT, y la mayoría de los conflictos terminaron con el laudo arbitral, en primera instancia o en el Tribunal Superior de Arbitraje. La experiencia se suspende en 1939, pero al terminar la guerra se replantea su introducción, topando esta vez con la negativa abierta de sindicatos y patronales: los primeros apoyaban el derecho de huelga, los segundos no deseaban injerencias intempestivas de los árbitros en la planificación de la empresa y el secreto mercantil⁶⁵, y la Ley de 1950 decide establecer la conciliación obligatoria y el arbitraje voluntario de las diferencias colectivas: por el mismo tiempo termina una similar experiencia británica (1940-1951).

Las conclusiones obtenidas del arbitraje obligatorio en países democráticos pueden resumirse en la necesidad del apoyo general de las organizaciones obreras, principales usuarias de la autonomía colectiva que se limita, pues de otra manera está condenado al fracaso, y en la no exclusión del derecho de huelga como medio de llegar al arbitraje, dado que «en el último minuto, cuando la huelga está a punto de estallar, se producen literalmente numerosos acuerdos»⁶⁶. El arbitraje no es la alternativa de la huelga, sino del acuerdo colectivo, y una huelga constituye un medio de aceleración para llegar a una de ambas soluciones. De inmediato se advierte el escaso margen de actuación ofrecido por tales requisitos al arbitraje obligatorio: la Ley francesa de 1936 se explica en el contexto de los Acuerdos de Matignon, donde los sindicatos habían obtenido enormes concesiones de un patronato que luego se resistiría a cumplirlos, con la presencia de un Gobierno de frente popular hasta 1938, y la Ley española de jurados mixtos se inscribe igualmente en el apoyo de la UGT a una legislación socialista, quebrada, sin embargo, por la acción directa de la CNT. De implantarse la obligatoriedad del arbitraje, debería reducirse a momentos y aspectos muy concretos, e incluso respetar las decisiones finales como ámbito de la autonomía colectiva, resolviendo únicamente los con-

⁶⁴ SINAY, *op. cit.*, pp. 435 ss. La CGT había declarado en aquella ocasión: «Es innegable que inevitables divergencias entre organizaciones obreras y patronales no podrán, en el presente período, encontrar solución, evitando los paros, huelgas y cierres, y la ocupación de fábricas, sino por un procedimiento de discusión y de solución que aporte a todos las garantías de imparcialidad y de seguridad.»

⁶⁵ SINAY, *La grève*, p. 439; TESSIER, «Arbitrage facultatif ou arbitrage obligatoire?», pp. 82 ss.; VALDÉS DAL-RE, «La reglamentación de los conflictos colectivos en Francia», pp. 68 ss.

⁶⁶ Cit. por TRÉANTON, *Conflictos de trabajo*, p. 203. Cfr., además, SINAY, *op. cit.*, pp. 422 y 424.

flictos sobre hechos o procedimientos o sometiendo el propio laudo a la anterior ratificación de ambas partes, muy cerca ya de la mediación: analizaremos el tema en concreto, con referencia al sector público⁶⁷.

Segunda actitud: heterocomposición voluntaria. Otro planteamiento menos taxativo, generalizado en los países democráticos, consiste en poner a disposición de las partes el aparato del Estado para la solución, a instancia de parte, de las controversias colectivas, diversificando además las técnicas solutorias, sin que el arbitraje sea ahora la única vía ni tampoco la mejor. El recurso a expertos *ad hoc*, nombrados por el Estado para solventar un determinado conflicto, muestra el inconveniente de su falta de tradición, de la eventualidad del cometido, reposando sobre la autoridad de los designados para la composición, que puede ir desde el Ministro o los delegados de Trabajo, hasta los órganos de las Comunidades Autónomas, cuando no a una comisión especial, sin imponerles un procedimiento formal al que ajustarse. Otras veces se acude a *institucionalizar* el órgano y el procedimiento, mediante la creación de unas oficinas de conciliación, mediación y arbitraje, con un cuerpo de funcionarios a disposición de las partes para intentar el acuerdo o, en su caso, el laudo. Acaso el de mayor actividad y operatividad sea el *Federal Mediation and Conciliation Service* norteamericano, organismo autónomo con una plantilla de funcionarios procedentes, en su mayoría, de los cuadros sindicales y administrativos experimentados en la negociación colectiva; el sistema más interesante podría ser por su parte el británico del *Advisory Conciliation and Arbitration Service*⁶⁸, en cuya cúspide se encuentra un órgano tripartito denominado *Central Arbitration Committee*⁶⁹, todo ello minuciosamente regulado por la Ley de 1975. En todos estos casos, los organismos públicos de composición actúan a instancia de ambas partes —y no de una sola—, y anteponiendo la solución autónoma que pudiera surgir de la conciliación o la mediación sobre la heterónoma fijada por un laudo arbitral. Sus resultados globales no pueden considerarse brillantes, en cuanto al número de conflictos solventados o a la envergadura de los intervenidos, pero aquí, como en otros aspectos de las relaciones sociales, la vitalidad y virtualidad de una institución no puede medirse por el grado de eliminación del conflicto, pues un servicio público de composición mira hoy a objetivos constitucionales de variado tenor⁷⁰.

⁶⁷ VENEZIANI, «Conflictos de trabajo en España», pp. 22 ss., distingue como una técnica distinta al arbitraje el «procedimiento de encuesta» popularizado por los británicos. Sobre los *inquiry boards* en Estados Unidos y Canadá, cfr. BAYÓN, PÉREZ BOTIJA y VALDÉS, *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. II, p. 684.

⁶⁸ Dirigido por un Consejo tripartito formado por representantes del TUC, tres de la CBI, tres independientes, y el presidente del ACAS. Tiene competencias de conciliación individual y colectiva, así como de mediación y arbitraje colectivos. En 1996 tenía 597 empleados a tiempo pleno.

⁶⁹ Interviene en dos clases de arbitraje: el «unilateral», a petición de una parte, en casos de incumplimiento por el empleador de suministrar información a los sindicatos para la negociación colectiva; y el «voluntario», a petición de ambas partes del conflicto; y aunque el laudo no es vinculante, el ACAS advierte por anticipado a las partes que existe un principio largamente establecido de que ambas partes deben aceptar la decisión arbitral: DEAKIN y MORRIS, *Labour Law*, p. 99.

⁷⁰ Las funciones del tercero en los conflictos, *apud* VENEZIANI, *La mediazione dei pubblici poteri*, pp. 236 ss. Experimentos alternativos de creación de procedimientos permanentes de negociación colec-

La OIT ha planteado el tema en su Recomendación de 1951 sobre conciliación y arbitraje y en diversas resoluciones del Comité de Libertad Sindical. La Recomendación de 1951 determina el carácter voluntario de tales procedimientos, en especial del arbitraje, debiendo iniciarse a solicitud de ambas partes en conflicto, es decir, con voluntaria aceptación por ellas de la intervención de tercero, y que además el órgano arbitral sea paritario en su composición⁷¹. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical ha expresado en reiteradas ocasiones su opinión, conectada con la salvaguardia del derecho de huelga: infringe el derecho de huelga una ley que permita al ministro, cuando lo estime oportuno, someter un conflicto laboral a un laudo de obligado cumplimiento, y también la que permita a los empleadores someter en todos los casos a decisión arbitral obligatoria un conflicto colectivo, impidiendo de esta forma el recurso a la huelga⁷²; en los supuestos de restricción del derecho de huelga, o de prohibición, en algunos cuerpos de funcionarios o en servicios esenciales, la postura del Comité de Libertad Sindical se torna favorable hacia la composición heterónoma, señalando la importancia de que los trabajadores privados de medio tan esencial de defensa cuenten con garantías apropiadas, debiendo ir las restricciones unidas a procedimientos de conciliación y arbitraje *adecuados, imparciales y rápidos*, en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y que los laudos arbitrales sean en todos los casos obligatorios para ambas partes y ejecutados en forma rápida y completa una vez dictados⁷³.

2. *Antecedentes históricos en España.* No parece necesario repetir ahora, una vez estudiada la historia de nuestro movimiento obrero en páginas anteriores, el constante intervencionismo del Estado en las relaciones industriales del país, a veces por la violencia del ejército o la policía, a veces por experiencias institucionales, entre ellas la aberración del corporativismo forzoso. Entraremos sin más preámbulos a conocer los datos empíricos, aventurando, si acaso, que esa fuerza de la composición heterónoma quizá se deba a la penetración de la doctrina social de la Iglesia católica en los medios industriales, si paramos mientes en la importancia de las soluciones semicorporativas y públicas en otro país católico, Bélgica.

Los procedimientos coyunturales, no institucionalizados, de composición pública de los conflictos, han tenido escaso éxito corrientemente. En el siglo pasado, los primeros grupos obreros catalanes acuden en diversas ocasiones a las auto-

tiva, con el fin indirecto de prevenir los conflictos, en VENEZIANI, «Conflictos de trabajo en Europa», p. 15 del texto multicopiado, referido a la Ley francesa de 1971. Para las comisiones de negociación belgas, con un Consejo Nacional del Trabajo y unas 80 comisiones paritarias de negociación, sistema antiguo y general, vid. OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, pp. 111-112; DURAND, «Une nouvelle institution de droit des rapport collectifs», p. 103, indica que entre 1950 y 1974, de 3.500 conflictos/año se conciliaron 85 por año, con fracaso del 70 por 100, decayendo finalmente a 39 por año; en arbitrajes, hubo uno en 1971, dos en 1972, y ninguno desde entonces. KOCHAN, *Collective bargaining*, pp. 286-287; GALIANA, «La solución de los conflictos colectivos en Gran Bretaña», pp. 16 ss.

⁷¹ OIT, *Código Internacional de Trabajo*, vol. 1, p. 880.

⁷² OIT, *La libertad sindical*, p. 84, Informes números 149, 165, 181, y 130, 165, 181.

⁷³ OIT, *op. cit.*, p. 81, Informes números 30, 58, 71, 149 y 236; en ellos se alude a un *sistema paritario* de arbitraje.

ridades públicas en demanda de soluciones para los conflictos planteados, pero las decisiones de éstas —que ni siquiera pueden llamarse laudos, al no estar delimitada la esfera de autonomía colectiva y de soberanía estatal— son mal acogidas e incumplidas por los patronos, con el subsiguiente olvido de este recurso. Merecen también recordarse dos célebres mediaciones del poder público en huelgas generales: la de Bilbao de 1890, en donde se llegó al «pacto de Loma», luego roto por los empresarios, y la de 1919 de Barcelona, en la huelga de «La Canadiense», en que el pacto logrado gracias a los buenos oficios del delegado gubernativo fue roto, como se recordará, por la intromisión de dos generales reaccionarios. En cambio, hay al menos dos casos de laudo ministerial en conflictos menos importantes, en 1919 y 1931, que obtuvieron plena aceptación de las partes⁷⁴.

Simultáneamente se desarrollan organismos públicos encargados de la conciliación y el arbitraje en los conflictos colectivos, los cuales podemos sintetizar en dos modelos, no obstante su aparente heterogeneidad: los Consejos de Conciliación y Arbitraje, creados por la Ley de 1908 del mismo nombre, y los Jurados Mixtos, cuyas vicisitudes cubren todo el período comprendido entre la Primera y Segunda Repúblicas.

Los Consejos de Conciliación y Arbitraje no eran en sí mismos órganos permanentes, sino específicos para cada huelga, aunque su constitución se operaba en cada caso dentro de las juntas locales del Instituto de Reformas Sociales, entidad pública de carácter tripartito, antecedente inmediato del Ministerio de Trabajo. El mecanismo regulado por la Ley de 1908 obligaba a comunicar inmediatamente la huelga o cierre planeados a dichas juntas locales⁷⁵, las cuales daban traslado a la contraparte, inquiriendo su plácet para la conciliación; en caso afirmativo, se nombraba el Consejo, con el presidente de la junta local y seis jurados de composición paritaria, intentándose la avenencia entre las partes; si la tarea conciliadora no obtenía éxito, se proponía el nombramiento de árbitros para el dictado de un laudo de obligado cumplimiento. Si esta ronda de actuaciones no llegara a buen puerto, porque una de las partes no compareciera, no se obtuviera conciliación ni arbitraje, o no se respetara la decisión, se procuraba una segunda ronda cuando el Consejo lo estimara oportuno. Como puede claramente verse, el procedimiento completo se sujetaba a la voluntad de las partes, que sólo se veían obligadas a comunicar a la junta local de Reformas Sociales el inicio de la medida conflictiva, bajo multa, en caso contrario. Ello implicaba una fuerte organización y autodisciplina en los antagonistas sociales, virtudes aquilatadas ya en los países donde la Ley de 1908 se inspiraba, pero todavía inexistentes en España, por cuanto los sindicatos se hallaban aún en plena etapa de consolidación, con estructuras todavía muy frágiles e ideas

⁷⁴ El primero dictado por OM (Gobernación) de 13 de abril de 1919 recogía el parecer de una comisión nombrada *ad hoc* el 27 de marzo, compuesta por tres ingenieros industriales, tres empresarios del metal y tres representantes del Sindicato metalúrgico de Madrid, sobre los salarios en el metal madrileño; el segundo, dictado por OM (Trabajo, Largo Caballero) de 8 de junio de 1931, resolvía un conflicto pesquero de los puertos de San Sebastián y Pasajes.

⁷⁵ En caso de huelga, debía comunicarse por anticipado o al menos dentro de las veinticuatro horas siguientes a su «estallido»: en caso de «paro» patronal, debía comunicarse con una semana de antelación. En uno u otro caso, debía indicarse el motivo del conflicto.

radicalizadas; algo distanciados de los de la Ley británica de 1896, no mucho de los de la francesa de 1892⁷⁶, los efectos de la Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje fueron nimios, al punto de aludirse a su fracaso⁷⁷, pues en seis años solventaron 22 huelgas de las 986 declaradas⁷⁸.

Los Jurados Mixtos responden a iniciativas de los antagonistas sociales, especialmente en Cataluña, donde reiteradamente habían creado comisiones de obreros y fabricantes según el modelo aparecido en Gran Bretaña y otros países a lo largo del XIX; tales comisiones o jurados eran simultáneamente organismos de negociación y composición en las relaciones industriales⁷⁹, y constituían una aspiración del sindicalismo moderado, que logró verlos funcionar en diversas ocasiones de nuestra historia: en efecto, al sobrevenir la Primera República, grupos obreros moderados piden al Gobierno la creación de jurados mixtos, pero el proyecto de ley subsiguiente no logra la aprobación de las Cortes en 1873⁸⁰, y no vuelve a plantearse el tema hasta casi cincuenta años más tarde, un espacio temporal integrado por los experimentos de la Comisión de Reformas Sociales primero, el Instituto de Reformas Sociales después, y los Consejos de Conciliación y Arbitraje como apéndice. En 1919, la guerra social en las calles de Barcelona moviliza otra vez la idea en los círculos conservadores y reformistas: la UGT pide aquel año al Gobierno un Código de Trabajo regulador de la conciliación y el arbitraje, tribunales industriales, jurados mixtos y demás; el mismo año, el primer congreso nacional de sindicatos católicos alude a la creación de un «consejo de corporación, comité paritario, jurado mixto o como quiera llamársele», con el apoyo de Calvo Sotelo⁸¹. De esta forma se procede a crear organismos paritarios por el Gobierno, primero en Barcelona, luego en todo el país (Decretos de 24 de abril de 1920 y 5 de octubre de 1922), para, con la dictadura de Primo de Rivera, desembocar en la Organización Corporativa Nacional, y, con la República, en los jurados mixtos (Decreto-Ley

⁷⁶ Para SINAY, *La grève*, pp. 434-435, la Ley francesa de 1892 pasa de una amplia utilización a un rápido olvido, por diversas razones, si bien fue capaz de ofrecer una enseñanza, constatada por LAROUQUE: que la conciliación y el arbitraje tenían infinitamente más eficacia después de iniciarse una huelga que antes.

⁷⁷ Cfr. ALONSO GARCÍA, *Derecho Procesal del Trabajo, 1: Conflictos Colectivos*, p. 383; MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938)* pp. 85-86.

⁷⁸ ZANCADA, *apud* MONTERO AROCA, «Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo, II», p. 42; también MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo*, p. 86.

⁷⁹ Así, MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo*, p. 85, refiriéndose a los diversos comités paritarios nacidos a partir de 1920, los considera erigidos «fundamentalmente para reglamentar las condiciones de trabajo y para prevenir y solucionar, por conciliación y/o arbitraje, los conflictos de trabajo, pero paulatinamente irán ampliando su campo de actuación». Vid. Capítulo 3.

⁸⁰ La prensa anarquista atacaba la idea de los jurados con tenacidad, pero otros muchos la defendían con ardor: vid. las encontradas posturas en CATALINAS y ECHENAGUSIA, *La Primera República. Reformismo y revolución social*, pp. 213 ss. En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado a las Cortes en agosto de 1873, la iniciativa se justifica como «respondiendo a esta necesidad de los tiempos, y cediendo de buen grado a los clamores de la opinión unánime, que demanda reformas sociales que [...] faciliten a las clases trabajadoras los medios necesarios para mejorar su condición y elevar el nivel de su bienestar moral y material»; vid. para más detalles OJEDA AVILÉS, «La legislación promocional en España».

⁸¹ Vid. BARRACHINA, *La interpretación socialista de los comités paritarios*, Valencia, 1927, pp. 50-54, cit. por MONTERO AROCA, «Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo», p. 45, nota 13.

de 26 de noviembre de 1926 y Ley de 27 de noviembre de 1931). Por encima de un buen número de interrogantes planteados por la notable continuidad de la institución en regímenes políticos tan diferentes, y de la innegable tendencia corporativista en que se inscribía, parece clara la obediencia de todas sus manifestaciones a la misma idea del paritarismo ya expresada en el siglo anterior⁸². Veamos la aplicación del paritarismo en la última de sus realizaciones, los jurados mixtos republicanos.

Los jurados mixtos eran instituciones de derecho público, creadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión de oficio o a instancia de parte en cada provincia según los sectores de actividad, subsectores e incluso grandes empresas; se componían de seis representantes sindicales y seis representantes patronales, con un presidente propuesto por unanimidad por los anteriores, y, en otro caso, elegido por el ministro de entre las ternas que le presentaran. Sus funciones eran de cuatro tipos, fundamentalmente: inspectoras, jurisdiccionales, negociales y compositivas, de las que nos interesan en estos momentos sólo las dos últimas. Las funciones negociales se plasmaban en unas «bases de trabajo» de carácter mínimo, que podían ser mejoradas *pro operario* en los pactos colectivos y los contratos individuales de trabajo: de hecho el movimiento obrero permitió la dualidad entre bases y acuerdos al dividirse en la aceptación o rechazo de la filosofía paritaria, pues, mientras la UGT, sindicatos católicos y sindicatos profesionales aceptaron el mecanismo y ocuparon masivamente los puestos de vocales, la CNT lo calificó de «monumento del fascismo socialista» y se mantuvo aferrada a la acción directa, lanzando huelgas y firmando pactos por encima de las bases⁸³. La composición de conflictos aportaba la novedad respecto a la Ley de 1908 de que convertía en obligatoria la conciliación de los conflictos colectivos, manteniendo voluntario el arbitraje, por más que una vez aceptado por las partes debía cumplirse en sus estrictos términos⁸⁴.

La eficacia de los jurados mixtos se hace difícil de juzgar en una situación pre-revolucionaria —a derecha e izquierda— como la de aquellos años de *crash* económico; la vuelta a la normalidad que empezó a advertirse en todos los países occidentales a partir de 1935/36 se invirtió en nuestro país hasta llegar a la conflagración

⁸² Las Comisiones Mixtas de Barcelona inspiraron a los Comités Paritarios de la dictadura primorriverista quizá con mayor fuerza que el corporativismo fascista italiano y que la doctrina social de la Iglesia; a su vez, sirvieron de infraestructura a los Jurados Mixtos republicanos, cuyos primeros ensayos comenzaron en la agricultura por Decreto de 7 de mayo de 1931, en cuya exposición de motivos evocaba como guía a «todos los anhelos democráticos que en materia social tuvo la Primera República española». Vid. CABRE-RA, «La estrategia patronal en la Segunda República», pp. 77 ss. Cfr. además Capítulo 4.C.

⁸³ Para la Confederación Patronal Española, en escrito dirigido al presidente del Gobierno en 1933, la dualidad de actuaciones constituía un «peligroso juego de competencias y superación entre dos organizaciones, con tácticas e idearios distintos» donde la clase patronal se consideraba el conejillo de Indias sobre la que se hacía toda clase de experimentaciones (DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LÓPEZ, *Lecciones*, p. 371). Hay una sorprendente concomitancia entre estos argumentos, y los aducidos por la patronal australiana para rechazar el sistema de arbitraje obligatorio en su país, al igual que en Nueva Zelanda, en los años sesenta.

⁸⁴ Artículo 44.1 Ley de Jurados Mixtos: «Las asociaciones legalmente constituidas que promoviesen huelgas o paros, en los que no se respeten las disposiciones de la presente Ley, no aceptando la conciliación obligatoria o vulnerando violentamente los laudos arbitrales acordados, incurrirán en las responsabilidades que en la Ley de Asociaciones Profesionales se consignan.»

armada. A nivel teórico, sin embargo, la combinación de comités de negociación y arbitraje permanentes con el derecho de huelga y de negociación colectiva instauró una fórmula que, en mayor o menor grado, hoy vemos en Estados Unidos, Gran Bretaña o Bélgica.

b) LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE MEDIACIÓN

1. *El Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.* La transición política no podía dejar de influir en un termómetro tan delicado como el de la composición estatal de los conflictos colectivos, con su trasfondo ideológico de intervencionismo o de respeto a la autonomía colectiva. El RDLRT estableció un denominado «procedimiento de conflicto colectivo», en cuyo seno aparecía gradualmente todo el panel de instrumentos compositivos y una variedad de organismos públicos, en clave de intervención voluntaria⁸⁵; habremos de estudiar, consiguientemente, el mosaico completo integrado en ese «procedimiento», tarea que cumpliré más abajo.

Por otra parte, en 1979 se gestó un instrumento compositivo, el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC), como organismo autónomo en cuyos órganos colegiados de dirección tomaban asiento las partes sociales⁸⁶. Transferidas sus competencias a importantes Comunidades Autónomas, el Real Decreto 530/1985, de 8 de abril, por el que reconvierte en órgano sin personalidad jurídica integrado en la Dirección General de Trabajo del MTAS⁸⁷, las Unidades de Mediación, Arbitraje y Conciliación (UMAC) para las conciliaciones interautonómicas, a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas. Las funciones asignadas a este organismo no son exclusivamente compositivas:

a) Fedatario público de sujetos e instrumentos colectivos. Al Servicio deben remitirse los estatutos sindicales y patronales, como vimos en su momento, las actas de las elecciones a representantes del personal en las empresas, el texto de los convenios «y demás acuerdos colectivos»; por su parte, expide certificaciones de la documentación en su poder, en una actividad sin duda importante para despejar incógnitas y evitar los conflictos derivados de ellas, en la fijación del «ordenamiento intersindical» que permite una especie de codificación normativa por obra de un registro público.

⁸⁵ El Estatuto de los Trabajadores derogó parcialmente el DLRT-77, dejando incólume la parte referente a conflictos colectivos, huelga y cierre.

⁸⁶ Nace, asimismo, en virtud de un Decreto-Ley, el 5/1979 de 26 de enero, probablemente con dos intenciones inmediatas: de un lado, corregir la acumulación de pleitos que se estaba produciendo en los juzgados sociales, debido a la supresión por el DLRT de la conciliación obligatoria ante los organismos corporativos, exigida por la legislación anterior como un trámite previo a todo juicio en Magistratura; de otro, absorber el elevado número de letrados del sindicalismo corporativo, en expectativa de destino al desaparecer las estructuras anteriores.

⁸⁷ En el año 2001 supusieron 141 asuntos, con una disminución del 14 por 100 en relación con el año anterior: CES, *España 2001*, p. 473.

b) Conciliación *obligatoria* de toda discrepancia, individual o colectiva, como trámite previo a la demanda ante la Jurisdicción Social. La conciliación en litigios individuales, que absorbe la mayor parte del dispositivo del Servicio⁸⁸, además de las integradas en el llamado «procedimiento de conflicto colectivo» que estudiaremos en el siguiente epígrafe.

c) Mediación *voluntaria* en conflictos colectivos, se produzcan o no en el decurso de una negociación colectiva. La propuesta del mediador pueden aceptarla los antagonistas sociales, en cuyo momento adquiere el valor de convenio colectivo «si legalmente pudiera concertarse, es decir, si las partes en conflicto tuvieran legitimación negocial y la materia litigiosa estuviera incluida en su ámbito de autonomía»⁸⁹; de otra forma, la aceptación de las partes confiere a la propuesta el valor de un acuerdo colectivo diverso al convenio, entre el elenco analizado en el Capítulo siguiente.

d) Arbitraje *voluntario* de toda controversia, individual o colectiva, función hasta el momento no desarrollada y que probablemente quede en hibernación a la vista de que las partes sociales parecen preferir mecanismos no tan burocráticos a través de los Acuerdos Interconfederales citados.

Las UMAC y los órganos paralelos de las Comunidades Autónomas arrastran una lánguida existencia desde que incluso las conciliaciones individuales previas a la presentación de demandas judiciales —principal fuente de actividad en otros tiempos— han sido asumidas por los Servicios Interconfederales de los que hablaremos después⁹⁰.

2. *Los Consejos autonómicos de Relaciones Laborales.* Organismos con una fuerte presencia paritaria de las centrales sindicales y patronales, los Consejos han ido surgiendo a lo largo y ancho de las Comunidades Autónomas, venciendo la inicial resistencia del Gobierno central, receloso de una regulación normativa extraña en una materia —la laboral— donde el poder legislativo le está reservado⁹¹. Privados de personalidad jurídica, tienen encomendados dos tipos de funciones:

a) Una técnica, de apoyo especializado a las competencias laborales de los Gobiernos autonómicos, como estadísticas, centralización de convenios y estatutos sindicales, asesoramiento en la ejecución de las normas laborales, etc.

⁸⁸ El Decreto-Ley 5/1979, que comentamos, entró en vigor al día siguiente de ser publicado, conteniendo previsiones para la conciliación, la mediación y el arbitraje; pero una corrección de errores aparecida en el *BOE* de 15 de febrero dejaba en suspenso la conciliación y el arbitraje; por fin, una vez publicado el Real Decreto 998/1979, de 27 de abril, orgánico del Instituto, por el cual se adscribían, además, medios financieros y personales, otro Real Decreto 2.756/1979, de 23 de noviembre, funcional del Instituto, reguló todas sus actividades, incluyendo la no prevista de designación de representantes en conflictos plurales ante la Jurisdicción Social y dejando para una norma posterior la regulación de la conciliación en conflictos colectivos y el arbitraje.

⁸⁹ Artículo 2 del Real Decreto 2.756/1979, de 23 de noviembre.

⁹⁰ Como luego veremos, no todos los Servicios Interconfederales asumen competencias en conciliaciones individuales.

⁹¹ El tema llegó hasta el TConst., que en S.^a 35/1982, de 14 de junio, ha reconocido la competencia autonómica —en el caso, del Gobierno vasco—; vid. el comentario de SEMPERE NAVARRO, «El Consejo de Relaciones Laborales como institución autonómica», pp. 596 ss. También ROJO TORRECILLA, «Los Consejos de Relaciones Laborales», pp. 317.

b) Otra política, como «órganos de encuentro entre los interlocutores sociales», buscando *la fluidez* de las relaciones laborales en el ámbito comunitario, con el apoyo a la negociación y al debate entre los dirigentes políticos, sindicales y patronales, y la oferta de mediación y arbitraje para solventar los conflictos.

Esta función no la tienen todos los Consejos, ante la uniformidad del sistema de relaciones industriales en la mayor parte de las Comunidades. Salvo en el País Vasco y quizá Galicia, el resto de las Comunidades ofrecen un panorama sindical y patronal cortado por el patrón general y supeditado a los órganos centrales de su respectiva organización. Los propios sindicatos miembros de las confederaciones aún no han asimilado en grado suficiente la instancia comunitaria de la estructura a la que pertenecen, y en consecuencia lo acordado en los Consejos sobre negociación o conflicto tarda en aceptarse por las bases del ámbito comunitario⁹².

3. *La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*. La conveniencia de este organismo se puso de relieve por el Acuerdo Interconfederal de 1983, que finalmente vio la luz por Real Decreto 2.976/1983, de 9 de noviembre, y la Orden de 28 de mayo de 1984. Nace sin personalidad jurídica, adscrita orgánicamente en el presente a la Dirección General de Trabajo, aunque con independencia funcional.

La Comisión reúne en su seno, a partes iguales, representantes de la Administración y de las centrales sindicales y patronales más representativas, con una exclusiva función asesora respecto a las siguientes materias:

1.^a El ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretende negociar o que ya está negociado y suscita dudas al respecto. Para ello debe poner al día un catálogo de actividades que pueda servir de indicador a las partes negociadoras. La cuestión estaba resuelta en la legislación de la dictadura por las Ordenanzas Laborales (donde se contenía una relación y definición de las categorías profesionales afectadas, aunque luego los convenios colectivos pudieran añadir eventualmente otras) y el propio sindicalismo vertical, ordenado como una estructura administrativa más. Al desaparecer esos instrumentos públicos, sindicatos, patronales y convenios siguen a veces distintos criterios organizativos —piénsese, por ejemplo, en los sindicatos de oficio y de sector, o en los convenios de franja—, evidencian-do la oportunidad de una respuesta⁹³.

⁹² A pesar de lo cual tienen a su favor el apoyo de la OIT, que en su Convenio número 150, de 1978, postula la creación de procedimientos para garantizar la consulta, la cooperación y la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, no sólo a nivel nacional, sino también a nivel regional y local. Sólo con funciones técnicas ha surgido el Consejo de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, por Decreto autonómico de 5 de julio de 1983; con funciones también políticas, en cambio, el del País Vasco (Ley autonómica 9/1981, de 30 de septiembre), el de Andalucía (Ley autonómica 4/1983, de 27 de junio), y el de la Comunidad Autónoma de Madrid de enero de 1984. Cataluña tiene un *Consell de Treball*, creado por Decreto autonómico de 10 de agosto de 1978, cuyas peculiaridades y posterior normativa pueden verse en PÉREZ AMORÓS y ROJO TORRECILLA, *Normativa laboral i de seguretat social de la Generalitat de Catalunya*, pp. 217 ss.

⁹³ Cfr. CCNCC, *El ámbito funcional de los convenios colectivos. Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional a las consultas planteadas*, passim, donde aparecen clasificados por sectores las

2.^a La adhesión a, y extensión de, los convenios colectivos en vigor. Estas técnicas de ampliación del ámbito convencional, reguladas en el artículo 92 ET, y que estudiaremos en el Capítulo 27, exigen para aplicarse unos requisitos de apreciación hasta cierto punto imprecisos, y de ahí el llamado a este organismo tripartito.

3.^a La función más brillantemente asumida y resuelta ha consistido en la culminación del proceso de sustitución de las vetustas Ordenanzas Laborales por convenios colectivos o laudos arbitrales. La Disposición Transitoria 6.^a ET le encomendó dicha misión, aún no plenamente terminada, para cuyo cumplimiento propició negociaciones y se dictaron numerosos laudos por los árbitros designados por la Comisión⁹⁴.

El asesoramiento para las dos primeras cuestiones se produce a instancias de los sujetos colectivos con un interés legítimo, excepto para la extensión administrativa de convenios, donde la Comisión emite un dictamen preceptivo, aunque no vinculante⁹⁵. En cuanto a la tercera actividad, cabe destacar cierta litigiosidad suscitada por la decisión de someter a arbitraje la sustitución de alguna Ordenanza, lo que ha permitido al Tribunal Supremo sentar que la impugnación de tales acuerdos de la Comisión compete a la jurisdicción contencioso-administrativa, al consistir el acuerdo en un acto administrativo, como ya vimos supra en el capítulo 4.E⁹⁶.

En otros países, las cuestiones suscitadas por la delimitación de ámbitos de negociación —*demarcation disputes*— se dirimen por los mismos antagonistas, ya *ex ante*, presionando al interlocutor elegido para obtener su reconocimiento y negociar, o si la controversia ocurre entre sindicatos o patronales pertenecientes a una misma central, sometiendo el litigio a órganos internos de ésta, ya *ex post*, por las cláusulas de concurrencia insertas en los instrumentos colectivos; raras veces interviene los poderes públicos en cuestiones tan delicadas, siendo quizá la única excepción importante la estadounidense, que atribuye a la Oficina Nacional de Relaciones Laborales competencia para designar la unidad de contratación colecti-

consultas efectuadas, en su mayor parte por empresas, sobre el convenio que les es aplicable. Así, «Consulta 36.5.2. Expediente 704 (Pleno 26.3.1998). Consulta sobre el convenio colectivo aplicable a un aeródromo o aeropuerto deportivo, donde se imparten también clases de vuelos, se alquilan hangares, etc., estando situado en Barcelona (sigue el Dictamen)».

⁹⁴ Una relación de los convenios, acuerdos y laudos de sustitución hasta 1999, así como un «mapa» de sustitución de cada Ordenanza Laboral, en CCNCC, *Balance material de proceso de sustitución*, 311 ss. Véase además lo dicho supra, capítulo 4.E.

⁹⁵ No vinculante por el silencio de la norma correspondiente, el artículo 2.3 del Real Decreto 2.976/1983, de 9 de noviembre. Dicho sea de paso, con este informe son tres los exigidos para la extensión de un convenio colectivo, junto a la solicitud-informe de los interesados y el de la comisión paritaria de que hablan el artículo 92.2 LET y el Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo, sin contar con el potestativo del artículo 6.3. y el sustitutivo del 7.2. del mismo Decreto.

⁹⁶ SS. TS. 21 de noviembre de 2000 (AR. 10296), 4 y 5 de diciembre de 2000 (AR. 2001/797 y 10419/2000, respectivamente), y 14 de marzo de 2001 (AR. 3180). Ya LAHERA FORTEZA, J., «La impugnación del arbitraje obligatorio y del laudo arbitral en la sustitución de Ordenanzas Laborales», pp. 267 ss.

va apropiada y hacer constar oficialmente qué sindicato han elegido los trabajadores comprendidos en ella como representante general.

c) EL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO COLECTIVO

Ante todo conviene hacer una aclaración semántica de algo cuyo nombre induce a confusiones. El procedimiento del que ahora hablaremos supone la alternativa jurídico-pública a las controversias directas entre las partes sociales; el que hayamos hablado de requisitos procedimentales del derecho de huelga en otro Capítulo, nada tiene que ver con este auténtico *procedimiento heterónomo, al servicio de ambas partes, compuesto de una fase de mediación administrativa, seguida en los conflictos interpretativos de una fase judicial dirimente*. Nos hallamos, pues, ante un medio heterónomo de composición de los conflictos, el cual puede: 1) venir solicitado sin haberse producido antes ninguna medida de presión, pues basta con que el conflicto exista; 2) venir solicitado para un ámbito distinto al de la huelga u otra compulsión directa iniciada —huelga seguida en algunas empresas, y procedimiento de conflicto solicitado para toda la provincia, o viceversa—, y 3) coincidir en el ámbito con medidas de conflicto directas, aunque los artículos 17 y 18 RDLRT consideran en principio incompatible utilizar simultáneamente ambos medios. Veamos por ello su delimitación, para luego estudiar las fases ejecutivas.

1. *Determinación del objeto*. El procedimiento está reservado a los conflictos colectivos, una situación caracterizada por afectar a un grupo de trabajadores frente a sus empresarios o al revés, con el catalizador inexcusable de una coordinación del empeño: la diferencia del conflicto colectivo y la suma de conflictos individuales en que consiste el plural fue analizada en el Capítulo 15.A con detenimiento, utilizando criterios en buena medida aplicados por nuestra jurisprudencia en este específico foco de observación. Recordaremos ahora que el interés genérico e indivisible que supuestamente anima al conflicto colectivo frente al plural se basaba en el objetivo de aplicar o interpretar una norma jurídica, asignado a este procedimiento por el artículo 25.a) RDLRT. Al permitirse también para enjuiciar «decisiones o prácticas de empresa» desde 1990 para la fase judicial (art. 151 LPL), la idea prevalente pierde fuerza y se confirma que el carácter colectivo lo otorga la organización del conflicto por sujetos de ese nivel, en supuestos de discriminación por razón del sexo y otros⁹⁷.

Las dos fases de las que puede componerse el procedimiento disfrutan de un ámbito material desparejo, al limitarse la fase judicial a los conflictos jurídicos o

⁹⁷ Así, las interesantes SS.TC. 58/1994, de 28 de febrero, y 286/1994, de 27 de octubre, entran en casos de discriminación indirecta por razón del sexo en prácticas empresariales, tramitadas por el procedimiento de conflicto colectivo en los tribunales inferiores a demanda del comité de empresa y de un sindicato, respectivamente. En otro orden de supuestos, la S.^ªTSJ. Extremadura 13 de octubre de 1994 (AL. 7/1995, § 271) contempla un procedimiento de estas características para sustanciar un problema de vivienda laboral en la central nuclear de Almaraz.

interpretativos. De ahí que mientras el artículo 17 RDLRT considera objeto del procedimiento, en su fase administrativa, a toda situación conflictiva que afecte a los intereses generales de los trabajadores, el artículo 151 LPL restringe el objeto del procedimiento en su fase judicial a sólo las demandas de un grupo genérico de trabajadores que versen sobre *la aplicación e interpretación* de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, y decisión o práctica de empresa.

2. *Legitimación para instar el procedimiento.* En su fase administrativa, el artículo 18 RDLRT la otorga escuetamente a los representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto, y a los empresarios o sus representantes legales, de nuevo según el ámbito del conflicto. Una profusa jurisprudencia ha venido concretando cuáles sean los sujetos específicos comprendidos en esos dos grupos: resumiéndola, ha considerado con legitimación a las representaciones unitarias y a las sindicales, pero no a las asambleas ni a las comisiones paritarias de interpretación del convenio discutido⁹⁸, y duda respecto a los comités de huelga operantes en el conflicto⁹⁹. Por otro lado, cuál sea la autoridad laboral competente para moderar el encuentro tampoco queda explicitado, quedando identificada con el órgano de Mediación Arbitraje y Conciliación competente, ya sea estatal o autonómico¹⁰⁰. La evolución actual tiende a sustituir tal órgano por los establecidos en los Acuerdos de solución extrajudicial de conflictos que veremos más abajo.

En su fase judicial, el artículo 152 lleva a cabo una precisa delimitación de los sujetos legitimados para accionar, que veremos enseguida, a través de la cual podemos corroborar los criterios jurisprudenciales interpretando el oscuro artículo 18 RDLRT.

Como aportación fundamental de la LPL debe resaltarse la exigencia de que los sujetos accionantes tengan un ámbito de actuación igual o superior al del conflicto: con ello se obvian las dificultades planteadas respecto a comités de empresa que pretendían instar el procedimiento en un conflicto de ámbito supraempresarial, y que el Tribunal Constitucional había atajado reiteradamente¹⁰¹; si bien no resuelve

⁹⁸ S.^a TCT 28 de marzo de 1978, admitiendo la legitimación asamblearia; SS. TCT 10 de junio de 1980 y 23 de febrero de 1982, negándola a las comisiones paritarias de los convenios. Para ALARCÓN CARACUEL, *op. cit.*, p. 101, dichas comisiones «resuelven» conflictos al interpretar con carácter general las cláusulas de los convenios.

⁹⁹ También dubitativa la doctrina científica: en contra de la legitimación, SEQUEIRA, «El comité de huelga», p. 268; es dudoso para ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 813, nota 39; a favor de la legitimación, en cambio, S.^a TS (3.^a) de 31 de marzo de 1982 (AR. 1308) y RENTERO JOVER, J., *El comité de huelga en el Derecho Español del Trabajo*, pp. 229 ss. El art. 5 RDLRT asigna al comité de huelga «participar» en cuantas acciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto. En general sobre la legitimación para demandar por esta vía, GONZÁLEZ POSADA, E., *El proceso de conflicto colectivo de trabajo*, pp. 105 ss.

¹⁰⁰ Así, ROMÁN VACA, «Órganos estatales, autonómicos y convencionales», pp. 282-283: señala con doble trámite a Andalucía, Canarias y Valencia; con único trámite a Cataluña y País Vasco. HERNÁNDEZ VIGUERAS, *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales*, p. 387. Unas Instrucciones de la Dirección General de Trabajo de 11 de septiembre de 1985 unificaron las conciliaciones ante el SMAC y ante la autoridad laboral en un solo acto para el «territorio MTSS».

¹⁰¹ El tema había marcado la tensión entre sindicatos y comités de empresa en los primeros años de la democracia, y hasta su final consagración del predominio sindical puede rastreadse en las SS TConst. 70/1982, de 29 de noviembre; 37/1983, de 11 de mayo; 59/1983, de 6 de julio, y 74/1983, de 30 de julio.

todas las cuestiones de falta de implantación en el ámbito conflictual, por cuanto cabe el supuesto de sindicatos registrados efectivamente con un ámbito igual o superior al del conflicto, pero con una implantación mínimas, de donde obtienen un respaldo heterónomo desproporcionado a sus fuerzas y distorsionan el equilibrio existente. Volveremos de inmediato sobre la cuestión.

3. *Fase administrativa.* Instado el procedimiento con la formalización exigida por el artículo 21 RDLRT, ante la autoridad competente (provincial, de ordinario autonómica, o central), ésta verificará que no persigue modificar lo pactado en convenio o establecido en laudo, y remitirá el expediente a la contraparte y convocará a ambas ante su presencia en el plazo de tres días: allí conciliará y mediará para intentar un acuerdo entre las partes *por mayoría simple*, que tendrá la misma eficacia de un convenio colectivo. De otra forma estimulará un compromiso de arbitraje, el cual llevará a un laudo de igual eficacia (art. 24 RDLRT). Las cuestiones suscitadas por una y otra alternativa las vamos a estudiar también de inmediato. Ahora nos resta saber que del laudo poco dice el Decreto-Ley: habrá de dictarse en el plazo de cinco días. La Ley de Arbitraje Privado, 36/1988, de 5 de diciembre, no puede aplicarse supletoriamente porque excluye de su ámbito los arbitrajes laborales (art. 2.2), terminando así con una polémica suscitada por la obsolescencia de la precedente Ley de 1953, aplicada en la práctica¹⁰² y discutida en la teoría¹⁰³.

Al tener la avenencia lograda ante la autoridad laboral la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo, como indica el art. 24 RDLRT, cabría interpretar que una patronal y un sindicato minoritarios —aunque desde luego con la implantación exigida por el Tribunal Constitucional— pretendieran que se aplicara a todos los trabajadores y empresarios del ámbito conflictivo, es decir, que disfrutara de eficacia general o *erga omnes*, lo cual estaría en contradicción con toda la teoría general de los convenios y la legitimación para negociarlos que estudiaremos en los próximos capítulos. Pero el art. 154.2 LPL matiza para corregir el abuso: eficacia «de convenio» siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos para aquel instrumento, lo cual evita un problema, a costa sin embargo de exigir tramitaciones adicionales que a veces se harán engorrosas y podrían haberse evitado.

¹⁰² Un caso de aplicación, el de la S.^a TCT de 6 de febrero de 1987, pacto de eficacia limitada de Iberduero con cláusula de arbitraje privado de la Ley de 1953: el tribunal se niega a entrar en el fondo del asunto al no haber acudido previamente las partes a dicho arbitraje. En el laudo arbitral de SEPLA/Aviaco de 2 de julio de 1986 (*DL*, 20, 1986, pp. 75 ss.), se manifiesta la inaplicabilidad de la Ley de 1953, pero las partes habían llegado a un compromiso de arbitraje y habían cubierto elementos mínimos de ella.

¹⁰³ La doctrina mayoritaria consideraba inaplicable dicha Ley, unas veces debido al carácter público de la Organización corporativa en que se insertaba inicialmente este arbitraje (así, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, p. 250), otras porque el RDLRT remite a la voluntad de las partes [MONTAÑA MELGAR, «El arbitraje en los conflictos colectivos», p. 11], otras, en fin, porque existe una completa inadaptación entre el contenido de dicha Ley y las necesidades e intereses del arbitraje laboral colectivo (MERINO MERCHÁN, *Arbitraje laboral*, pp. 79-91, y MATÍAS PRIM, «Procedimientos de composición de controversias», p. 212). A favor, en cambio, MARTÍNEZ-CALCERRADA, «Los llamados laudos arbitrales», p. 811.

Aquí termina el procedimiento para los conflictos novatorios, pues la S.^a TConst. 11/1981 anuló el RDLRT en la segunda fase prevista para ellos, y no parece apropiada la intervención judicial en ese conflicto¹⁰⁴. El cual vuelve, pues, a manos de sus protagonistas, quienes le darán el tratamiento que estimen oportuno.

4. *Fase judicial*. La rápida sustitución de las fórmulas heterónomas por las autónomas en conciliaciones y arbitrajes está dando como resultado, impensable hace años, de que el número de conflictos colectivos que pasan a la fase judicial sea muy superior al de los que comienzan la fase administrativa. En el año 2001 culminaron la conciliación administrativa 839 conflictos colectivos, mientras que el mismo año quedaban resueltos judicialmente 1287 conflictos de la misma naturaleza, en su rama jurídica¹⁰⁵.

Se sustanciarán judicialmente —dice la LPL— los conflictos colectivos a demanda de las partes interesadas, o por comunicación de la autoridad laboral a instancia de las mismas representaciones legitimadas para accionar directamente ante el juez (arts. 152 y 156). Aun cuando parece ofrecer la posibilidad de acudir directamente a los tribunales, no por ello cabe omitir el trámite de la conciliación previa, como vemos en el art. 154 LPL, a cuyo tenor será requisito previo a la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente¹⁰⁶ o ante los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 ET. Entiendo aplicable por analogía lo establecido en el art. 81.2 LPL para el proceso ordinario, de otorgar un plazo para la celebración del acto, aunque los quince días contemplados por dicho artículo parecen excesivos en un procedimiento dotado del carácter de urgente (art. 157 LPL). No obstante, los demandantes pueden alegar que no es necesaria la conciliación preprocesal, lo cual se refiere al supuesto de impugnación de un convenio en ciertos casos previstos en el art. 161.3 LPL¹⁰⁷, y, en general, a los del art. 64 LPL¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Consistente en un arbitraje de la autoridad laboral, la cual decidía en un «Laudo de Obligado Cumplimiento» todas las cuestiones planteadas. Esta parte inconstitucional era sin embargo la de mayor raigambre en el procedimiento, como puede verse en MONTALVO CORREA, *Las Normas de Obligado Cumplimiento*, DIÉGUEZ CUERVO, *Deducción y solución de los conflictos colectivos de intereses*; BAYÓN CHACÓN *et al.*, *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*. Lo inapropiado de reconducir los conflictos de intereses a la competencia judicial, por ejemplo, en ALARCÓN CARACUEL, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁵ MTAS, *Anuario de Estadísticas Laborales*, pp. 734 y 749. Los asuntos resueltos judicialmente no siempre lo fueron por sentencia, pues hubo 292 desistimientos y 106 por «otras causas».

¹⁰⁶ Con la LPL 1980, arts. 144 y 145, eran dos conciliaciones sucesivas, la del IMAC y la de conflicto colectivo ante la autoridad laboral, pero la integración del IMAC en la estructura del Ministerio de Trabajo en 1985 (Ley de Presupuestos 50/1984 y RD 530/1985, de 8 de abril, disp. ad. 2.^a) las unificó en la específica del procedimiento de conflicto: SS.TCT. 4, 18 y 29 de julio 1986. En ocasiones el servicio competente puede suscitar dificultades, habiendo dicho el TC, en S.^a 58/2002, de 11 de marzo, que la conciliación administrativa tiene un carácter instrumental, y el error en el Servicio competente no puede tener consecuencias desmesuradas.

¹⁰⁷ En tal sentido, MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, vol. I, p. 907.

¹⁰⁸ BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 245; VVAA (MONTAYA, GALIANA y SEMPERE, dirs.), *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, pp. 461-462.

Los sujetos legitimados coinciden básicamente con los ya vistos para la fase administrativa:

—Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

—Las asociaciones empresariales con el ámbito antedicho.

—Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores¹⁰⁹, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.

—Igualmente podrán personarse como partes, aunque no lo hayan promovido, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto (art. 153).

En todo momento se está excluyendo a las organizaciones de ámbito más reducido, dado que la sentencia definirá las relaciones en toda el área conflictual, y no parece lógico que figure como accionante quien sólo figura en un segmento de ella. Requisito insuficiente para evitar oportunismos, pues, por ejemplo, un sindicato puede tener la implantación en toda el área conflictual y ser minoritario, por lo que eludirá la huelga o contradirá la convocada por sindicatos mayoritarios instando el procedimiento de conflicto colectivo¹¹⁰.

¿Cuáles son en concreto los conflictos *jurídicos* para la LPL? Pues la jurisprudencia hubo de interpretar fatigosamente el alcance de «norma estatal o convenida colectivamente» del artículo 25 RDLRT¹¹¹. A partir del artículo 151 LPL, constituye objeto procesal adecuado la aplicación o interpretación de normas estatales, convenios de eficacia general y de eficacia limitada, decisión o práctica de empresa¹¹².

5. *Ámbito subjetivo de la sentencia colectiva.* Ante el silencio de la LPL, doctrina y jurisprudencia tradicionales han venido aceptando la eficacia general de esa sentencia, a todos los trabajadores y empresarios, aunque el procedimiento lo hubiera instado un sindicato con una implantación mínima. Baylos Grau, Alonso García y Alonso Olea han defendido como fórmula para evitar soluciones injustas

¹⁰⁹ La legitimación de las secciones sindicales había sido previamente reconocida por la jurisprudencia: SS. TCT de 12 de junio de 1985, 15 de abril y 20 de noviembre de 1986 y 26 de marzo de 1987.

¹¹⁰ ALARCÓN CARACUEL, *Los procesos especiales*, p. 96; BAYLOS GRAU, *Algunas notas sobre la legitimación*, p. 624; ALONSO GARCÍA, *La legitimación para formalizar conflictos*, p. 448. Para GONZÁLEZ-GAVIRA/MAEZTU, «El término “representantes de los trabajadores”», p. 290, «un sindicato con tan poca representatividad podría bloquear al resto de los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga y, por otra parte, lograr una avenencia con el empresario, con el sorprendente efecto de que dicho acuerdo tendría la misma eficacia que un convenio colectivo».

¹¹¹ Así, las SS TCT de 23 de abril de 1987 y 2 de noviembre de 1988, entre otras, permiten el trámite para los pactos colectivos de eficacia limitada, o convenios extraestatutarios que la LPL consolidó luego.

¹¹² El precepto parece elevar a la categoría de fuente normativa a los usos de empresa, lo que se hallaba doctrinalmente en discusión. En todo caso resulta oscura la terminología «decisión o práctica de empresa», no empleada hasta el momento. Quizá pueda entenderse también como afectante al ámbito del servicio público: en este sentido, las SS TCT de 3 de enero y 6 de mayo de 1987 lo consideran trámite procedente para los conflictos del personal estatutario de la Seguridad Social.

la convocatoria por el juez como demandados a todos los demás sujetos colectivos con interés en el pleito (litisconsorcio pasivo necesario), lo que los tribunales rechazaron fundándose en que basta con la implantación del sindicato agente y en que presenta algunas dificultades procesales. Por su parte, García-Perrote sugiere una variante de la anterior doctrina, defendiendo que en la fase administrativa se traiga a los sujetos colectivos afectados por la posible avenencia o la posterior sentencia¹¹³. Otros autores proponen otorgar a la sentencia una eficacia general o limitada a tenor de que el sindicato demandante tenga o no la mayoría de representación en el ámbito conflictivo¹¹⁴. Parece más oportuno distinguir entre eficacia y legitimidad: en un conflicto de interpretación como el resuelto en este procedimiento, la eficacia de la sentencia vendrá condicionada por la de la norma en litigio, y su legitimidad provendrá del propio tribunal, no de la implantación del sindicato demandante.

6. *Ejecutividad de la sentencia colectiva*. Las sentencias colectivas se consideran ejecutivas desde que se dictan, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse (arts. 158.2 y 301 LPL). Además, producen efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse sobre idéntico objeto (art. 158.3 LPL). Pese a reconocerse el carácter ejecutivo de las mismas desde los comienzos históricos¹¹⁵, también desde el propio comienzo se ha alegado con una convicción cada vez mayor la imposibilidad de su ejecución directa, por el carácter general y abstracto de sus pronunciamientos, necesitados de un nuevo proceso de individualización y condena¹¹⁶. La naturaleza declarativa de las sentencias en los procesos de conflicto colectivo ha sido una constante general en la jurisprudencia, exigiéndose así, para tener su traducción en el ámbito de una relación singu-

¹¹³ Véanse las teorías sobre el litisconsorcio pasivo necesario y la jurisprudencia contraria, así como la tesis de GARCÍA PERROTE, en el artículo del mismo autor, «Legitimación sindical, procedimiento de conflicto colectivo y litisconsorcio pasivo necesario», *RL* 7 (1985), pp. 88 ss.

¹¹⁴ Para la teoría de la eficacia limitada de la sentencia, ALARCÓN CARACUEL, *op. cit.*, pp. 98-99; y GOERLICH PESET, «Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos», p. 133.

¹¹⁵ En el Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1963, artículo 148, con idéntica formulación literal, que se mantiene a través de los siguientes Textos Refundidos.

¹¹⁶ Como el Auto del TCT de 27 de junio de 1986 señala, «las sentencias que resuelven conflictos colectivos, al ser meramente declarativas, no son ejecutables jurisdiccionalmente, sin perjuicio de que no por ello queden exentas de valor o eficacia emulativa para los afectados y obligados, quienes si no las cumplen habrán, en su caso, de soportar un nuevo proceso ya de cariz no colectivo u orgánico, en donde no sólo la contraparte que resulte damnificada por su omisión o incumplimiento goza de una postura de privilegio procesal al partir con una pretensión ya constatada judicialmente, sino que, en situaciones extremas, puede verse envuelta en una acción adicional, aunque atípica, de resarcimiento de la nocividad inferida por su inobservancia a la contraparte». La no ejecutividad directa llega a ser una «regla general reiteradamente sustentada», como indica ALONSO OLEA, una «doctrina ya consolidada», por lo que el mismo autor afirma «la imposibilidad de ejecución directa de la sentencia colectivo-declarativo-normativa» («Sobre los procesos colectivos y las sentencias declarativas y normativas», *REDT*, 41/1990, pp. 108 y 112). La mencionada imposibilidad derivaría, según el mismo autor del carácter declarativo y normativo o *erga omnes* de las sentencias colectivas, citando como argumento de autoridad a KELSEN (p. 113). «En los insustituibles procesos en que actúen [los interesados] su derecho, sólo cabe aplicar y cumplir lo que con carácter general declaró la sentencia colectiva», dice la Audiencia Nacional, S.^a de 18 de enero de 1990.

larizada, un nuevo proceso, en este caso ordinario¹¹⁷. Como resultado de ello, una sola sentencia colectiva puede obligar a decenas y quizá centenares de procedimientos y sentencia singulares de declaración de derechos, y, en su caso, a otros tantos procedimientos de ejecución singular en cuanto el empresario no la cumple voluntariamente.

No todos los tribunales e investigadores participaban de aquella opinión, sin embargo. Algunos entendían que si los demandantes en el procedimiento de conflicto colectivo concretaban una pretensión de condena, y el tribunal la estimaba, se abría la posibilidad de ejecución directa¹¹⁸. Con lo cual se admite la posibilidad de una naturaleza alternativa de estas sentencias, declarativas o de condena¹¹⁹. El Tribunal Constitucional ha acogido tal doctrina en su Sentencia 92/1988, de 23 de mayo, considerando que, si lo que se reclama no es tanto la interpretación de una norma de alcance general cuanto el cumplimiento de una obligación que afecta a un grupo de trabajadores, ello se refleja por fuerza en el contenido de la sentencia, que frecuentemente reconoce derechos e impone obligaciones, repercutiendo directamente en el plano individual, por lo que incluyen en su fallo pronunciamientos de condena más o menos detallados, de donde pueden ser ejecutados directamente (fdto. 4). En ocasiones, afirma en su S.^ª 178/1996, de 13 de noviembre, se solicita una pretensión genérica y otra concreta de carácter *inescindible* —en el caso, que se declare como incumplimiento del convenio el cierre del economato y que se condene a la empresa a reabrirlo—, que en realidad componen una pretensión «mixta» que debe satisfacerse en sus dos aspectos.

Junto a ello, la figura del proceso ordinario como fase epigonal del colectivo no resulta aceptable para muchos¹²⁰. Las sentencias de aplicación individualizada se

¹¹⁷ GONZÁLEZ POSADA, «El proceso de conflicto colectivo de trabajo», p. 125. En el mismo sentido, PRADOS DE REYES, «El ejercicio de las acciones declarativas en el procedimiento laboral», p. 99; PALOMEQUE LÓPEZ, «El proceso de conflictos colectivos», p. 442. Criticando por excesiva esta tesis de la jurisprudencia ordinaria, MARTÍNEZ ABASCAL, «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», pp. 20-21. En posición opuesta a la mayoritaria, aunque al cabo convergente, BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones*, p. 243: «La sentencia colectiva de ordinario no es meramente declarativa [...] reconoce derechos de las partes, condenando a la parte vencida [...]. Sin embargo, esa sentencia de condena lo es genérica [...], y según la jurisprudencia es preciso que se realice por medio de un nuevo proceso de cognición.» Apuntando que las reclamaciones individuales que siguen a un proceso de conflicto colectivo constituyen una vía de ejecución de aquélla, GARCÍA-PERROTE, «El proceso de conflictos colectivos», pp. 727-728; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, «La eficacia jurídica de la sentencia colectiva y los procesos individuales», p. 84.

¹¹⁸ El debate alcanza incluso al TS, que sobre asuntos prácticamente idénticos asume posturas encontradas: en su S.^ª 28 de mayo de 2002 (R. 1172/2001) considera que la sentencia que reconoce el pago de los sábados trabajados en julio y agosto de 1998 es «una sentencia colectiva meramente declarativa, aunque utilice de forma extensiva o impropia el término condena», de donde el procedimiento de ejecución directa es inadecuado para satisfacerla; y en su S.^ª 17 de julio de 2002 (R. 1229/2001), por contra, niega el carácter de conflicto colectivo al promovido sobre el pago de los sábados de julio y agosto de 1998 a quienes trabajaron durante ellos, entendiendo el TS que no hay grupo genérico para cualificar el conflicto, sino pluralidad o agrupación de afectados concretos. Ambas sentencias incorporan un voto particular, en la primera de los magistrados Fernández López y Martín Valverde, y en la segunda de los magistrados Desdentado Bonete, Gil Suárez y Moliner Tamborero, que hasta cierto punto se entrecruzan.

¹¹⁹ Así, MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, vol. II, p. 408; ALARCÓN CARACUEL, *op. cit.*, p. 86.

¹²⁰ «No puede aceptarse que el proceso individual subsiguiente a una sentencia colectiva sea sólo un período, trámite o ejecución de dicha sentencia colectiva, o que el juez o tribunal tenga un ámbito de

resisten a ser meras albaceas de la sentencia colectiva dictada por el tribunal de al lado, y entran a decidir de los aspectos genéricos que les interesan. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 3/1994, de 17 de enero, constata la fisura en las relaciones entre los dos procesos, y adopta una posición salomónica en donde ambos obtienen satisfacción al mismo tiempo, dependiendo de la naturaleza de la *norma* objeto de aplicación o interpretación¹²¹: si fuera colectiva, las partes del proceso son titulares de autonomía colectiva y pueden modificarla, al haberla creado, por lo que se justifica el especial impacto de la sentencia «normativa» sobre los procesos posteriores y la vinculación de la sentencia singular a aquélla. En cambio, cuando se trata de interpretar una norma estatal, la ajenidad de las partes procesales al poder normativo creador genera una debilidad de origen en su relación con el objeto que atenúa la intensidad del efecto de su sentencia. La aplicación al caso singular requerirá aquí valoraciones propias, forzadas por la compleja combinación entre la eficacia refleja de la sentencia colectiva y la vinculación del juez a la ley en el ejercicio de su función, y que en ocasiones pueden neutralizar la interpretación que prevaleció en el proceso de conflictos colectivos. Corresponde al juez en estos casos —concluye el Tribunal Constitucional— determinar el alcance de su vinculación por el efecto de cosa juzgada de la sentencia colectiva (fdto. 5). En definitivas cuentas se permite matizar y disentir del fondo cuando la interpretación de la «legalidad ordinaria» o estatal efectuada por el juez colectivo no parezca *convinciente* al juez singular.

El procedimiento de conflicto colectivo sustancia con frecuencia pretensiones de condena referidas a grupos de trabajadores¹²², pues cuando un sindicato o comité pide la interpretación judicial de una norma, de ordinario ya se ha producido un comportamiento lesivo del pretendido derecho. El dato práctico se recoge por la LPL, que en su art. 151 delimita el objeto del conflicto en la *aplicación* e interpretación de una norma, siendo así que hasta ese momento los únicos conflictos que se transmitían a la jurisdicción desde la Administración laboral eran los de *interpretación* de una norma (art. 25.a RDLRT17/1977). La ejecución directa vendrá permitida por la determinación o determinabilidad de los datos personales¹²³. El legisla-

cognición limitado al mero cumplimiento de los pronunciamientos del fallo», dice en algún momento la jurisprudencia: S.^a TSJ Castilla y León (Burgos) de 23 de julio de 1990. «No puede haber (y no lo hay en casos como el presente) tal automatismo ejecutivo en dicho proceso individual, en el que, sin perjuicio del efecto de cosa juzgada que prevé el ya citado artículo 157.3 TALPL, el juez o tribunal tiene un ámbito de cognición que excede el mero cumplimiento de los pronunciamientos del fallo»: S.^a TS (Social) de 23 de octubre de 1992.

¹²¹ Para mayores detalles, véase MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, «La eficacia jurídica de la sentencia colectiva», pp. 70 ss.

¹²² Este procedimiento surge históricamente para resolver controversias formalizadas, no en potencia, y mira a pacificar las relaciones industriales en un ámbito ya convulsionado por comportamientos empresariales denegatorios de un pretendido derecho. Todo el RDLRT rezuma un panorama de choques frontales entre empresarios y trabajadores, ante los que se desliza el procedimiento heterónomo para solventarlos, a veces tras haber quedado exhausto el sindicato por muchos días de huelga. Desde 1963 a 1990 el Estado hizo intervenir a tal heteronomía en primera línea, demostrando una ansiedad por resolver la situación que no tendría sentido de tratarse de conflictos teóricos.

¹²³ Ver mi artículo «La ejecución de sentencias de conflicto colectivo. El éxtasis de la doctrina», pp. 173 ss. También DESDENTADO BONETE, A., «El objeto del proceso de conflicto colectivo», 877 ss., para

dor ha introducido durante la segunda mitad de los noventa ciertas novedades en tal sentido, reconociendo el carácter de sentencias condenatorias a las de conflictos colectivos en materia de comités de empresa europeo, de movilidad geográfica y de modificaciones sustanciales¹²⁴.

d) EL ARBITRAJE POR DECRETO EN LAS HUELGAS DE GRAVE REPERCUSIÓN MACROECONÓMICA

El artículo 10 RDLRT contempla el arbitraje forzoso del Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, en las huelgas excepcionalmente dañosas, enconadas y perjudiciales para la economía nacional. Su estudio ya lo hicimos en el Capítulo 18.A.b), referido a los servicios esenciales de la comunidad, si bien el ámbito del precepto abarca mayor número de supuestos. Se trata de un remedio al que el Gobierno ha preferido mantener en cuarentena¹²⁵, optando por otras medidas de menor alcance subjetivo y mejor control del cumplimiento. En los últimos años el arbitraje ha venido impuesto la mayor parte de las veces por los Gobiernos autonómicos, especialmente en huelgas locales de los servicios de limpieza, que afectaban a niveles dramáticos a aeropuertos, hospitales y escuelas¹²⁶. No pocas veces quienes se oponen al arbitraje forzoso son los empresarios, temerosos de los contenidos del laudo.

quien en la LPL hay ciertos datos para pensar que admite las sentencias colectivas no meramente declarativas; para el autor, el elemento definidor del procedimiento comentado no es el grupo genérico, sino la pretensión genérica, más allá de la «fantasía de una condena genérica futura» (?) (pp. 885 y 887, nota 20).

¹²⁴ Respectivamente, arts. 39, Ley 10/1997, y 138.4 y 7 LPL. En este sentido, CASAS BAAMONDE, M. E., «Dimensión transnacional de leyes nacionales», p. 39.

¹²⁵ Por ejemplo, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 1981 y la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 28 de agosto de 1981, sobre un conflicto colectivo de gasolineras, y Acuerdo del Consejo de Ministros sobre la huelga de pilotos de Iberia. Una dura crítica a la S.^a TConst. de 8 de abril de 1981 por haber mantenido en vigor este precepto, en PÉREZ ESPINOSA, «El arbitraje en materia laboral», Resolución de 1 de agosto de 2001 (*BOE* de 10 de agosto). p. 334. También, MARTÍNEZ EMPERADOR, «La doctrina del Tribunal Constitucional», p. 169; DURÁN LÓPEZ, «El régimen legal de la huelga», p. 70.

¹²⁶ Así, el laudo arbitral para el sector de limpieza en la provincia de Madrid, de abril de 1992. También en abril de 1992, el Consejo de Gobierno de Andalucía facultó a los consejeros de Salud y Trabajo a tomar las medidas necesarias para un arbitraje en la limpieza de Granada, tras veintidós días de huelga. Anteriormente, un espinoso conflicto en el sector de la construcción de la provincia de Sevilla, que amenazaba con dar al traste con los plazos de terminación de la Exposición Universal de 1992, fue resuelto por laudo en 1990, con fuertes reticencias de las organizaciones empresariales por el elevado porcentaje de aumento salarial otorgado.

CAPÍTULO 21

AUTORREGULACIÓN Y SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO

A. AUTORREGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CONFLICTIVAS

a) CONCEPTO, CLASES Y CONTENIDO

La autorregulación se ha visto siempre como una alternativa a la Ley de Huelga, y se ha indicado en esta línea la conveniencia de un apoyo incluso legislativo a los esfuerzos de las partes por alcanzar este tipo de acuerdos¹. A su respaldo ha contribuido la notoria dificultad existente para la aprobación parlamentaria de una ley de huelgas, como el ejemplo italiano venía probando consistentemente hasta la Ley 146/1990², o las grandes dificultades para aplicarla, cuando finalmente atravesó la barrera parlamentaria, como sucedió con la Ley británica de 1971³.

Los países industrializados conocen desde hace bastante tiempo diversos tipos de acuerdos para la autorregulación de las medidas conflictivas. Autorregulación no debe confundirse con autolimitación aunque en la práctica se marque la tendencia: regular por uno mismo el empleo de los instrumentos conflictivos quiere decir simplemente racionalizar el ejercicio, extraer el máximo de utilidad con el mínimo desgaste de esas medidas, sobre todo de la huelga, y evitar de paso una legislación

¹ PALOMEQUE LÓPEZ, «La regulación legislativa del derecho de huelga», pp. 7 ss.; OJEDA AVILÉS, «El código de autorreglamentación de las huelgas en los transportes italianos», pp. 1185 ss. Desde círculos profesionales también se venía solicitando reiteradamente un ASEC, y las confederaciones más representativas intercambiaban criterios al efecto, que culminaron en 1996: ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, «La patata caliente», p. 1253; los mismos, «Crisis política y reactivación económica», pp. 1303-1304; los mismos, «A pesar de todo, se negocia», p. 1313.

² Cfr. MARIUCCI, «Lo sciopero nella storia», pp. 46 ss.

³ AMBROSO, «Lo sciopero tra legge e autodisciplina», p. 462; MARIUCCI, *op. cit.*, pp. 77 y 94. Como se sabe, la IRA-71 fue derogada tres años más tarde, «ruinosamente privada de resultado, constituyendo uno de los más vistosos casos de quiebra legislativa del siglo». En palabras del autor últimamente citado; estruendosas huelgas y campañas contra la aplicación de la ley la habían convertido en un trasto incomodo para todos. Diez años más tarde, el Libro Verde sobre Inmunitades Sindicales señalaba que la vía más efectiva para hacer progresos en la cuestión de restringir las huelgas en los servicios esenciales era la de acuerdos voluntarios de «no huelga» entre los empresarios y los sindicatos (*Green Paper on Trade Union Immunities*, Cmnd. 8128 (1981), § 337. *Apud* MORRIS, G., *Strikes in Essential Services*, p. 191). Y el gobierno conservador británico declaraba años después su deseo de incentivar «acuerdos de procedimiento determinantes que minimizaran los paros en el sector público» (MORRIS, *ibidem*, p. 201).

amenazante, restrictiva, contraria al interés del titular⁴. Las huelgas en los servicios públicos y las sin abandono del establecimiento han de hacerse con una especial delicadeza para no chocar con la opinión pública o la judicatura, por ejemplo, y el concertar un preaviso o una mayoría cualificada de convocatoria no quita para luego ejecutarlas. El repertorio de acuerdos de autorreglamentación en los países industrializados se agrupa básicamente en dos clases, una vez depurados de figuras análogas⁵.

1. Los acuerdos colectivos se conocen especialmente en Alemania Federal, Italia y Estados Unidos, consistiendo en la negociación entre los antagonistas sociales de un protocolo sobre el modo de ejercitar las medidas conflictivas. El nivel de negociación de tales acuerdos puede ser el más variado: desde el federal⁶ hasta un nivel de empresa, como los convenios con cláusulas sobre servicios de mantenimiento o sobre preaviso en el ejercicio del derecho de huelga⁷.

2. Los reglamentos internos, tomados por una de las partes para disciplinar su propia utilización de las medidas conflictivas, han adquirido una gran resonancia en Gran Bretaña e Italia, aunque se trate de una figura con más de treinta años de existencia. El acuerdo interno suele aprobarse a alto nivel, ya sea en la Federación

⁴ Vid. OJEDA AVILÉS, «La “legislación promocional”», pp. 48 ss. En Italia se conocen desde la posguerra en algunas empresas y servicios públicos, como teléfonos, aunque el primero en teorizar la *autoregolamentazione* fuera el secretario general de la CGIL, Lama, en 1965. En los años cincuenta, la central democristiana CSIL «realizó una puntual y rígida forma de autodisciplina» por múltiples razones, entre ellas, la extrema confianza puesta en el desarrollo técnico y productivo, y las estrechas relaciones con el partido de mayoría y, por ende, con el gobierno; en los años sesenta, con la contratación articulada y las cláusulas de tregua, se inicia la autorreglamentación convencional: DI CERBO, «L'autoregolamentazione dello sciopero», pp. 244 ss.; FANTETTI, «Il diritto di sciopero tra l'esclusiva autodeterminazione», pp. 321 ss.; CISL, «Sciopero e autoregolamentazione». Con todo, las primeras experiencias de autodisciplina acaecen a fines del siglo XIX en los países escandinavos.

⁵ Los *grievance procedures*, procedimientos de quejas y agravios exigidos por la Oficina Nacional de Relaciones Laborales a los convenios norteamericanos, no poseen el arranque puramente voluntario mencionado; sobre ellos nos detendremos en el Capítulo siguiente. Los acuerdos colectivos de terminación del conflicto, por su parte, tienen carácter *ad hoc* para finalizar un conflicto dado, sin la intención planificadora de los protocolos de autorreglamentación: sobre ellos, vid. *in extenso* SINAY y JAVILLIER, *La grève*, pp. 161 ss. ZANGARI, «Disciplina legislativa», p. 320, habla del «modelo unilateral» germánico y el «modelo bilateral», escandinavo; en su opinión, el primero requiere unidad sindical, y no vale para Italia, mientras el segundo no es bien visto por los sindicatos, y ambos van contra la reserva de ley del artículo 40 Const., similar a la de nuestro artículo 28.2 Const.

⁶ En general pueden verse el debate y los casos en RUSCIANO, «Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico», *pássim*. Protocolo italiano en el sector metalúrgico de participación estatal, 1962. Acuerdo COGNE italiano de 1960 sobre reglamentación de las modalidades de huelga en la siderurgia, con preaviso y servicio de mantenimiento, prácticas del *comandate* en el mismo país; en un sentido estricto de estos acuerdos, podemos excluir de su consideración a los que, siendo perfectamente voluntarios, conciertan, sin embargo, la *privación* del ejercicio de la huelga o del cierre, en vez de su racionalización: a este tipo pertenecen los acuerdos sobre arbitraje en los conflictos, de entre los que sobresale el Acuerdo Experimental de Negociación en la siderurgia norteamericana, firmado en 1973 y renovado en 1979.

⁷ Al igual que en los ejemplos del número anterior, podemos excluir aquí los convenios con cláusulas de paz, pues son prohibitivos antes que procedimentales del ejercicio. Vid. DAUBLER, «Derecho español», p. 14.

o en la Confederación de sindicatos, al objeto de imponerlo o meramente proponerlo a las organizaciones afiliadas⁸. La «autodisciplina» de la huelga, ya que no del cierre, contribuye a eliminar acciones marginales, y purifica el fenómeno huelguístico de disfuncionalidades y de manifestaciones de doble efecto, a cambio de preservar la radical libertad en todo lo demás.

La doctrina ha puesto de relieve determinadas ventajas de la autorregulación de la huelga, consistentes en la voluntariedad o consenso de los protagonistas, que resuelve el difícil momento sancionatorio por donde fracasa la regulación heterónoma, y la flexibilidad para adaptarse a las circunstancias específicas de los diversos sectores, estableciendo modalidades o requisitos útiles a un ejercicio razonable del derecho en ese sector, lo cual no puede conseguir una legislación general⁹. Pero advierte, sin embargo, algunos inconvenientes, pues son acuerdos sindicales con escasa fuerza de obligar sobre los afiliados al sindicato, que no digamos ya sobre los no afiliados; sus limitaciones saltan a la vista también respecto a las facultades públicas, que no pueden condicionar¹⁰. De ahí la petición de apoyo estatal a tales protocolos, con miras a una eficacia general cuya falta en nuestro país, con la mínima afiliación sindical padecida, invalidaría el instrumento. Tampoco debe desdeñarse la eficacia primaria de las leyes sobre la huelga, al delimitar en una forma determinada el derecho a ella: concretamente, la titularidad individual del derecho de huelga procura dificultades adicionales a la regulación sindical, al ser posible la convocatoria de paro por otros sujetos colectivos no sindicales, como ha sucedido con los «comités de base» italianos desde 1987 y con los comités y sindicatos gremiales en España desde el año siguiente (pilotos y mecánicos de Iberia, maquinistas de RENFE, metropolitano madrileño); y si la legislación promocional de algunos países ha reconocido un amplio derecho de huelga pero sólo a los sindicatos, nuestra Constitución lo otorga inequívocamente a los trabajadores en sus diversas formas organizativas, y desde este dato tenemos que partir¹¹.

⁸ Así la «normativa autónoma» de los sindicatos confederales de ferroviarios italianos en 1965, sobre programación, ejecución y cesación de las huelgas, seguida de la «disciplina autónoma para el ejercicio del derecho de huelga» de 1967, renovada en 1971, etc.; AMBROSO, «Lo sciopero tra legge e autodisciplina», p. 459; DURÁN LÓPEZ, *Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales*, pp. 59 ss., distinguiendo entre las modalidades pura, negociada y mixta; MARTÍNEZ ABASCAL, PÉREZ AMOROS y ROJO TORRECILLA, «Experiencias de regulación», pp. 40 ss.

⁹ DÄUBLER, «Derecho español de conflictos», p. 14; referido a los inconvenientes del momento sancionatorio, AMBROSO, «Lo sciopero», pp. 460 ss.; también, MARIUCCI, «Lo sciopero nella storia», pp. 77 y 94.

¹⁰ «Por otra parte, debemos evitar la idealización de tal forma de fijación jurídica. Su ámbito está limitado, por cuanto no puede regular directamente medidas estatales como, por ejemplo, la intervención policial. Tampoco hay que excluir que una de las partes, descontenta con el contenido de los acuerdos adoptados, se dirija a los tribunales para determinar la ilicitud o la inconstitucionalidad de la cláusula que le perjudica» (DÄUBLER, *op. cit.*, p. 15). Para AMBROSO, los inconvenientes son más bien internos: validez para sólo los afiliados, posible coexistencia de varias autorregulaciones, carencia de instrumentos represivos, etc., en *op. cit.*, p. 461; DI CERBO, «L'autoregolamentazione», pp. 256 ss.

¹¹ Sin que el dato tenga, desde luego, una trascendencia determinante: un país donde no se conoce el derecho de huelga, Gran Bretaña, es el que registra mayor número de huelgas autónomas, según constató en los años sesenta la Comisión Donovan y reiteró el ministro de Trabajo en un discurso

El contenido de la autorreglamentación tiene una amplia gama de variantes:

1. Para nuestro inmediato interés, quizá el tema de los servicios de mantenimiento revista central importancia, pues la legislación ordinaria ofrece demasiados puntos oscuros al respecto. Para algunos sectores, como el siderúrgico o el sanitario, una huelga debiera ejecutarse con la previa ordenación de los equipos de vigilancia y entretenimiento de las instalaciones.

2. Al Ordenamiento español le afecta asimismo directamente el tratamiento de las huelgas en las actividades esenciales para la comunidad: transportes, telecomunicaciones, sanidad... Preaviso, de cierta duración, procedimiento mediador y servicios mínimos parecen apropiados al caso.

3. Dado el realismo de la Constitución al ajustar el derecho de huelga, el recurso a las sin abandono del puesto de trabajo debería ser objeto de ordenación autónoma antes de que sobrevenga la ordenación heterónoma. Las huelgas de celo, de bajo rendimiento, intermitentes, etc., al difuminar el tiempo de trabajo y el de paro, deberían llevar a una clarificación del propio sindicato y, quizá, a su consideración de excepcionales en ciertas actividades. Por razones similares deberían ordenarse las huelgas rotatorias y las neurálgicas, no aconsejables sino como *ultima ratio*.

La sede apropiada para esos temas es el acuerdo bilateral, convenio o pacto colectivos entre los antagonistas sociales, como materia de negociación y contrapartida. Tampoco debemos desdeñar el acuerdo interno, a nivel de Federación o Confederación, que regulará al mismo tiempo los conflictos de jurisdicción entre las organizaciones afiliadas, no por escasos menos incómodos en España.

b) AUTODISCIPLINA DE LA HUELGA: MODELOS

El análisis anterior demuestra la importancia de la huelga como objeto de estas regulaciones autónomas, por lo cual vamos a detenernos en aquellos protocolos bilaterales o unilaterales celebrados en Europa. La regulación autónoma de otras medidas conflictivas —cierre, boicot, piquetes, etc.— no reviste la urgencia de los anteriores, aunque aportan, sin duda, su grano de arena.

1. *El modelo norteamericano.* La heterocomposición privada tiene frente a la pública la ventaja de una mayor libertad en la designación del tercero y en la actuación de éste, pero adolece del inconveniente de una escasa autoridad institu-

pronunciado el 20 de noviembre de 1979 sobre *Las relaciones industriales en la década de los ochenta en el Reino Unido*: «En primer lugar, el 95 por 100 de los conflictos laborales de este país son extraoficiales. En su mayor parte suponen una ruptura de los procedimientos establecidos, libremente acordados por empresarios y sindicatos. Estos hechos sugieren por sí solos que las instituciones y procedimientos que hemos desarrollado para regular nuestras relaciones industriales no funcionan todo lo bien que debieran.»

cional. Quizá en la ponderación de los factores positivos y negativos se encuentre el diverso entusiasmo con que se acoge esta fórmula a ambos lados del Atlántico: mientras la experiencia norteamericana ha desarrollado al máximo la idea, los países europeos prefieren más bien acudir a organismos públicos de composición. En la ostensible preferencia estadounidense por la composición privada del conflicto hay que ver, desde luego, la enérgica jurisprudencia de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales interpretando la legislación federal, pero también las reticencias de los antagonistas sociales a la intervención de la judicatura en el conflicto, dado que el uso inmoderado de los interdictos (*injunctiões*) contra huelgas, había desbaratado por mano de los tribunales la estrategia sindical en repetidas ocasiones, hasta su moderación legal en los años treinta. Ambas razones pueden no ser independientes entre sí, y haber surgido la legislación promocional de la composición privada a causa de la hostilidad mostrada previamente hacia las fórmulas públicas por los antagonistas sociales. El caso es que en Estados Unidos se entiende que con la estipulación de un acuerdo no termina la negociación colectiva: la interpretación y la aplicación del acuerdo ya estipulado y la resolución de controversias relativas al mismo deben ser consideradas como parte de la contratación colectiva. La negativa de cualquiera de las partes contratantes a insertar en el acuerdo medidas para resolver las controversias derivadas de su aplicación constituye, así, una infracción del deber de negociar establecido por la legislación norteamericana¹²; los instrumentos colectivos regulan de esta forma en aquel país los órganos y el procedimiento de composición de conflictos colectivos (*grievance procedures*), en una pirámide de instancias que se inicia por lo común en el jefe de taller, asciende por comisiones paritarias de ámbito paulatinamente mayor, y culmina en un árbitro o colegio de árbitros, seleccionado de entre las listas de las poderosas asociaciones norteamericanas de arbitraje industrial¹³: no puede extrañar que a través de la negociación colectiva proliferen una riquísima gama de organismos y procedimientos heterónomos de composición, como puede observarse en dos novedades muy comentadas en aquel país.

a) El procedimiento conocido como *final-offer arbitration*, consistente en la presentación al árbitro de una oferta de laudo por cada una de las partes, decidiendo aquél la que le parece más justa de las dos, de modo que las partes ceden el

¹² Al respecto, COX, *A short selection of cases in Labor Law*, vol. II, p. 171; BLOOM y NORTHRUP, *Economics on Labor relations*, pp. 112 ss.; ambos *apud* VALDÉS DAL-RE, «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», p. 57 en nota 6. Los tribunales aducen el artículo 203.d) de la Ley Taft-Hartley, a cuyo tenor la resolución definitiva a través de un método acordado por las partes es aquí declarado como el método deseable para la solución de los litigios provocados por la aplicación e interpretación de un convenio colectivo existente. Asimismo se basan en el artículo 301.a) de la misma Ley, el cual establece la posibilidad de ser demandados empresarios y sindicatos ante los tribunales por violación de los compromisos adquiridos en un convenio colectivo: el análisis de la —en apariencia— extraña vinculación de dicho artículo con el arbitraje, en DEL REY GUANTER, «Ordenamiento jurídico, negociación colectiva y arbitraje en los Estados Unidos», pp. 95 ss., y GOULD, *Nociones*, p. 129.

¹³ Cfr. MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux États-Unis*, pp. 193 ss.; AARON *et al.*, *The future of labour arbitration in America*; AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, *Wide world of arbitration. An Anthology*; KOCHAN, *Collective Bargaining*, pp. 272 ss.

máximo posible al objeto de hacer triunfar su propuesta. El arbitraje de «oferta final» está pensado, dice Gould, para invitar a ambas partes a ser razonables¹⁴. Estas características lo hacen muy apropiado para servicios esenciales y en general para los servicios públicos, áreas por donde se extiende en Estados Unidos¹⁵.

b) El acuerdo experimental de negociación firmado por la gran industria del acero, el cual preveía la renuncia a la huelga en la negociación futura, a cambio de sustanciosas concesiones a los trabajadores. A su tenor, los acuerdos colectivos se alcanzaban en dicho ámbito de la siguiente manera: las conversaciones *inter partes* duraban setenta y cinco días desde una fecha de comienzo determinada, y todos los aspectos no resueltos por ellas mismas pasaban al laudo de un colegio arbitral formado por cinco expertos, que debía pronunciarse en ochenta y cinco días¹⁶.

No menor importancia reviste el comportamiento del Tribunal Supremo norteamericano ante los laudos arbitrales de trabajo: a partir de la famosa *trilogía del acero*¹⁷, su jurisprudencia ha mantenido dos principios inamovibles: 1) que las partes están obligadas a acudir al arbitraje cuando así lo establecieron en el convenio; 2) que el laudo resultante no es susceptible de revisión judicial, sino que debe ser ejecutado en sus propios términos por los tribunales¹⁸.

Los motivos de tan enérgica defensa judicial del arbitraje privado, muy distinta de la tradicional posición de los tribunales españoles, se encuentran en una de las sentencias de la mencionada trilogía, la *Warrior and Gulf Navigation Co.*: el convenio colectivo significa un esfuerzo para «erigir un sistema de autogobierno industrial»; es «un código general para gobernar una legión de casos que ni siquiera el especialista puede prever totalmente», la amplitud de las materias abarcadas, así como la necesidad de contar con un adecuado instrumento conciso y fiable, producen un contrato relativamente peculiar, para el que el arbitraje es el procedimiento adecuado en los desacuerdos sobre su interpretación.

¹⁴ *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, p. 122.

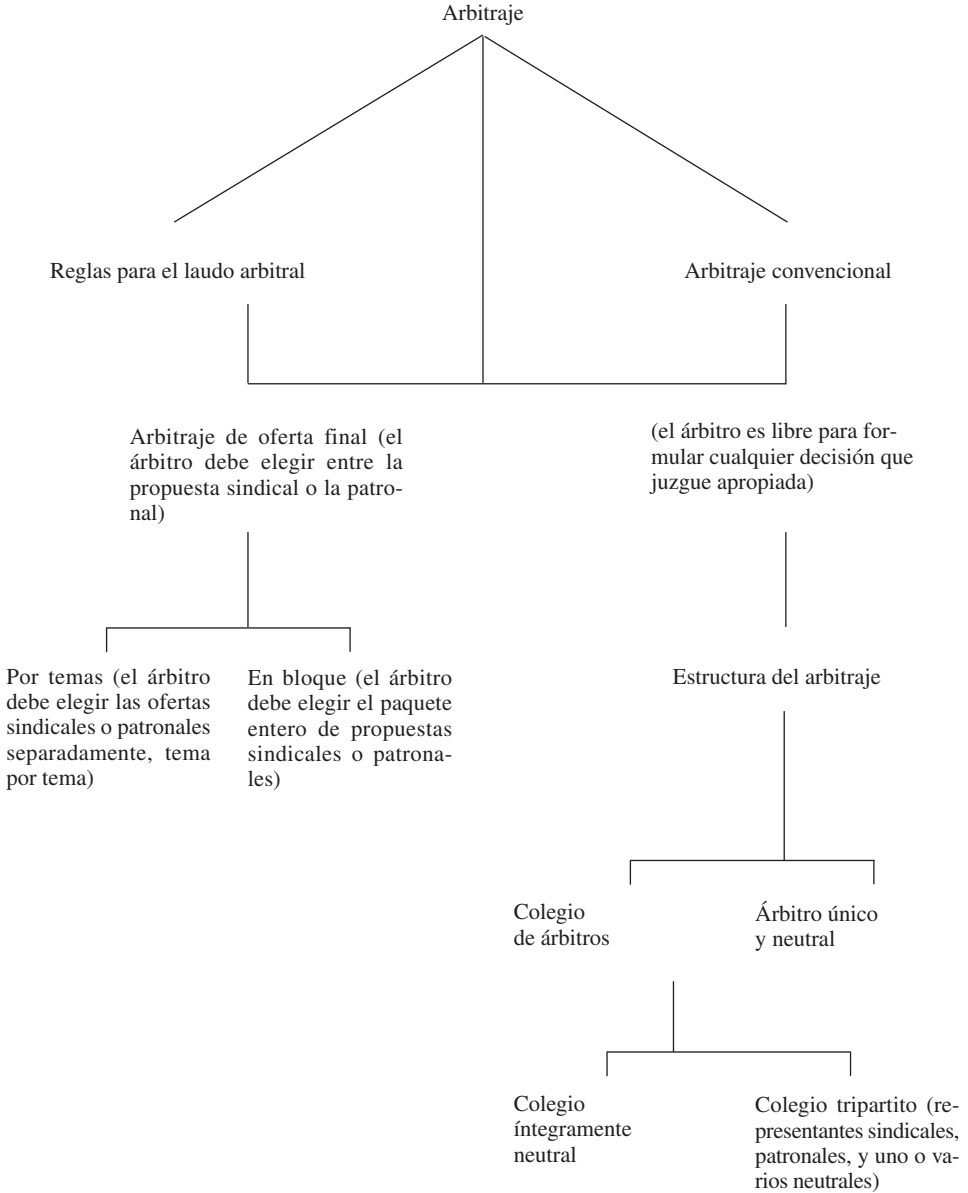
¹⁵ Especialmente en los servicios de bomberos, policía y empleados municipales: GOULD, *ibidem*, p. 122. Compárese con la situación en España: la prensa de 14 de agosto de 1992 daba la noticia de que los bomberos de Huelva llevaban seis días de encierro y de huelga de hambre por reivindicaciones salariales, por lo que diecisiete de ellos habían debido ser hospitalizados. El portavoz de los bomberos declaraba que el Ayuntamiento estaba «anteponiendo la vida de los bomberos a dieciocho millones de pesetas, que es lo que supone la subida del convenio».

¹⁶ El acuerdo fue posteriormente renovado, y cuando a principios de 1977 se celebraron elecciones en la Federación sindical de metalúrgicos SUTIS, constituyó el punto capital de divergencia entre los dos candidatos a presidente, obteniendo la nominación el candidato favorable al acuerdo. La renovación se negoció en 1980. Debe tenerse en cuenta que los trabajadores obtenían un aumento anual garantizado del 3 por 100 y conservaban el derecho de huelga a nivel local. A mediados de los ochenta se había abandonado el mecanismo (GOULD, *Nociones*, pp. 112-123).

¹⁷ Tres sentencias datadas en 1960: *United Steelworkers of America vs. American Manufacturing Co.*, *United Steelworkers of America vs. Warrior and Gulf Navigation*; y *United Steelworkers of America vs. Enterprise Wheel and Car Corp.* Véase su estudio en MARTÍNEZ GIRÓN, «Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva», pp. 137 ss.; GOULD, *Nociones*, pp. 128 ss.; SMITH, MERRIFIELD y ST. ANTOINE, *Labor Relations Law*, pp. 658 ss.; COX, BOK y GORMAN, *Labor Law*, pp. 565 ss.

¹⁸ Aclaraciones: mandato judicial de someterse al arbitraje, en el primer caso, y que el laudo puede revisarse judicialmente cuando el árbitro no se ajustó a lo establecido en el convenio para su actuación.

Para terminar, las diversas formas de arbitraje han sido calificadas por Kochan de la siguiente manera¹⁹:



¹⁹ KOCHAN, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, p. 290.

2. *Los modelos europeos.* En Europa, la composición privada de los conflictos colectivos se encuentra lejos del nivel norteamericano, a donde quizá no deseamos llegar. Se advierte, eso sí, una gradual intervención mediadora de las centrales en los conflictos de nivel inferior, en lo que la doctrina ha llamado «sindicalización de la mediación» en la pasada crisis económica, subrayando cómo los organismos centrales sindicales sean portadores de una capacidad de composición frente a las reivindicaciones efectuadas por las mismas federaciones²⁰.

De los modelos conocidos en Europa, el alemán de 1949 es el más antiguo y el más restrictivo también, quizá a causa del momento histórico de reconstrucción del país en que se produce. La gran central DGB aprueba con esa fecha unas Directrices para la realización de acciones conflictivas²¹ que obligan a todos los sindicatos afiliados, y que en esencia consideran a la huelga como el último recurso a utilizar cuando se hayan agotado todas las posibilidades de negociación, debiendo convocarse sólo tras la obtención de dos consensos: el de la presidencia del sindicato, y el del 75 por 100 de los afiliados en votación secreta; las ayudas a los huelguistas por parte del fondo de resistencia confederal dependerán del cumplimiento de los requisitos.

El modelo británico de 1978-1979, compuesto por un capítulo de los estatutos de la central TUC y un anexo al acuerdo entre el TUC y el Gobierno laborista de entonces²², subraya igualmente la consideración de la huelga como último recurso que debe utilizarse responsablemente, pero en lugar de imponer sus normas a los sindicatos afiliados, como el modelo alemán, se muestra más flexible al pedirles que especifiquen en sus estatutos qué mayoría será necesaria para considerar aprobada una votación de huelga. Igualmente recalca a los sindicatos miembros la conveniencia de garantizar servicios de mantenimiento y también servicios mínimos en las actividades esenciales para la comunidad.

El modelo italiano, en fin, se remonta también a 1978-1979 en forma de principios de carácter general aprobados por la Federación de las tres grandes centrales sindicales²³. Desde su óptica, las huelgas deben ir precedidas de notificación y publicidad, señalando las actividades a mantener en funcionamiento; y, aun cuando queda omitido el criterio de último recurso, se defiende no obstante la gradualidad en la acción; la huelga debe limitarse inicialmente a determinados grupos de usuarios o períodos de tiempo. Por último, se muestran contrarios

²⁰ VENEZIANI, «Conflictos de trabajo en Europa», p. 24; KIRCKNER, «Die neue Schlichtungs — und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie», pp. 353 ss.

²¹ Las directrices pueden verse en *RdA*, 1950, pp. 71-72.

²² TUC, *Rules and standing orders*, revisado. Declaración conjunta de 14 de febrero de 1979, a la que siguió una publicación del TUC, *TUC Guides: Negotiating procedures, Conduct of disputes. Union organisation*, en la que la segunda «guía», sobre conducción de acciones industriales señala 18 reglas sobre convocatoria y terminación de huelgas, servicios esenciales o de emergencia, piquetes y manifestaciones.

²³ Vid. la Directiva de la Federación Unitaria sobre autorregulación del derecho de huelga, Roma, 21 de diciembre de 1979 y 20 de julio de 1989, *apud* VVAA, *Sciopero e servizi essenziali*, pp. 262 ss., y GIUGNI, *Derecho Sindical*, pp. 319 ss., y el Protocolo de acuerdo a tres bandas sobre el costo de trabajo, de 22 enero de 1983, cláusula 13 (remoción de la «microconflictualidad» y calificación residual del contrato colectivo de empresa), *apud* GHEZZI y ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, p. 422. Respecto al

a las huelgas de celo o reglamento por la falta de reciprocidad entre las molestias que ocasiona y la no detracción económica que las dificultades de cálculo permiten.

La Ley italiana 146/1990 ha potenciado dichos códigos en su versión bilateral, al ordenar que las administraciones y empresas titulares de los servicios esenciales deben pactar en los contratos colectivos y en los acuerdos funcionariales las «prestaciones indispensables» (= servicios mínimos); una *comisión de garantía* designada por el parlamento entre expertos en Derecho Constitucional, Derecho del Trabajo y Relaciones Industriales, verificará la adecuación de las prestaciones pactadas, y de no estar conforme podrá señalar las que estime indispensables²⁴. Los convenios colectivos han obedecido a la Ley, especialmente en el sector público, la Seguridad Social y las empresas estatales²⁵, aunque en general preocupa cierta tendencia a la inmunización contra la Ley en algunos conflictos, que ha llevado a una reforma con la Ley 83/2000, especialmente en materia de sanciones²⁶.

B. LA AUTORREGULACIÓN EN ESPAÑA

a) LOS MODELOS INTERCONFEDERALES Y LOS MODELOS DESCENTRALIZADOS

1. *Una rápida evolución en los años noventa.* La frágil situación en que se encontraban nuestras centrales sindicales impidió durante algún tiempo la necesaria solidez de criterio para desarrollar acuerdos en el sentido que comentamos²⁷, y

código de autorreglamentación de la huelga en el transporte público puede verse en *Rassegna Sindacale*, 6 (1981), pp. 37 ss.: entre sus cláusulas destacan la exclusión de huelgas en los períodos de intenso tráfico interno o internacional, concretados en el fin de año, pascua, vacaciones veraniegas y períodos electorales, con indicación de los días en particular; la asignación de «titularidad para declarar, suspender o revocar» huelgas a los diversos niveles; preaviso de al menos ocho días; constricción de la primera huelga de cada conflicto a un día completo, y de la segunda a dos días completos; evitación de huelgas coincidentes en varios tipos de transportes de masa; exclusión de las huelgas rotatorias o articuladas; etc. La Ley de Huelgas en Servicios Esenciales, 146/1990, recoge algunos de estos aspectos.

²⁴ Una autonomía colectiva «guiada» y «controlada», como indica CURZIO, cit., por GIUGNI, G., *Diritto Sindicale*, p. 251.

²⁵ Acuerdo INPS de 10 de mayo de 1990; *Direzione Generale dell'Aviazione Civile*, de 3 de julio de 1990; *Croce Rossa Italiana*, de 18 de julio de 1990; *Ministero di Grazia e Giustizia*, de 17 de octubre de 1990; y otros. Pueden verse los citados en VVAA, *Sciopero e servizi essenziali*, pp. 268 ss.

²⁶ Contra los participantes en huelgas ilegítimas se autorizan sanciones disciplinarias con exclusión del despido; contra los sindicatos convocantes o adheridos a tales huelgas, la Comisión puede acordar tres tipos de sanción: suspensión de los permisos sindicales retribuidos, desvío de las cuotas sindicales detraídas por el empresario (*check-off*) a la Seguridad Social, y expulsión de las negociaciones. La Ley 83/2000 ha extendido asimismo los efectos de la Ley 146/1990 a los profesionales y a los pequeños empresarios, los cuales deben redactar «códigos de autorreglamentación» en sus asociaciones, similares a los adoptados en los convenios colectivos.

²⁷ Aparte las escasas indicaciones sobre convocatoria de huelgas contenidas en los estatutos generales de cada central, se establecieron requisitos en los reglamentos de la Caja Confederal de Resistencia

cuando se adoptaban no venían considerados por los demás interlocutores sociales²⁸. Progresivamente comenzaron a surgir mecanismos de autorregulación en donde siempre estuvo detrás el impulso de los poderes públicos, ya desde la legislación o desde las instituciones. Merecen citarse los siguientes intentos, en plena etapa de consolidación en los momentos actuales:

En primer lugar, las Comunidades Autónomas han potenciado los acuerdos para la solución de conflictos colectivos. El primero y más conocido fue el Pacto para la resolución de conflictos colectivos (PRECO, 1984), alcanzado en el seno del Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco, instituyendo un arbitraje cuando las negociaciones de un convenio colectivo se demoraran durante más de seis meses, a propuesta de una de las partes negociadoras²⁹; aunque fue de inmediato recurrido ante el Tribunal Constitucional, tuvo una efectividad alta³⁰. Después han venido el PRECO II y III³¹, el Acuerdo Interprofesional de Cataluña³², el Acuerdo Interprofesional Gallego³³, y el resto, que se autocalifican por lo común como Acuerdos Interprofesionales para materias concretas del art. 83.3 ET³⁴. En general, establecen mecanismos consistentes en comisiones paritarias o en listas de

de ELA/STV, que puede verse en DE LA VILLA GIL, *Panorama de las relaciones laborales en España*, pp. 214 ss., y en los de la Caja de Resistencia y Solidaridad de USO, que pueden verse en la Revista *Unión Sindical*, n.º 79 de 1989.

²⁸ Así, las Directrices sobre las modalidades de huelga en los servicios públicos, formuladas por CCOO en su II Congreso. Vid. Gaceta Sindical, n.º 3, pp. 36-37; OIT, *La situación sindical y relaciones laborales en España*, p. 114, nota 16.

²⁹ Ver el texto en RL I (1985), pp. 1173 ss. Comentario de CASAS BAAMONDE, «Sobre el marco autónomo vasco», pp. 1165 ss., y Revista Lanzen de ELA/STV, 17 (1984), *passim*.

³⁰ Ya en 1985-1986 se aplicó en 55 conciliaciones, 3 mediaciones y 9 arbitrajes en el País Vasco, y en 1987 alrededor de 51 convenios lo reproducen, abarcando al 57 por 100 de la población laboral vasca: BRONSTEIN, «La negociación colectiva en España», p. 73.

³¹ Vid. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., «A propósito del reciente PRECO III», pp. 187 ss.

³² De 1990, entre CCOO, UGT de Cataluña y Fomento del Trabajo Nacional. Su texto, en DL 32 (1990), pp. 179 ss.

³³ De 4 de marzo de 1992. Texto bilingüe publicado por el Consello Galego de Relacions Laborais, Santiago de Compostela, 1992.

³⁴ En tal sentido los Acuerdos de Andalucía, Aragón, Cantabria, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Extremadura, La Rioja, Murcia, Navarra y País Vasco. En cambio los Acuerdos de Baleares y de Madrid se autocalifican como Acuerdos Marco: SALA FRANCO y ALFONSO MELLADO, *Los Acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. Análisis comparativo*, CES, Madrid 2001, 9. Vide para los antecedentes en Andalucía DEL REY GUANTER, *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*. Para Valencia SALA FRANCO/PÉREZ DE LOS COBOS, *Informe acerca de la posibilidad de establecer un sistema valenciano de solución extrajudicial de conflictos colectivos*. Cfr. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, «Los acuerdos autonómicos sobre procedimientos voluntarios», pp. 83 ss. Un estudio de varios de los procedimientos autonómicos, en VVAA (GONZÁLEZ POSADA, E., dir.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, pp. 293 ss.; cuadros sinópticos comparativos, en «El ASEC y los Acuerdos autonómicos», RL 2000, suplemento especial, pp. 3 ss. En general la negociación de estos Acuerdos autonómicos ha producido una exuberante conflictividad proveniente de las confederaciones sindicales minoritarias, que no se resignaban a quedar fuera de su firma y, por ende, de su administración, tema sobre el que ya me detuve en el capítulo 8.B. Al respecto, LLOMPART BENNÁSSAR, M., «Sindicatos legitimados para negociar Acuerdos», pp. 59 ss.

árbitros a los que las partes pueden acudir voluntariamente cuando se encuentren en un conflicto, pero introducen casos puntuales en donde el arbitraje se hace obligatorio. Así, el gallego contempla el sometimiento obligatorio al arbitraje de las controversias producidas en la determinación de los servicios *de mantenimiento* en cualesquiera huelga³⁵. Como se vió en el capítulo 4.E, las relaciones industriales en las Comunidades Autónomas vienen asumiendo progresivamente iniciativas de difícil consecución a nivel de todo el país, donde sólo hasta 1996 no llega el ASEC de ámbito estatal. Indica en el mismo sentido Del Rey Guanter que el nivel autonómico es por su dimensión muy adecuado a estas medidas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, por la necesaria diversificación y flexibilidad de que deben hacer gala³⁶.

Tanto las fórmulas autonómicas como la estatal se caracterizan por nacer de un acuerdo interprofesional entre confederaciones, con el pleno respaldo del poder político correspondiente, que financia la retribución de los mediadores y árbitros y facilita sus instalaciones para las reuniones.

LA SOLUCIÓN INTERCONFEDERAL DE CONFLICTOS EN 2001³⁷

Ámbito	N.º conflictos	Mediación	Arbitraje	Trabajadores
España (SIMA)	125	125	0	-
Andalucía (SERCLA)	576	571	5	682.851
Aragón (SAMA)	53	52	1	-
Baleares (TAMIB)	52	52	0	-
Canarias (TLC)	214	214	0	71.869
Cantabria (ORECLA)	133	133	0	43.509
Castilla León (SERLA)	152	152	0	89.456
Castilla La Mancha (J.A.)	143	141	2	20.357
Cataluña (TLC)	536	513	23	125.832
Extremadura (SERMAE)	40	40	0	9.265
Galicia (CRL-AGA)	25	19	6	-
Madrid (Inst.Laboral)	355	353	2	394.764
Navarra (TLN)	38	38	0	-
P. Vasco (CRL-PRECO)	323	287	19	100.435
La Rioja (TRL)	35	34	1	1.613
C.Valenciana (TAL)	344	340	4	309.801

En segundo lugar, una variopinta gama de fórmulas surge en los convenios colectivos y acuerdos de empresa, a modo de alternativa a las soluciones «asistidas» interconfederales, de las que se distancian por sus modestos orígenes, su

³⁵ Así, GONZÁLEZ BIEDMA, E., «Los procedimientos de solución extrajudicial», p. 456. Una compulsión indirecta por no comparecencia para la designación de servicios de mantenimiento en el Acuerdo andaluz es señalada por SALA FRANCO y ALFONSO MELLADO, *op. cit.*, p. 55.

³⁶ *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*, p. 139.

³⁷ Fuente: CES, *España 2001*, pp. 477 y 482.

financiación propia, y —en ello insisten mucho los convenios— la designación libre de los mediadores o árbitros. Pese a que las soluciones interconfederales acaparan la atención y el brillo, estas fórmulas modestas parecen bastante más eficaces y frecuentes de cuanto pueda sugerirnos su discreto tránsito. En conjunto unas y otras han llevado a una aguda disminución de las soluciones heterónomas, como sugiere el siguiente cuadro³⁸:

CONCILIACIONES COLECTIVAS ANTE LOS SERVICIOS
ADMINISTRATIVOS DE CONCILIACIÓN

	1999	2000	2001
Valores absolutos	1306	1070	839
Variaciones sobre el año anterior	-290	-236	-231

2. *El apoyo público.* Siguiendo muy de cerca la Ley italiana 146/1990, la propuesta conjunta UGT/CCOO de abril de 1992 planteó «la fijación de los servicios mínimos en acuerdos duraderos concertados entre las Administraciones encargadas de la tutela de los servicios y los sindicatos más representativos a niveles de Estado, de Comunidad Autónoma o inferior correspondiente³⁹. Desde el punto de vista doctrinal, los expertos avanzaron también la conveniencia de una institución independiente y neutral para mediar profesionalmente en los conflictos colectivos, especialmente en los de intereses, la cual podría ser conjunta para trabajadores y funcionarios, como el FMCS norteamericano y el ACAS británico, o separada, como el PERB del Estado de Nueva York⁴⁰. Hoy día puede estimarse aceptablemente plasmada tal propuesta en el SIMA que vamos a estudiar.

La doctrina divide sus opiniones sobre la madurez del sistema de relaciones industriales español para dotarse de normas colectivas que autodisciplinen el conflicto. Durán López se muestra pesimista, opinando que debemos pensar en una nueva ley orgánica, y en ella, revalorizar el papel de la autorregulación: «en el marco de una ley que cree las condiciones necesarias para que la autorregulación pueda operar, suprimiendo los obstáculos que se oponen a ella, y que fije las garantías que han de acompañarle en términos sobre todo de sanciones jurídicas por su incumplimiento, preservando en todo caso el papel de los poderes públicos —que tienen la responsabilidad política de la tutela del “interés general” en la doble dirección del control y de la suplencia de los mecanismos de autorregulación—»⁴¹.

³⁸ MTAS, *Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales 2001*, p. 705.

³⁹ El texto, en RL 9 (1992), 107 ss. El entrecomillado corresponde al punto 1.4.

⁴⁰ DEL REY GUANTER, *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*, p. 136.

⁴¹ *Autorregulación de servicios mínimos*, cit., p. 84.

Pero una pretendida legislación promocional puede incurrir en los habituales vicios de sus antecesoras, pues el legislador se siente irresistiblemente atraído a exigir contrapartidas allí donde se muestra protector; la mejor ley no debería pasar de depurar o clarificar la normativa existente, casándola con las prescripciones del Tribunal Constitucional, y ampliar el contenido «mínimo» de los convenios colectivos requiriendo una cláusula de procedimientos de solución de conflictos⁴². En este sentido cabe valorar positivamente la reforma de los arts. 85 y 91 ET en 1994 que propiciaron acuerdos como el ASEC o incluso como otros casos menos ambiciosos pero igualmente efectivos⁴³, a los que el TC ha otorgado un respaldo incondicional⁴⁴.

En las páginas siguientes estudiaremos el SIMA como paradigma de la autorregulación confederal, por un lado, y el elenco de fórmulas puntuales, por otro.

b) EL SERVICIO INTERCONFEDERAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE (SIMA)

Tras la experiencia de los numerosos Acuerdos firmados a nivel regional, finalmente las dos confederaciones sindicales más representativas firman con las confederaciones empresariales CEOE y CEPYME el Acuerdo y su Reglamento de aplicación (ASEC y RASEC) en 1996, renovados en enero de 2001, que en buena parte reproducen lo que ya hemos visto en las líneas anteriores⁴⁵. Su aplicación a un ámbito concreto requiere de un acuerdo de adhesión específico⁴⁶, ya sea mediante su inclusión en el convenio colectivo aplicable, ya mediante un acta de adhesión suscrita por la empresa y el comité de empresa, ya finalmente por un acuerdo colectivo específico. A través del ASEC se crea un Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, SIMA, tutelado/financiado por el Ministerio de Trabajo⁴⁷ y gobernado paritariamente por los firmantes del Acuerdo, que puede intervenir en mediaciones y arbitrajes en una forma bien distinta, pues la mediación es obligatoria para los sectores y empresas adheridos previamente al Acuerdo, mientras que el

⁴² Propuesta que ya avancé en *El código de autorreglamentación de las huelgas, passim*. Parecido recelo muestra también BAYLOS GRAU, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, pp. 177 ss., aparte de la doctrina que se pronunció con anterioridad sobre la cuestión, ya citada.

⁴³ El Acuerdo Marco entre la Generalitat valenciana y las centrales sindicales de 20 de diciembre de 1985, por ejemplo, creó una comisión de interpretación, estudio y vigilancia que debía entender previamente a toda «interposición de conflicto colectivo». La jurisprudencia es reiterada en el sentido de que la falta de ese trámite previo, pactado libremente, determina la imposibilidad de entrar en el fondo del asunto, es decir de resolver sobre el conflicto colectivo por los jueces: S.^ª TSJ .Valencia de 21 de septiembre de 1989.

⁴⁴ La S.^ªTC. 107/2000, de 5 de mayo, ha considerado antisindical el no acudir al procedimiento voluntario de solución de conflictos en un caso de ruptura de negociaciones seguida de un aumento unilateral de retribuciones para una parte de la plantilla.

⁴⁵ ODRIOZOLA LANDERAS, A., «Apuntes sobre el ASEC II», pp. 645 ss. El texto del ASEC, en *RL I* (2001), pp. 1829 y ss.

⁴⁶ Así, el Acuerdo de Adhesión del Sector Metalúrgico al II ASEC (*BOE* de 19 de abril de 2001).

⁴⁷ Bajo los compromisos asumidos hacia la Fundación en el Acuerdo Tripartito de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, suscrito el 3 de abril de 2001 entre las partes firmantes del ASEC y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

arbitraje requiere el consentimiento de ambas partes conjuntamente. Los conflictos en que interviene deben afectar a más de una Comunidad Autónoma, y deberse a algunas de las siguientes motivaciones:

- a) Conflictos colectivos de interpretación y aplicación de normas, convenios y pactos⁴⁸.
- b) Conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo.
- c) Conflictos que han desembocado en huelga o que se producen en la determinación de los servicios de mantenimiento.
- d) Discrepancias durante el período de consultas en los expedientes de regulación de empleo (ERE)⁴⁹.
- e) Discrepancias en el seno de la comisión paritaria de interpretación de un convenio.
- f) Conflictos sobre seguridad social complementaria, incluidos los planes de pensiones.

No se contempla la intervención en los conflictos individuales⁵⁰ ni en los que sea parte la Administración Pública⁵¹.

En dichos conflictos, y una vez reunida la comisión paritaria del convenio colectivo aplicable, si existe, se nombran los mediadores o árbitros que van a intervenir, de entre una lista que posee el SIMA⁵². El procedimiento de arbitraje es rápido (diez días, si las partes no han establecido otro plazo distinto⁵³), y tendrá

⁴⁸ Art. 5.1 del Reglamento del ASEC, de 2 de febrero de 2001: definidos de conformidad con el art. 151 LPL, dice, y por tanto referidos a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores en la aplicación o interpretación de norma estatal, convenio «cualquiera que sea su eficacia», y decisión o práctica de empresa. Se incluiría aquí también a los conflictos de interpretación o aplicación de los acuerdos de empresa resultantes de un período de consultas, distintos a los conflictos *durante* el período de consultas mismo, que se contemplan en un apartado sucesivo (CRUZ VILLALÓN, J., «La resolución privada de los conflictos relativos a la negociación colectiva», pp. 66-67).

⁴⁹ Traslados, modificaciones sustanciales, suspensiones y despidos producidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, arts. 40, 41, 47 y 51 ET.

⁵⁰ En cambio la gran mayoría de los Acuerdos autonómicos los incluye en su ámbito, aunque con numerosas materias salvadas o con una aplicación futura: SALA FRANCO y ALFONSO MELLADO, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁵¹ Donde, como se sabe, existe un *arbitraje* de parte en el caso de no llegar a buen fin las negociaciones de los Acuerdos y Pactos (art. 37.2 Ley 9/1987). Sobre las posibilidades de una solución extrajudicial a los conflictos en el ámbito público, SERRANO ARGÜELLO, N., «Últimos pasos hacia la solución extrajudicial de conflictos «de determinación de las condiciones de trabajo» en el ámbito público», pp. 645 ss.

⁵² De ordinario se prefiere el nombramiento de un solo árbitro, aunque en determinadas regiones parece prevalecer el nombramiento de un colegio de tres (Cataluña). En cuanto al número par o impar, no existe problema cuando se trata de mediadores, cuyo cometido sólo consiste en ofertar soluciones, así, el Acuerdo de Mediación sobre el salario hora base en el Convenio estatal de Productos Concinaos (BOE 22 de febrero de 2001) nombró a dos mediadores de entre la lista del SIMA. En otros países la norma es el colegio de varios árbitros: RUSSO, MASTRANGELO, RAINIERI, *Conciliazione e arbitrato*, p. 26.

⁵³ Los convenios colectivos italianos establecen para el arbitraje «irritual» (art. 412-ter Código de Procedimiento Civil) un plazo de cuarenta y cinco días: Convenio del sector turístico (6 de julio de 2000); Convenio de vigilancia privada (8 de mayo de 2001); Convenio del sector terciario sobre conciliación y arbitraje (20 de setiembre de 1999); Convenio nacional Confesercenti (22 setiembre 1999);

eficacia general si quienes lo han solicitado disponen de la mayoría de los representantes unitarios del sector; en otro caso, tendrá eficacia limitada a los miembros de las asociaciones que lo solicitan. Puede ser impugnado ante los tribunales⁵⁴ cuando:

- a) El arbitraje se excede de lo pedido («ultra petita»).
- b) Se vulneran los principios de audiencia a las partes, contradicción y demás principios procesales generales.
- c) El o los árbitros rebasan el plazo establecido para dictarlo.
- d) Infringe normas legales o constitucionales.

Puede decirse que la solución interconfederal va paulatinamente ampliando su espacio, aunque el arbitraje solo raramente, todavía, viene solicitado⁵⁵. La doctrina ha puesto de relieve varios problemas de conexión del Acuerdo con su entorno normativo, de los que resalto dos importantes: en las extinciones de contrato por crisis de empresa, el arbitraje no se encuentra entre los mecanismos que habilitan al Fondo de Garantía Salarial para asumir indemnizaciones y salarios pendientes, limitándose a decir el art. 33.9 ET que el FGS tendrá la consideración de parte en el procedimiento arbitral⁵⁶; y tampoco aparece como acto legitimador de extinciones contractuales con derecho a prestación por desempleo, pese a que la reforma del desempleo por la Ley 45/2002 permite ahora una amplia variedad de actos legitimadores entre los que no se encuentra el laudo⁵⁷.

Convenio nacional de distribución cooperativa (5 de octubre de 1999); etc. La práctica indica que un breve plazo perjudica la obtención de pruebas por el árbitro y la calidad de su laudo, pese a lo cual algunos Acuerdos autonómicos no permiten la ampliación del plazo por acuerdo de las partes.

⁵⁴ Cfr. PEDRAJAS MORENO, A., «La impugnación de los acuerdos de mediación», pp. 259 ss.; PURCALLA BONILLA, M. A., y BEATO GARCÍA, J. L., «La impugnación de los laudos arbitrales», pp. 683 ss.

⁵⁵ Principalmente en materia de salarios. Así, Laudo sobre la cuantía del plus del convenio en el Convenio estatal de Empresas de Bingo (BOE 1 de abril de 2002); o Laudo sobre el premio de jubilación establecido en el Convenio estatal de Enseñanza Privada (BOE 5 de junio de 2002).

⁵⁶ Pero el 33.1 considera salario la cantidad reconocida en conciliación o resolución judicial, y el 33.7 alude a la conciliación, sentencia o resolución judicial en que se reconozcan los salarios o las indemnizaciones. CASAS BAAMONDE, M. E., «Los procedimientos autónomos de solución», p. 47, sugiere que si la ley admite como acto habilitante la conciliación, implícitamente debe admitirse el arbitraje, que tiene mayor fuerza ejecutiva y no proviene de las partes, además de que no tendría sentido la consideración de parte en el procedimiento arbitral si no pudiera intervenir. En cambio SALA FRANCO y ALFONSO MELLADO sólo consideran posible la reforma del art. 33.1 ET, al objeto de introducir el arbitraje como uno de los instrumentos de determinación de los salarios pendientes de cobro (*Los Acuerdos estatal y autonómicos*, p. 98). La reforma del art. 33.1 ET operada por la Ley 45/2002 no ha incorporado la mención propuesta, continuando con la referencia a la conciliación y a la resolución judicial.

⁵⁷ Antes de dicha Ley, los arts. 208 y 209 LGSS contenían referencias a la sentencia judicial y al expediente de regulación de empleo como títulos habilitantes del desempleo prestacional. Actualmente la decisión empresarial de extinguir se considerará por sí misma y sin necesidad de impugnación como causa de situación legal de desempleo (art. 209.4 LGSS), pero como medios de prueba la Disp. Trans. 2.ª de la Ley 45/2002 exige acreditarla de diversas formas, entre las que no se halla el laudo. Sin embargo el hecho de admitir como una de ellas a la carta de despido abre un resquicio a los laudos cuya ejecución conlleva la comunicación extintiva al trabajador.

c) LOS MODELOS PUNTUALES

El SIMA y los Servicios autonómicos de solución extrajudicial de conflictos requieren de unas adhesiones que en la práctica son numerosas, pero dejan aún espacios sin cubrir⁵⁸. Mientras tanto se desarrollan en silencio las fórmulas descentralizadas, a remolque de los mandatos legales insertados en el ET durante la reforma de 1994. Ha sido a través de la negociación colectiva como aparecen esas vías particulares, que también son producto de la madurez y confianza de los actores sociales. Habremos de tener muy presente mientras las estudiamos que pueden coincidir con las interconfederales respecto al objeto que procuran, sobre todo allí donde se basan en las mismas normas del ET.

1. *La comisión paritaria de interpretación del convenio como órgano solutorio de conflictos.* El art. 85.2.e ET exige la designación de una «comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas». Con frecuencia el instrumento colectivo designa no a una, sino a varias comisiones, de entre las que habrá una encargada de la interpretación de las cláusulas negociales: forma parte del contenido obligacional de los convenios, y en cuanto tal la estudiaremos en el capítulo 27.G, pero ahora nos interesa discutir su posible «rol» de órgano compositivo. La Ley le atribuye clara competencia «de conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos» (art. 91 ET)⁵⁹. La negociación colectiva está impulsando en nuestro país un protagonismo cada vez mayor de estas comisiones, pues les encomienda a veces funciones más allá de la simple hermenéutica⁶⁰.

Desde la perspectiva aquí en examen, de las comisiones paritarias como órganos de solución de conflictos, cabe distinguir los siguientes matices:

1.º Comisiones con competencias para resolver conflictos colectivos y conflictos individuales. La interpretación con carácter general de los convenios no plantea ningún problema en su aceptación legal, a la vista del art. 91 ET⁶¹. Aún

⁵⁸ Un exhaustivo listado de los sectores adheridos al ASEC, en el suplemento especial de *Relaciones Laborales* sobre el ASEC y los acuerdos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos laborales, 1998, elaborado por el área jurídica del SIMA, pp. 59 a 145. Resulta engañosa la comparación entre la multitud de Acuerdos de adhesión al Acuerdo de Formación Profesional Continua y los Acuerdos de adhesión al ASEC, pues el sometimiento a los procedimientos de éste, cuando no a los del Acuerdo autonómico correspondiente, se realiza a través de convenios ordinarios. Así, convenio interprovincial de agencias de viaje (BOE de 14 de agosto de 2000), DT. 3.ª; de la construcción (BOE de 10 de agosto de 2002), art. 21; de consultores de planificación (BOE de 23 de mayo de 2002), D.A. 2.ª; de educación infantil (BOE de 27 de noviembre de 2002), D.A. 5.ª; de contratas ferroviarias (BOE de 3 de diciembre de 2002), D.A. 2.ª

⁵⁹ Este párrafo constituía el primitivo art. 91 ET, al que en 1994 se agregaron los demás párrafos que contemplan la creación de sistemas de resolución extrajudicial de conflictos laborales.

⁶⁰ En la legislación anterior, la interpretación general de los convenios competía a la «autoridad laboral», lo que daba pie a una polémica «dualidad de jurisdicciones», ahora suprimida en este aspecto. Véase Capítulo 27.G.

⁶¹ Cfr. DEL REY GUANTER, «Arbitraje, comisiones paritarias y proceso», pp. 119 ss., sobre los problemas surgidos cuando se ha pasado desde el recurso potestativo a la obligatoriedad de recurrir previa-

más allá, y pese a la redacción del art. 91 ET, en los últimos tiempos se asiste a la aparición en algunos convenios de cláusulas donde se establece la obligatoriedad de la reclamación previa para toda clase de conflictos, incluidos los individuales, ante la comisión paritaria del convenio. Como dice Quesada Segura, con ello se está propiciando un sistema más consolidado y maduro de relaciones laborales en donde la propia negociación colectiva se constituye en un ámbito cerrado y auto-suficiente, y en sí mismo comprensivo de todos los derechos y facultades que la Constitución reconoce a la autonomía colectiva: autonomía para dictar normas, autonomía para gestionar y administrar lo pactado, y autonomía para organizar la solución de conflictos. No puede olvidarse, además, que una de las finalidades de la negociación es el aseguramiento del control de lo pactado, y como bien se sabe, una vía frecuentemente utilizada por la que puede llegarse a alterar en la práctica las previsiones negociadas en el convenio ha sido por medio del ejercicio de acciones individuales ante los tribunales de justicia⁶². Pese a las reservas de doctrina autorizada, que ve en ello una sustracción del derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador (art. 24 Const.) y al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2.g ET)⁶³, el Tribunal Constitucional respalda con mayor claridad la obligatoriedad de la sumisión previa de los conflictos individuales a las comisiones paritarias: el ejercicio de un derecho puede ser retardado si no acarrea la pérdida o extinción del derecho mismo, pudiendo someterse a fórmulas previas extrajudiciales⁶⁴, pues el art. 24 Const. se lesiona con obstáculos innecesarios y excesivos⁶⁵; y si el convenio establece una vía previa ante comisión especial, el juez puede inhibirse si no se agotó antes la citada vía⁶⁶. Claro que el convenio debe establecer nítidamente tal competencia, pues no basta la existencia de la comisión para entenderla atribuida⁶⁷.

mente a tales comisiones; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «Comisiones paritarias», pp. 128 ss., sobre las funciones solutorias de conflictos adscritas a estas comisiones; MARTÍNEZ GIRÓN, *Los pactos de procedimiento*, pp. 31 ss.; PÉREZ ESPINOSA, «Presente y futuro de las comisiones paritarias», pp. 432 ss.; MARTÍNEZ EMPERADOR, «Aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos», pp. 236 ss.

⁶² «Las comisiones creadas en convenios», p. 16.

⁶³ RIVERO LAMAS, «La aplicación del Derecho del Trabajo», p. 201; MONTOYA MELGAR, «La Constitución, la Ley y la negociación colectiva ante los procedimientos de solución», p. 121; DURÁN LÓPEZ, «Medios de solución no jurisdiccionales», p. 35; CRUZ VILLALÓN, «La intervención de las comisiones paritarias», p. 219, aunque matiza posteriormente y lo admite cuando derivan de la propia interpretación del convenio, en «Constitución y proceso», p. 47.

⁶⁴ S.ª 4/1988, de 21 de enero: suspensión de ejecuciones en los planes de liquidación de una entidad aseguradora.

⁶⁵ S.ª 60/1989, de 16 de marzo: formalismo excesivo en reclamación administrativa previa.

⁶⁶ SS. 162/1989, de 16 de octubre, y 217/1991, de 14 de noviembre. Esta última reconoce expresamente la necesidad de cumplimentar la instancia paritaria previa antes de acudir a la jurisdicción, cuando así lo ha establecido el convenio correspondiente: enlazando con cuanto veíamos en el conocimiento paritario de conflictos individuales, el alto tribunal recuerda su propia doctrina de que no existe «ningún principio constitucional que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, por lo que puede el convenio establecer, sin merma de las garantías del art. 24 Const., el trámite preprocesal aquí discutido». Y que el poder de regulación y ordenación de las relaciones de trabajo otorgado por la Constitución a la autonomía colectiva, debe ser acatado incluso por quienes no intervinieron en su negociación cuando se trata de un convenio de eficacia general.

⁶⁷ S.ª A.N. 19 de diciembre de 1999 (AS. 4245).

Como espaldarazo a la doctrina del TC, el legislador introdujo en 1994 un nuevo párrafo en el art. 91, donde admitía la competencia de las comisiones paritarias en los conflictos individuales, siempre que estuviese atribuida por un «superconvenio» y que las partes individuales se sometieran expresamente a ella, es decir, con carácter plenamente voluntario.

2.º Comisiones con competencias para resolver conflictos colectivos de interpretación y conflictos colectivos de intereses o novatorios. De nuevo aquí los convenios más recientes están desbordando los límites del art. 91 ET al asignar a las comisiones paritarias la resolución de cuestiones no estrictamente interpretativas, sino normativas⁶⁸. Se empezó atribuyéndoles la revisión de los salarios cuando la inflación superaba un cierto porcentaje, lo que pese a todas las cautelas se convirtió en una auténtica negociación de aumentos retributivos, y paulatinamente se les han ido adscribiendo la solución de asuntos cada vez más complejos: se llega a decir en convenios muy importantes que «los acuerdos de la comisión válidamente adoptados pueden modificar el presente convenio, serán recogidos en actas y numerados, vinculando a las partes en los mismos términos que el presente convenio, al cual se anexarán»⁶⁹. De nuevo la base jurídica hay que buscarla en el art. 85 ET, habiendo convalidado el TC la licitud de estas comisiones «negociadoras» que pactan la revisión de los convenios⁷⁰, e incluso de las comisiones y subcomisiones específicas que «modifican las condiciones de trabajo pactadas estableciendo nuevas reglas para regir las condiciones de trabajo en el ámbito del convenio»⁷¹. El TC. distingue al efecto entre comisiones negociadoras y no negociadoras, pero en los convenios se contemplan como comisiones que resuelven un *problema* normativo, es decir, se consideran como órganos para la solución de conflictos. Interesa subrayar que la capacidad negociadora no la poseen por sí mismas, sino por delegación del convenio que las crea, siendo sólo aceptable para casos muy concretos que no supongan una omisión sustancial al procedimiento negociador establecido para los convenios por el título III ET.

Buena parte de los problemas suscitados por el «desbordamiento» del art. 91 ET en materia de conflictos novatorios pueden hallar su solución desde la pura teoría o, dicho de otro modo, desde el debate sobre la *naturaleza jurídica* de esa «comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras» contempladas por el art. 85.2 ET: cuando ésta dirime una controversia en el ámbito respectivo, ¿debe calificarse como arbitraje, o como negociación? La respuesta depende de la consideración otorgada al órgano que comentamos, pues si para unos

⁶⁸ Así, el caso contemplado en la S.^aTC. 225/2001, de 21 de noviembre, en que el convenio asignaba a la comisión paritaria la modificación de las estructuras salariales del convenio y el empresario actuó unilateralmente en la implantación de un «sistema de gestión global de mandos intermedios».

⁶⁹ III Convenio colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía, de 28 de junio de 1990, art. 7. Añade que dichos acuerdos, en los que necesariamente constará la fecha de su eficacia y número de orden, se publicarán en el *BOJA* de modo inmediato y se expondrán en los tablones de anuncios de los servicios centrales y de las delegaciones provinciales de la Junta.

⁷⁰ S.^aTC. 73/1984, de 27 de julio (revisión del convenio de Cajas de Ahorro).

⁷¹ S.^aTC. 184/1991, de 30 de septiembre, fdto. jur. 5. Se trataba de la comisión de seguridad y salud laboral creada en el XI convenio de la Empresa Nacional Santa Bárbara de industrias militares, con el cometido de mejorar las condiciones de seguridad en el trabajo, fijando las medidas consiguientes con plena libertad.

consiste en un tercero ajeno y neutral a las partes⁷², de donde sus decisiones tendrían carácter de laudo arbitral, para otros nos hallamos ante las propias partes negociadoras, representadas en el seno de la Comisión⁷³, de modo que sus decisiones constituyen auténticos convenios colectivos, al menos cuando dirime un conflicto novatorio. En nuestro país la solución adecuada es la segunda: el paradigmático arbitraje germánico se traduce en comisiones paritarias nombradas por las partes⁷⁴, pero nuestro art. 85 ET no quiere hombres buenos e imparciales designados por ambas partes, sino una representación de las partes mismas. En la práctica es frecuentísimo que los miembros integrantes de ella sean los mismos que componían la comisión negociadora del convenio⁷⁵, por lo que en principio parece que nos encontramos ante una prolongación de las deliberaciones en otra sede, a cuya virtud las partes transfieren parcialmente sus poderes normativos a la comisión paritaria de aplicación, convirtiendo en jurídicos conflictos de intereses que quizá no pudieron decidirse en su momento, dando lugar entonces a *lagunas intencionales*⁷⁶.

¿Qué *eficacia* tienen los acuerdos de las comisiones paritarias resolviendo los conflictos que pueden o deben (según el convenio respectivo) plantearseles? La jurisprudencia viene afirmando, aunque con muchas vacilaciones, la justiciabilidad de las pretensiones ya resueltas por la comisión, la posibilidad de la persona no conforme con la solución dada paritariamente de acudir a los tribunales en petición de tutela judicial sobre la misma cuestión⁷⁷: como puede suponerse —señala Martínez Girón— negar dicho carácter vinculante equivale a reducir los acuerdos de las comisiones paritarias a meros «dictámenes» o «informes»⁷⁸. Que no obstante sea de esperar que esa jurisprudencia termine venciendo sin ambages en favor de la eficacia de cosa juzgada de los acuerdos de las comisiones paritarias, sin reservas de ningún tipo para una actuación que, a más de auténtica la mayor parte de las veces, elimina un buen número de contenciosos ante los tribunales, no empece a que, en fin, deban marcarse las diferencias entre la negociación colectiva cumplida en la mesa deliberadora y esta otra de las comisiones paritarias; la cual no

⁷² DE LA VILLA GIL, «Procedimientos específicos», p. 88; GIUGNI, G., *Introduzione allo studio*, p. 153, nota 21.

⁷³ VALDÉS DAL-RE, «Las Comisiones Paritarias de los convenios colectivos», p. 82; GARCÍA ABELLÁN, *Derecho de conflictos de trabajo*, p. 293; ALARCÓN CARACUEL, «Los procedimientos especiales de clasificación profesional», p. 101; GHEZZI, *La responsabilità contrattuale*, p. 45; GRASSI, *Problemi in tema di arbitrato nelle controversie di lavoro*, p. 166.

⁷⁴ Vid. HUECK/NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, pp. 393 ss.

⁷⁵ MARTÍNEZ GIRÓN, *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, p. 249.

⁷⁶ ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pp. 802-803.

⁷⁷ Así, SS. TCT 3 de mayo de 1982, 20 de junio y 27 de julio de 1983, 25 de mayo y 17 de septiembre de 1984, 9 y 29 de abril de 1987, 29 de febrero y 27 de septiembre de 1988. Aunque ello no obste a que, si el pacto arbitral es claro, la jurisprudencia lo aplique desde luego: MUÑOZ CAMPOS, cit. por ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 18, quienes citan jurisprudencia en este sentido, del TCT, SS. 13 de diciembre de 1982, 13 de mayo y 7 de julio de 1983, 9 de abril de 1984, 29 de enero de 1985, 4 de julio 10 de noviembre y 17 de diciembre de 1986, 29 de enero de 1987, 10 de febrero de 1988 y 5 de abril de 1989 (*op. cit.*, p. 751).

⁷⁸ *Op. cit.*, p. 294, con referencias jurisprudenciales. De «dictamen» hablan las SS. TCT 5 y 9 de marzo de 1984.

tiene las solemnidades requeridas para la negociación de convenios *erga omnes*, bastando que sea paritaria y resuelva por el principio de mayoría.

2. *Los procedimientos de solución de discrepancias en el seno de la comisión de interpretación.* También como contenido esencial de todo convenio, el art. 85.3.e ET obliga a la determinación de los procedimientos para resolver los bloqueos de la comisión. El ASEC contempla parcialmente el problema, pues sólo cubre las discrepancias de interpretación del convenio, pese a que estas comisiones cada vez tienen un mayor peso y actividad, incluida la normativa o no meramente interpretativa. Poco parece haber calado aún en los textos negociados el mandato de insertar tales procedimientos; las cautelas y ambigüedades detectadas en los convenios, y sobre todo el denso silencio que se abate sobre la cuestión, indican seguramente un fuerte rechazo a las injerencias externas en cualquier aspecto de la negociación entre partes, incluso dentro de esta comisión secundaria, que no es la negociadora. Unos y otros *desean* mantener bloqueada una materia sobre la que no se ponen de acuerdo, ante el temor de recibir una opinión desfavorable⁷⁹.

3. *Las cláusulas de paz.* Otro tipo de cláusula convencional previsto por el ET lo hallamos en el art. 82.2, donde se autoriza a las partes a regular la paz laboral mediante las obligaciones que se pacten⁸⁰. Al incidir sobre las medidas conflictivas de las partes, impidiéndolas, el RDLRT adscribe al incumplimiento de estas cláusulas las fuertes sanciones en él previstas (arts. 8.1, 11.d y 16 RDLRT), considerándolas como huelga o «irregularidad colectiva» *ilícitas*. Nótese que, a diferencia de las dos modalidades anteriores, las cláusulas de paz se contemplan como potestativas, y un convenio puede existir sin haber previsto ninguna fórmula compositiva general. Su campo de aplicación no se constriñe a las controversias de interpretación y aplicación de los convenios donde se insertan, como puede verse, por lo cual cabe negociar compromisos de paz absoluto, para todo conflicto pensable en el ámbito del convenio, aunque no surja como consecuencia del mismo. Sus variedades y problemática las analizaré en el capítulo 23.C.b), en cuanto paradigma de las llamadas cláusulas obligacionales del convenio.

4. *Procedimientos de solución de controversias interpretativas.* En los convenios y en los acuerdos a que se refiere el art. 83.2 y 3 de esta Ley —dice el art. 91 ET—, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la

⁷⁹ Así, solo esporádicamente se indica que, en caso de no llegar a acuerdo en la comisión, ambas partes, si así lo convienen conjuntamente, pueden someterse a arbitraje, conciliación o mediación «ante el SMAC u otro organismo competente», cuya decisión tendrá carácter vinculante excepto en el caso de que dichas partes lleguen a un acuerdo posterior o simultáneo, en cuyo caso prevalecerá éste sobre aquella, que quedará nula y sin efecto: Convenio Nacional 1994-1997 de Comercio del Papel y Artes Gráficas (BOE 16 diciembre 1994), art. 5.2; Convenio Nacional 1994-1995 de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 25 de enero de 1995), art. 4.2.

⁸⁰ Así, el Convenio interprovincial de estibadores portuarios (BOE 10 de diciembre de 1999) prevé en su art. 18 que el banco laboral —CETP, UGT, CCOO— elaborará en el término de seis meses una «propuesta de autorregulación del derecho de huelga y fijación de servicios mínimos» que se someterá a la aprobación de la comisión mixta y se insertará como Anexo al clausulado del convenio.

solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El ASEC y los Acuerdos Interprofesionales autonómicos han aplicado este precepto para establecer los procedimientos de solución extrajudicial analizados más arriba, pero ellos no agotan la posibilidad ofertada a los convenios, de manera que un convenio de ámbito estatal o regional pueden desviarse de lo común para establecer sus propios procedimientos, o para regular situaciones no contempladas por los interprofesionales, como pueden ser los conflictos de descuelgue salarial⁸¹. El contenido material de dichas cláusulas coincidirá con las de paz acabadas de mencionar, quizá el arbitraje en ambos casos, y su enunciado legal es asimismo potestativo, pero entre ambas modalidades existen dos diferencias importantes: éstos tienen un objeto limitado, la composición de los conflictos aplicativos de los convenios, mientras el compromiso de paz puede ser absoluto para todo conflicto, aplicativo o novatorio, originado en el convenio o fuera del mismo; y sólo los convenios y acuerdos del art. 83, pueden establecerlos, destinándolos a resolver los conflictos incluso de otros convenios inferiores, mientras que las cláusulas de paz resuelven los conflictos inmediatos o internos, como podríamos llamarlos.

El ET alude someramente al régimen jurídico de los procedimientos solutorios al indicar que el acuerdo logrado a través de la mediación, así como el laudo arbitral, tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo. Dicho en otras palabras, un convenio puede determinar cualquier procedimiento oportuno, pero si opta por el arbitraje o la mediación, y aunque no regule sus términos, sólo valdrán si se configuran a su vez como convenios, con las partes, el procedimiento y la eficacia a ellos atribuida. Lo cual no parece una solución bien meditada, especialmente en punto a arbitraje, pues tramitarlo por el procedimiento de los convenios no tiene sentido por mucho que quienes lo reclamen sean las organizaciones con capacidad negociadora: un árbitro, o un colegio de árbitros, redacta su laudo conforme a una dinámica bien distinta a la negociación de los formalizados convenios. Habrá de adaptar esta norma razonablemente a las peculiaridades del caso, obviando los aspectos incompatibles con la naturaleza de semejantes ins-

⁸¹ Los ejemplos son poco numerosos, desde que el ET exige la firma de las organizaciones más representativas, afiliadas a las confederaciones que han firmado el ASEC y demás acuerdos de solución de conflictos. Así, el Convenio interprovincial de Vidrio y Cerámica (*BOE* 24 de setiembre de 2002) dedica los arts. 133 a 140 a establecer un sistema de arbitraje para los conflictos colectivos, después de haber manifestado su adhesión al ASEC. Convenio interprovincial de Perfumería y Afines (*BOE* 18 de junio de 2002), capítulo XVII, en paralelo con el ASEC, y art. 87 del mismo: la partes deben solicitar el arbitraje a la comisión paritaria, designando árbitro o delegando su nombramiento en la comisión, debiendo dictarse el laudo en diez días, prorrogables justificadamente, y teniendo los efectos de sentencia firme. En cambio el Convenio interprovincial del Calzado (*BOE* 29 de agosto de 2002) no hace referencia al ASEC, art. 6: arbitraje de derecho si no llegaran a acuerdo las comisiones de mediación provinciales y comarcales —que entienden de conflictos individuales y colectivos no asignados a la Comisión Paritaria general—, siendo su laudo obligatorio. Convenio interprovincial de Peluquería, Artes Aplicadas y Oficios Artísticos (*BOE* 2 de mayo de 2002), Disp. Final: en casos de descuelgue, la comisión paritaria dictará laudo arbitral si no llegaran a un acuerdo los trabajadores sobre la oferta salarial del centro.

trumentos heterónomos. Hasta el momento, los acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos han establecido procedimientos diversos, que deben adaptarse al art. 91 ET.

Los acuerdos y laudos antedichos podrán impugnarse por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos, es decir, por la vía de los arts. 161 y siguientes LPL. Y en concreto respecto al laudo, indica dos motivos específicos: cuando no hubiese observado los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando hubiera resuelto puntos no sometidos a su decisión. La indicación suscita varios interrogantes: ¿Se añaden a los dos motivos de impugnación de los convenios que determina el art. 163 LPL, es decir, por ilegalidad o por lesión grave de intereses de tercero? Pues en tal caso podría demandar contra el laudo un trabajador o empresario individuales, pero por el peculiar concepto de tercero que mantiene el citado art. 163, sólo ostentarán tal condición los individuos ajenos al ámbito del conflicto, lo cual resulta paradójico. A mi parecer, los dos grupos de motivos son compatibles, lo que añadido a la conjunción ilativa «y» utilizada por el artículo, permite alcanzar una respuesta favorable a la impugnación del laudo por las cuatro causas. ¿Qué sucede con los laudos incidentes en incongruencia *citra* y *ultra petita*, o en otros términos, cuando no resuelve todo lo pedido o va más allá de lo pedido dentro del tema objeto de arbitraje?⁸². Al menos la segunda parece impugnable también, por sus claras analogías con la *extra petita*.

Los procedimientos pueden utilizarse también para los conflictos individuales cuando las partes expresamente se sometan a ellos, señala el art. 91 ET. El compromiso de arbitraje, en tal caso, no necesita seguir los procedimientos acabados de examinar para conflictos colectivos: las partes aludidas son aquí las del conflicto individual. Al menos dos interrogantes cabe plantear al respecto: ¿se hallan estos procedimientos a disposición de todo litigio singular? Pues se trata de un procedimiento costoso, no siempre adecuado para cualquier asunto nimio. El «serán utilizables» del ET parece referirse, por ello, a que el convenio de implantación tiene la facultad de abrirlo a los conflictos individuales, en cuyo caso los afectados tendrán en su mano acudir o no al procedimiento. Emitido un laudo, o avenidos los contendientes gracias al esfuerzo de mediación, ¿su control judicial ha de obedecer a lo establecido para el de los convenios, como reza para los conflictos colectivos? No parece que aquí ostenten la legitimación activa los sindicatos, los comités, las patronales..., o los terceros externos al conflicto: lo adecuado parece otorgar la legitimación común, a los afectados por el laudo, y por el procedimiento ordinario antes que por el especial de impugnación de convenios.

5. *Procedimientos de solución de discrepancias en las consultas sobre crisis de empresa.* Los convenios podrán asimismo regular los procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los traslados, modifi-

⁸² El artículo 91 ET considera impugnables los laudos solutorios de puntos no sometidos a su decisión, o sea, laudos con incongruencia *extra petita*, distintos a los laudos que, dentro de la temática solicitada, conceden más de lo pedido: por ejemplo, se solicita anular el sistema de clasificación profesional del laudo, y la sentencia determina la clasificación oportuna de los trabajadores afectados.

caciones sustanciales, suspensiones y despidos de índole masiva y motivación externa a la persona del trabajador. Los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de conflictos de aplicación (art. 85.1 ET). De nuevo se ofrece la posibilidad, que no la obligación, de incluir procedimientos solutorios de cierto tipo de conflictos en el texto de los convenios, y como si el legislador no considerara factibles más que el laudo, contempla su régimen jurídico por remisión. El ASEC lo incluye, pero no así algunos Acuerdos autonómicos de solución extrajudicial⁸³, de donde los convenios de ámbito no interregional pueden suplir tales carencias. No parece haber grandes dificultades para determinar cuáles son los laudos a los que se remite: los acabados de examinar en el número anterior, por las causas del art. 91 ET.

6. *Compromiso específico de arbitraje.* Ni el ASEC ni varios Acuerdos autonómicos mencionan a los conflictos suscitados por un cierre patronal, y algunos de estos últimos tampoco mencionan los derivados de la designación de servicios de mantenimiento en caso de huelga o a la misma convocatoria de ella. Suscitado un conflicto colectivo, en ausencia de cláusula convencional que regule la situación, y si no desean utilizar las posibilidades del procedimiento legal de conflictos —recuérdese, por ejemplo, que para instarlo debe desconvocarse la huelga—, nada empuja a que los antagonistas soliciten de un tercero sus buenos oficios como conciliador, mediador o árbitro, comprometiéndose en el distinto grado exigido por cada una de estas fórmulas compositivas⁸⁴. En concreto, el arbitraje atípico será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos generales para la eficacia de un acuerdo, mientras el típico de la Ley de Arbitraje Privado 36/1988 se autoexcluye del ámbito laboral⁸⁵. De donde la cuestión principal radica en saber qué tipo de eficacia tendrá el laudo. Allí donde emana de un convenio o acuerdo de eficacia general, la regla será la de disfru-

⁸³ Acuerdos de las Comunidades de Canarias, Cataluña, Galicia, Navarra y Madrid, entendiéndose SALA FRANCO y ALFONSO MELLADO (*Los Acuerdos estatal y autonómicos*, p. 34) que no habría mayores inconvenientes en considerar a estos conflictos en la consulta como conflictos de interpretación de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

⁸⁴ Puede verse el que recayó sobre el conflicto entre AVIACO y SEPLA, de 2 de julio de 1986: *DL* 20 (1986), pp. 75 ss. De un laudo arbitral privado entendió la S.^oTSJ. Navarra de 29 de julio de 1999 (*RL* 23/99, 63), entre una empresa y un grupo de sus trabajadores respecto al carácter de la valoración de puestos de trabajo: el TSJ remite a la S.^oTS. 18 de enero de 1995 para exigir una serie de requisitos mínimos o de Derecho Común a tal arbitraje (audiencia, contradicción, defensa, prueba, congruencia y motivación del fallo). Un sonado conflicto de médicos de los servicios públicos de sanidad, con la extensa huelga de junio-julio de 1995, terminó con la petición conjunta de intervención de un prestigioso experto en reforma sanitaria, quien emitió una oferta aceptada por ambas partes en el «territorio INSALUD». Técnicamente se trató, pues, de mediación. En cambio es infrecuente, como no sea a través de las comisiones paritarias de los convenios, el establecimiento de arbitraje o mediación en conflictos individuales, donde justamente el sistema norteamericano se muestra más prolífico y ha dado lugar a un importante Código de Garantías Procesales Debidas, de 9 de mayo de 1995, para garantizar al trabajador un representante pagado por el empleador en los procedimientos de quejas y convertir al arbitraje en un sistema imparcial y creíble: ZACK, «Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales», *RIT* 1 (1997), p. 111.

⁸⁵ La exclusión deriva de la anterior Ley de Arbitraje Privado de 1953, y en ella se encontraba plenamente justificada por las especiales circunstancias de la dictadura (prohibición de huelgas, sindicato público, procedimiento contencioso sindical, etc.). Actualmente la exclusión no tiene ningún sentido.

tar de igual eficacia, salvo excepciones. Por el contrario, cuando nace de un compromiso de arbitraje aislado, al ser un arbitraje de Derecho Común no ostenta en sí virtualidad *erga omnes*, y sólo compromete a quienes han suscrito el contrato de arbitraje a menos que los empresarios lo extiendan a todos sus trabajadores.

7. *Régimen jurídico del arbitraje.* De los cinco procedimientos de solución de conflictos que podemos hallar en los instrumentos colectivos, el de las comisiones paritarias de interpretación tienen rasgos peculiares y probablemente no se trate de un arbitraje, sino de interpretación auténtica, por lo cual podemos dejarlo al albur de la disciplina —ya he hablado de ello anteriormente— que le asigne el convenio. Los otros cuatro, en cambio, si bien habrá ocasiones en que los negociadores colectivos harán gala de originalidad al establecer soluciones peculiares —quizá la prórroga del convenio anterior, o la aplicación de lo dispuesto en un convenio líder, etc.—, de ordinario consistirán en la habitual trilogía de la conciliación, la mediación y el arbitraje. Pues bien, sólo en los procedimientos analizados en cuarto lugar, de solución de conflictos colectivos en la aplicación de convenios, hallamos en el ET cierta minuciosidad en la atribución de un régimen jurídico, no muy original por cierto. Los demás quedan en la penumbra, con solo una remisión algo ambigua en los laudos en período de consultas, y el único dato de la exclusión del ámbito de la Ley de Arbitraje Privado para el arbitraje «ad hoc». ¿Quid para las avenencias surgidas de una conciliación o mediación? ¿Qué sucede con los otros arbitrajes? Nada hay que objetar para que sigan las normas establecidas por el convenio o por las partes cuando se trata de un conflicto individual o plural, pero si el conflicto es colectivo aflorará de inmediato la incógnita de su eficacia, si limitada a las partes o general al ámbito del conflicto. Hemos visto cómo en el único caso regulado el legislador ha optado por incorporarlo al sistema de negociación convencional para dotarlo de eficacia «*erga omnes*», exigencia que de no cumplirse conlleva la eficacia limitada. Para los restantes habremos de ponderar las posibles opciones:

— Los dos casos regulados —consultas, aplicación de convenios— son los únicos, y el legislador no desea la eficacia general para los demás. En realidad la eficacia general es la excepción a la regla, por lo que esta alternativa parece razonable. No obstante, todos los casos se mueven en ambientes de eficacia general, ya sea el del convenio o el del acuerdo colectivo. Un arbitraje o una avenencia limitados no encajarían en tal ambiente, aunque tampoco les podamos conferir efectos generales simplemente para que se adapte al entorno.

— El procedimiento del RDLRT constituía la regulación central en materia de conflictos, por lo cual podría suponerse aplicable a los supuestos que nos ocupan, un procedimiento anticuado y poco eficaz, en trance de sustitución; a mi juicio el paradigma lo constituye en los momentos actuales el ASEC, como compendio y resultado de la experiencia acumulada durante doce años por los acuerdos autonómicos que le precedieron, y puede servir como norma de aplicación analógica para los vacíos o lagunas de tan variopinta fenomenología. Por otro lado, ya hemos visto que también el TS ha desarrollado una especie de principios generales del arbitraje, asimismo aplicables.

QUINTA PARTE

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

CAPÍTULO 22

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU ESTRUCTURA

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Podemos decir que en España surge la negociación colectiva por la fuerza de la necesidad, para terminar un conflicto colectivo: los acuerdos de terminación de huelga jalonan todo el siglo XIX, como hasta hace poco venía sucediendo para toda Latinoamérica¹. Por el contrario, durante ese siglo aparecerán en las naciones europeas más desarrolladas, como Gran Bretaña, Francia o Bélgica, comisiones paritarias con el específico objeto de negociar los problemas antes de adoptar medidas de conflicto; así la negociación asume su propio ritmo y estructura, impone el debate sobre la confrontación abierta, llega a prevalecer. Eje de la expansión negociadora serán los sindicatos, cuya estabilidad alimenta la reiteración de los acuerdos; de modo que en nuestro país, donde no puede hablarse de sindicalismo fuerte sino hasta principios del presente siglo, todo lo anterior queda en una suma de acontecimientos esporádicos².

El primer cuarto del siglo XX va a mostrarnos un laboratorio de experiencias negociadoras e intentos legislativos realmente notable. Podemos resumir las características de aquellos veinticinco años de nuestra historia como sigue:

a) Escasez de la negociación colectiva incluso en aquel período. Ciertamente, a los acuerdos de terminación de huelga y de tarifas salariales se unen los de descanso dominical y jornada cuando las primeras leyes sobre ambas materias (de 1904 y 1918, respectivamente) así lo exigen, pero todavía se acusa la falta de organización colectiva y el exceso de resistencia patronal a negociar colectivamente mencionados por Gallart³.

b) Jurisprudencia vacilante sobre el valor jurídico de los acuerdos. Dos sentencias del TS, de 16 de mayo y 13 de junio de 1914, niegan incluso la fuerza de obligar a los acuerdos colectivos examinados, rechazando la tutela judicial a lo pactado en ellos: los consideran «pactos entre caballeros», parecidos a las *obligaciones naturales* en que no pueden alegarse ante los tribunales⁴. Una nueva sentencia tan

¹ Cfr. OIT, *La negociación colectiva en América Latina*, p. 101.

² GALLART, FOLCH, *Las convenciones colectivas*, p. 173: «La convención colectiva de condiciones de trabajo ha sido de más tardía aparición en España. Hasta el alborar del siglo XX es inútil buscar huelgas de actividad convencional sindical normal».

³ GALLART, FOLCH, *ibídem*, pp. 14-15.

⁴ Probable inspiración en el modelo británico: sobre la ineficacia legal de los acuerdos en aquel país, tras la TULRA-1974, ROJO TORRECILLA, «Consideraciones en torno al modelo británico de negociación», pp. 209 y 219.

tarde como el 20 de noviembre de 1924 confirma la doctrina, solo rectificada en la de 2 de enero de 1926, que les reconoce plena virtualidad y eficacia.

c) Los acuerdos afectaban a los trabajadores y empresarios representados por los negociadores, en virtud del artículo 1.091 del Código civil. Los terceros no quedaban obligados al no haber prestado su consentimiento. Y no obstante ello, cabe sospechar que por presiones de los sindicatos y por interés del empresario, se aplicarían en bastantes ocasiones a todo el personal, como sucede hoy en día en países con similares acuerdos: la lógica empresarial prevalece sobre la lógica jurídica. Así, un «contrato de trabajo» colectivo estipulado en Valencia en 1919 para el gremio de peluqueros imponía como obligación del patrono una típica cláusula *union shop*, el «no tener en sus establecimientos dependientes no asociados»⁵.

d) Los poderes públicos toman conciencia de la negociación colectiva laboral y procuran fomentarla. Ya en 1902 dirige el ministro de Gobernación Moret a los gobernadores civiles una circular en este sentido. Las normas sobre descanso dominical y jornada comienzan a tantear la eficacia general de algunos acuerdos, marginando el requisito de la unanimidad cuando la mayoría estuviera conforme, primeros antecedentes de la actual regulación de convenios. En esa dirección se mueven la Orden de 26 de junio de 1907, que requería para ello la mayoría absoluta de los trabajadores y empresarios del sector afiliados a alguna organización, «en forma que la hacía ilusoria»⁶; y las Órdenes de 6 de agosto de 1920 y 7 de noviembre de 1925, las cuales exigían al menos la mayoría absoluta de los afiliados del sector a las asociaciones «generales» obreras y patronales, primera fórmula en nuestro país de mayor representatividad sindical⁷.

e) Difusión de las teorías y experiencias de legislación promocional extranjeras. Los demás países europeos tenían también dificultades con sus acuerdos colectivos de eficacia limitada, por los inconvenientes de fragmentación, desigualdad y tensiones internas concomitantes⁸, y evidente parecía la necesidad de superar el

⁵ También instigaba a patronos y dependientes «a ser socios de sus respectivas sociedades»: INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, *Cuestiones suscitadas entre obreros y patronos peluqueros-barberos de Valencia, 1921-1922*, Madrid, 1923, pp. 7-8. El acuerdo es de 12 de noviembre de 1919.

⁶ GALLART, FOLCH, *op. cit.*, p. 181.

⁷ OM de 6 de agosto de 1920, sobre jornada máxima legal en establecimientos mercantiles, artículo 2: «a) Cuando existan asociaciones obreras y patronales del ramo de que se trate, los pactos se celebrarán por las representaciones de unas y otras asociaciones, mediante el acuerdo por mayoría absoluta de los respectivos asociados. b) Cuando no exista asociación especial de dependientes ni de patronos del ramo de que se trate, pero sí asociaciones generales obreras y patronales de las que formen parte los dependientes y patronos del gremio al que afecte el convenio, será válido y obligatorio para todo el gremio el pacto que haya sido aceptado por las mayorías absolutas respectivas de los dependientes y patronos del citado gremio afiliados a dichas asociaciones generales, análogamente a lo dispuesto en la Real Orden de 28 de junio de 1907, confirmada por la de 15 de junio de 1918 y por la de 12 de junio de 1919 [...]. d) En aquellas localidades en que no existan asociaciones patronales ni obreras, serán válidos y obligatorios en el ramo correspondiente los pactos que celebren las mayorías absolutas respectivas de los comerciantes y dependientes de dicho ramo.»

⁸ Vid. ALONSO GARCÍA, «Los convenios colectivos», pp. 40-41; SAGARDOY BENGOCHEA, *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, separata s.f. de una conferencia en diciembre de 1980, p. 19.

contrato individual por sus injusticias⁹. La encíclica *Quod Apostolici* (1878) de León XIII había sugerido la sindicación obligatoria de obreros y empresarios en corporaciones cuyos acuerdos tendrían eficacia general, siguiendo determinados programas de partidos católicos centroeuropeos. Por otra parte, los tribunales industriales (*probi viri*) italianos venían reconociendo eficacia general a los acuerdos colectivos desde finales del siglo. Y se proponían algunas técnicas jurídicas para afianzar el cumplimiento o inderogabilidad de ellos frente a actos posteriores del empresario¹⁰.

En toda esta época se denomina a los acuerdos colectivos con el nombre de pactos¹¹ y, como se ha dicho, afectan por lo común exclusivamente a los afiliados de las organizaciones firmantes.

Con la dictadura de Primo de Rivera se intentará promocionar la fórmula de las comisiones mixtas nacidas en 1919 en Cataluña en plena agitación social tras el conflicto de *La Canadiense*¹², que ya habían dado lugar a un intento de formalizar la negociación colectiva como paso previo a su intervención¹³. Estas comisiones o comités, formados a partes iguales por representantes de sindicatos y patronales del sector, entendían de los conflictos y dictaban unas «bases» mínimas sobre condiciones de trabajo con eficacia general para todo el ámbito considerado¹⁴. La fórmula continúa durante la Segunda República, con los jurados mixtos y las bases de trabajo de eficacia general, aunque la CNT —que ha salido de la clandestinidad— prefiere negociar al margen una «segunda ronda» que desespera a los patronos pero que parece intrínseca a los sistemas formalizados¹⁵. El Ordenamiento republicano consagrará legalmente la dualidad de instrumentos colectivos apuntada en las décadas anteriores: la Ley de Jurados Mixtos de 1931 regula las *bases de trabajo* de eficacia general, y la Ley de Contrato de Trabajo del mismo año regula los *pactos*

⁹ Sobre los intentos de democratización del contrato de trabajo por la doctrina de principios de siglo en Alemania, Italia y España, cfr. GARCÍA BECEDAS, *Democracia y relaciones laborales*, pp. 154 ss.

¹⁰ Una amplia exposición en GALLART, *Derecho español del Trabajo*, Barcelona, 1936, pp. 144 ss.; del mismo, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, pp. 59 ss.

¹¹ Así, y aunque la Ley de descanso dominical de 3 de marzo de 1904 hablaba de «acuerdos» en su artículo 4 —y de «pacto» marginalmente en el artículo 3—, utilizan los términos «pactar» o «pacto» el Reglamento de la Ley de descanso dominical, de 19 de abril de 1905, artículo 15; Orden de 26 de junio de 1907, sobre pactos entre patronos y obreros para regular el descanso dominical; Orden de 15 de junio de 1908, sobre los mismos temas; Orden de 6 de agosto de 1920, sobre jornada máxima legal en establecimientos mercantiles, cit.; Orden de 4 de mayo de 1918; Ley de 4 de julio de 1918, sobre jornada mercantil, artículo 9; Orden de 12 de junio de 1919 sobre jornada de los dependientes de sombrerería; y Orden de 7 de noviembre de 1925, cit. Con la Segunda República, GALLART considerara que el término más utilizado en su tiempo era el de contrato colectivo de trabajo, procedente de la traducción de *collective bargaining*; sus preferencias se inclinaban por el concepto de pacto colectivo, y especialmente por el de «convención colectiva», por considerarlo de mayor difusión internacional (?): *Las convenciones colectivas*, pp. 9 ss.

¹² Decretos de 11 de octubre de 1919 y de 5 de octubre de 1922.

¹³ El procedimiento de negociación, que eventualmente desembocaba en la intervención de un comité paritario, en el Decreto de 25 de agosto de 1923. Vid. *supra*, cap. 21, nota 20.

¹⁴ MONTERO AROCA, «Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo. Parte segunda», p. 58.

¹⁵ DÄUBLER, «Nationale besonderheiten», p. 42.

colectivos de eficacia limitada; este último, con todo, no equivale a un mero contrato, en opinión de Calixto Valverde, al constituir una *superlegalidad contractual* con fuerza obligatoria más extensa que la del contrato y aproximada a la de una norma general, desbordando el cauce del Derecho Civil¹⁶. Si hubo una pugna entre ambas concepciones de la negociación, el predominio se lo llevaron las bases de trabajo. Gallart, mirando hacia atrás, reflexiona sobre la debilidad de la negociación libre en nuestro país y la atribuye a tres causas: la irresponsabilidad sindical y patronal, el rechazo de los patronos a tratar con los sindicatos directamente, «estéril y equívoca cuestión previa»¹⁷, y lo que llamaba soluciones paritarias¹⁸. Un poco más tarde, el mencionado Calixto Valverde confirma el diagnóstico categóricamente: las bases de trabajo han dado un golpe mortal a los pactos colectivos, lo cual constituye un grave error¹⁹.

Canto de cisne de un tiempo proteico, el «Contrato colectivo de trabajo para el sector de la construcción» de Sevilla, de 26 de junio de 1936, implanta las treinta y seis horas de jornada, establece un delegado sindical en cada tajo con más de cinco hombres, y constituye un comité de obra en cada labor, para hacer cumplir el contrato y evitar toda perturbación de carácter social²⁰.

Con la última dictadura prosigue la dualidad. Primero entre las *reglamentaciones de trabajo*, aunque estas no se negocian sino se dictan por la Administración, como sabemos, y *los pactos* extralegales sobre aumentos salariales estipulados colectivamente en las empresas; cuando en 1958 se autorizan por Ley los *convenios colectivos*, de eficacia general e indudable inspiración en las *conventions collectives* francesas, las reglamentaciones quedan vacías de contenido y emergen informalmente en las empresas los *pactos colectivos* que eluden ciertas rigideces de la normativa sobre convenios y no aspiran por consiguiente a obtener, aunque de

¹⁶ «El Derecho Civil y el Derecho Sindical», p. 389, donde añadía temerosamente: «Por muy grande que sea la frondosidad de este Derecho nuevo y aun cuando el contrato colectivo se generalice a toda la vida económica, nunca podrá absorber al Derecho Civil, que tiene su misión perfectamente marcada, distinta, pero no opuesta, al Derecho Sindical.»

¹⁷ Una de las razones por la que se aprobó la *Wagner Act* era la conflictividad producida por el rechazo empresarial a negociar colectivamente, que se calculaba producía el 25 por 100 del total de huelgas: FLEMING, «The significance of the Wagner Act», p. 130; la frase entrecorillada, en GALLART, *Las convenciones colectivas*, p. 175.

¹⁸ GALLART, *op. et loc. cit.*

¹⁹ «El Derecho Civil y el Derecho Sindical», p. 407: «Yo creo sinceramente que constituye un grave error haber absorbido la función del contrato colectivo el Jurado Mixto de Trabajo, porque aquél tiene mayor autoridad entre los obreros, por lo mismo que es una fuente del Derecho más espontánea y mas jurídica [...]; y como la representación de los Jurados Mixtos no es tan completa como la de los sindicatos pactantes, suele ocurrir que algunas masas obreras y patronales no se consideren bien representadas y se insubordinan contra los acuerdos de los Jurados otros sectores disidentes, como ha ocurrido en Cataluña.»

²⁰ Suscrito por el Sindicato Único de la Construcción (CNT) y los propietarios contratistas y constructores de Sevilla. Su vigencia comenzaba el 29 de junio, con una duración por tiempo indefinido mientras el sindicato no tuviera por conveniente su modificación. Apenas veinte días más tarde comenzaba la Guerra Civil. Puede verse en VVAA, *La jornada de seis horas. Movimiento obrero y reducción de la jornada de trabajo en el ramo de la construcción de Sevilla*, con artículos sobre el momento histórico y el SUC de BERNAL, A. M., y GUTIÉRREZ MOLINA, J. L.

hecho lo consigan, el privilegiado tratamiento de aquéllos²¹. La recuperación de las libertades aproxima momentáneamente ambas vías, al establecer para los convenios la eficacia limitada a los trabajadores y empresarios representados por los firmantes (art. 27 RDLRT), un terremoto legislativo que sume a todos en la confusión²², hasta que el ET busca la manera de implantar nuevamente el *erga omnes*.

¿Qué ha sucedido mientras tanto en los demás países? El mundo de las relaciones industriales se ha partido en dos hemisferios: el europeo, donde continúa la eficacia limitada de los acuerdos colectivos, si bien con la posibilidad de que la Administración o el empresario extiendan sus efectos a los no afiliados²³; y el americano, donde la Ley Wagner establece la eficacia general del acuerdo negociado con el sindicato mayoritario, y a su impulso casi todos los países latinoamericanos han adoptado formulas parecidas²⁴.

B. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) ELEMENTOS, MODELOS Y ÁMBITOS

Durante bastante tiempo, la heterogénea realidad de los acuerdos pareció imposible de dominar por análisis de conjunto. Cada acuerdo respondía a unas coordenadas específicas, y a lo sumo se intentaban estudiar los contenidos materiales, o se les clasificaba por el ámbito de aplicación: hasta cierto punto era fácil saber que en unas ocasiones se pretendía regular por categorías profesionales, en los llamados acuerdos «franja» —un convenio de pilotos, o de médicos—, mientras en otras se contemplaba un «área» que oscilaba entre una sección o establecimiento de la empresa, hasta la provincia o todo el país, casi siempre dentro de un sector de actividad —el convenio nacional de artes gráficas—. Pero ¿tenían los miles de convenios y pactos negociados cada año algún tipo de conexión entre sí, sería factible descubrir afinidades o parentescos de unos con otros, o por el contrario cada acuerdo colectivo seguía los imperativos de su propio ámbito, sin interesarle lo que pudieran hacer los demás? Economistas y sociólogos comenzaron a examinar las pautas de comportamiento negociador en algunos sectores relevantes de actividad, y en un momento posterior contrastaron los resultados: algunos sectores ofrecían un único y centralizado acuerdo colectivo, otros en cambio se hallaban atomizados

²¹ GARCÍA GONZÁLEZ, «Pactos colectivos extrasindicales», p. 9, enunciaba las siguientes características: 1) ámbito empresarial; 2) contenido simplificado y casi exclusivamente salarial; 3) imprecisión técnica; 4) vigencia anual; 5) se propone por la comisión obrera a la dirección, que responde en breve plazo; 6) el pacto no contiene obligaciones para los trabajadores; 7) la petición no se canaliza por los representantes legales; 8) la discusión es difícil por faltar interlocutores válidos, obligando a un debate con la asamblea de trabajadores; 9) si la empresa no responde a la petición, se entra en huelga; 10) la petición se hace en noviembre-diciembre, para regir desde enero.

²² Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, «Kollektivverhandlungen im spanischen System», pp. 86 ss.

²³ Ver para los diversos países europeos SAGARDOY BENGOCHEA, *La eficacia de los convenios colectivos*, pp. 8 ss.; ROJO TORRECILLA, «Consideraciones en torno al modelo británico», p. 219.

²⁴ OIT, *La negociación colectiva en América Latina*, pp. 35 y 101.

en multitud de acuerdos de empresa y establecimiento; en algunos se notaba la enérgica influencia del acuerdo con una empresa líder del sector, en otros existía una elevada conflictividad debida a encabalgamientos e invasiones de ámbito, especialmente entre los de franja y los de área. Apareció además evidente que las buenas o malas conexiones entre acuerdos dependían sobre todo de las relaciones entre los distintos sujetos colectivos, pues los sindicatos pertenecientes a una misma central tendían a coordinar su acción, mientras obviamente no sucedía igual cuando pertenecían a distintas siglas. Asimismo se descubrió la existencia de la negociación y de la aplicación por simpatía —«pattern bargaining»— de reglas instauradas por un acuerdo ajeno.

Los estudios de perspectiva pusieron finalmente al descubierto la importancia de aquellas evaluaciones globales para todo el país. Una mala coordinación entre los acuerdos conducía indefectiblemente a elevar la conflictividad y a pérdidas económicas sin sentido. Lo que hasta el momento había quedado relegado a la investigación científica, pasa de este modo a concitar el interés del legislador, el cual intenta racionalizar directamente el conjunto (por ejemplo, prohibiendo o limitando los acuerdos de franja) o incita a las partes sociales a llegar a pactos en la cumbre sobre el particular.

Llamamos estructura de la negociación colectiva al *conjunto de instrumentos colectivos y sus relaciones formales e informales en un ámbito determinado*. El término «estructura» ha sido acogido por la doctrina de ambos lados del océano fácilmente, dada su expresividad, pero en cambio hay cierta confusión en las definiciones aplicadas a la negociación colectiva: para algunos consiste en el radio de trabajadores y empleadores cubiertos o afectados por un acuerdo, mientras otros la describen ampliamente como las unidades de negociación, las organizaciones intervinientes y los procedimientos negociales; en mi opinión es mucho más fácil seguir las aportaciones de la teoría estructuralista, mejor conocida en Europa que en América²⁵.

Se distinguen dos *modelos* básicos de estructura negocial: la centralizada, donde predominan los acuerdos nacionales del sector, y la descentralizada, donde imperan los acuerdos de empresa o de ámbito inferior. A su vez, las *relaciones* entre acuerdos pueden ser de índole jerárquica, cuando por mandato legal o por sumisión expresa un acuerdo impone sus criterios en el ámbito de otro, y horizontal, que a su vez puede mostrar una complementariedad entre ambos, o una total independencia. Respecto a los *determinantes* en la estructura, pueden ser de índole económica (la agricultura preferirá acuerdos territoriales, la siderurgia tenderá a los acuerdos de empresa, dado el tamaño de unos y otros), políticos (especialmente por

²⁵ Cfr. KOCHAN, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, pp. 84; VALDES DAL-RE, «Crisis y continuidad en la estructura», p. 398; CLEGG, *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en la comparación de seis países*, pp. 21 ss., habla de las varias dimensiones a tener en cuenta en una estructura negocial: cobertura, nivel, profundidad y seguridad sindical (para su país); RODRÍGUEZ-PIÑERO, B. -F, «La problemática estructura de la negociación colectiva», pp. 1 ss.; TREU, «Procedimiento y estructuras de la negociación», vol. 1, pp. 11 ss., y, en general, las ponencias nacionales sobre ese tema I del mismo Congreso; GOLDIN, «La estructura de la negociación colectiva», pp. 1347-1348, para las diferentes acepciones del concepto, y 1354 ss., para su configuración.

el tipo de legislación), organizativos (la unidad sindical influye de distinta forma que el pluralismo sindical, y los sindicatos de oficio de otra manera que los sindicatos de rama), y tácticos (una patronal provincial tiene mayor implantación en una localidad, donde puede negociar un acuerdo que marque la pauta en las restantes localidades de la provincia).

En toda negociación colectiva hay que distinguir desde el punto de vista estructural tres *ámbitos* concéntricos: la unidad de representación («election unit»), que indica el radio máximo de actuación que puede alcanzar un sujeto colectivo a virtud de su representatividad: v. gr., el comercio provincial en un sindicato provincial del comercio; la unidad de negociación («bargaining unit»), indicativo del ámbito inicial de negociación a que las partes se constriñen: el comercio provincial de tiendas de conveniencia, suscrito por el sindicato provincial antes referido; y el ámbito de aplicación, que significa el total de personas afectado por el acuerdo: el pacto excluye a determinadas empresas con pérdidas, y al personal directivo y eventual.

Los modelos puros acabados de examinar han predominado en una y otra parte del Atlántico durante algunas décadas, hasta que en los años sesenta del pasado siglo comenzaron a unificarse en un único modelo mixto.

Entre los dos niveles extremos de negociación, máximo y mínimo, los niveles intermedios languidecen²⁶ por dos razones fundamentales: por un lado, la crisis económica y tecnológica induce a resolver los problemas al nivel más cercano de donde emanan, o sea, a nivel de empresa, con un auge de este ámbito negocial²⁷; por otro, el intervencionismo económico del tercer actor, especialmente de la Administración Central, potencia las relaciones en la cumbre y por derivación los acuerdos de máximo nivel²⁸.

La década de los noventa comienza sin embargo con el predominio del nivel de negociación *empresa*, por el impulso sostenido de la descentralización provocada por la crisis: señala Bronstein cómo en los países industrializados se produce una descentralización progresiva de la negociación, llevando a interrupciones del nivel central en los países escandinavos y a «tropiezos» en Bélgica, España, Italia, Irlanda y los Países Bajos, mientras en Gran Bretaña el nivel de empresa se ha convertido en el más importante, y en Francia la negociación obligatoria empresarial impuesta por la Ley de 1982 está asimismo potenciando ese nivel²⁹. Similar opinión sustentan Cordova y Bean, habiendo señalado el Instituto Sindical Europeo que «el nivel de negociación... está, de hecho, moviéndose más y más hacia las empresas, o incluso hacia las mismas fábricas»³⁰.

²⁶ TREU, «Relaciones laborales, ¿declinar inevitable?», pp. 165-166; FERRARO, «Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa», p. 357.

²⁷ NEAL, «Procedures and structures of collective bargaining at the enterprise and plant levels», p. 383; DANCOSSE/HEBERT, «Procedures et structures de la négociation collective a niveaux de l'entreprise», p. 125.

²⁸ NEAL, *op. cit.*, p. 391.

²⁹ «La negociación colectiva en España», p. 74. Sobre el impacto de la estructura negocial en la inflación, menor en estructuras centralizadas según algunos estudios, o en estructuras descentralizadas según otros, cfr. GARCÍA DE BLAS/RUESGA, «El modelo de negociación colectiva en España», pp. 915 ss.

³⁰ Apud RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «El nuevo papel de la negociación colectiva de empresas», pp. 1137 ss., destacando las ventajas e inconvenientes de ese nivel en pp. 1158-1159.

b) ESTRUCTURA NEGOCIAL EN ESPAÑA. EL ARCAICO DISEÑO PROVINCIANO

El diseño que adopta la negociación colectiva en nuestro país, por el contrario, privilegia los niveles intermedios de negociación, configurando un panorama obeso y oblongo, semejante al castizo cántaro. Así, las estadísticas más recientes ofrecen las cifras de unos cuatro mil convenios registrados anualmente, abarcando a unos siete millones de trabajadores, es decir, al 75 por 100 de la población susceptible de negociación colectiva³¹. El conjunto se encuentra mal estructurado, con numerosos cuellos de botella y niveles redundantes³²:

NIVELES DE NEGOCIACIÓN EN 2001			
<i>Nivel</i>	<i>Número de convenios</i>	<i>Empresas</i>	<i>Trabajadores</i>
Nacional	65	131.115	1.886.009
Autonómico	45	89.696	682.167
Provincial	910	670.666	4.237.085
De grupo empresas	57	195	42.573
De empresa	2.930	2.930	748.587

Las cifras nos muestran algunas características o peculiaridades del sistema: ante todo, que hay tres niveles fundamentales, y no dos, en España, que son el provincial, estatal y de empresa; después, que el nivel autonómico asume una importancia intermedia, aunque creciente³³, mientras que otros niveles tienen una trascendencia mínima, como son el local o comarcal y el de grupo de empresas³⁴, por no hablar del nivel franja —para una categoría profesional exclusivamente, como médicos o pilotos—. Por número de convenios, los de empresa triplican a los provinciales y centuplican a los nacionales, pero sorprendentemente no ocurre el mismo resultado en punto a número de trabajadores, que es el vector fundamental: los estudios de campo señalan la existencia de convenios de empresa para números reducidísimos de empleados, incluso por debajo de la cifra mínima necesaria para negociar convenios colectivos por un delegado de personal³⁵. Tendencialmente se

³¹ CES, *España 2001*, p. 385.

³² Fuente: CES, *España 2001*, p. 395.

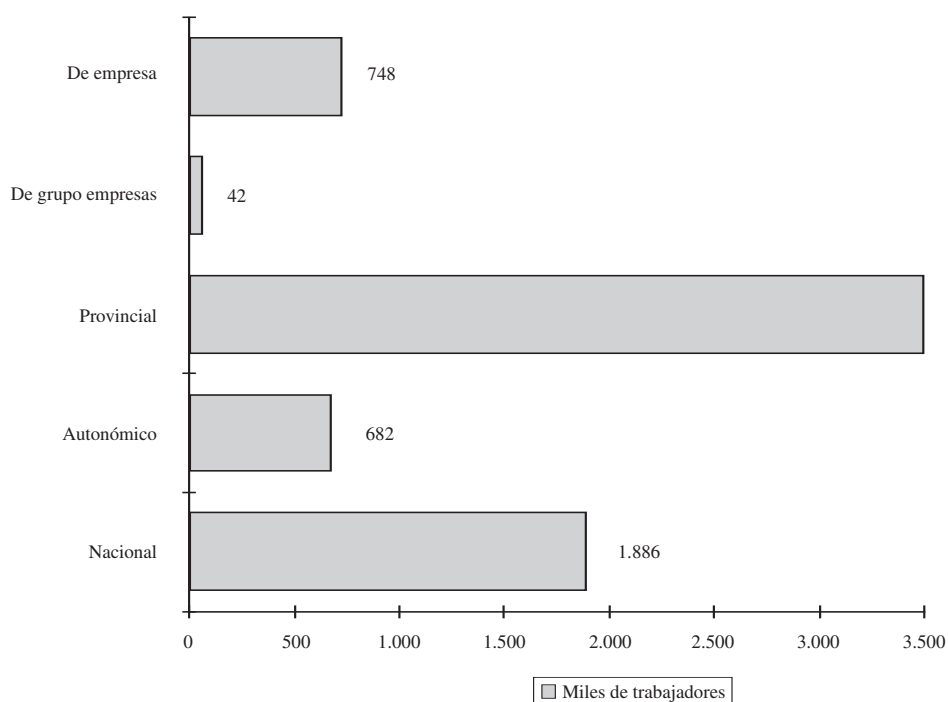
³³ Sobre los «marcos autonómicos» desde la estructura jurídica, vid. MERINO SEGOVIA, A., *La estructura legal y convencional de la negociación colectiva*, pp. 251 ss.

³⁴ Los de grupo de empresas aumentan paulatinamente. Las estadísticas no revelan la importancia del nivel franja, formado por convenios para una categoría de trabajadores, lo cual puede indicar que en ese año no se han negociado convenios relevantes, o que no han sido tenidos en cuenta, lo que parece extraño.

³⁵ Se trata, por ello, de convenios negociados por otros sujetos distintos a los legalmente establecidos, de ordinario toda la plantilla de trabajadores, o unos representantes informales designados por ella: el convenio es impugnabile, pero nadie lo hace y se aplica sin problemas. Cabe una mínima posibilidad de negociar conforme a los requisitos legales, el que lo haga una sección sindical para sus trabajadores, pero no conocemos ningún caso en ese espectro de pequeñas empresas con menos de seis trabajadores en plantilla.

acusa la evolución hacia el aumento de convenios de empresa y disminución de los nacionales, pero con una dirección incierta en cuanto al número de trabajadores regulados por estos últimos³⁶. Como un elemento más a considerar, los sindicatos negociaron el 77 por 100 de los convenios, ya directamente o a través de las representaciones unitarias, afectando aproximadamente al 92 por 100 de los trabajadores³⁷. En definitiva, el rasgo diferencial de la estructura española es el del predominio de los convenios provinciales:

ESTRUCTURA NEGOCIAL EN ESPAÑA



Se multiplican los convenios provinciales dificultando la circulación normativa de la entera estructura, y el provincianismo llega incluso a influir sobre los conve-

³⁶ GONZÁLEZ DE LENA, *op. cit.*, pág 933, constataba una evolución inicial hacia el aumento del número de trabajadores cubiertos por convenios nacionales. Los datos posteriores muestran que ahora la tendencia se quiebra. Sobre la descentralización de las unidades supraempresariales y sus límites, MERINO SEGOVIA, A., *La estructura*, pp. 65 ss.

³⁷ La afiliación de los negociadores laborales se repartía entre CCOO (38,16 por 100), UGT (38,08 por 100), otros sindicatos (15,99 por 100), y grupos de trabajadores (7,77 por 100): CES, *España 2001*, p. 389.

nios nacionales para fragmentarlos en indicaciones para cada provincia³⁸. Un diseño tan tradicional tiene desde luego el lastre de nuestra historia inmediata, desde que la Ley de Convenios colectivos de 1958 instaurara un sistema negocial por unidades intermedias, fomentando además la segmentación vertical, con fenómenos como los del sector comercio³⁹, sin ninguna conexión entre sí. Pero la pervivencia del diseño a través de las fuertes crisis económicas y políticas sufridas por el país en el último decenio lleva a pensar en la existencia de algún otro factor «consustancial» a las relaciones industriales en este país⁴⁰. A mi juicio, la acción sindical durante el franquismo, en sus dos vertientes de negociación y conflicto, hubo de ser bastante descentralizada para aprovechar los instrumentos «legales» a su alcance, generando unos cuadros provinciales con elevados poderes de decisión: esos cuadros se resisten ahora a abandonar antiguas prerrogativas, y mantienen unidades de negociación innecesarias para conservar su poder. Pero seríamos injustos si no viéramos además de ello el temor a perder los avances contemplados en los más de mil convenios provinciales que se negocian cada año. En consecuencia, estructura española presenta los siguientes rasgos básicos:

a) Barroquismo. Sobran convenios por la hipertrofia ya descrita de los provinciales, que puede también predicarse de los convenios de empresa por un motivo peculiar: lejos del tiempo en que marcaban las líneas de avance, ahora se han convertido en mera copia de los de ámbito superior o en adaptación a la empresa de lo establecido en esos otros convenios⁴¹. La obesidad del diseño se incrementa por la presencia de los convenios para determinadas categorías de trabajadores (convenios franja)⁴². Finalmente, y como resultado de la multiplicación innecesaria de conve-

³⁸ Así, la revisión del convenio estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (!) consistía en insertar una tras otra las tablas salariales de treinta provincias; vid. *BOE* de 6 de septiembre de 1994. La negociación se consiguió reconducir a un solo acuerdo nacional, finalmente: cfr. VALDÉS DAL-RE, «La reestructuración de la negociación colectiva en el sector de la construcción», pp. 56 ss.; MERINO-ROMAN, «El Acuerdo Estatal Sectorial de 1989 para la Construcción», pp. 95 ss. Y el convenio estatal de la construcción para 2002-2006 (*BOE* de 10 de agosto de 2002). Similarmente ocurrió con el sector metalúrgico (*BOE* de 20 de mayo de 1998) o el de la madera (*BOE* de 24 de enero de 2002).

³⁹ La Ley de convenios de 1958 contemplaba la unidad de negociación «interprovincial» sin aludir a la nacional, lo que se ha interpretado por la doctrina como un rechazo del nivel máximo, que para CABRERA BAZÁN se debía a la existencia de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo (*La titularidad y el ejercicio de las relaciones colectivas de trabajo*, p. 108), para BORRAJO DACRUZ a la complejidad de la negociación a ese nivel (*Derecho Español del Trabajo*, p. 378), para RODRÍGUEZ-PIÑERO B. -F, en el deseo del poder político por evitar la estructuración centralizada, al objeto de evitar la competencia con las Reglamentaciones, mantener el control de las subidas salariales a nivel macroeconómico, y evitar la consolidación de un poder laboral alternativo («La estructura de la negociación colectiva y los acuerdos interprofesionales», pp. 26-27), y para VALDÉS DAL-RE en el propósito de evitar la formalización de conflictos colectivos de trabajo de base territorial amplia («Crisis y continuidad», p. 421). Un excelente análisis de la evolución histórica de la estructura negocial en España, en LÓPEZ TERRADA, E., *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, pp. 37 ss.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «La problemática estructura», pp. 3-4.

⁴¹ En este sentido, ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, *ibidem*, p. 116.

⁴² Sobre las limitaciones impuestas por la NLRB norteamericana a la participación por oficios (*craft severance*), KOCHAN, «Collective Bargaining», pp. 87-88. Véase también WELLINGTON y WINTER, «Structuring Collective Bargaining in Public Employment», pp. 42 ss. Respecto a Europa, puede verse

nios, hay una evidente debilidad en la negociación, un raquitismo de contenidos, como si la permanente firma de tantos instrumentos agotara la imaginación de los negociadores. Todavía en 1996 una encuesta de la CEOE consideraba como «sector tipo» al formado por siete subsectores cuyas relaciones laborales se regulaban por dos convenios nacionales, siete convenios de Comunidad Autónoma y treinta y uno de ámbito provincial, una definición que «resume de modo ilustrativo el solapamiento, la concurrencia e inseguridad jurídica que se deriva de la estructura de la negociación colectiva»⁴³.

b) Articulación creciente. Esa fronda de instrumentos negociales adolece de una difícil intercomunicación. Los acuerdos marco de los años ochenta postularon la concentración en los niveles empresarial y estatal, sin éxito alguno⁴⁴, pero en los años noventa se aplicaron otros medios, que han dado un resultado espectacular: por un lado, el proceso de sustitución de las Ordenanzas laborales entró en la recta final, con convenios, laudos y el acuerdo para la cobertura de vacíos⁴⁵, que enseñaron disciplina a la entera estructura negocial del país bajo la prudente dirección de la CCNCC; por otro lado, los convenios sectoriales de ámbito estatal comenzaron a introducir reglas de distribución de materias entre los distintos niveles sectoriales, así como reservas de materia y jerarquías del convenio estatal sobre los inferiores⁴⁶; el Acuerdo interprofesional para la negociación colectiva (AINC) de 1997 consolidó la tendencia, al detallar los temas que deberían ser abordados por los convenios de ámbito estatal, o «nacionales»⁴⁷. Todo ello ha dado como resultado que con el

REYNAUD, *Problemas y perspectivas de la negociación colectiva en los países miembros de la Comunidad*, pp. 135 ss. Para Italia pueden verse con provecho las contribuciones de VVAA, *La contrattazione collettiva in Italia 1945-1977*, especialmente las de CARABELLI, «Struttura sindacale ed evoluzione della contrattazione collettiva nell'industria tessile», pp. 111 ss.; de GAROFALO, «La evoluzione della struttura della contrattazione collettiva nel settore del commercio», pp. 205 ss.; y VENEZIANI, «Struttura ed evoluzione del sistema di contrattazione collettiva in agricoltura», pp. 293 ss.

⁴³ CES, *Observatorio de Relaciones Industriales* 3 (1998), p. 2. Pese a lo interesante de los datos, el diseño parece dudoso, sobre todo en punto al elevado número de convenios de Comunidad Autónoma, como puede contrastarse fácilmente del gráfico que se adjunta en texto. La propia CEOE, en sus análisis más recientes, como el de «Estructura y contenido de los convenios colectivos en España», *Informes y Estudios* 99 (2002), *passim*.

⁴⁴ AMI de 1980, parte X; AI de 1983, art. 7; AES de 1984, art. II/10.

⁴⁵ De 28 de abril de 1997, entre CEOE, CEPYME, CCOO y UGT.

⁴⁶ Por ejemplo, establecen un reparto de materias, con requisitorias de exclusividad sobre ciertas materias no negociables en ámbitos inferiores, el convenio estatal de Mediación de Seguros (BOE 18 de diciembre de 2001), art. 7. Convenio estatal de Seguros y Mutuas de Accidentes (BOE de 21 de marzo de 2001), art. 7. Convenio estatal de la Industrial Harinera (BOE de 17 de agosto de 2001), art. 5. Convenio estatal de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), art. 4., etc.

⁴⁷ AINC de 28 de abril de 1997 entre CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, apartado IV, catorce materias: ámbito funcional, contratación laboral del sector, estructura profesional, estructura salarial básica, jornada máxima efectiva, solución de discrepancias en movilidad funcional, tipos de información regular a los representantes laborales, criterios generales del procedimiento negociador, régimen disciplinario, articulación y concurrencia de convenios, administración del convenio, formación profesional, y mediación y arbitraje. Contempla una estructura donde, para GARCÍA MURCIA, J., «El Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva: contenido y ámbito material», *TS* 89/1998, p. 99, el convenio sectorial estatal actuaría como regulación básica general del sector, al cual quedarían vinculados los convenios, acuerdos y pactos inferiores. Las características del AINC, en LÓPEZ TERRADA, E., *La*

comienzo del nuevo siglo pueda decirse que la estructura negocial española se encuentre articulada a un nivel satisfactorio, habiendo desaparecido los casos más flagrantes de caos organizativo. También el sector público ha aportado su grano de arena de manera silenciosa, pues primero las Comunidades Autónomas y después la Administración del Estado han procedido a unificar sus convenios en uno solo de enormes proporciones⁴⁸.

c) Integración discreta de las Comunidades Autónomas. El denominado «modelo autonómico de relaciones laborales» parece haber alcanzado su madurez también con el cambio de siglo ocupando un espacio ponderado, con más puntos positivos que negativos en su haber. En efecto, si por una parte no han podido cumplirse las esperanzas de que sirvieran como elementos aglutinadores de la dispersión provincial, pues el número e importancia de los convenios de ese ámbito permanece en un segundo plano, como hemos visto, por otra los recelos suscitados por las enérgicas iniciativas del País Vasco para adoptar un sistema autosuficiente sólo han tenido un destacado impacto en sus órganos e instituciones oficiales de carácter laboral, que al cabo han servido beneficiosamente a todo el país, como los Consejos de Relaciones Laborales, los Consejos Económicos y Sociales o los Servicios de Solución Extrajudicial de Conflictos demuestran.

c) CRÍTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTÁTICA

La doctrina más relevante señala las disfuncionalidades, las insuficiencias del negocio colectivo para cubrir plenamente el devenir económico; pues a fin de cuentas, los acuerdos se mueven en el plano jurídico, algo tan diferente al plano real del puesto de trabajo como una ideología al fenómeno que explica. Para Giugni, quizá nos hallemos ante una crisis del modelo contractualista o controvertista a causa de la crisis económica, al haber puesto descarnadamente al descubierto las limitaciones de los acuerdos, difícilmente aplicables a los trabajadores sin empleo y de poca efectividad en las relaciones laborales en bastantes casos; incluso abocados a deformaciones en el contenido, ya que en Italia ha llegado a darse el ejemplo de un acuerdo configurador de lo que se ha llamado «estatuto de los empresarios», cuando la idea inicial de los acuerdos colectivos pretendía elevar mediante ellos el pla-

descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación, pp. 311 ss. Sobre el carácter centralizador del AINC y el problema autonómico, LÓPEZ TERRADA, E., *ibídem*, pp. 325 ss. El AINC terminó su vigencia cuatrienal en abril de 2001, y fue seguido por otros Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (ANC) suscritos el 20 de diciembre de 2001 y 30 de enero de 2003, ambos de duración anual, que únicamente pretenden «dar conjuntamente una señal de confianza» y orientar la negociación ante la recesión económica (RL 14/2002, 123). Para los retos actuales, vid. VALDÉS DAL-RE, «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *RDS* 15 (2001), pp. 73 ss.

⁴⁸ Así, el Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración del Estado (*BOE* de 16 de noviembre de 1998 y *BOE* de 20 de julio de 2001).

tillo obrero en la desequilibrada balanza de clases⁴⁹; pero ha sido Romagnoli quien ha puesto el dedo en la llaga con mejor fortuna, al señalar las contradicciones entre el acuerdo y su aplicación: el acuerdo no basta, por faltarle el carácter omnicomprendivo de la realidad, quedando fuera un espacio de sombras donde la gestión conflictual del empresario va desviando el espíritu del contrato, poniéndole obstáculos, y lo que puede anunciarse como victoria de los trabajadores significa, por su lento proceso de ejecución, una real victoria del empleador al sobrevenir circunstancias contrarias al acuerdo que neutralizan sus efectos⁵⁰; quizá por ello, el papel del sindicato puede ser dialéctico, pero subalterno en determinadas relaciones de fuerza, como sucede en la negociación colectiva a nivel de empresa, donde la acción reivindicativa se somete a la racionalidad técnica y economía impuesta por los grupos dominantes —por ejemplo, al discutir los destajos—⁵¹. Durante veinticinco años, una economía boyante ha permitido ocultar para el gran público las miserias de la contratación colectiva, pero las épocas de crisis impiden mantener por más tiempo la risueña portada; la corriente pancontractualista, confiada en poder regular todo a través de los instrumentos colectivos, queda en entredicho por haber elevado el negocio colectivo a la categoría de «fetiche», al haberle asignado un valor taumatúrgico y carismático sin haberse interrogado seriamente si es posible que la misma pueda cumplir semejante papel⁵². Otros autores subrayan las limitaciones externas, provenientes de presupuestos subjetivos que van desde la intromisión del Estado en las deliberaciones, hasta la propia correlación de fuerzas en los antagonistas sociales, condicionando hacia un lado u otro el resultado concreto⁵³, dando al traste con la teórica función de los instrumentos colectivos.

Cabe preguntarse si los acuerdos colectivos no se quedan a las puertas del santuario, regulando los accesos sin abordar lo esencial en el modo de producción: quien detenta el poder directivo. No en balde se habla del carácter ambiguo de toda la línea negociadora, pues la única conquista no ambigua, la del poder, no es ciertamente pensable que advenga por vía contractual: el empresario no se sienta a una

⁴⁹ GIUGNI, «Il sindacato nella gestione della trasformazione economica», pp. 92 ss.: respecto al *Accordo Interconfederale sul costo del lavoro*, de 26-1-1977, véanse las consideraciones de LUCA, MAZZAMUTO y MARESCA, *apud* VVAA, *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, pp. 111 ss.; su calificación como «estato dei padroni», a confrontar con el *Statuto dei Lavoratori*, en MINERVINI, «Nuove riflessioni sulla crisi dell'impresa», p. 701.

⁵⁰ «Il contratto collettivo difficile», pp. 225 ss.

⁵¹ ROMAGNOLI, *ibidem*, p. 233.

⁵² VALDÉS DAL-RE, «Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo», p. 117; sobre el «mito» sindical cfr. OJEDA AVILÉS, *La cogestión de las grandes empresas en Europa*, pp. 95 ss., 135 ss., donde se intenta una «reificación» del modelo conflictivo y por ende una valoración objetiva de la negociación, contraria al pactismo. MURCIER, «Reflexions sur la négociation collective en France», p. 269, advierte que hay sectores en su país aún no cubiertos por la negociación colectiva tras treinta años de existencia legal: en la agricultura, artesanía, sector terciario. Ver también MENGONI y otros, *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milán, 1976.

⁵³ Para la central alemana DGB, «la conducta de los patronos y del gobierno federal convierte cada vez más los conflictos salariales en una cuestión de política»: vid. UNSENIN, «¿Coparticipación social o lucha de clases?», pp. 83, 108, 112 y 117, para quien ha de tenerse en cuenta también el integracionismo de los sindicatos occidentales; SCHREGLE, «La negociation collective en Europe occidentale», pp. 205-206, considera la negociación colectiva entre dos fuegos, instigados los sindicatos a celebrar pactos sociales en la cúspide, pero temerosos de perder la militancia de las bases en esa actividad.

mesa para tratar de la propia extinción, evidentemente; de ahí que la vocación contractualista del sindicato sea para algunos el principal obstáculo a la realización de un diseño hegemónico alternativo⁵⁴.

Una primera reacción ante las cortapisas negociales estriba en solicitar el apoyo del legislador⁵⁵. Por desgracia, la legislación promocional encubre peligros graves, ya que el Estado, una vez decidido a intervenir, se cree llamado carismáticamente a una tarea trascendente que puede acabar con la autonomía colectiva⁵⁶. Acaso por ello los actores sociales no se han mostrado especialmente incisivos en estas preocupaciones, al menos en España, y han dejado que fuera el legislador y la legislación promocional la que abriera dos importantes vías de futuro:

a) El robustecimiento de los flujos de información desde la empresa a los trabajadores y sus representantes, un canal cuyo trazado se debe más bien al legislador europeo bajo la influencia del modelo germánico, con las Directivas sobre comités de empresa europeos, información básica a los comités de empresa, representación laboral en los consejos de dirección y sobre información al trabajador de las condiciones de trabajo, pero que también debe una parte no desdeñable al legislador nacional con la exigencia de una información básica de las condiciones de los contratos a los representantes de los trabajadores⁵⁷.

b) La «perforación» del convenio en diversos puntos por otros convenios con la reforma legal de 1994, permitiendo engarces múltiples que acaban con la percepción del convenio como una isla inabordable⁵⁸. El esquema más contradictorio

⁵⁴ ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo difficile*, pp. 222 y 224, citando a MOMIGLIANO. Quizá el más claro ejemplo de cuanto digo esté en el fracaso de los convenios colectivos de creación de empleo durante la crisis de los años ochenta. Ver para sus variantes en España DE MIGUEL LORENZO, «Un estudio sobre los pactos de empleo», pp. 1015 ss.

⁵⁵ Entre nosotros se declara partidario de una simbiosis similar entre ley y acuerdo VALDÉS DAL-RE, «Ideologías pluralistas», pp. 122-123; en Italia, MANCINI se ha mostrado partidario de una *fase due* de la *legislazione di sostegno*; en Suecia, LIDBOM, «La via svedese alla partecipazione», p. 9, informa sobre la realidad en su país de la siguiente manera: «Muchos sostienen que el sindicato ha abandonado la vía de los acuerdos para preferir la legislativa, y que esto es un signo de debilidad. Ahora, si es verdad que hemos sido constreñidos, por diversos motivos y no por debilidad, a apoyarnos cada vez más en la legislación, tenemos, sin embargo, la idea de que los acuerdos son más importantes y más significativos por sí mismos [...]. En los años setenta, de cualquier modo, no hemos logrado regular muchas cuestiones mediante los acuerdos. Hemos intentado, inicialmente, introducir cambios por esta vía, pero la resistencia opuesta por la Confederación de Empresarios (SAF) se ha revelado demasiado fuerte.»

⁵⁶ Se analizan las consecuencias de la legislación promocional en OJEDA AVILÉS «La “legislación promocional”», pp. 5 ss. El más relevante ejemplo de asfixia es el sufrido en reclamo de la estupenda legislación de la Wagner Act de 1935 por obra de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales, en Estados Unidos, país de tradición liberal e intervención laboral, si se permite el juego de palabras. Respecto a la negociación colectiva, el peligro de una intervención estatal consiste en privar de significado a la labor sindical, como puede ocurrir en el caso de la jornada de treinta y cinco horas.

⁵⁷ Sobre las Directivas 91/533/CEE, 94/45/CE, 2001/86/CE y 2002/14/CE, véase lo dicho *supra*, capítulo 10. Sobre la copia básica a los representantes de los trabajadores, art. 8 ET.

⁵⁸ En este sentido, ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, «Se inicia el camino», pp. 999 ss. De desarticulación producida por la reforma de 1994 habla LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La concurrencia de convenios colectivos*, p. 90. Ver también MERCADER UGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*.

quizá sea en tal sentido el introducido en el art. 84, pensado para que los convenios sectoriales pudieran «desafectarse» de lo impuesto en convenios superiores, que en la práctica ha servido para que los convenios de ámbito estatal puedan imponer con soltura unas materias no negociables en ámbitos inferiores.

C. EL PLURALISMO INSTRUMENTAL DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

a) EL MARCO CONSTITUCIONAL

1. *Análisis del art. 37.1 Constitución.* El art. 37.1 CE dice: «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios». Como puede observarse, contiene dos partes separadas por una coma. Un precepto tan breve sirve no obstante de banco de pruebas, todavía hoy, para contrastar diversas teorías sobre la importancia del ET en la configuración del sistema de fuentes colectivas, en la eficacia de dichas fuentes, y en el significado que deba darse al concepto de negociación⁵⁹.

Cabe distinguir hasta tres posturas en la interpretación. La monista reducida admite un único sentido conceptual en el precepto, en el sentido de que ambas partes serían únicamente expresión de las dos fases en que puede dividirse el fenómeno a que se refiere: el procedimiento de negociación y el efecto de su resultado; «no dice otra cosa sino que la Ley garantizará el derecho a celebrar convenios colectivos, los cuales —todos— tendrán una fuerza vinculante, que también garantizará la Ley»⁶⁰. Para esta doctrina, el único instrumento colectivo garantizado por la Constitución es el del ET, en perfecta sintonía y simetría, el segundo texto como expresión fiel de la primera, la primera como simple remisión al segundo⁶¹. La interpretación monista amplia considera que ambas partes del precepto se refieren a una diversidad de instrumentos colectivos producto de la negociación, todos ellos dotados de fuerza vinculante⁶². Reacciona ante la excesiva constricción de la pri-

⁵⁹ O, por decirlo con GALIANA MORENO, J., «En síntesis lo que se discute es si la negociación colectiva es un derecho de construcción legal o si, por el contrario, encuentra su sede en la propia Constitución» («La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho español del Trabajo», p. 10).

⁶⁰ MONTOYA MELGAR, A., «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto», p. 58; GALIANA MORENO, «La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho español», pp. 13 ss.

⁶¹ «Lo que a mi juicio la Constitución hace es lo que esencialmente dice: deferir al legislador ordinario, mediante un mandato vinculante, el establecimiento de cauces que hagan institucionalmente posible el proceso negociador en que se plasma el derecho a la negociación colectiva»: GALIANA MORENO, J., «La eficacia de los convenios», p. 8.

⁶² SALA FRANCO, T., «Los convenios colectivos extraestatutarios», pp. 60 ss. Como un distanciamiento de dicha postura, VALDÉS DAL-RE ha defendido posteriormente la doctrina de la eficacia real de los «convenios extraestatutarios», similar a la de los negocios jurídicos reales, que dice estar bien asentada en la doctrina alemana e italiana: *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, pp. 56 ss. Así, el extraestatutario sería un contrato, pero de eficacia material o *inderogable*. A mi juicio, la postura, de indudable brillantez, presenta dos inconvenientes: uno, que eficacia *inderogable* no equivale a eficacia real, que es el efecto de los contratos reales, sobre cosas, estableciendo sobre ellas un derecho absoluto —si es el de propiedad— frente a todos, *erga omnes*; y dos, que «conduce, en verdad, a un círculo vicioso», pues el Derecho Común no ofrece un fundamento plausible a esa *inderogabilidad*, por lo que requiere de una declaración legislativa expresa (VALDÉS, *ibidem*, 62-63).

mera teoría, y defiende la base constitucional de los pactos colectivos, que denominan a tal objeto «convenios extraestatutarios». La tercera, que ha sido denominada bipolar, coloca a la primera parte del precepto en un nivel mucho más ambicioso que el ET, al tiempo que en la segunda diferencia entre los distintos tipos de instrumentos colectivos, de los que sólo uno, el convenio «estatutario», tendría fuerza vinculante⁶³. A mi juicio, la clave de las distintas posturas consiste en calibrar las influencias sufridas por los redactores del texto constitucional. Los padres de la Constitución tuvieron ante todo presentes a las Constituciones de los países de democracia pluralista y a los análisis sobre ellas de la doctrina científica europea, lo que se manifiesta en la amplia declaración de la primera parte, mientras que en la segunda, de exégesis más compleja, puede consistir en una especificación del apartado anterior en cuanto a la eficacia de la negociación colectiva en su conjunto, o puede por el contrario ir más allá, en una concesión a lo que es la peculiaridad española, defendida actualmente por muchos especialistas europeos, de la eficacia *erga omnes* del instrumento con un predominio excepcional en nuestro país, el convenio colectivo, interpretación esta última por la que me inclino, debido a las razones expuestas a continuación.

1.1. *Derecho a la negociación colectiva*. El enunciado va más allá de la mera formulación retórica de abolir antiguas prohibiciones y se interna en la estructuración de un nuevo sistema de producción normativa que elimina, en palabras de Valdés, la idea desordenada y desordenadora de la negociación colectiva como sistema normativo subalterno: según el mismo autor, la negociación colectiva emerge aquí como instrumento básico de ordenación de las relaciones de trabajo⁶⁴. El legislador constituyente respalda *cualquier* negociación colectiva en las relaciones industriales, una voluntad generosa y amplia que no pretende reducir las posibilidades ni siquiera al dualismo convenio-pacto, sino a un pluralismo omnicompreensivo; un modelo abierto, en suma, donde hallan cobijo múltiples variantes⁶⁵. Afirmar que en esta parte el art. 37 sólo menciona al iter, pero no a su resultado, carece de sentido. Aquí dice la CE que el legislador debe garantizar al conjunto de la negociación, tanto las deliberaciones mismas como el instrumento que surge de ellas, pues ¿qué valor puede tener la protección de las deliberaciones si no se protege el resultado? Cabría pensar en que lo segundo es el cometido de la segunda parte del precepto, pero sería la única vez en que nuestra sintética y parca Constitución hace gala de tamaño derroche expresivo, y en cualquier modo dicha segunda parte parece hablar de algo mucho más concreto. Así pues, esta primera parte refiere a todos los posibles instrumentos lícitos de la negociación colectiva. Además les asegura una eficacia, un lugar en las relaciones inductriales, que a mi modo de ver forma parte del contenido esencial de la negociación colectiva, analizado más abajo.

⁶³ Es la posición defendida en esta obra desde su primera edición, 1980.

⁶⁴ VALDÉS DAL-RE, «Anotaciones a la negociación colectiva en el proyecto constitucional», p. 66; del mismo, «La negociación colectiva en la Constitución», p. 471, en el mismo sentido.

⁶⁵ En este sentido, VALDÉS, «El sistema español de negociación colectiva», p. 19.

1.2. *Y fuerza vinculante de los convenios.* El «así como» del art. 37.1 equivale al además de, o al también, es decir, da lugar a un segundo elemento estructural en la norma. La doctrina acepta unánimemente la equivalencia entre fuerza vinculante y carácter *normativo* de los convenios⁶⁶, pero las divergencias aparecen luego en algunos aspectos puntuales⁶⁷. Para algunos indicaría que la Constitución confiere el carácter de fuente del Derecho a toda expresión de la negociación colectiva. Sin embargo tal carácter sólo lo ostenta el convenio «estatutario», y ello porque el TC lo ha reconocido así expresamente, contra todo pronóstico⁶⁸. Otros consideran que la Constitución sólo desea resaltar el valor de los instrumentos colectivos, pero dejando a la ley ordinaria que determine en cada caso cuál será éste. Lo cual sería una reiteración de la parte anterior, como he indicado, además de que cuando la Constitución se dicta sólo venía reconocido un solo instrumento colectivo, el convenio. No hace falta ninguna ley ordinaria para aplicar el precepto constitucional, como casi toda la doctrina reconoce. Si el TC ha declarado reiteradamente que el convenio estatutario es fuente del Derecho, implícitamente coincide con la interpretación de que la «fuerza vinculante de los convenios» significa, ni más ni menos, que atribuirles el valor de una norma, es decir, su eficacia imperativa y de aplicación general al ámbito que contempla.

El derecho a la negociación colectiva es ejercitable sin necesidad de desarrollo legal específico, entiende la mayoría de la doctrina⁶⁹. El hecho de que el ET haya regulado únicamente los convenios colectivos —un instrumento muy elitista, cargado de innumerables requisitos— no significa, consiguientemente, la nulidad de las restantes posibilidades negociales. Bajo el manto protector del art. 37 CE, otros

⁶⁶ Alonso García, Alonso Olea, Valdés Dal-Re, Montoya Melgar, Ojeda Avilés, Palomeque López, Rodríguez-Sañudo, Sagardoy Bengoechea, Sala Franco, Suárez González, y De La Villa Gil: vid., por todos, DEL REY GUANTER, *Negociación colectiva y paz laboral*, p. 223, en nota 189; el propio DEL REY, sin embargo, matiza su postura al indicar que dentro de los convenios hay partes sin eficacia normativa: ibidem, p. 225.

⁶⁷ Hasta tres posturas, que pueden verse en GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los acuerdos de empresa como fuente del Ordenamiento laboral*, pp. 37-38.

⁶⁸ Tempranamente, S.^a TC. 58/1985, de 30 de abril (fdto. 3): los convenios colectivos se integran «en el sistema formal de fuentes del Derecho»; S.^a TC. 177/1988, de 10 de octubre (fdto. 4): «una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho». También SS. TC. 105/1992, de 1 de julio; 177/1993, de 31 de mayo; 208/1993, de 28 de junio; y 151/1994, de 23 de mayo. Les precede una antigua y constante jurisprudencia de tribunales *ad quem* (por ejemplo, las del TS., sala de lo contencioso-administrativo, de 27 de marzo de 1965, y del TCT. de 13 de noviembre de 1984, Ar. 8593) que aluden a los convenios como norma jurídica y fuente objetiva del Ordenamiento laboral. Que una norma privada obtenga el reconocimiento de fuente del Derecho (público) parece excesivo a todas luces, y sólo puede entenderse como una reacción sincretizadora tanto del afán por respaldar judicialmente al convenio, como de los residuos de una época ya pasada. Es por ello que DEL REY GUANTER haya hablado de «refundación de la teoría jurídica de los convenios» («Una década de transformación del sistema de fuentes de negociación colectiva y la “refundación” de la teoría jurídica de los convenios colectivos», *RL*, I [1996], 187), atribuyendo aquella tendencia a la obsesión por la estabilidad, permanencia, seguridad y generalidad del rígido sistema de negociación colectiva industrialista, quebrada por la Ley 11/1994.

⁶⁹ Por todos, VALDÉS DAL-RE, *El sistema español*, p. 19. La posición minoritaria corresponde a los autores que defienden la importancia del ET como base del derecho positivo a negociar.

instrumentos pudieron salir del limbo donde se hallaban y alcanzaron un reconocimiento pleno por la jurisprudencia, que se percató de que el Código Civil contenía una regulación genérica de los contratos que podía aplicarse perfectamente a los pactos colectivos «extraestatutarios». Un segundo efecto del art. 37 CE consistió en la reforma del ET en 1994, en donde surgen los acuerdos colectivos de empresa como instrumentos distintos al convenio formal, llamados a importantes funciones en la vida de la empresa.

2. *El contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.* Muy poco discutido en nuestro país, al menos desde esta rúbrica, se encuentra el análisis de las consecuencias que reporta para el derecho de negociación colectiva el estar ubicado en el capítulo segundo del título I de la Constitución, y en concreto el mandato del art. 53.1, de respeto por el legislador a su contenido esencial. Un capítulo que, aun no permitiendo el recurso de amparo, sí protege de tal manera el núcleo de los derechos, superando en consecuencia a la mera «garantía de institución»⁷⁰.

Si seguimos las indicaciones de la S.^a TC. 11/1981 como hicimos para el derecho de huelga y el de medidas de conflicto colectivo, habremos de aislar lo más típico o definitorio de este derecho de negociación. A mi juicio, lo nuclear de él consiste en *la libertad para regular las condiciones de trabajo mediante instrumentos colectivos que tengan preferencia en esta materia sobre la regulación pública y supremacía sobre la regulación individual.* Examinemos los elementos del postulado:

En primer lugar, la negociación colectiva ha de venir reconocida sustancialmente para la regulación de las condiciones de trabajo, tanto salarios y jornada como vacaciones y demás aspectos del empleo. Otros grupos de materias, como por ejemplo las cláusulas sobre seguridad social, no cabe considerarlos como contenido típico en nuestro país y podrían ser prohibidas por el legislador ordinario sin atentar contra el derecho de negociación colectiva⁷¹.

En segundo lugar, la regulación colectiva debe ver respetado su espacio de autonomía por la actividad normativa de los poderes públicos, en nuestro caso del Estado, en el bloque central de condiciones de trabajo. Aunque cuesta trabajo pensar en la idea de una preferencia de lo colectivo sobre lo estatal, es el sentido del repliegue de las Ordenanzas Laborales y de la completa subsidiariedad de los poderes estatales para ordenar las condiciones de trabajo sectorialmente. La idea básica

⁷⁰ Sobre el derecho del art. 37.1 CE como garantía institucional, RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., «La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional», pp. 47 ss.; RIVERO LAMAS, J., «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de la negociación informal», p. 110.

⁷¹ Cuestión dudosa. El art. 85 ET no menciona a estas materias, aunque incluye a las de índole económica. Otros países definen a la negociación colectiva por referencia a los sujetos negociadores y a su contenido, que debe referirse a «términos y condiciones de empleo, contratación y terminación, deberes de la relación laboral, disciplina, afiliación sindical, y procedimientos de negociación y consulta» (Trade Unions and Labour Relations [Consolidation] Act 1992, section 178.1). Sin embargo las SS.TJE. Albany, Brentjens y otras han establecido como objeto regular y típico de la negociación colectiva el de la seguridad social: VVA (BRUUN, N., y HELLSTEN, J., coords.), *Collective Agreements and Competition Law in the EU*, passim.).

consiste en que, al igual que se predica en algunos países una reserva de materia reglamentaria que la ley no debe invadir, el art. 37 marca un círculo de protección para la regulación colectiva frente a las injerencias públicas desproporcionadas o no justificadas. Desde la cultura jurídica occidental, sería una aberración que el Estado impusiera coactivamente las condiciones de trabajo a trabajadores y empresarios, como ya quiso hacer el franquismo en sus primeros años. A la idea han de añadirse luego algunas precisiones, principalmente la de que la negociación colectiva debe respetar el marco que se le adscribe y no invadir, a su vez, los ámbitos de orden público, como tiene dicho el Tribunal Constitucional. En especial se subordina a la regulación legal de los derechos fundamentales, como son por ejemplo los mínimos legales entroncados con la dignidad de la persona y su derecho a la salud⁷². Los topes salariales a la negociación en las empresas públicas, fijados en algunas leyes de presupuestos, han sido considerados como no impeditivos de esa centralidad por la jurisprudencia, como veremos en el capítulo 25.C.

En tercer lugar, la regulación colectiva ha de tener reconocida supremacía sobre la regulación individual, pues de otro modo quedaría burlado el derecho por la actividad neutralizadora del empresario con los contratos de adhesión y en masa de que nos ocuparemos en el último capítulo. Tal eficacia podría deducirse para los instrumentos basados en el Código Civil —los pactos de eficacia limitada, especialmente— de los principios del Derecho que menciona en sus primeros artículos, pero es asimismo indudable que su relevancia constitucional les hace merecedoras de este respeto, por lo demás universal en Derecho Comparado.

Cabría desde luego otra interpretación del contenido esencial: la de que se reconoce la equiparación a la ley, el valor de norma que inserta a los instrumentos colectivos en el sistema de fuentes del Ordenamiento. Sin embargo, y a la vista del Derecho Comparado y de las resoluciones del Comité de Libertad Sindical, la eficacia *erga omnes* o general es una peculiaridad de algunos países —Estados Unidos, España— que no se constata en la mayoría: no puede entenderse como esencial un rasgo que al menos en Europa ha permanecido al margen de una actividad negociadora históricamente importantísima.

Por cuanto hace al segundo párrafo del art. 37.1, «fuerza vinculante de los convenios» quiere decir afectación de todos los trabajadores y empresarios del ámbito de negociación, esa eficacia general acabada de mencionar, que sólo se predicará como contenido esencial de los convenios colectivos en sentido estricto o propio,

⁷² Doctrina y jurisprudencia comienzan a reconocer esta preferencia con respecto a los reglamentos. Así, se ha admitido la prioridad de los convenios sobre algunos reglamentos contrastantes, incluso en cuestiones al filo de los derechos fundamentales, como por ejemplo ha sucedido con el valor de la hora extraordinaria o la materia de jornadas y descansos. Cfr. al respecto RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., «Poder reglamentario y relaciones laborales», p. 50; VALDÉS DAL-RE, «El lugar del Reglamento en el ordenamiento laboral», pp. 35 ss. Ejemplos de sentencias anulatorias de normas reglamentarias por contravenir lo dispuesto en convenios colectivos son, entre otras, la S.^a TS. 14 de julio de 1994 (AL 5/1995, § 171), y la S.^a TSJ. Castilla-La Mancha 2 de noviembre de 1992 (AL 1993/II, § 750). Como ha dicho GARCÍA MURCIA, «El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva exige la reserva de un espacio vital para el convenio colectivo, lo cual no supone que deba desaparecer la regulación reglamentaria, pero sí tiene importantes consecuencias no sólo para trazar las posibilidades de acción del reglamento, sino también para resolver eventuales problemas de concurrencia» («La potestad reglamentaria en el Ordenamiento laboral», p. 36).

aquellos que durante los últimos decenios había conocido la realidad social de la dictadura y que han permitido un sendero de avance para la clase trabajadora, aunque esa eficacia ampliada pueda asignarse por el legislador ordinario también a otros instrumentos, como los acuerdos colectivos⁷³.

Conformémonos, pues, con retener que el legislador no puede deformar el derecho a la negociación colectiva hasta el punto de hacerle perder el perfil antevisto, y que la «fuerza vinculante de los convenios» no otra cosa puede significar que un *plus* respecto al contenido esencial, consistente en la eficacia general o *erga omnes* de los convenios colectivos formales.

b) LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL
Y SU EQUILIBRIO. CONVENIOS, ACUERDOS Y PACTOS

1. *La consolidación del pluralismo.* Recapitulemos brevemente lo dicho hasta ahora. Desde el ET hasta la reforma de 1994 el panorama de la negociación colectiva española se polarizó en torno a los convenios colectivos, de eficacia general y procedimiento altamente formalizado y controlado. El TC les reconoció el máximo valor, el de norma jurídica con categoría de fuente de Derecho, como se ha dicho, y la jurisprudencia consideró su régimen jurídico como supletorio a la hora de integrar las lagunas que advirtió en la regulación de otros instrumentos colectivos laborales. Paulatinamente surgieron a su vera instrumentos informales de negociación, a veces simples compromisos verbales entre el empresario y los representantes de los trabajadores, a los que la jurisprudencia dio carta de naturaleza como contratos de Derecho Común, válidos si celebrados al menos con los requisitos del Código Civil para los contratos, y con eficacia limitada a las partes firmantes y prevalente sobre los simples contratos individuales. La denominación habitual para distinguirlos ha sido hasta la reforma la de *convenios estatutarios y extraestatutarios*⁷⁴, queriendo significar que los primeros son los negociados siguiendo las prescripciones del título III ET y que los segundos se negocian al margen de tales requisitos, sujetos básicamente a los requisitos del Código Civil para cualquier tipo de contrato. La denominación resulta muy expresiva aunque cacofónica, y tiene la virtud de incidir sobre el elemento separador principal; jurídicamente encuentra además un cierto apoyo en algunas expresiones legales no decisorias⁷⁵. Pero presenta dos

⁷³ Puede verse un estudio más detenido del tema en OJEDA AVILÉS, «Barrenado», pp. 213 a 215.

⁷⁴ SALA FRANCO, *Los convenios colectivos extraestatutarios, passim*; PALOMEQUE LÓPEZ, «La convention collective d'entreprise», p. 68; VALDÉS DAL-RE, *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*; del mismo, «El sistema español de negociación», pp. 53-54, distinguiendo dentro de los estatutarios a los sistemáticos —regulados en el título III— y extrasistemáticos —regulados en los otros dos títulos del ET—.

⁷⁵ Así, el art. 82.3 LET se refiere a «los convenios colectivos regulados por esta Ley», mientras que la LPL habla de los convenios colectivos «cualquiera que sea su eficacia» (arts. 150 y 162), y especifica a veces para referirse a los convenios «regulados en el título III del Estatuto». Pero las mismas leyes regulan supuestos de la otra clase —los «extraestatutarios» según la terminología prevalente— en la propia LET e incluso en el título III LET, como veremos más adelante, o aluden a ellos como «pactos entre trabajadores y empresarios» en alguna ocasión (art. 147 LPL).

inconvenientes: la palmaria contradicción de llamar extraestatutarios a instrumentos que en buena parte se encuentran recogidos en el Estatuto, y ubicar bajo el mismo rótulo de «convenios» a lo que tienen distinta naturaleza jurídica final, de norma y de contrato.

Ha dicho Sagardoy que el término convenio está reservado por el legislador a un especial instrumento colectivo, y no parece oportuno utilizarlo para otros casos⁷⁶. De ahí que una parte de la doctrina y jurisprudencia prefiera denominar a los otros instrumentos con el nombre de *pactos colectivos*⁷⁷ recogiendo una tradición de nuestra experiencia histórica en ese sentido, como hemos visto. La reforma de 1994 utiliza esporádicamente esta denominación cuando distingue entre «acuerdo o pacto colectivo», en un contexto donde no puede deducirse su empleo como sinónimos. Ésta es la denominación que me parece más adecuada, y la utilizaremos en las líneas que siguen.

La progresiva complejidad negocial no paró en alumbrar un nuevo tipo de instrumentos que nos acercaban a los de eficacia limitada que dominan en el panorama europeo. Pues muchos de ellos se firmaban por los comités de empresa, y la jurisprudencia les otorgó sin dudar eficacia general, para todos los trabajadores de la empresa o el centro de trabajo en cuestión, aunque sin marcar las oportunas distancias con los simples pactos de eficacia limitada. Ha sido en ellos donde la reforma de 1994 ha volcado todo su peso, creando un nombre específico, el de acuerdos de empresa, y estableciendo una tipología y unos rasgos característicos bastante nítidos. En la actualidad hay ocho tipos de acuerdos de empresa, a cuál más importante:

a) Acuerdos de empresa inespecíficos. Son los más antiguos, apareciendo como un sucedáneo informal de los convenios ya durante la Dictadura⁷⁸.

b) Acuerdos de empresa «defectivos», la principal novedad, consistentes en regulaciones de empresa autorizadas por la ley sólo en casos de ausencia de convenio, en los seis tipos tasados⁷⁹.

c) Acuerdos de empresa modificativos de condiciones sustanciales (41.2 TRLET).

⁷⁶ SAGARDOY BENGOCHEA, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁷ Utilizan esta terminología GARCÍA GONZÁLEZ, «Pactos colectivos extrasindicales», *passim*; GARCÍA BECEDAS, «El ANE y la cláusula», pp. 80, 81, 83, 89, aunque entre los CCT y los PCT introduce un tercer género, los «convenios colectivos desvirtuados», pp. 82-83; SAGARDOY BENGOCHEA, *La eficacia de los convenios colectivos*, *passim*, alude también con frecuencia a los «pactos o acuerdos».

⁷⁸ Afloran en las normas de vez en cuando: arts. 31 ET, 125 LPL, Disposición Adicional 10.ª ET, etc.: fecha de segunda paga extra, fecha de vacaciones, solución extrajudicial del bloqueo en consultas de crisis.

⁷⁹ Arts. 22.1, 24.1, 29.1, 34.2, 34.3, 67.1, ET: sistema de clasificación profesional, ascensos, recibo de salarios, distribución irregular de la jornada a lo largo del año, número de horas ordinarias superiores a nueve al día, y reajuste de la representación unitaria a las disminuciones de plantilla. GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los acuerdos de empresa*, pp. 72 ss., los denomina subsidiarios o supletorios. Son casos tasados legalmente, indican con acierto ALFONSO MELLADO/PEDRAJAS MORENO/SALA FRANCO, «Los pactos o acuerdos de empresa», p. 117.

d) Acuerdos empresariales de crisis, resultado de la consulta a los representantes de los trabajadores en los supuestos de traslados, modificaciones, suspensiones y despidos de índole masiva⁸⁰.

e) Acuerdos de «descuelgue» de los salarios establecidos por el convenio aplicable (art. 82.3 TRLET)⁸¹.

f) Acuerdos alternativos en la transmisión de empresa, para cambiar la asignación legal de convenio (art. 44.4 ET).

g) Acuerdos de constitución del comité intercentros de seguridad y salud (art. 38.3 LPRL).

h) Acuerdos de constitución del comité de empresa europeo (Ley 10/1997).

El legislador determina para ellos un único requisito: venir firmados por la mayoría de los representantes unitarios o de las representaciones sindicales que sumen la mayoría de aquéllos, es decir, una legitimación mayoritaria para negociarlos. A mi juicio, tal requisito sólo puede venir impuesto para otorgarles como contrapartida la eficacia general, que así viene elevada tácitamente a segundo rasgo típico de los acuerdos de empresa, consagrando lo ya establecido por la jurisprudencia. Legitimación mayoritaria de los negociadores, libertad de forma y eficacia general son, pues, los tres rasgos característicos de este grupo de instrumentos a nivel de empresa.

La nítida regulación, y la importancia que asume esta categoría de los acuerdos de empresa en sus ocho modalidades, indican que el legislador quiere crear otro polo de referencia más flexible que el constituido por los convenios del título III ET, también dotado de eficacia general aunque sin las estrictas normas sobre comisión negociadora, prórrogas, ultraactividad, concurrencia, etc., establecidas para los primeros. El nuevo régimen jurídico se consolida en torno a los acuerdos de empresa, pero los trasciende ampliamente al conectar con otros acuerdos —así se les llama por la ley— desperdigados por la geografía normativa, a los que la jurisprudencia había reconocido eficacia general, y, ante el laconismo de su régimen jurídico, les había aplicado supletoriamente el del título III ET. Por cuanto los convenios y su régimen suponían una excepción, pues un instrumento negociado entre particulares no obtiene de ordinario el rango del fuente del Derecho objetivo, su aplicación supletoria era inadecuada y sólo se mantenía por la inexistencia de otro régimen más normal, y quizá también por la escasa frecuencia con que se producían esos otros acuerdos. Veamos ahora cuáles son, y cómo queda su régimen jurídico, con independencia de estudiarlos más detenidamente en otra ocasión:

⁸⁰ Arts. 40.2, 41.4, 47 y 51.4 ET. La doctrina se debate entre asignarle un valor idéntico al del convenio estatutario (ESCUADERO RODRÍGUEZ, «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», p. 56; CRUZ VILLALÓN, «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», p. 150), y quienes le otorgan valor de simples acuerdos privados de eficacia relativa (RIVERO LAMAS, «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva», p. 56), aunque hay también doctrina intermedia que les asigna eficacia general potencial y eficacia limitada actual (SANTOS FERNÁNDEZ y TORRENTE GARI, «Naturaleza y eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas», p. 19).

⁸¹ Para GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los acuerdos de empresa*, pp. 84 ss., estos acuerdos entrarían, junto con los de modificación sustancial, en el más amplio tipo de acuerdos de modificación de convenio.

— Los acuerdos interprofesionales del art. 83 TRLET. El legislador les exige sólo venir negociados por las organizaciones más representativas de carácter estatal o de comunidad autónoma, y les otorga el *tratamiento* de convenios. Aunque doctrina y jurisprudencia les piden todos los requisitos del título III para alcanzar eficacia general⁸², la experiencia demostró pronto que eran de difícil cumplimiento, por la incidencia de factores políticos, de estrategia sindical, etc.⁸³, de donde la práctica se ha desviado a formular acuerdos marco «extraestatutarios» o en otro caso de aplicación voluntaria. El concepto que servía hasta el momento como justificación para exigir todos los requisitos del título III para los acuerdos interconfederales, el «tendrán el *tratamiento* de esta Ley para los convenios colectivos», debe interpretarse en un sentido distinto, más nuclear, como puede ser en la equiparación o rango de tales instrumentos, sin descender al detalle de los requisitos o a la pura identificación⁸⁴. Parecerá extraño, de aceptar la equiparación en el trato pero no en la naturaleza, que un contrato ordinario —aunque *erga omnes*— pueda imponerse a los convenios extraordinarios, que son fuente del Derecho. Los acuerdos interprofesionales se ampararían para ello en norma de rango superior, el art. 83 TRLET, y no sería el único caso del Ordenamiento en que la Ley deja la aplicación de una norma a la voluntad de los particulares —tal sucede en todas las normas dispositivas—, u otorga amplios poderes gestores a organismos profesionales⁸⁵, o, en fin, respalda la primacía de un poder privado sobre un poder reglamentario⁸⁶. En cualquier caso, el

⁸² Así, DE LA VILLA GIL, «Naturaleza del Acuerdo Marco Interprofesional», p. 25; SALA FRANCO, «Comentarios al art. 83», p. 566; SALA FRANCO/ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 396; VALDÉS DAL-RE, «El modelo español de negociación colectiva», pp. 93 ss.; GARCÍA MURCIA, *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, Madrid, 1987, pp. 160 ss.; PÉREZ DE LOS COBOS, «Los pactos sociales y los convenios y acuerdos marco», pp. 24 y 55; MORENO VIDA, *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Granada, 1989, p. 228. Sobre la jurisprudencia al respecto, cfr. SS. TCT. 20 de octubre de 1982 (Ar. 5884), 14 de enero de 1983 (Ar. 788), 10 de junio de 1983 (Ar. 6267), 11 de junio de 1983 (Ar. 6271), 2 de octubre de 1984 (Ar. 8258), y 16 de junio de de 1989 (Ar. 4593).

⁸³ Son palabras de GARCÍA MURCIA, *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, cit., p. 161, en nota 27.

⁸⁴ Pese a exigir los requisitos del Título III, doctrina y jurisprudencia han tenido siempre claras las importantes diferencias entre convenios y acuerdos interconfederales. La jurisprudencia ha consagrado, por ejemplo, una cláusula de estilo para tales acuerdos, de los que dice que su esencia es encuadrar toda la negociación colectiva de los sectores laborales afectados dentro de sus coordenadas para permitir un cierto grado de uniformidad; y su equiparación al tratamiento de los convenios no supone asimilación de identidad, pues su finalidad es otra, la de ordenar la negociación colectiva: cfr. SS. TS. 16 de noviembre de 1989 (Ar. 8068) y 16 de junio de 1989 (Ar. 4593), y TSJ. Madrid 16 de enero de 1990 (Ar. 339), 9 de setiembre de 1991 (AS. 5240), 23 de marzo de 1992 (AS. 1635), y de 28 mayo de 1992 (AS 2746), TSJ. Andalucía (Sevilla) 17 de diciembre de 1992 (AS. 6608) y 26 de enero de 1993 (AS 551), entre otras. Declara rotundamente el carácter contractual, y no propiamente de convenio, del Acuerdo Marco para la Administración del Estado, Organismos Autónomos y Seguridad Social, la S.^a TSJ. La Rioja 4 de junio de 1991 (AS. 3683). Como indica GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, p. 161, conviene recordar que no estamos ahora ante un convenio ordinario, y que los acuerdos interprofesionales tienen unos objetivos muy singulares.

⁸⁵ Así, los contemplados en la Ley de Aguas 29/1985 o en la Ley del Deporte 10/1990.

⁸⁶ También en el modelo francés se permite a los acuerdos de empresa, a diferencia del alemán, derogar lo establecido en convenios cuando la ley les autoriza a ello: LYON-CAEN/PELLISSIER, *Droit du Travail*, París 1988, pp. 957 y 964. Opina OLARTE ENCABO («El convenio como fuente sectorial», p. 11) que el convenio se aproxima, con matices, al concepto de norma de derecho dispositivo para la propia autonomía colectiva, afectando a las notas de imperatividad e inderogabilidad.

mejor exponente de la evolución radica en el práctico abandono de la tramitación de los convenios para celebrar acuerdos-marco de eficacia general⁸⁷.

— Los acuerdos de conflicto de los arts. 8 y 24 RDLRT. La norma no contempla ningún requisito para su validez, pero les reconoce «la eficacia de convenio». La jurisprudencia ha venido reclamando el cumplimiento íntegro del título III para otorgar eficacia general a esos acuerdos de terminación de huelga y avenencias ante la autoridad laboral, considerándolos de otro modo como pactos extraestatutarios⁸⁸. Como veíamos respecto de los acuerdos interprofesionales, resulta difícil de imaginar al comité de huelga, en medio de la presión y de las circunstancias habituales en tales casos, notificando al empresario y a la autoridad laboral su intención de negociar, mediante un escrito con los prolijos contenidos del art. 89 TRLET, o reconocer a la parte receptora la facultad de espaciar un mes su respuesta, o de poder suspender la negociación por existir violencias, pongamos por caso. Más difícil aún supone visualizar el parecido entre una avenencia y los trámites de un convenio.

— Los acuerdos de adhesión a un convenio del art. 92 TRLET. El legislador les exige sucintamente el venir firmados por partes con la legitimación para negociar convenios, así como su registro, pero la doctrina ha venido considerando necesaria la cumplimentación de todos los requisitos del título III para alcanzar la eficacia general⁸⁹. Aunque instrumentos de escaso uso, los acuerdos de adhesión contienen en el art. 92 los dos ingredientes que veremos son comunes a todo acuerdo colectivo.

⁸⁷ Con el beneplácito de la jurisprudencia, para la que el único requisito esencial de los acuerdos interconfederales parece encontrarse en venir suscritos por las organizaciones en la cumbre, y sólo por ellas. Tanto el II Acuerdo Interprofesional para la Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC) como el III Acuerdo Interprofesional de Formación Continua se autocalifican como Acuerdos sobre materias concretas del art. 83.3 ET y han sido registrados y publicados, pero como veremos más abajo el registro de *convenios* admite una amplia gama de instrumentos colectivos. Uno y otro, además, carecen de eficacia directa, siendo necesaria la adhesión o ratificación expresa de otras partes colectivas.

⁸⁸ Argumento: al ser anterior el RDLRT 17/1977 al ET 8/1980, la eficacia de convenio propugnada por aquél debe ajustarse a los requisitos de ésta para tales instrumentos. Así, SS. TCT. 27 de octubre de 1986 (Ar. 10.755), 26 de mayo de 1987 (Ar. 11.678), y TSJ. Madrid 2 de enero de 1991 (AS. 675), TSJ. País Vasco 18 de setiembre de 1992 (AS. 4213) y 22 de febrero de 1994 (AS. 741), y TSJ. Comunidad Valenciana 10 de mayo de 1994 (Relaciones Laborales 2/1995, § 673). Desde otra perspectiva, GOERLICH PESET los identifica con los convenios porque tienen idéntica finalidad y estructura lógica — resuelven el conflicto precisamente a través de la creación de una nueva regla de Derecho — y porque la propia Ley ha reconocido, ocasionalmente, esas identidades, al asimilar los acuerdos de solución a los convenios colectivos. Por lo que «sus requisitos esenciales deben coincidir con los que el Ordenamiento establece para los convenios» («Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos», p. 117).

⁸⁹ Como «acuerdos de adhesión» los califica el RD. 1.040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios. «Dado que la adhesión es, en realidad, un convenio colectivo, la ley exige para ella los mismos requisitos que para éste. Explicitamente, la norma menciona los requisitos de legitimación, la comunicación a la autoridad laboral competente para su registro y la prohibición de concurrencia. De forma implícita, resultan exigibles los demás requisitos para la validez del convenio, y, señaladamente, el de la forma escrita *ad solemnitatem*»: SAGARDOY BENGOCHEA *et al.*, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, p. 154. La mayoría de la doctrina los califica, desde ALONSO OLEA, como auténticos convenios colectivos o convenios de adhesión: DE LA VILLA/GARCÍA BECEDAS/GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 190; VALDÉS DAL-RE, «Acuerdos de adhesión y actos de exten-

Respecto a otros instrumentos el legislador plantea la alternativa de su consideración como convenios o como pactos, como sucede con los acuerdos y los compromisos arbitrales en las controversias sobre convenios del art. 91 ET, o, en general, con las conciliaciones en conflicto colectivo del art. 154.2 LPL, casos en los cuales el eje sobre el que pivotará el procedimiento a seguir y la eficacia del instrumento resultante se encuentra en la representatividad de los sujetos negociadores.

Junto a los convenios, acuerdos y pactos del sector laboral, la LPF 9/1987 ha regulado a su vez dos instrumentos colectivos para los funcionarios públicos completamente distintos a los anteriores, cuyos nombres acusan cierta falta de imaginación en el legislador. Además, la convivencia entre funcionarios y trabajadores en las Administraciones Públicas, y especialmente en los Ayuntamientos, ha provocado la aparición de instrumentos normativos aplicables conjuntamente a unos y otros. De modo que la clasificación de los instrumentos colectivos se concreta de esta forma:

INSTRUMENTOS COLECTIVOS		
Laborales	Funcionariales	Mixtos
Convenios colectivos Acuerdos colectivos Pactos colectivos	Acuerdos colectivos Pactos colectivos	(Diversos nombres)

El régimen jurídico de cada tipo hay que buscarlo en distintas fuentes normativas: para los convenios se encuentra en el Título III ET; para los acuerdos, en el ET y, secundariamente, en el Código Civil; los pactos de eficacia limitada se rigen por el Código Civil, salvo algún detalle concreto; los acuerdos y pactos de funcionarios, por la Ley 9/1987; y los acuerdos mixtos, finalmente, por una combinación normativa de que hablaremos en su momento.

sión», p. 11; RABANAL CARBAJO, «La adhesión en la vigente normativa de negociación colectiva», p. 128; PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical Español*, Madrid, 1994, p. 394; OLARTE ENCABO («El convenio como fuente sectorial y la dialéctica», p. 14. La exigencia de publicación en el *Boletín Oficial*, en BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, p. 296, SALA FRANCO/ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 424; y GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 241. Como modalidad de convenio los encuadran MARTÍN VALVERDE/RODRÍGUEZ-SAÑUDO/GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, p. 296.

CAPÍTULO 23

EL OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A. TEORÍA DE LAS PARTES OBLIGACIONAL Y NORMATIVA

La doctrina germánica de principios de siglo¹ distinguía dentro de los instrumentos colectivos dos partes bien diferenciadas, a las cuales denominaba «obligacional» y «normativa». Con ello hacía referencia a la especial calidad de las cláusulas dirigidas a regular los contratos individuales de trabajo, de la cual no necesitaban los dirigidos a las organizaciones firmantes: se comparaban los instrumentos colectivos con los acuerdos internacionales, en los que ya se distinguía pacíficamente entre el contenido normativo y los compromisos asumidos al respecto por las altas partes signatarias. Hablaban indistintamente de «efectos», «funciones» o «partes» obligacional y normativa², pero cuando pasó a la Ley de Convenios alemana de 1949 habían acrisolado un significado con el que luego fluyó a la doctrina italiana y de ella a la española: la parte obligacional comprende los derechos y obligaciones de las partes firmantes, mientras la parte normativa abarca las normas generales y particulares sobre las relaciones individuales de trabajo, la contratación y la participación de los trabajadores en la empresa, acción sindical, seguridad social, etc.³; y si ya la primera arroja espectaculares diferencias con las cláusulas de cualquier contrato, la otra impone el marco jurídico de terceros como si de una ley se tratara⁴, mostrando la especificidad de los referidos instrumentos como instrumentos normativos.

La diferenciación de ambas partes no es visible en los textos negociados, desde luego, ni sistemática ni expresamente, al menos en nuestro Ordenamiento; ambos tipos de preceptos suelen ir mezclados, y sólo el esfuerzo del intérprete los distingui-

¹ SINZHEIMER, *Korporativer Arbeitsnormenvertrag*, vol. 2. BOOS, *Gesamtarbeitsvertrag nach schweizerischem Recht*, y demás literatura citada por HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, vol. II/1, p. 302, en nota.

² NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 302 en nota.

³ Cfr. artículo 85.1 ET. En Derecho comparado, vid. artículo 1.1 TVG de 9 de abril de 1949, reformada en 1952, mucho más restrictivo; la redacción permanece idéntica en el artículo 1.1 TVG-1969: El contrato colectivo regula los derechos y obligaciones de las partes del contrato e incluye normas jurídicas que pueden ordenar el contenido, la constitución y la terminación de las relaciones laborales, así como cuestiones del establecimiento y de la participación en la empresa.

⁴ Cfr. DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, p. 125; HAGEMAIER, KEMPEN, ZACHERT y ZILIUS, *TVG - Tarifvertragsgesetz*, pp. 216 ss. Para definiciones amplias, HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, pp. 240 y 301; GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milán, 1963, pp. 6 ss.

rá, sin que pueda esperar a que el propio acuerdo los haya separado en una primera y una segunda parte⁵. O se refiera en cada caso a su carácter. Además, la proporción entre ambas dentro de los específicos instrumentos colectivos varía grandemente de unos a otros, según la clase de acuerdo en cuestión, pues no será lo mismo un acuerdo-marco que un acuerdo salarial, por ejemplo. La misma praxis negociadora de cada país insta a un desarrollo distinto de cada parte, pues en aquéllos donde prevalece el sistema de negociación permanente, las relaciones entre los sujetos colectivos firmantes tienen una mayor importancia que allí donde se sigue la negociación estática o periódica; en definitiva, podremos hallar instrumentos exclusivamente dedicados a ordenar las relaciones entre las organizaciones signatarias, o (casi) exclusivamente centrados en la ordenación de las relaciones individuales de trabajo⁶.

La distinción tiene hoy visos de unanimidad en Alemania e Italia, a pesar de las críticas de simplicidad hechas contra ella por algunos autores, para quienes no puede distinguirse en el texto de un instrumento únicamente un contenido dual, sino triple, como entendían Sinzheimer al hablar de una tercera parte, la «organizatoria», Kahn Freund posteriormente, con sus «normas de autorización de contenidos», o Jacobi con sus «preceptos auxiliares»⁷; sobre todo los preceptos delimitadores del ámbito de vigencia del acuerdo —territorial, temporal, personal, funcional—, que afectan tanto a las organizaciones firmantes como a los trabajadores y empresarios sometidos a aquél, parecen configurar un *tertium genus* muy discutido por la doctrina que ha terminado, sin embargo, por atribuirles naturaleza normativa⁸.

En todo caso los contenidos negociales no permanecen estáticos en épocas tan dinámicas como la presente, y nada tiene de extraño que Bortone se interrogue sobre el forcejeo entre la función normativa y la obligacional⁹, u otros autores discutan sobre la incidencia de las nuevas funciones reglamentarias o legislativas confiadas a los instrumentos colectivos, en cuanto «administradores de situaciones de riesgo»¹⁰.

⁵ No así en los italianos, donde frecuentemente se observa la distinción en una parte primera y otra u otras posteriores, coincidiendo la primera con el contenido obligacional: vid., por ejemplo, CISL, *Il controllo sindacale degli investimenti*, pp. 22 ss.

⁶ Para GHEZZI, *La responsabilità contrattuale*, p. 17, la disciplina normativa es impensable sin la instrumentación colectiva que le viene dada contextualmente.

⁷ *Apud* HUECK y NIPPERDEY *Lehrbuch*, II/1, pp. 300-302, en notas, rechazándolas.

⁸ Aunque no claramente: «Tales preceptos se integran en la parte normativa, porque determinan el ámbito de eficacia de la parte normativa. Establecen auténticas normas jurídicas en el sentido del artículo 73 ArbGG. Igual vale para aquellos preceptos del contrato colectivo que regulan su existencia (terminación por transcurso del tiempo, condición resolutoria, denuncia). Ellos afectan por lo general, sin embargo, a todo el contrato colectivo, por tanto también a la parte obligacional, que determina las relaciones de las partes colectivas entre sí», dicen HUECK y NIPPERDEY *Lehrbuch*, p. 300, quienes en nota 173 rechazan su inclusión en la parte obligacional —afirmada por BORRMANN y MESSINA—, y califican de desafortunada su adscripción a un tercer grupo, de «preceptos auxiliares», postulada por JACOBI. Tampoco para GHEZZI, *Responsabilità contrattuale*, p. 19, hallan tales cláusulas una cualificación jurídica autónoma, pues deben venir descompuestas y referidas a las normas singulares contenidas en las dos típicas secciones, siguiendo a RICHTER.

⁹ BORTONE, R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*.

¹⁰ Así habla PERSIANI, M., «Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali», p. 799, quien se plantea su consideración como otra clase distinta de instrumentos colectivos, con una función delegada por la ley que les permitiría conectar con el inaplicable art. 39 Constitución italiana, siguiendo

El Ordenamiento español ofrece un claro ejemplo de la situación actual de la distinción: si en general para todos los instrumentos colectivos no guarda más que un valor sistemático, constituyendo un reclamo a la diferente destinación de su contenido —una parte dirigida a las organizaciones firmantes y otra a los terceros sometidos a la aplicación del acuerdo—, en punto a convenios colectivos la ha utilizado para marcar unos efectos distintos de primerísima importancia, por lo que se hace conveniente detenernos un poco sobre ellos. El conocimiento por parte del legislador estatal español de que en un convenio podían distinguirse dos partes de diferente eficacia y destinación aparece muy recientemente, primero de forma equívoca en la Ley de Convenios de 1973¹¹, que no se despeja en el RDLRT¹², y luego de forma meridiana en el ET y la LISOS en tres aspectos importantes:

a) El artículo 86.3 ET indica que denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo, salvo pacto en contrario. Ultraactividad de la parte normativa de los convenios cuyas incidencias veremos mejor en el epígrafe siguiente.

b) El art. 5 LISOS considera sancionables a las infracciones de las cláusulas *normativas* de los convenios colectivos en materia de relaciones individuales y colectivas y en prevención de riesgos laborales.

c) El art. 8.8 LISOS califica como falta muy grave la transgresión de las cláusulas *normativas* sobre materia sindical establecidas en los convenios.

Llama la atención la estricta cobertura sancionatoria a solo determinadas cláusulas normativas, dejando en silencio la del resto. Referencias puntuales a la infracción de éstas, que son la mayoría, se encuentran en otros apartados de la LISOS, calificadas como faltas graves o muy graves a lo largo de su casuística enumera-

a D'Antona, Vardaro y Liebman, aunque responde al interrogante con la negativa. Tampoco PESSI, R., admite el nuevo tipo instrumental, a pesar de la S.^aTC. italiano 268/1994 y del aumento de las delegaciones legislativas («Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro», pp. 815 ss.).

¹¹ El artículo 11 enumeraba en su primer párrafo el contenido forzoso de los convenios, de cuyo estudio se advertía su coincidencia con la parte obligacional a que venimos aludiendo, y un «contenido material» que en líneas generales coincidía con la parte normativa antecitada. Antes de la Ley de Convenios de 1973, la de 1958 no tenía en cuenta la bifurcación, a despecho de que su artículo 5 indicara que «los convenios colectivos sindicales obligan exclusivamente a las partes que los establecieron». Pero la LCT republicana de 1931 sí debió conocer la distinción, al haberse inspirado en la doctrina centro-europea y disponer el legislador de la época de grandes conocedores del Derecho Comparado, como PALACIOS o GALLART, a los cuales daba beligerancia; da la impresión en el artículo 12, al menos de conocerla pero no tenerla en cuenta, pues se expresa de la siguiente forma: «Se considerará pacto colectivo acerca de las condiciones de trabajo el celebrado entre una asociación o varias asociaciones patronales con una o varias asociaciones profesionales obreras, legalmente constituidas, para establecer las *normas* a que han de acomodarse los contratos de trabajo que celebren [...] los patronos y trabajadores del ramo, oficio o profesión a que aquellos y éstos pertenezcan en la demarcación respectiva.»

¹² Al modificar el artículo 6 de la LCCS-1973 unifica todo el contenido de los convenios cuando dice que «tiene fuerza *normativa* y *obligan*, por todo el tiempo de su vigencia, y con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de los empresarios y trabajadores representados comprendidos dentro de su ámbito de aplicación».

ción. Pero la ley no cita en ningún momento a la parte obligacional como pasible de infracción, y caben fuertes dudas de si no se deja por el legislador al cumplimiento por la vía de acciones de conflicto entre los firmantes, pese a que algunos de sus contenidos bien pueden quedar cubiertos por concretos apartados¹³. Al carecer de estribo constitucional, las sanciones a los incumplimientos de los convenios dependen enteramente del legislador, quien puede modular el respaldo administrativo a solo los aspectos que estime más dignos de tutela. La mención expresa a las cláusulas normativas, sobre todo en un artículo tan genérico como el 5 LISOS, no puede tener otra interpretación.

Como he dicho, la infracción de otros instrumentos colectivos quedan sin sanción administrativa. Lo cual lleva a Escudero a pensar en una posible incentivación indirecta de los pactos colectivos cuyo incumplimiento no será perseguible por los inspectores de Trabajo¹⁴; el motivo alegado ha sido que los acuerdos y pactos no tienen naturaleza normativa, sino contractual¹⁵, pero no es en mi opinión el motivo real, pues también ellos tienen cláusulas obligacionales y cláusulas normativas, a despecho de esa naturaleza jurídica¹⁶, si observamos que regulan compromisos para las partes firmantes y normas para terceros. Respecto a los instrumentos colectivos de funcionarios, también continentes de las dos partes que estamos analizando, el «olvido» de la LISOS se justifica en el dato de que las leyes laborales sólo regulan conjuntamente a trabajadores y funcionarios en materia de derechos fundamentales (libertad sindical y huelga) y prevención de riesgos laborales. Siendo la negociación colectiva un derecho fundamental menor —al venir contemplado en la sección 2.^a, capítulo 2.º, título I CE—, parece que el legislador ordinario prefiere limitar a lo imprescindible el intervencionismo administrativo en este ámbito.

Resumiendo la teoría, la parte obligacional comprende los compromisos entre las partes firmantes que se contienen en un convenio colectivo, mientras la parte normativa abarca a las reglas dirigidas en general a todos los integrantes de la unidad de negociación¹⁷. Intentemos ahora el siguiente paso, consistente en aplicar a la realidad esa distinción, para saber qué cláusulas del convenio continúan tras su denuncia, o cuándo puede sancionarse administrativamente una transgresión con-

¹³ Como por ejemplo la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta, legales o convencionales (art. 7.7), la del crédito de horas, locales y tablón en los términos legales o convencionales (art. 7.8), o la del derecho de reunión establecido legal o convencionalmente (art. 8.5).

¹⁴ «De relativa mendicidad» califica este autor la situación de los pactos: «El nuevo marco legal para la potestad sancionadora», p. 343.

¹⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, *ibidem*, p. 341; MARTÍN VALVERDE, «Régimen jurídico de las cláusulas de los convenios colectivos según su carácter normativo u obligacional», p. 47; una crítica a la calificación desde una postura que considera los pactos *como* norma, en VALDÉS DAL-RE, *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, pp. 49 ss.

¹⁶ Que exigiría la incorporación al contrato de trabajo de esas cláusulas dirigidas a disciplinar las relaciones individuales de trabajo, entienden GARCÍA MURCIA, «Contenido normativo y obligacional», pp. 1294-1295; GARCÍA-PERROTE «Cláusulas obligacionales», p. 48.

¹⁷ En este sentido MONTROYA, «El contenido de los convenios colectivos», pp. 17-18; GARCÍA-PERROTE, «Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas», pp. 27 ss.

vencional. Tarea compleja, pues algunas cláusulas de los convenios no se dejan incluir en una sola de las partes aquí reseñadas, como paradigmáticamente sucede con las cláusulas de paz, consideradas de ordinario en base al art. 82.2 ET como parte obligacional, siendo así que algunas de ellas pueden comprometer tanto a los sindicatos firmantes como a los trabajadores titulares del derecho¹⁸. Resulta asimismo extraño que un instrumento como el convenio, cuya naturaleza normativa íntegra recalca la doctrina apoyándose en la Constitución, permita estas distinciones¹⁹.

La jurisprudencia enfoca el problema desde una visión casuística, determinando caso por caso la naturaleza de cada cláusula en litigio, pues dependerá de los términos en que esté redactada para involucrar a las partes firmantes o a todos en abstracto²⁰. Ha superado una primera versión que equiparaba obligacional con colectivo, y normativo con individual²¹, lo que no puede sostenerse desde que la LISOS enumera un amplio número de aspectos sindicales y representativos cuya infracción sería perseguible en cuanto cláusulas normativas. Con su más adecuado enfoque actual, las cláusulas obligacionales impondrían a las partes firmantes compromisos de carácter *instrumental*, mediante los cuales se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas en el convenio, concretando en ese sentido que serían las reglas de negociación articulada, los medios de solución de conflictos, el establecimiento de comisiones paritarias, las obligaciones de paz laboral y otras de naturaleza semejante²². Respecto al contenido normativo, formarían parte de él las cláusulas de carácter formal que lo configuran como norma jurídica —el contenido mínimo o necesario del art. 85.2 ET— y las reguladores de las condiciones de trabajo, así como de las relaciones colectivas²³. También la doctrina ha diseñado clasificaciones que difícilmente podrán ser exhaustivas²⁴.

Parece adecuado estudiar en los siguientes epígrafes el contenido de los instrumentos colectivos dividiéndolo en *tres* partes: el ámbito de aplicación, que habremos de calificar como normativo a efectos de ultraactividad de los convenios; la parte obligacional, y la parte normativa.

¹⁸ En este sentido, en concordancia con la doctrina alemana citada más arriba, DE LA VILLA, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1983, pp. 158-159. DEL REY GUANTER cita en tal situación el «contenido normativo colectivo» (*Negociación colectiva y paz laboral*, Madrid, 1984, pp. 271 ss.); GARCÍA-PERROTE señala asimismo las cláusulas de seguridad sindical permitidas en nuestro país («Cláusulas obligacionales», p. 30).

¹⁹ PALOMEQUE, *Derecho sindical español*, pp. 323-324.

²⁰ Véase una referencia de las sentencias más importantes en GARCÍA MURCIA, «Contenido normativo y obligacional (II)», pp. 1345 ss.; GARCÍA-PERROTE, *op. cit.*, pp. 34-35.

²¹ SS. TCT 24 de mayo de 1983, 19 de julio y 2 de septiembre de 1985, 21 de abril y 15 de julio de 1986, 11 de mayo, 21 de julio y 19 de septiembre de 1988, y 5 de abril de 1989. S.³AN. 23 de junio de 1999 (AS. 4266).

²² Parecidamente, IGLESIAS CABERO, *Negociación Colectiva*, p. 234.

²³ En tal sentido, SS TCT de 11 de mayo de 1988 y TS (4.^a) de 21 de diciembre de 1994 (AL 18/1995, § 640).

²⁴ Así, MONTOYA MELGAR, «El contenido de los convenios colectivos», pp. 12 ss.; del mismo, «El contenido de los convenios colectivos», pp. 81 ss.; GARCÍA MURCIA, «Contenido normativo y obligacional», pp. 1345 ss.; MARTÍN VALVERDE, «Régimen jurídico de las cláusulas», *cit.*, pp. 43 ss., se detiene en las líneas generales del contenido de los convenios siguiendo esta clasificación fundamental.

B. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS

¿A qué empleadores y empleados, en qué tiempo, se aplican los instrumentos colectivos? Fácilmente podemos adivinar la disparidad de régimen jurídico en la materia, por la interferencia del ET en reclamo de los convenios. Así pues, habremos de tener en cuenta la pluralidad de regímenes y de leyes imperantes, que para los pactos colectivos será el Derecho Común —esto es, el Código Civil—, mientras para los convenios colectivos será el Derecho del Trabajo— o en otras palabras, el ET y preceptos concordantes—.

La delimitación del ámbito de vigencia constituye un pedimento crucial para las partes negociadoras, pues ningún instrumento colectivo podrá aplicarse si no tiene los registros concretos de incidencia, si le faltan las coordenadas puntuales dentro de las que va a actuar. Por ámbito de vigencia se entienden los datos territoriales, funcionales, personales y temporales donde se enmarca la aplicación de un acuerdo colectivo. Dado el distinto volumen de problemática planteado por cada uno de los factores, analizaremos por separado el dato o ámbito temporal.

a) DELIMITACIÓN TERRITORIAL, FUNCIONAL Y PERSONAL

1. *Ámbito territorial.* Es el área tópica donde el acuerdo tiene vigencia: nivel estatal, por tanto, o nacional, provincial, comarcal, local..., e incluso empresarial o de establecimiento, si vamos a referirnos al espacio físico de aplicación²⁵. La clasificación básica desde el punto de vista territorial distingue entre instrumentos sectoriales e instrumentos de empresa, pues entre ambos géneros suelen existir diferencias de todo tipo. Las partes firmantes son libres de fijar el ámbito de aplicación del instrumento colectivo, dentro de la unidad o ámbito de negociación que les corresponde por la legitimación ostentada²⁶: como dice el art. 83.2 ET, los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. No pueden, en otras palabras, incluir territorios sobre los que no tienen competencia²⁷, pero en cambio pueden excluir dentro del ámbito que les corresponde a ciertas zonas geográficas, siempre que se deba a motivos razonables y no discriminatorios, de la misma forma que veremos sucede respecto a la exclusión de grupos de trabajadores.

Los problemas más importantes planteados respecto al ámbito territorial son los siguientes:

1.1. Creación de nuevas unidades de negociación. Dado que el panorama de unidades y ámbitos se encuentra bastante consolidado en nuestro país, el naci-

²⁵ La designación de la empresa o empresas afectadas viene clasificada en rubro aparte por la doctrina germánica; para UGT, *Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980, p. 301, cae dentro del ámbito funcional. La discrepancia no tiene ninguna repercusión. En el convenio colectivo afecta a todos los establecimientos radicados en el ámbito, aunque la empresa tenga su sede (jurídica) en otro lugar: S.^a TCT de 16 de septiembre de 1983.

²⁶ Entre muchas otras, S.^aTS. 10 de abril de 2002 (R. 1227/2001).

²⁷ S.^aTS. 20 de setiembre de 1993 (R. 2724/1991).

miento de uno nuevo puede suscitar problemas de concurrencia con los ya existentes, donde rige el principio de aplicación del más antiguo, salvo algunas excepciones²⁸. Pero la concurrencia sólo se producirá, dice el TS, cuando haya instrumentos del mismo rango vigentes para el ámbito donde se pretende crear la nueva unidad. Así, un nuevo convenio estatal sobre tiendas de conveniencia, caracterizadas por ser las que tienen menos de 500 m² de superficie y abren más de dieciocho horas al día para vender una variedad de productos, puede afectar a más de cien unidades de negociación preexistentes, pero no concurre con ellas porque el nuevo «cubre un ámbito propio no cubierto hasta entonces por ningún convenio colectivo»²⁹.

1.2. Unidades de negociación naturales y artificiales. En una discutida y discutible sentencia, el TS alude a esta distinción, que basa en la dicotomía realizada por el art. 87 ET entre convenios de empresa o ámbito inferior y convenios sectoriales al objeto de determinar las capacidades negociales. Las unidades no ajustadas a tal división no serían naturales, sino artificiales, con ciertas repercusiones jurídicas. Si, por ejemplo, tres Universidades se unen para firmar un convenio, y una vez denunciada su finalización una de ellas desea negociar uno propio y distinto, no le afecta el deber de negociar la revisión del denunciado, porque éste era artificial, es decir, «creado por la propia decisión de las partes y con la exclusiva finalidad de concertarlo»³⁰. La definición de unidad artificial es ambigua y contradice la libertad de configuración declarada por el art. 83.1 ET, siendo así que las negociaciones a distintos niveles están permitidas por el propio TS desde la denuncia del convenio en vigor³¹.

1.3. Irradiación. Una cuestión importante se plantea respecto a las empresas con vinculaciones externas a ese ámbito espacial, es decir, con otros establecimientos o actividades fuera de la provincia, si el acuerdo es provincial, o de la localidad, si es local, o bien con obras en otra parte a donde desplaza temporalmente algunos de sus trabajadores; igualmente entra en discusión el supuesto de representantes, viajantes y demás trabajadores de exterior, abocados con frecuencia a salir del límite territorial del acuerdo colectivo, o probablemente a mantenerse fuera de dicho límite permanentemente. En tales supuestos tiene aplicación el instrumento colectivo vigente allí donde se encuentran, en base al principio de territorialidad, de donde es frecuente que una misma empresa de ámbito interpro-

²⁸ En desafectación de convenios superiores, art. 84 ET. En modificación sustancial de convenios, art. 41 ET, etc. Una panorámica de las nuevas unidades en VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO R., M., coord.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*.

²⁹ S.^a TS. 17 de julio de 2002 (R. 171/2000). Sobre el convenio estatal de tiendas de conveniencia ver el comentario de Analistas de Relaciones Industriales, «El repliegue», pp. 90 ss.

³⁰ S.^a TS. 20 de octubre de 1997 (R. 2717/1995). Las tres Universidades había firmado el Convenio Colectivo de Universidades Públicas Gallegas, delimitado territorial y funcionalmente, por tanto. Con mayor propiedad aún, podría decirse que cualquier convenio de grupo de empresas forma una unidad artificial.

³¹ La distinción parece una versión dulcificada de lo existente bajo las antiguas Leyes de Convenios Colectivos de 1958 y 1973, donde aparecía una lista cerrada de unidades de negociación. Un comentario a la sentencia y al convenio, en GARCÍA NINET, I., «Sobre el pretendido deber de negociar de buena fe en las unidades artificiales de negociación», pp. 101 ss.

vincial aplique una diversidad de convenios provinciales a sus distintos centros³². Pero en no pocas ocasiones, bien porque el desplazamiento tenga escasa duración, o porque el acuerdo de origen resulte más favorable, las partes deciden la irradiación de éste a los trabajadores que han de salir del ámbito propio de vigencia, apartando el *ius loci*, decisión posible en cuanto sea más favorable para el trabajador³³.

2. *Ámbito funcional*. Hace mención de las actividades comprendidas o reguladas por el acuerdo: si es categorial o gremial, aludirá a la profesión de los trabajadores —convenio para el personal sanitario, o para los controladores de vuelo— afectados; si es de rama, incluirá la designación del sector de actividad en cuestión, ya sea químico, metalúrgico, agrario, de transportes, etc. La inmensa mayoría de los acuerdos, y la práctica totalidad de los convenios, comprenden un concreto sector de actividad en el ámbito geográfico correspondiente, una vez los sindicatos se estructuraron por ramas, descuidando la organización por oficios. A consecuencia de tal predominio de los acuerdos sectoriales, en las empresas y establecimientos viene a aplicarse un único acuerdo, al cual se acogen todas las categorías de trabajadores empleados en su recinto; de ahí dedujo la doctrina alemana el *principio de unidad de empresa*, que, como veremos en el capítulo 26, se aplica actualmente por la jurisprudencia española para resolver el caso de empresas sin convenio dedicadas a distintas actividades, en el sentido de declarar aplicable el convenio sectorial de la actividad principal cuando todas ellas se encuentran muy imbricadas entre sí o se realizan en un mismo establecimiento con elementos comunes; para los establecimientos autónomos, en cambio, podrá aplicarse el acuerdo vigente para el resto de la empresa³⁴. Reglas que se derivan de la lógica, desentrañadas por la

³² Así, por ejemplo, las SS. TCT 26 de mayo de 1975 y 2 de junio de 1975 entendieron que, a pesar de haberse establecido en todo caso la aplicación del convenio siderúrgico provincial a los trabajadores desplazados fuera de la provincia, era aplicable por el contrario el convenio del lugar de trabajo, y por ende tenía prevalencia el de la provincia a donde habían sido enviados los trabajadores, el cual además era más favorable que el de la de procedencia.

³³ S.^oTS. 19 de febrero de 1987, entre otras. Se aplica por contra el de origen, por ser «más beneficioso» en S.^o TCT de 16 de septiembre de 1987. Es la regla para los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, art. 1.4 ET. Para los trabajadores desplazados temporalmente al extranjero rige una norma similar, contemplada en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, art. 3. Un análisis de sus antecedentes en la S.TJE. Rush Portuguesa y en la Directiva 96/71/CE, así como del contenido de la Ley, con especial referencia a la cooperación administrativa transnacional al respecto, en CASAS BAAMONDE, M. E., *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*, pp. 13 ss. Sobre la aplicación doctrinal del principio de territorialidad a los instrumentos colectivos por BATIFFOL, FREYRIA, NIBOYET, y las excepciones expresas contempladas por los mismos instrumentos, DESPAX, *Conventions Collectives*, pp. 333 ss.

³⁴ SS. TSJ. Extremadura de 17 de noviembre de 1997 (AS. 4227) y TSJ. Comunidad Valenciana 29 de abril de 1997 (AS. 1503). No así de no haber una actividad preponderante ni hallarse las unidades suficientemente conectadas entre sí, en cuyo caso se aplicarán los distintos convenios a cada unidad o centro: SS. TCT de 28 de septiembre de 1988 y de 25 de enero de 1984, y SS. TSJ. Cataluña 6 de marzo de 1995 (AS. 1102) y TSJ. Baleares 29 de enero de 1997 (AS. 596).

jurisprudencia germánica para sus contratos colectivos y adaptadas por la española a diversas necesidades³⁵.

3. *Ámbito personal*. Delimita el conjunto de sujetos sometidos al acuerdo, tanto desde una perspectiva individual —personas cuyas relaciones laborales se ven reguladas por la parte normativa—, como desde una perspectiva colectiva —organizaciones firmantes y, eventualmente, no firmantes del acuerdo—. El ET contempla por separado para los convenios lo que llama ámbito personal y la determinación de las partes signatarias, a efectos pedagógicos sin duda, sugerencia que vamos a seguir aquí.

Quiénes sean los sujetos colectivos que negocian y firman tiene capital trascendencia, no sólo para determinar las responsabilidades por el incumplimiento de lo pactado, sino también para conocer a quiénes representan y por ende, a qué trabajadores y empresarios individuales pueden comprometer en la aplicación de lo negociado; por decirlo de otra forma, todas las demás coordenadas de vigencia dependen de la legitimación de las partes negociadoras, pues resulta evidente que un sindicato provincial de Valladolid no puede negociar un convenio colectivo para la provincia de Lérida, ni para sector distinto al contemplado en los estatutos³⁶. El corolario inmediato a discutir de tales conexiones es el de si podrá suplir la indicación de los sujetos colectivos negociadores la ausencia de otros datos de demarcación, como, por ejemplo, el geográfico o el personal: si el acuerdo indica que ha sido negociado por el sindicato y la patronal del sector químico, provincia de Huesca, afiliados respectivamente a las confederaciones USO/CEOE, podríamos considerar redundantes los ulteriores datos funcionales, territoriales y temporales desde el punto y hora en que de aquellas firmas se deducen las demás coordenadas: empresas químicas de la provincia de Huesca afiliadas a dichas organizaciones, y duración indefinida desde el momento de la perfección del acuerdo, si otra cosa no se determina³⁷. La solución es válida para los instrumentos distintos al convenio formal, pues el art. 85.2 ET exige para ellos la indicación de todos los factores que vengo comentando. Así pues, los pactos colectivos tienen suficiente con especificar quiénes los negocian, parquedad improcedente cuando las partes no desean agotar toda su capacidad, como sería el caso de un sindicato y una patronal provin-

³⁵ Vid. HUECK/NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/1, pp. 515 ss., Tarifeinheit. En España comenzó apliándose a las Reglamentaciones y Ordenanzas: por todos, ALONSO OLEA, M., «Desviaciones del principio de unidad de empresa», *RT* 26 (1958), pp. 32 ss.

³⁶ En materia de convenios colectivos, ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 341, se preguntan si el señalamiento de las partes colectivas ha de referirse a las capacitadas o a las legitimadas para convenir: «como existe una cierta confusión entre la legitimación genérica para negociar del art. 87 y la legitimación que en su conjunto han de ostentar los miembros de la comisión negociadora del art. 88, bueno será que el convenio precise lo pertinente en uno u otro sentido». A mi juicio, el art. 85.2a está perfectamente claro, deben indicarse en los convenios las partes colectivas que los han negociado, teniendo otra sede y otra problemática el tema de la falta de capacidad o legitimación para negociar el concreto convenio.

³⁷ Para HUECK/NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, p. 346, «si falta al contrato colectivo una indicación expresa del sector geográfico del mismo, habrá de entenderse como tal el ámbito de eficacia espacial de las partes pactantes».

ciales cuyo deseo se reduce a negociar un pacto local o de empresa, por ejemplo: de no indicar otros detalles, su deseo quedaría incumplido, y el pacto tendría aplicación a la provincia, sector y afiliados en su integridad.

La parte normativa servirá de la misma forma a los empleadores y empleados individuales especificados por ella, y a sus sindicatos y patronales, sin rebasar desde luego la capacidad de las organizaciones firmantes, pero asimismo sin tener que coincidir con su completa demarcación³⁸.

3.1. Las inclusiones comprenden no sólo a los trabajadores y empresarios actuales, sino también a los pasados (con ciertos límites) y a los futuros respecto del momento en que viene negociado el acuerdo o convenio. El hecho de que un trabajador aún no hubiera comenzado a trabajar el año en que firmó el convenio no significa que no le sea de aplicación desde que se incorpora. En una jurisprudencia altamente discutible, el TS considera a quienes pertenecieron al ámbito negocial en otro tiempo como incluidos actualmente también a efectos de las modificaciones *peyorativas* que pudieran sufrir ciertas prestaciones complementarias de Seguridad Social³⁹. Pero no es éste el único caso en que los instrumentos colectivos afectan a grupos externos: como ha dicho Monereo, nos hallamos ante un fenómeno de renovación de la negociación colectiva en el gobierno del sistema de relaciones industriales y en el cuadro de la ciudadanía social; pues igual sucede con muchos otros aspectos, como las prejubilaciones, las políticas de reorganización productiva, las medidas de recolocación y readmisión, los pactos de no competencia para después del empleo, ciertas situaciones de la subcontratación económica, y la aplicación retroactiva de incrementos salariales⁴⁰. Aspecto este último todavía vidrioso⁴¹. En

³⁸ Por ejemplo, el II Convenio supraempresarial de transporte aéreo, para las empresas Air Europa, Hispano-Irlandesa, LTE y Spanair, Res. 12 de julio de 1999, excluye a los tripulantes técnicos de vuelo, los del RD 1.382/1985, los cargos directivos, y en parte a los trabajadores del grupo profesional 5 del convenio. Por su parte, el III Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales del Sector Portuario, Res. 19 de octubre de 1999, comprende a los estibadores portuarios de relación laboral especial con sociedades de estiba, y a los de relación común, así como los de la DT 2.^a del RDL 2/1986. Y el Convenio Nacional para el Sector de Telemarketing, Res. 10 de marzo de 1999, excluye al personal del alta dirección y a los listados en el art. 1.3 y 2 ET.

³⁹ Me refiero a las mejoras voluntarias establecidas en antiguos convenios, y que con el paso del tiempo los convenios posteriores reducen o suprimen. Tras unos momentos de vacilación, el TS parece haber consolidado la doctrina de que los pensionistas que se ven afectados por esas limitaciones no pueden considerarse como terceros externos al ámbito del convenio, y no pueden impugnarlo por lesión grave ex art. 163 LPL: SS. TS. 14 de julio de 1995 (AR. 6255), 20 de diciembre de 1996 (AR. 9812), 9 de febrero de 1999 (AR. 2483). Sobre la impugnación de un pacto colectivo por lesividad, con similar respuesta pero argumentos más sofisticados, S.^aTS. 6 de junio de 2001 (AR. 5495). Sobre la admisibilidad de tales modificaciones tras la LOSSP 30/1995 si son razonables, VALDES DAL-RE, F., «Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva», 13. Proponiendo la regulación de los compromisos por pensiones en convenios o acuerdos monográficos, y sobre los efectos de la pérdida de la condición de partícipe en un fondo interno de pensiones, MONEREO PÉREZ, J. L., «El tratamiento de la relación», pp. 223 y 228 ss.

⁴⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., en su exhaustivo análisis «El tratamiento de la relación post-contractual», pp. 109 ss. y 135 ss. La enumeración de supuestos es también suya.

⁴¹ Para algunas sentencias los aumentos retroactivos deben abonarse a quienes trabajaban en la empresa durante ese tiempo, aunque ya no continúen (SS. TS. 23 de noviembre de 1992 y TSJ.

otra apertura hacia grupos teóricamente externos a sus posibilidades, los instrumentos colectivos se utilizan para regular establemente las condiciones de trabajo de los semiautónomos y autónomos con prestaciones continuadas a la empresa o empresas⁴².

3.2. Las exclusiones plantean tres tipos de problemas, el de su legalidad, el de la discriminación y el de competencia desleal. Sobre el primero, citaré la prohibición de contratar extranjeros, ilegal por discriminatoria cuando el mismo reside en España, pero libre cuando no es así. En situaciones de mercado cautivo, el legislador ha roto tal prohibición, por lo que deviene ilegal e inaplicable⁴³. Respecto a la no discriminación, el TC y el TS han entendido en numerosas ocasiones que la exclusión sin una justificación razonable de los trabajadores temporales y a tiempo parcial en el ámbito personal del convenio es discriminatoria, exclusiones que se habían generalizado en la práctica negociadora con un resultado peyorativo para estos trabajadores⁴⁴ dada la inevitable degradación de sus garantías⁴⁵. Respecto de los convenios se ha planteado además, ante su carácter de fuente del Derecho, si queda afectado también por el principio de igualdad —recuérdese que el art. 14 CE se expresa en dos partes, igualdad ante la Ley, y no discriminación—, pero la respuesta debe ser negativa porque los trabajadores en cuanto tales *deben* ser diferenciados por razones funcionales, aunque no discriminados⁴⁶. En cuanto a la compe-

Canarias/Las Palmas de 20 de junio de 1997, AS. 2881). Para otras, el nuevo convenio sólo rige para las relaciones contractuales vivas a su entrada en vigor (SS. TSJ. Andalucía/Málaga de 6 de junio de 1997, AS. 2861, y Andalucía/Sevilla 31 de enero de 1997, AS. 2571).

⁴² GUTIÉRREZ SOLAR, B., «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *RL I* (2001), pp. 687 ss. Un caso distinto es el de los acuerdos colectivos negociados por los sindicatos de semiautónomos exclusivamente para este colectivo: SCARPELLI, S., «Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati», *LeD* 4 (1999), pp. 553 ss., quien analiza el convenio de 8 de abril de 1998 (pp. 561 ss.) y otros; NOGLER, L., «Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali», pp. 87 ss., comenta el convenio de la empresa Answers de 30 de febrero de 2000 con los sindicatos de estos trabajadores.

⁴³ Evidentemente la referencia más gruesa alude a la libre circulación de funcionarios y al requisito, ya matizado, de ser español para participar en las pruebas selectivas. En materia de negociación colectiva tiene importancia el caso los convenios Iberia-SEPLA, que exigían nacionalidad española a los pilotos, hasta que el RD-L 6/1999, de 16 de abril, modificando la Ley de Navegación Aérea 48/1960, reconoció a todos los ciudadanos europeos con título de piloto civil la posibilidad de acceso al puesto de comandante de aeronave, tras una de las huelgas del sindicato de pilotos. Vid. CABRERA FERNÁNDEZ, J. A., «Las relaciones Ley-convenio colectivo: la Ley de Navegación Aérea y el convenio para los pilotos de Iberia», pp. 111 ss.

⁴⁴ MERINO/ROMÁN, «Convenios colectivos y exclusiones del ámbito personal», pp. 967 ss.; ALONSO GARCÍA, M., «Discriminación de los trabajadores no fijos de plantilla», pp. 129 ss.

⁴⁵ BAYLOS, «Trabajo temporal y no discriminación», *RL II* (1987), p. 429.

⁴⁶ La S.^ªTC. 177/1988, de 10 de octubre, argumenta que en el ámbito privado inciden «otros valores o parámetros de la autonomía de la voluntad», por lo que un convenio puede establecer distinciones salariales o de otro tipo, que por supuesto no pueden ser discriminatorios. En la misma línea, S.^ªTC. 119/2002, de 20 de mayo. Más matizada, la S.^ªTS. 17 de mayo de 2000 (AR. 5513) indica que el trato igual es sólo para la Ley, aunque el convenio deba respetarlo por ser fuente de Derecho Objetivo; pero a continuación admite que el factor temporal pueda fundar distinciones entre los trabajadores de la empresa porque no aparece en los elencos del art. 14 CE ni del art. 17 ET. En doctrina, GARCÍA MURCIA, J., *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*, introduce matices en el sometido

tencia desleal, problema que veremos con detenimiento al hablar de la impugnación por lesión grave de intereses de tercero en el capítulo 26, el convenio puede cerrar su ámbito a ciertas empresas o a todas las de la competencia, erigiendo en posición preeminente a una de ellas, lo cual puede infringir la legislación sobre libre competencia que analizaremos allí⁴⁷.

Las exclusiones del ámbito negocial reguladas por el convenio deben distinguirse de la autoexclusión de los sujetos colectivos para negociar en todo o parte, una cuestión relacionada con la legitimación convencional. En Alemania se da el caso de asociaciones empresariales que «renuncian» a intervenir en la negociación colectiva⁴⁸, lo que en nuestro Ordenamiento podría significar la descalificación como tal asociación empresarial.

¿Qué convenio se aplica cuando no coinciden el lugar de trabajo, el de residencia del trabajador y el de sede la empresa? Por ejemplo, un trabajador con residencia en Fuenteovejuna (Córdoba), que trabaja en una dehesa de Azuaga (Badajoz) para una empresa radicada en Alanís (Sevilla); de existir un acuerdo colectivo para cada provincia, tendrá aplicación el del lugar de trabajo, es decir, el de Badajoz. En conclusión, los instrumentos colectivos se dirigen, no a los trabajadores y empresarios con domicilio o sede en el ámbito de referencia, sino a los que trabajan o dan empleo en el ámbito negocial, supuestos no siempre coincidentes. La base jurídica del aserto se halla en lo dispuesto en el art. 10.6 CC para las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, *lex loci laboris*. Como una tendencia reciente que adquiere progresiva importancia en Derecho Social Europeo⁴⁹, la norma aplicable puede consistir para aspectos concretos en lo que Numhäuser-Henning denomina *lex loci laboris II*, la de la sede de la empresa⁵⁰.

miento de los convenios a los derechos fundamentales. El tema adquiere trascendental importancia en Alemania, donde la reunificación produce situaciones diferenciadas para las empresas y centros ubicadas en la antigua Alemania Democrática: cfr. ZACHERT, U., «Einstiegs- oder Billigtarife und Gleichheitsgrundsatz», pp. 991 ss.; DIETERICH, T., «Die Grundrechtsbindung von Tarifverträge», pp. 117 ss.

⁴⁷ El recelo sindical hacia las ETT ha conducido a restricciones y prohibiciones de su apelación por las empresas comprendidas en el ámbito negocial, en una regulación que no delimita el ámbito, sino que impone cargas o prohibiciones a las empresas del mismo. Así, el XIII Convenio General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001) establece que los trabajadores en misión no podrán realizar trabajos especialmente peligrosos, y las empresas notificarán a los representantes los contratos de puesta a disposición en el plazo de diez días, lo cual remite a la LETT 14/1994.

⁴⁸ HANAU, P. y KANIA, T., «Zur personellen Beschränkung der Tarifzuständigkeit», pp. 437 ss.

⁴⁹ Así, la Directiva 2001/86/CE considera aplicable a los procedimientos para la implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea a la ley del Estado miembro en que dicha sociedad vaya a tener su sede registrada (art. 6). En parecidos términos, la Directiva 94/45/CE reconoce como aplicable subsidiariamente la legislación del Estado miembro donde esté situada la dirección central de la empresa donde debe erigirse el comité de empresa europeo (art. 7).

⁵⁰ NUMHÄUSER-HENNING, A., «Libertad de circulación y transferencia de derechos de Seguridad Social», p. 213. Según la autora, el concepto tradicional de emigrante ya no es aplicable, siendo ahora común el caso de quien trabaja temporalmente en uno o varios países y vuelve a su lugar de residencia. La propuesta contraria es de VONK, G., «Migration, Social Security and the Law: Some European Dilemmas», p. 328: aplicar en todo caso la ley del domicilio del trabajador. Pero ésta suele ser menos favorable que la de la sede de la empresa.

b) DELIMITACIÓN TEMPORAL. RETROACTIVIDAD, PRÓRROGA, ULTRAACTIVIDAD

1. *La duración extablecida.* El tiempo de ejecución del acuerdo subyace a lo establecido en el Código Civil para los contratos en general, y a lo dicho en sus artículos podemos remitirnos inicialmente. Ocurre, no obstante, que, para el específico tipo de los *convenios*, el ET dispone ciertas reglas en los artículos 85 y 86 que presentan diferencias de matiz con las comunes del CC, aunque si las comparamos con la legislación de convenios precedente han eliminado sustanciales distancias con respecto a éste: en la actualidad se deja a la autonomía de las partes una mayor discrecionalidad para fijar términos y plazos, en consonancia con el liberalismo civilista.

Los instrumentos colectivos pueden estipularse por una duración mínima⁵¹, prorrogable por acuerdo de las partes si no dispusieran lo contrario. O por una duración con plazo máximo⁵², si no prefieren por el contrario negociar por tiempo indefinido, es decir, sin término incorporado: la voluntad de las partes es soberana al respecto, como rige en el Derecho Común y señala el ET en su artículo 86.1. En Derecho Comparado existe la misma libertad, acomodándose los antagonistas sociales a plazos de duración oscilantes entre uno y cinco años. Ahora bien: las materias ofrecen una gran disparidad a efectos del tiempo, siendo unas más fungibles en su tratamiento, y otras de alta resistencia al cambio: los salarios, por ejemplo, no aguantan una misma regulación por encima de un año o dos en una economía aquejada de inflación crónica, pero las disposiciones sobre permisos y licencias, régimen disciplinario u obras sociales sobrellevan tranquilamente una misma normativa por un lustro e incluso más. La respuesta de los Ordenamientos a tan distinto grado de fungibilidad varía de unos a otros, ya que los países anglosajones prefieren mantener abierta permanentemente la negociación dentro del mismo instrumento colectivo —que no por casualidad adquieren una envergadura monstruosa—, mientras los países europeos continentales optan por separar en distintos acuerdos las normas resistentes y las de amplia obsolescencia. Cabe asimismo el señalar distinta duración dentro del mismo acuerdo a los bloques de disposiciones, ajustando la revisión de la materia salarial a los seis meses y la denuncia del resto al año o los dos años: procedimiento corriente en la práctica española, ahora con el beneplácito del ET para los Convenios⁵³. Por último, una fórmula amplia-

⁵¹ Ésta ha sido la tradición de la legislación española de convenios a partir de 1931, cuando la LCT previó en su artículo 12, *in fine*, una duración mínima de dos años, que la Ley de convenios de 1958 convirtió en norma dispositiva —«De no establecerse en ellos lo contrario, habrá de estimarse que el plazo de vigencia de los convenios tiene una duración de dos años»—, volviendo a mínimo imperativo con la de 1973, artículo 11 —«no podrá ser inferior a dos años»—; el RDLRT de 1977, finalmente, rebajó a un año el «período mínimo de duración de los convenios» en su Disposición Adicional 3.ª, derogada por el ET.

⁵² La legislación francesa de convenios impone una duración máxima de cinco años para los convenios a tiempo determinado, o bien revisión anual de las cláusulas salariales y quinquenal de las clasificaciones, evitando así un cuestionamiento de la aplicabilidad del convenio: LYON-CAEN y PELLISSIER, *Droit du Travail*, pp. 923-924 y 927.

⁵³ Artículo 86.1: «[...] pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio». Para TORRES, *Comentarios al*

mente seguida también por nuestros convenios colectivos consiste en renegociarlos modificando únicamente el aspecto salarial, y estableciendo una cláusula de remisión en lo demás al convenio anterior, que se prorroga en esa parte: fórmula en verdad complicada en ocasiones, pues la modificación paulatina de bloques de disposiciones puede inducir a un *maremágnum* de vigencias poco deseable —si, por ejemplo, el IX Convenio eleva los salarios, y se remite para lo demás a los anteriores, resultando que el vigente en cuanto a jornada es el VII, en cuanto a permisos, vacaciones y licencias el V, y en cuanto a rendimiento médico el II—.

El instrumento entrará en vigor en la fecha que acuerden las partes, tanto los acuerdos y pactos como los convenios (art. 90.4 ET para estos últimos). Pueden señalar con plena libertad un *dies a quo* aplazado mediante término inicial, o puede descomponerse el comienzo de la ejecución en plazos escalonados para las distintas materias o para algunas. El aspecto más importante consiste, no obstante, en la posibilidad de determinar una eficacia retroactiva a todo o a parte del acuerdo, de interés cuando las deliberaciones y negociaciones han durado excesivamente y los salarios se han deteriorado⁵⁴.

2. *La duración ampliada.* La terminación del instrumento colectivo dependerá de si se había estipulado por tiempo indefinido o por tiempo determinado. En el primero se requiere la denuncia por una de las partes para acabar su eficacia; en el segundo, el Derecho Común entiende que no es precisa la denuncia, puesto que *dies interpellat pro hominem*, regla a aplicar en los acuerdos y pactos colectivos cuando las partes nada han previsto sobre el particular, para los convenios formales, en cambio, ha venido a establecer el artículo 86.2 ET la necesidad de denunciar en todo caso, considerándose prorrogado de lo contrario por anualidades aquel cuyo término no se denunció: denuncia que por imperativo de la ley ha de ser expresa, y realizada *ex ante*, con un preaviso fijado inexcusablemente en el propio convenio [arts. 86.2 y 85.2.d), ET]. También para los acuerdos sobre comités de empresa europeos, el art. 14 de la Ley 10/1997 señala que, a falta de denuncia expresa, el acuerdo se entenderá prorrogado por un nuevo período de duración igual a la de su vigencia inicial. Sorprendentemente encontramos en la práctica un elevado número de convenios que omiten este requisito en todo o en parte, siendo muy frecuente indicar sólo el plazo de preaviso, pero no la forma y condiciones de la denuncia, como exige el ET, quedando en la penumbra para tales casos si deberá ser escrita, en documento público, por mayoría de las organizaciones firmantes, etc., o si por el contrario bastará la denuncia tácita o verbal, en documento privado, por una sola de las organizaciones firmantes, etc. Sólo tenemos la exigencia de que la denuncia sea expresa en el artículo 86.2 ET, existiendo en todo este punto una

Estatuto de los Trabajadores, Madrid, 1980, p. 219, «esta disposición era absolutamente necesaria y responde a una exigencia de carácter práctico [...]. Es absurdo, por ejemplo, que cada año se negocien definiciones de carácter técnico, normas sobre permisos, excedencias, licencias, etc., que no cambian, puesto que suelen ser ajustadas a la ley, y, en general, las que se refieren a las condiciones del contrato individual de trabajo.»

⁵⁴ El art. 11, *in fine*, de la Ley de Convenios de 1973 permitía la retroactividad para las condiciones económicas exclusivamente.

amplia negligencia por parte de la autoridad registral para dar paso a toda clase de convenios, como si admitiera defectos atendibles sólo a instancia de parte; la jurisprudencia ha indicado, a su vez, que la denuncia deberá producirse al menos de manera que quede garantizada la certeza de haberse producido y su correcta recepción por parte del destinatario, sin que en ningún caso pueda estimarse de forma tácita por la mera negociación de un nuevo convenio⁵⁵. Respecto a los sujetos legitimados para efectuarla, la solución más aceptable consiste en deferir tal potestad a quienes en el momento oportuno ostenten la legitimación estricta (mayoría de representantes) para negociar un nuevo convenio, y no exclusivamente a las partes signatarias del convenio en declive⁵⁶. En cambio la Ley 10/1997 precisa para el caso de que el acuerdo sobre comité de empresa europeo nada indique, que la denuncia habrá de hacerse antes de seis meses de la terminación prevista y con comunicación fehaciente a la contraparte, y en el caso de acuerdos de duración indefinida, antes de seis meses de cada período cuatrienal (art. 14).

Doctrina y jurisprudencia han prestado mayor atención, no obstante, a otro problema, el del momento en que decaen las cláusulas obligacionales del convenio al llegar al límite su eficacia, *ex* artículo 86.3 ET: como ya vimos, el tenor literal de este artículo fija ese momento en la *denuncia* del convenio, en línea con los antecedentes normativos, que seguramente para evitar el vacío de regulación establecieron la obligación de negociar el próximo convenio *antes* de que terminara la duración prevista del vigente⁵⁷: las partes quedarían así libres de sus compromisos con la otra y podrían utilizar todos sus medios para negociar el próximo, especialmente la huelga, pues el ET parece tomar el todo por la parte y entender prácticamente como única cláusula obligacional al deber de paz, en un reduccionismo subrayado por Rodríguez-Sañudo⁵⁸. Cierta jurisprudencia y doctrina han considerado sin embargo que «la expresión legal es probablemente defectuosa», considerando que debe decir desde la terminación pactada del convenio, no desde su denuncia⁵⁹. El argumento que se aduce es que no hay prórroga cuando aún no se ha

⁵⁵ S.^a TSJ Andalucía de 6 de febrero de 1990: en tales casos, el convenio existente queda prorrogado por falta de denuncia válida, y el nuevo convenio es nulo. Se trataba del convenio para el campo de la provincia de Granada, negociado sin haber previamente efectuado la denuncia expresa del anterior.

⁵⁶ Solución similar a la adoptada por el TC respecto a las comisiones normativas de los convenios. Sin embargo, la solución estricta se adopta por el TS en su S.^a de 21 de mayo de 1997 (AR. 4279).

⁵⁷ Diez días hábiles anteriores a la fecha de terminación de la vigencia del actual, salvo que la autoridad sindical estimare aconsejable anticipar el plazo de negociación, una vez el contenido hubiere sido denunciado: Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, artículo 5.3; RDLRT 17/1977, artículo 27: «Durante la vigencia de un convenio, y hasta tres meses antes de la terminación de la misma no podrá negociarse otro convenio concurrente.»

⁵⁸ «Vigencia de los convenios colectivos de trabajo», pp. 129-131. Lo sigue GARCÍA PERROTE, «Aplicación del contenido normativo del convenio colectivo denunciado», p. 517.

⁵⁹ ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 345; MONTOYA, *Derecho del Trabajo*, p. 180, matizadamente; VALDÉS, «Sobre la prórroga de la vigencia de los convenios», pp. 1369-1370; SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 442; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «Vigencia de los convenios colectivos», p. 125; LINARES LORENTE, «El régimen de extensión y prórroga», pp. 20 ss.; LOPERA CASTILLEJO, «Límites de aplicación del contenido normativo del convenio denunciado», p. 182. En doctrina de los tribunales, SS. TCT de 15 de julio de 1981 y de 8 de febrero de 1983.

llegado a la extinción del convenio⁶⁰, lo cual puede indicar la mala redacción del artículo, pero no empece a que, efectivamente, el período que el mismo señala — desde la denuncia hasta el nuevo acuerdo— comprenda una buena parte de tiempo donde el termino «prórroga» vendría correctamente utilizado, dada la prolongada duración de las negociaciones en nuestro país. A nuestro juicio, no cabe rectificar al legislador, pues no existe ninguna oscuridad hermenéutica en su texto, y por mucho que existan compromisos entre los firmantes que no pueden desaparecer antes que el propio convenio (la multitud de comisiones paritarias que lo administran, por ejemplo), así lo quiere el legislador; la práctica camina asimismo en esta dirección, siendo normal el comienzo de las negociaciones antes de la expiración del tiempo de vigencia. Así pues, considero que las cláusulas *estrictamente* obligacionales —que no repercutan en terceros— quedan enervadas desde la propia denuncia, liberando a las partes de compromisos que pudieran frenar la negociación, con un efecto similar al del derecho de huelga, cuando se libera a las partes de los compromisos contractuales para una más rápida negociación de las reivindicaciones.

Una parte de las sentencias ha mantenido en este punto concreto, no obstante, un curioso sentido de lo que debe entenderse por cláusulas obligacionales por contraposición a las normativas: se plantea la duda de si la distinción tal como viene formulada no resulta excesivamente dogmática y si no será mejor utilizar criterios de «razonabilidad», de tal modo que las cláusulas cuyo contenido o carácter no quepa entender prorrogado tras la denuncia del convenio tendrán la consideración de obligacionales, y de normativas en sentido contrario⁶¹. Se trata de una petición de principio (¿cuál es el contenido improrrogable y cuál el prorrogable?), por lo que la doctrina ha mostrado su escepticismo⁶², del que participamos.

En cambio, la parte normativa del convenio permanece en vigor hasta su sustitución por el siguiente, excepto en los casos en que el propio convenio determine algo distinto; ultraactividad a distinguir de la prórroga de los convenios no denunciados, pues aquella opera justamente en los denunciados, es indefinida (art. 86.3). La reforma de 1994 ha preferido convertir el mantenimiento de efectos en norma dispositiva, si las partes no establecieran algo distinto, desoyendo las voces provenientes del campo empresarial que sugerían la dispositividad inversa, en el sentido de que el ET ordenara la terminación automática en el plazo inicialmente previsto, salvo pacto en contrario. Y en verdad que la ultraactividad debe defenderse como regla, pues contiene un efecto promocional de la negociación que complementa al deber de negociar, permitiendo superar el vacío entre un convenio y el siguiente⁶³.

⁶⁰ Así, por ejemplo, LINARES LORENTE, *op. cit.*, p. 21, entre otros argumentos menos convincentes; LOPERA CASTILLEJO, «Límites», p. 182.

⁶¹ SS TCT de 21 de julio de 1988 (dos), citando asimismo SS TCT de 22 de mayo de 1987 y 11 de mayo de 1988.

⁶² GARCÍA-PERROTE, «Aplicación del contenido normativo del convenio colectivo denunciado», pp. 515 ss.

⁶³ No siempre la ultraactividad favorece a los trabajadores con el mantenimiento de la eficacia de convenios vencidos: en general puede decirse que les favorecerá cuando el *trend* económico y legal sea a la baja, y los empresarios quieran negociar convenios concesivos, mientras que favorecerá a éstos cuando la tendencia sea al alza y el próximo convenio pretenda subidas muy fuertes. Se ha visto en los

A este respecto puede suceder que los efectos del convenio extinguido así continuados enlacen con la retroactividad del convenio posterior, en una tierra de nadie entre ambos, o bien se prolongue total o parcialmente hasta la publicación o hasta la entrada en vigor aplazada del último; el ET pretende escapar al vacío normativo, y parece quedar satisfecha con que se cubra el espacio temporal entre los dos convenios, sin importarle que puedan encabalgarse sus efectos en la medida calculada por el nuevo⁶⁴. De promedio, los convenios suelen extender su parte normativa más allá de la fecha inicialmente prevista durante más de siete meses⁶⁵. Dicha continuidad sólo terminará, como dice el art. 86, cuando se logre acuerdo expreso, lo que el TS interpreta como la firma de un nuevo convenio formal, pero no de un distinto tipo de instrumento colectivo⁶⁶.

No sólo la parte normativa queda en vigor tras la denuncia, mientras no se acuerde otro convenio. También los organismos conjuntos creados por el convenio y, por supuesto, el contenido mínimo en el que se encuentra la comisión paritaria de interpretación y vigilancia⁶⁷. Un aspecto discutible que parece ya resuelto por el TS hace referencia a si las partes del convenio, a virtud de las facultades otorgadas por el art. 86 ET para regular la ultraactividad, pueden aplicarla también a la parte obligacional. El citado artículo sólo habla de la parte normativa, pues sobreentiende que mantener también en vigor la otra perjudicaría una pronta firma del convenio subsiguiente, por una arraigada creencia de que parte obligacional consiste en cláusulas de paz. El TS ha reaccionado con acierto a tal simplificación, y entiende que los negociadores pueden en efecto ampliar la ultraactividad a las cláusulas obligacionales, en los términos que concierten⁶⁸.

Ciertos aspectos de la ultraactividad han venido limitados por el TS. Cuando un convenio llega a su fin como consecuencia de una cláusula de vinculación a la totalidad, no cabe alegar tal eficacia póstuma del convenio precedente, pues éste ya había sido sustituido por el ahora bruscamente finiquitado⁶⁹.

¿*Quid* de los acuerdos y pactos colectivos? ¿Puede defenderse la ultraactividad de sus normas más allá del plazo previsto, aunque sólo sea dentro de su limitada eficacia? Sólo la Ley 10/1997, de nuevo, indica que el acuerdo sobre comité de empresa europeo, una vez denunciado y vencido, se mantendrá en vigor hasta que se alcan-

meses anteriores y posteriores a la reforma de 1994: en los anteriores, los sindicatos querían negociar y los empresarios se resistían, esperando los recortes legales; en los posteriores se invirtieron los términos, pues los empresarios querían volcar en los convenios todos los recortes obtenidos, hallando la cerrada oposición de los sindicatos.

⁶⁴ Sobre la ultraactividad de los convenios alemanes en virtud del artículo 4.5 TVG, DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, pp. 225-226. ALONSO OLEA, *op. cit.*, p. 266, entiende la ultraactividad hasta conectar con el efecto retroactivo del siguiente, o hasta su celebración, aunque sin detenerse demasiado sobre el particular. Para TORRES, *Comentarios*, p. 220, el artículo 86.3 «se presta a confusión, porque no es su redacción muy afortunada [...] siendo verdaderamente un enigma lo que ha querido decir aquí el legislador».

⁶⁵ CEOE, «Estructura y contenido de los convenios», p. 25. Por ello el ANC-2003, capítulo IX, sugiere «iniciar de inmediato los procesos de negociación una vez producida la denuncia».

⁶⁶ SS.TS. 17 de octubre de 1994 (AR. 8052), 30 de noviembre de 1998.

⁶⁷ S.^aTS. 22 de marzo de 1995.

⁶⁸ SS. TS. 12 de abril de 1995 (AR. 3048) y 20 de diciembre de 1995 (AR. 9486).

⁶⁹ S.^aTS. 10 de julio de 2001 (R. 2873/2000).

ce un nuevo acuerdo o sean aplicables las disposiciones subsidiarias legales (art. 14.4). En puridad, buena parte de los acuerdos de empresa para materias concretas nacen para enfrentar una situación acotada en el tiempo (la regulación de empleo, la modificación de un convenio, la constitución de un tercer colegio electoral) y se agota con ella. Para el resto podría defenderse en cuanto a la parte normativa, por aplicación analógica de lo establecido para los convenios⁷⁰, si bien el TS la rechaza al no serles de aplicación el Título III del ET, donde la ultraactividad se encuadra⁷¹.

3. *La terminación anticipada y la transmisión de empresa.* Junto a la terminación *pro tempore*, las partes pueden fijar una terminación *ante tempus*, la cual puede canalizarse por la denuncia unilateral si fue previsto en el mismo instrumento, o en todo caso por *mutuo disenso*, o decisión conjunta de las organizaciones firmantes para considerarlo terminado sin esperar a la llegada del plazo. Objetivo que puede lograrse además por otros medios, como la inaplicación de una parte del clausulado mediante «modificación» a nivel de empresa (art. 41 ET), o mediante desafectación de parte de sus contenidos por convenio sectorial posterior (art. 84 ET), posibilidades que analizaré en el capítulo 27. Naturalmente que estas disquisiciones no valen para los instrumentos por tiempo indefinido, no dotados de plazo de terminación para usarlo como punto de referencia. En esos casos vale la denuncia efectuada por una de las partes, como sucede en cualquier contrato⁷².

Un problema distinto se plantea respecto a la terminación por causa grave, aunque esa fórmula no haya sido prevista en el texto negociado. ¿Puede, por ejemplo, la patronal interrumpir la aplicación del convenio por haber incumplido el sindicato el deber de paz estipulado, con graves pérdidas para la contraparte? ¿Y si el empresario paraliza la aplicación por una alteración extraordinaria que produzca «una desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones con quiebra del equilibrio contractual»? Como ya mencioné al hablar de la doctrina del equilibrio interno del convenio —capítulo 4—, el asunto fue tratado parcialmente por el Tribunal Constitucional, resolviendo que no cabe la inaplicación de la Ley, sino la readaptación del convenio, o «pedir la rescisión» fundada en un cambio radical y absoluto de las circunstancias. El TS prefiere más bien otorgar la posibilidad de renegociación a las partes en tales circunstancias⁷³, si bien en alguna sentencia ha admitido la aplicación de la cláusula *rebus*⁷⁴.

⁷⁰ Sobre la discusión de la doctrina y jurisprudencia francesa en este punto, hasta que la Ley de 1971 implantó la prórroga anual, CAMERLYNCK y LYON CAEN, *Derecho del trabajo*, p. 429. En Italia el TS niega la aplicación analógica de la ultraactividad establecida en el art. 2074 CC para los contratos colectivos corporativos a los contratos colectivos de Derecho Común (de eficacia limitada), por lo que éstos deben establecerla expresamente: GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, p. 171.

⁷¹ S.^a TS. 6 de noviembre de 1997.

⁷² El art. 14 Ley 10/1997 indica supletoriamente, para los casos de duración indefinida del acuerdo sobre comité de empresa europeo o de no fijación de vigencia, la posibilidad de denuncia cada cuatro años, lo que *a contrario sensu* parece indicar la no posibilidad de denuncia antes de tales periodos.

⁷³ S.^a TS. 30 de junio de 1998 (AR. 5793).

⁷⁴ S.^a TS. 4 de julio de 1994 (AR. 6335), a la que pertenece la frase entrecomillada en texto. Un análisis de esta sentencia aplicado a la mejora directa de prestaciones aseguratorias, en VALDÉS DE LA VEGA, B., *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, pp. 99 ss.

Problema asimismo específico es el planteado en torno al convenio aplicable en caso de absorción de una empresa por otra. Si la que desaparece tenía convenio, y ahora sus trabajadores pasan a formar parte de otra dotada de convenio propio, ¿cuál de los dos tendrá aplicación? El art. 44.4 ET, solventando una larga polémica en la cual tenía parte incluso la normativa de la Unión Europea, resuelve en su texto actual que en principio el aplicable será el de origen, hasta su expiración o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio aplicable a la unidad absorbida⁷⁵; pero la regla es dispositiva: los representantes de los trabajadores podrán acordar tras la absorción con el nuevo empresario algo distinto, que de ordinario consistirá en la aplicación del convenio de la nueva empresa o en un acuerdo *ad hoc* que tendrá prioridad, con independencia de si es más o menos favorable, a los demás instrumentos concurrentes. Los representantes a que se refiere el artículo son los antiguos de la empresa desaparecida, que continúan en sus cargos después del trasvase a virtud del art. 44.5 ET⁷⁶.

C. CLÁUSULAS PARA LOS SUJETOS FIRMANTES: LA PARTE OBLIGACIONAL

a) VALORACIÓN Y TIPOLOGÍA

Los instrumentos colectivos han volcado siempre su atención en nuestro país sobre la parte normativa, intentando mejorar las condiciones laborales de los trabajadores con menosprecio de las obligaciones entre patronales y sindicatos. La razón del «normativismo» tradicional podría estar, en un principio, en la enemiga de clase, resuelta y sin paliativos, que se manifestaría en la evitación al máximo de los contactos. Con la dictadura de Primo de Rivera cambia bastante la causa, pues el corporativismo instaurado en esas fechas⁷⁷, altera la evolución de los instrumentos

⁷⁵ La aplicación del convenio pervive tras la absorción incluso cuando aquél se hallaba en fase de ultraactividad, dice el TS. en S.^º 22 de marzo de 2002. Para IGLESIAS CABERO, M., *Negociación colectiva*, p. 118, a los trabajadores de nueva contratación después de haber entrado en vigor el nuevo convenio les son aplicables todas sus cláusulas, salvo pacto individual o concesión más beneficiosa del empleador. La solución es defendible en principio, aunque plantea alguna situación complicada: si la empresa o centro absorbidos continúan después de la transmisión formando una unidad diferenciada, la entrada en ella de un nuevo trabajador significaría la aplicación singular del convenio de la absorbente en un ámbito donde se aplica el de la absorbida.

⁷⁶ Discuto más ampliamente el tema *infra*, capítulo 26.E.

⁷⁷ Los jurados mixtos republicanos constituyeron, si se quiere, un corporativismo de izquierda, en línea con la sindicación obligatoria y otras fórmulas *erga omnes* postuladas desde el siglo anterior en algunos círculos de izquierda. «En efecto, se declare, como lo hacía el Ministro de Trabajo de la dictadura don Eduardo Aunós, al publicar el 26-11-1926 el Decreto de organización corporativa nacional, o no se declare abiertamente, como sucede en la Ley de jurados mixtos de 27-11-1931 suscrita por el señor Largo Caballero, en España se ha implantado el régimen corporativo en la esfera laboral, pues se ha estructurado la organización de trabajo en corporaciones u organismos de Derecho Público [...]»: GALLART FOLCH, *Derecho español del Trabajo*, p. 162; vid. Cap. 3.c).

colectivos merced a avocar para las instituciones públicas las bases mínimas de trabajo, y de regular especiosamente la vida de las corporaciones. Con la última dictadura, perseguidos los sindicatos libres, y promulgados leyes y decretos que determinaban al detalle las relaciones colectivas lícitas, estaba claro que la parte obligacional tenía poco sentido entre nosotros, y así lo entendía la doctrina⁷⁸.

Al evolucionar toda Europa hacia el modelo anglosajón de negociación dinámica o permanente, perdiendo algo de su vigor la negociación *per saltum*, las relaciones entre los antagonistas sociales se hacen continuas, y la parte obligacional cobra inusitado esplendor. Ya en 1969 podía decir Giugni que se advierte en la evolución de la negociación colectiva una gradual extensión de la parte obligacional del contrato colectivo, que manifiesta hoy la tendencia a transformarse de instrumento para la determinación de las condiciones de trabajo... en instrumento de organización de la autonomía social⁷⁹. Al organizar la autonomía colectiva a través de esas cláusulas, queda dicho que las organizaciones firmantes pueden traspasar la mera ordenación de compromisos recíprocos, para aspirar a la implantación de una disciplina general, de observancia incluso para las organizaciones no pactantes: las garantías de los delegados sindicales en la empresa, la fecha de elecciones a representantes de personal, la estructura de la negociación colectiva en el ámbito considerado, etc. ¿Es ello válido desde una perspectiva jurídica? ¿Puede determinarse la voluntad ajena sin su consentimiento? Por supuesto que pueden establecer disposiciones en beneficio de terceros, las cuales afectarán a esos otros sindicatos y patronales previa aceptación⁸⁰, en consonancia con el Derecho Común —artículo 1.257 CC—; pero no en su perjuicio, de donde un motivo adicional para evitar las negociaciones marginadoras de las restantes organizaciones⁸¹. El ET expresa la distinción en cuanto a los convenios, aunque sin coincidir plenamente con la regla civilista: en su artículo 90.5 contempla la lesión *grave* al interés de tercero como una

⁷⁸ Aunque generalizando excesivamente, al minimizar el alcance propio de las obligaciones *inter partes*, para DE LA VILLA GIL, *Esquemas de Derecho del Trabajo*, p. 201, en Derecho español era válida la distinción en dos partes, «pese a la escasísima importancia que el contenido o parte obligacional puede adquirir; no se olvide que este contenido obligacional se ha fundado en la necesidad de garantizar la observancia del convenio [...]»; del mismo modo, RIVERO LAMAS, «La contratación colectiva en el Derecho español», p. 21, aludía a la pérdida de importancia de la parte obligacional en algunos ordenamientos, por diversas razones, y para el español del momento considera que no admite sino cláusulas normativas en los convenios, con funciones delimitadoras, instrumentales y de contenido económico social. También VALDÉS DAL-RE, «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», p. 66, consideraba equívoca y carente de sentido constructivo la distinción, afirmando la estructura unitaria del contenido del convenio, en sentido normativo, para nuestro Ordenamiento.

⁷⁹ *Diritto Sindacale*, Bari, 1969, p. 84. Cfr. JAVILLIER, «La partie “obligatoire” de la convention collective», pp. 258 ss.; DEL REY GUANTER, *Naturaleza jurídica del convenio colectivo, derecho de huelga y paz laboral en el ordenamiento jurídico italiano*, Madrid, 1984. Un estudio de la negociación colectiva como un *rule-making process*, como método de gobierno de las relaciones industriales que potencia la parte obligacional, en DEL REY GUANTER, *Negociación colectiva y paz laboral*, pp. 59-60. Sobre la organización, anterior y/o complementaria de las leyes correspondientes, en materia de representación del personal, acción sindical en la empresa, etc., G. LYON-CAEN, «Negotiation collective et législation d'ordre public», pp. 89 ss.

⁸⁰ Cfr. por ejemplo, las prerrogativas acordadas por el AMI-80 entre UGT-CEOE para los sindicatos y centrales representativas, parte XI.A.

⁸¹ Cfr. DAUBLER, *Tarifvertragsrecht*, p. 42.

anomalía que deberán subsanar los tribunales en el texto convencional, de la manera analizada *infra*, Capítulo 26.

En una exhaustiva sistematización de cláusulas obligacionales extraídas de la praxis germana e italiana, Ghezzi llegaba a contar hasta veintiuna⁸², resumidas por Giugni en cláusulas de organización de la actividad contractual, cláusulas de administración del pacto colectivo, cláusulas que conciernen directamente a las organizaciones firmantes, y cláusulas institucionales⁸³.

En nuestro Ordenamiento cabe hallar en el art. 85.2 ET, referido a los convenios, un cierto número de cláusulas que componen el denominado «contenido mínimo» o inexcusable. A ellas me he referido en el epígrafe A, para señalar su carácter dudoso, pues tanto sujetan a las partes firmantes como a terceros, si bien la jurisprudencia les asigna el carácter de normativas.

Del conjunto de cláusulas obligacionales posibles hay dos a destacar por su crucial importancia futura: las fijatorias de un deber de paz para las organizaciones estipulantes, y las llamadas cláusulas de descuelgue.

b) EL DEBER DE PAZ Y LAS CLÁUSULAS DE TREGUA

Una de las maneras de evitar el recurso a la huelga ha consistido en la teorización del llamado deber de paz, entendido como una de las obligaciones —para unos, la fundamental— asumidas por las organizaciones obreras al negociar un acuerdo colectivo, cuya pactación implica de algún modo el cese de las hostilidades y el inicio de una fase de entendimiento entre los antagonistas sociales, mientras dure su vigencia. En la elaboración ha tenido gran importancia la doctrina germánica de la época weimariana⁸⁴, habiendo operado la doctrina italiana de los años sesenta una aguda reelaboración sobre ella, para adaptarla al modo de producción monopolista. En el momento presente podemos hablar de dos expresiones o fórmulas de ese deber de paz, tanto si lo analizamos desde una perspectiva dogmática, como si buceamos en la praxis negocial y la legislación: la inmanente y la negociada.

1. *Las obligaciones inmanentes del acuerdo y el deber de paz.* La firma de un acuerdo colectivo significa para un amplio sector doctrinal el fin de las hostilidades, entendiéndose como un *tratado de paz*, impeditivo por sí mismo, sin necesidad de expresarlo, de cualquier medida conflictiva lícita durante el período de vigencia:

⁸² *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, pp. 24 ss., a las cuales añadía posteriormente las cláusulas de tregua.

⁸³ *Diritto Sindacale*, p. 85. En la edición de 1974, pp. 171-172, menciona sólo los tipos números 2 y 4. En algunos casos no coinciden con las que nuestra jurisprudencia identifica como obligaciones.

⁸⁴ Así, BOOS, *Gesamtarbeitsvertrag*, 1916; BRINGMANN, *Friedenspflicht und Tarifbruch*, 1929; HERSCHEL, *Arbeitskampf und Friedenspflicht*, 1928; HUECK, *Tarifvertrag*, 1920; NIKISCH, *Friedenspflicht, Durchführungspflicht, Realisierungspflicht*, 1932. Pero ya desde la fundamental obra de SINZHEIMER, *Arbeitsnormenvertrag*, 1907/1908, se había iniciado la elaboración doctrinal: vid. la extensa bibliografía germánica *apud* HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/1, pp. 305-307. Entre nosotros, BAYÓN CHACÓN, *La defensa jurídica de la paz laboral*.

se dice por esta doctrina que todo acuerdo colectivo pretende servir a la paz económica y social entre empleadores y trabajadores, o a restaurarla y mantenerla por el tiempo de su duración⁸⁵, y hasta se llega a interrelacionar la parte normativa con el deber de paz inmanente, como prestaciones sinalagmáticas; en este sentido, Kahn Freund entiende el *rol* social de los acuerdos dividido en una «función normativa» y una «función de tratado de paz», y es a causa de que la parte empresarial consiente en la creación de estándares uniformes que los trabajadores pueden aceptar la renuncia o suspensión de acciones industriales, y sobre la base de tal renuncia o suspensión que los empleadores consienten en la determinación de estándares⁸⁶. En definitivas cuentas, se aplican las reglas de los contratos para afirmar que obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado y a todas las consecuencias conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1.258 CC): las organizaciones obreras y patronales que firman un acuerdo se obligan a estar y pasar por él, a respetar lo estipulado, y a no levantar nuevas reivindicaciones ni pretender modificarlo antes del tiempo previsto para su terminación; el planteamiento de conflictos novatorios y la convocatoria de medidas de acción contra los compromisos asumidos no puede venir amparado por el Ordenamiento. Desde luego que este deber de paz implícito o inmanente tiene sólo carácter relativo, es decir, enerva las acciones conflictivas contra lo pactado, pero nada más: los antagonistas pueden medir sus fuerzas en otros puntos donde no tienen celebrado ningún acuerdo en vigor. Por desgracia, pocas materias o puntos negociables tienen la suficiente independencia como para sentar su desconexión con un acuerdo alcanzado por los mismos sujetos colectivos, y será difícil defender abierto a libre discusión un complemento de antigüedad o unos permisos retribuidos, o una menor jornada, si el acuerdo contempla ya un incremento de salarios: apenas el tema de la representación en la empresa y muy concretos complementos obtendrían un cierto consenso como cuestiones autónomas, en el mejor de los casos. Viene a la memoria la doctrina de la NLRB norteamericana, aquilatando restrictivamente los generosos propósitos de la *Wagner Act*, y se comprende la posibilidad de dejar fuera de discusión —de cerrar a la confrontación directa— incluso todo tema rozado simplemente en la deliberación del acuerdo en vigor.

¿Qué fundamento técnico-jurídico utiliza la doctrina favorable al deber de paz implícito? De los diversos razonamientos, podemos destacar dos:

La doctrina germánica ha ultimado una teoría general de los deberes inmanentes del acuerdo colectivo, en la cual se inserta el deber de paz como carácter, al afirmar que aquél presupone tácitamente el cumplimiento para las organizaciones signatarias de tres deberes: el de aplicarlo —*Durchführungspflicht*—, el de inducir a los afiliados a su cumplimiento —*Einwirkungspflicht*—, y el de no mover conflic-

⁸⁵ HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, 11/1, p. 306; RAMM, *Kampfmassnahme und Friedenspflicht im deutschem Recht*, pp. 57 ss.

⁸⁶ «Pacta sunt servanda - A principle and its limits: some thoughts prompted by comparative Labour Law», p. 896; en *Labour and the Law*, p. 128, repite que «no es una gran exageración decir que la función contractual del acuerdo colectivo es principalmente en beneficio de la empresa, y su función normativa principalmente en beneficio de los trabajadores».

tos sobre lo acordado —*Friedenspflicht*—. Para la doctrina italiana, sin embargo, la teoría general no tiene consistencia, pues, a lo sumo, puede admitirse el deber de inducción hacia los afiliados, que quedaría en sus propios términos como algo distinto a una garantía del cumplimiento de lo acordado, la cual sí habría de estipularse expresamente⁸⁷; por lo demás, el deber de aplicación supone para los críticos una tautología, de querer diferenciarlo como un deber autónomo a la esencia de un contrato, pues sería tanto como decir que las partes se vinculan para vincularse⁸⁸, y el deber inmanente de paz es el centro de gruesas críticas a examinar más abajo.

Otro basamento técnico empleado se sitúa en la buena fe contractual, apuntando que las partes signatarias no deben poner obstáculos al cumplimiento de lo acordado, antes bien, en el supuesto de aparecer discrepancias al respecto, deben esforzarse conjuntamente por evitar toda ruptura o incumplimiento de las cláusulas⁸⁹, y se reconduce el argumento al antiguo brocardo civilista del *pacta sunt servanda*⁹⁰.

Girar ahora hacia los argumentos contrarios exige, sin duda, un gran esfuerzo de comprensión, si hemos entrado en la lógica civilista. Porque quizá hemos aceptado con demasiada rapidez que el acuerdo colectivo es un contrato ordinario, sobre el que no influyen ni pueden influir otras consideraciones aparte de la teoría general de los contratos. Para empezar, los sindicatos franceses e italianos no han aceptado la teorización avanzada por Kahn Freund, respecto a concretar las motivaciones del empresario al firmar un acuerdo en obtener una paz laboral hacia el futuro, sino más bien en lograr la paz, a secas: los sindicatos han considerado los acuerdos como la codificación de los derechos obtenidos en un momento dado⁹¹. Sin duda que la *causa concreta*, los móviles de las partes, ni tan siquiera configuran la *causa objetiva* de ningún contrato ordinario, como pretende hacer para los acuerdos colectivos la doctrina germánica, y desde luego puede aducirse contra las presuntas intenciones patronales de obtener tranquilidad en las factorías la contraria intención de los sindicatos y trabajadores de luchar constantemente por mejorar su situación: con tales razones no iríamos a ninguna parte. Pero la virtualidad del *pacta sunt servanda* y de la buena fe no se agota en la opinión de Kahn Freund, más bien

⁸⁷ El deber de inducción se configura como una obligación de medios, infringible sólo cuando viniera dispuesto por la organización firmante, o sea, o un comportamiento anticontractual metódico y concertado (no serían suficientes actos singulares y aislados), y que tales violaciones se subsigan repetidamente: GHEZZI, *Responsabilità contrattuale*, p. 70; sus diferencias con una garantía del cumplimiento, en mismo autor, ibídem, pp. 74-75; CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, p. 439; como deber de conducta, y no de garantía lo configuran asimismo HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, pp. 312 y 329.

⁸⁸ Vid. GHEZZI, *Responsabilità contrattuale*, pp. 63-64; GIUGNI, *Diritto Sindacale*, p. 162; ROCELLA, «Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo», p. 417.

⁸⁹ HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, p. 312.

⁹⁰ La enumeración y crítica de estos argumentos, en DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, pp. 76 ss.; VVAA, *Arbeitskampfrecht*, dirigida por DÄUBLER, pp. 90-91.

⁹¹ CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1974, p. 445; GIUGNI, «L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato», p. 18, dice análogamente que no vale el *pacta sunt servanda*, porque un ACT puede ser un contrato unilateral, con obligaciones a cargo del empleador, a cambio de terminar con el conflicto existente, sin presuponer compromisos para futuros conflictos. Del mismo, *Diritto Sindacale*, p. 162.

sociológica que jurídica, y hemos de entrar en los planteamientos técnico-jurídicos para obtener completa satisfacción.

Desde una perspectiva jurídica se opone por un sector doctrinal la incidencia de la ya mencionada cláusula *rebus sic stantibus*, en la fungibilidad de los convenios⁹²; podría indicarse, al respecto, que semejante deber de paz implícito requeriría una gran estabilidad económica y una breve duración de los acuerdos, amén de la real buena voluntad de los empresarios en aplicarlos exactamente⁹³. No obstante, la teoría de la cláusula *rebus* se aplica con grandes precauciones por nuestra jurisprudencia civil, dispuesta a reconocerla sólo en casos francamente excepcionales, y no alcanza estos propósitos⁹⁴, y aún más por la laboral, debido a la corta duración de los instrumentos colectivos⁹⁵. En realidad, el único argumento, el decisivo, se halla en la legislación estatal de cada país. De igual forma que en el Ordenamiento británico se discute la obligatoriedad de los instrumentos colectivos, el que sean *legally enforceable agreements*⁹⁶, y en el Ordenamiento germánico no hay cortapisas a continuar con la doctrina weimariana por la ambigüedad del texto constitucional, en los países donde la ley o la Constitución reconocen un derecho de huelga no ha lugar a pretender tal deber de paz inmanente a los acuerdos: su ejercicio procura una suspensión de las obligaciones contractuales, una exoneración temporal del cumplimiento para ambas partes, que en ningún caso puede estimarse ilícito ni ilegítimo⁹⁷.

¿Y en nuestro Ordenamiento? El reconocimiento constitucional del derecho de huelga actúa en contra de un deber de paz inmanente, absoluto (prohibitivo de cualquier medida de presión) o relativo (prohibitivo de solo las dirigidas contra lo estipulado en el instrumento colectivo). Sin embargo, el RDLRT ha establecido una excepción en torno a los convenios colectivos, ratificada por la S.^a TConst. de 8 de abril de 1981, y que la doctrina llama con acierto obligación «legal» de paz, para diferenciarla de la inmanente⁹⁸. Cómo ha podido el Tribunal Constitucional salvar

⁹² Y, paralelamente, en la justificación del recurso a la huelga: LA CHINA, BARASSI, ZANGARI, ESPOSITO y MENGONI, *apud* GHEZZI, *op. cit.*, p. 93 en nota; VALVERDE, «El Derecho Civil y el Derecho Sindical», p. 402.

⁹³ DÄUBLER, *op. cit.*, pp. 78-79; CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, pp. 444-445.

⁹⁴ En igual sentido para el Ordenamiento italiano, aunque fundado en otras consideraciones de índole procesal, GHEZZI, *La responsabilità*, pp. 93 ss. y 121 ss. Su sustitución por el derecho de huelga en las relaciones industriales, en DEL REY GUANTER, «Naturaleza jurídica del convenio», p. 43-44.

⁹⁵ SS. TS. 4 de julio de 1994, AS. 6335; AN. 25 de enero de 1997, AS. 740; TSJ. Madrid 29 de enero de 1996, AS. 777; y TSJ. Cataluña 3 de setiembre de 1997, AS. 3155.

⁹⁶ Vid. la discusión en KAHN FREUND, *Labour and the Law*, pp. 128 ss.

⁹⁷ Así, GHEZZI, *op. cit.*, p. 107: «se llegaría a configurar el derecho de huelga como eximente de la responsabilidad por incumplimiento no sólo sobre el plano de la relación individual de trabajo, sino incluso sobre el de la relación colectiva». Cita la frase de SINZHEIMER para el Ordenamiento alemán, *ibídem*, en nota 54, para quien «de existir un derecho a medidas conflictivas, no implicaría su ejercicio ni una ilicitud contractual ni una ilicitud jurídica». También DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, p. 84.

⁹⁸ DEL REY GUANTER, *Negociación colectiva y paz laboral*, pp. 123 ss. y 324 ss. Por el contrario, BARREIRO GONZÁLEZ, «Algunas reflexiones sobre la paz laboral en el convenio colectivo», p. 98, considera que los artículos 11.c) y 20 RDLRT «responden armoniosamente a una misma finalidad: reafirmar la existencia de un deber de paz tácito, inmanente al convenio»; afirmación que reitera en «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio», p. 477. En «La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución», p. 88, considera factible una interpretación del art. 37.1 Const., segunda

esta excepción en el texto del RDLRT es cuestión que ya comentamos referida al conjunto del Decreto-Ley, y tiene mucho que ver con el *horror vacui* del pensamiento jurídico; probablemente nos hallamos ante un pronunciamiento transaccional similar al emitido respecto al derecho de cierre, pues, aquí como allí, el Alto Tribunal admite la constitucionalidad de las normas para a renglón seguido hacer una interpretación sumamente restrictiva de ellas.

En el RDLRT hay varios artículos referidos al deber de paz, dos de los cuales consagran inequívocamente la obligación legal de tregua que comentamos: el artículo 11.c) declara ilícitas las huelgas cuando tengan por objeto alterar lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido en un laudo, dentro de su período de vigencia; y el artículo 20 añade que no podrá plantearse un procedimiento de conflicto colectivo para modificar lo pactado en convenio o establecido en laudo. La interpretación restrictiva efectuada por el Tribunal Constitucional ya la examinamos en el Capítulo 17, dentro de los límites al derecho de huelga, de manera que ahora sólo haremos algunas puntualizaciones:

1.^a El RDLRT prohíbe la huelga y el procedimiento de conflicto colectivo, pero por analogía cabe entender prohibida cualquier medida de presión: incidencia en el artículo 37 Const., subsidiariamente.

2.^a Obligación legal de paz excepcional por cuanto protege únicamente a lo estipulado en convenios y laudos, pero no en otros instrumentos colectivos.

3.^a Excepcional además porque sólo prohíbe las medidas tendentes a *modificar* lo estipulado en convenio o laudo, y siempre que no hayan cambiado radicalmente las circunstancias que llevaron a la firma.

4.^a El RDLRT no determina el sujeto pasivo de la prohibición, o en otras palabras, calla respecto al carácter obligacional o normativo de la obligación legal de paz; pero justamente la indefinición lleva a pensar en el carácter mixto de la misma, dirigido a las partes firmantes y a cualquier otro sujeto, incluidos los trabajadores individuales: pues si bien la convocatoria de huelga han de efectuarla sujetos colectivos, y a ellos alcanzará la ilicitud de la convocatoria, el caso es que la consecuencia directa e inmediata de una medida ilícita consiste en la facultad conferida al empresario de despedir a los participantes activos⁹⁹.

parte, que deje «la puerta abierta a la posible constitucionalización del deber de paz inmanente para lo pactado en el convenio, con lo que no se opone así a la Constitución la admisión de una renuncia o limitación tácita o implícita al ejercicio del derecho de huelga bajo las circunstancias examinadas». La obligación legal de paz como positivización del principio *pacta sunt servanda* viene rechazada, de otra parte, por DEL REY GUANTER, *ibidem*, p. 324, con argumentos sociológicos: lo que el artículo 11.c) hace, en su opinión, es limitar de una forma indirecta el poder de regulación de las partes durante la vigencia de un convenio colectivo, al sustraer a la parte laboral el principal instrumento que conforma su poder de negociación en orden a obligar a la otra parte a iniciar las deliberaciones. En nuestra opinión, los planos jurídico y sociológico no se oponen en este punto, sino que se complementan. Una obligación legal de paz asimismo relativa era conocida ya por la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, artículo 12: «La duración mínima de los pactos colectivos será la de dos años, y en este tiempo no podrán ser modificados por huelgas o *lock-outs*, salvo en casos de expresa autorización del Ministerio de Trabajo.»

⁹⁹ El Tribunal Supremo italiano ha terminado acogiendo planteamientos similares en su S.^a de 10 de febrero de 1971, pese a la fuerte oposición de la doctrina; la obligación de paz laboral tiene carácter con-

2. *El deber de paz negociado: las cláusulas de tregua.* A tenor del artículo 8.1 RDLRT, los convenios colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga; el artículo 82.2 ET considera válida la regulación de la paz laboral a través de las obligaciones suscritas en convenio. Y el artículo 11.d) RDLRT considera ilícitas las huelgas producidas contraviniendo lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos. Se advierte un profundo deseo del legislador en la implantación de tales cláusulas negociadas, para lo cual sugiere su posibilidad a las partes sociales, y a continuación advierte de las consecuencias de una huelga infringiendo lo estipulado. Los dos primeros artículos constatan en realidad lo evidente respecto al contenido de los instrumentos colectivos, pues las limitaciones negociadas al derecho de huelga o de otras medidas conflictivas tienen naturaleza distinta a la renuncia, como veremos de inmediato; el tercero introduce una sanción por incumplimiento dirigida contra los infractores en general, colectivos o individuales, de donde participa del mismo carácter mixto contemplado para la obligación legal de paz¹⁰⁰, lo que cobra en la actualidad relevancia frente a las huelgas convocadas por «comités de base» o sindicatos gremiales en el sector público contra lo pactado por los sindicatos mayoritarios.

Una clasificación amplia de estas cláusulas podría abarcar los siguientes tipos:

1. Compromiso de no ejercitar ninguna o algunas acciones conflictivas alrededor de lo tratado, durante la vigencia del instrumento colectivo.
2. Compromiso de no ejercitarlas tampoco por ninguna otra causa externa, durante su aplicación.
3. Compromiso de recurrir a tales acciones sólo tras haber intentado sin éxito un procedimiento de composición, ya sea conciliatorio, mediador o arbitral, o tras un plazo de preaviso.
4. Compromiso de ultraactividad del deber de paz, por el cual se abstienen las organizaciones pactantes de acciones conflictivas al concluir la vigencia del instrumento, por un tiempo determinado.

tractual, como no podía ser menos en Italia, pero ello no obsta para comprometer a terceros, concretamente a los trabajadores, según el TS: DEL REY GUANTER, «Naturaleza jurídica del convenio colectivo, derecho de huelga y paz laboral en el Ordenamiento jurídico italiano», p. 56.

¹⁰⁰ En países donde el legislador no se pronuncia al respecto, las propuestas se vencen por lo general por afectar o bien a los sujetos colectivos o bien a los huelguistas individuales. Cfr. para el primer caso GHEZZI, «Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua», pp. 169, 176 y 177; GAUME, «Le droit de grève, un terrain et un enjeu majeurs», p.1; GIUGNI, «L'obbligo di tregua», pp. 23 ss., alude a la posible solución derivada de distinguir en el ACT las partes obligacional y normativa, pues entonces las cláusulas comentadas irían a parar a la primera, sin afectar a los trabajadores; pero no muestra confianza en la distinción. Menciona los remedios legales a la violación de las cláusulas de tregua en Derecho Comparado: resarcimiento de daños, difíciles de evaluar; resolución del acuerdo, excesivo; sanciones a los trabajadores que no caben cuando son los titulares del derecho de huelga irrenunciable; como más eficaces alude a la ejecución en forma específica (*injunctio*) contra el sindicato, y a los «daños generales» al arbitrio del juez. Siguiendo la pauta germánica, ARDAU, «Sanzionabilità disciplinare dello sciopero illegittimo», pp. 126 ss., considera que la cláusula obliga a los firmantes, al corresponder a la parte obligacional, pero hace ilegítima una huelga contra ella, lo que permite entonces despedir a los trabajadores. Cfr. también SCOGNAMIGLIO, «Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo», pp. 281 ss.; ZIMMER, «Einzelvertragliche Friedenspflicht», pp. 460 ss.

5. Compromiso de no contestar concretas decisiones de la contraparte, como, por ejemplo, la absorción de salarios por encima del acuerdo.

6. Compromiso de respetar las materias ya tratadas en un acuerdo marco en la negociación de los acuerdos integrativos¹⁰¹.

Tales variantes pueden aparecer unidas o combinadas en la práctica convencional. El problema a debatir al dar cuenta de su aparición en el texto de los acuerdos consiste en la licitud de todas o de algunas de ellas. Un sector doctrinal rechaza la validez de las cláusulas por atacar el derecho de huelga constitucionalmente garantizado: el obligarse a no convocar una huelga supone la renuncia o abdicación del correspondiente derecho fundamental, lo cual no es posible. Por lo cual vendrían tachadas de inconstitucionalidad todas las cláusulas de tregua, sin excepción. Sin embargo, la doctrina contraria razona que no nos hallamos ante renunciaciones al derecho, sino ante limitaciones al ejercicio, y si la renuncia consiste en un específico acto de disposición con el que poco tiene en común el *no ejercicio del derecho*, no podemos aplicar el régimen de aquélla a éste, y en consecuencia permanecen válidas las cláusulas de tregua¹⁰². Esta última ha sido la postura adoptada por el legislador español en materia de *convenios*¹⁰³ a los cuales autoriza para regular la paz laboral cuando lo estimen oportuno, decisión, sin duda, predicable de todos los acuerdos colectivos, ante la bondad de los argumentos a favor de la validez de semejantes cláusulas.

Ahora bien: ¿son válidas todas las cláusulas de tregua, sin excepción? Ghezzi admite únicamente la licitud de aquellas referidas a lo pactado, pero no la de los compromisos que desbordan las materias tratadas y se dirige a impedir la confrontación en otras cuestiones, pues a su modo de ver serían obligaciones tan genéricas que no casarían con el requisito de determinación. Los compromisos deben versar sobre puntos determinados o determinables, exige el Código Civil, artículo 1.273, y la abstención de medidas conflictivas en algo tan inconcreto *a priori* como un

¹⁰¹ Para las primeras, y su discusión crítica, GHEZZI, *La responsabilità contrattuale*, pp. 134 ss.; para la última, entendida como una combinación en la práctica negocial italiana del momento entre la cláusula de tregua y la de reenvío, en mismo autor, «Autonomia collettiva», pp. 165 ss. Un estudio comparado, en GIUGNI, «The peace obligation», *apud* AARON y WEDDERBURN, *Industrial Conflict: A Comparative Legal Survey*, Cap. 3.º, traducción al italiano en «L'obbligo di tregua», citado. PERA, «Sulle clause di pace sindacale», pp. 1285 ss.

¹⁰² La distinción entre renuncia al derecho de huelga y no ejercicio de éste, en GHEZZI, *La responsabilità*, p. 173, y «Autonomia collettiva», p. 163. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, p. 167: «Decir que la huelga es un derecho de libertad, y que los derechos de libertad son indisponibles, y por ello que la huelga es derecho indisponible, es hacer mal uso de la silogística. En pureza, el equívoco está en la premisa mayor: los derechos de libertad tradicionales tienen como titular a los individuos, y el ejercicio mismo se desarrolla en forma individual; el derecho de huelga, por el contrario, es un instrumento de lucha sindical, de ejercicio y goce colectivo, aunque sus titulares sean individuos.» Sobre las diferencias teóricas y los efectos prácticos coincidentes de la disposición y del no ejercicio de derechos, cfr. OJEDA AVILÉS en *La renuncia de derechos del trabajador*, pp. 57-58 y 66.

¹⁰³ Art. 82.2 y 85.1 ET. Algunos convenios plantean, sin embargo, obligaciones al límite de la legalidad: así, el CCT estatal de Distribución de Productos Farmacéuticos (BOE de 23 de octubre de 2002), art. 42, impone a las partes firmantes el deber de mantener la paz social «en el más amplio sentido del concepto, y siempre referido al compromiso a no tratar de alterar lo aquí pactado».

conflicto colectivo no tendría sentido jurídico¹⁰⁴. A pesar de la autoridad de su mantenedor, el argumento no parece consistente, pues las obligaciones de conducta reducidas a *non facere*, y en nuestro caso, la obligación de no mover acciones directas por un tiempo determinado, tienen suficiente concreción para avalar su licitud. La libertad colectiva, la autonomía de los antagonistas sociales, tiene alcance para integrar a todas las cláusulas de tregua que no supongan fraude a la Constitución.

Conviene terminar el análisis del tema con dos ideas generales. La primera se apunta por Giugni, quien advierte la distinta concepción de las cláusulas de tregua para los antagonistas sociales y para los juristas: aun admitiendo la asunción mediante ellas de una concreta responsabilidad legal, el valor príncipe es de naturaleza política, como planteamiento de un programa de relaciones a cumplir con la voluntad de beneficiarse de una tregua temporal¹⁰⁵. La segunda deriva de la primera, pues la tregua puede obtenerse por vías flexibles, no tan rígidas como la prohibición de ejercitar el derecho de huelga: se advierte en la práctica convencional de otros países la sustitución de dichas cláusulas por otras de comisiones paritarias, negociación permanente, revisión periódica de salarios, indexación, etc., que atacan el problema de raíz, no en sus manifestaciones, al esforzarse en solucionar la causa del conflicto antes que reprimir su exteriorización frontal¹⁰⁶.

D. CLÁUSULAS PARA TERCEROS: LA PARTE NORMATIVA

Con mucho, el principal contenido de la negociación colectiva en nuestro país continúa siendo el regulador de las condiciones de trabajo, aunque se vayan fortaleciendo y ampliando las cláusulas obligacionales, principalmente las de gestión compartida —comisiones mixtas sobre destajos, seguridad, productividad, ascensos, etc.—. Los intensos cambios estructurales y económicos debilitan cuantas normas intentan regular estáticamente las condiciones laborales, sean públicas o privadas; las leyes ocultas de la economía socavan las leyes expresas del Derecho al postular una flexibilización que en todo caso debe ser negociada para ser legítima.

Como afirma Kochan, cualquier modelo que intente explicar el contenido de la negociación colectiva depende grandemente del concepto de poder de negociación (*bargaining power*), pues las partes tienen objetivos encontrados cuya prevalencia dependerá de las respectivas fuerzas¹⁰⁷. Los primeros economistas industriales definieron el poder de negociación como la habilidad para controlar las tasas de

¹⁰⁴ Cfr. GHEZZI, *La responsabilità*, p. 180, y «Autonomia collettiva», p. 189; contra, GIUGNI, PERA, ZANGARI y otros, citados *ibidem*.

¹⁰⁵ *Apud Diritto Sindacale*, p. 171 de la edición anterior. La referencia ha desaparecido en la edición de 1991.

¹⁰⁶ Cfr. DELHEID y SCHREVEN, «Die Anwesenheitsprämie», pp. 10 ss.; FENN y BEPLER, *Die Problematik der Anwesenheitsprämie*, pp. 218 ss.; CAMERLYNCK, «La prime antigrevé», pp. 36 ss. Para la validez de las primas de asistencia en Derecho español, con efectos recortados por la jurisprudencia, ver *supra*, Capítulo 19.C.

¹⁰⁷ «Collective Bargaining and Industrial Relations», p. 309.

salarios¹⁰⁸, con una estrechez de miras propia de economistas empíricos que confundían el motivo central con el conjunto del panorama; posteriormente se ha ampliado la perspectiva, y actualmente se propone como definición del poder mencionado la habilidad para asegurar el acuerdo en los términos favorables para uno mismo, si bien desde el punto de vista utilitario el campo de visión podría reducirse a las reivindicaciones sindicales, por ser los sindicatos normalmente la fuerza de cambio que intenta modificar las condiciones de empleo prevalentes en el mercado¹⁰⁹.

Ese modelo empírico brevemente esbozado está por hacer en nuestro país, donde hemos sufrido cambios políticos y económicos que han fragilizado los objetivos a largo plazo de las organizaciones obreras y patronales. *Grosso modo* podemos esbozar algunas líneas generales del modelo español, advirtiendo de posibles desviaciones en algunas Comunidades Autónomas.

a) La reforma legal de 1994 y los acuerdos interconfederales de 1997 han introducido un jerarquización impensable hasta poco antes en el panorama negocial, y ahora los convenios de ámbito estatal rigen ampliamente la estructura y los contenidos de los demás.

b) No se acaba de asumir, sin embargo, la amplia carga reglamentista a ellos delegada por la reforma de 1994, quizá porque las materias remitidas no son de ninguna manera fáciles.

c) Se configura paulatinamente un nuevo núcleo de contenidos, junto al típico de jornada y salarios, consistente en los sistemas de clasificación profesional, empleo, políticas de formación, solución extrajudicial de conflictos y prevención de riesgos laborales¹¹⁰.

d) Se incorporan muy despacio, sobre todo en los convenios de empresa, aspectos novedosos como el teletrabajo, el uso del correo electrónico, la conciliación de la vida familiar y laboral, el *mobbing*, etc.

Veamos el porcentaje de aparición en los convenios colectivos de algunas de las cláusulas más conocidas¹¹¹:

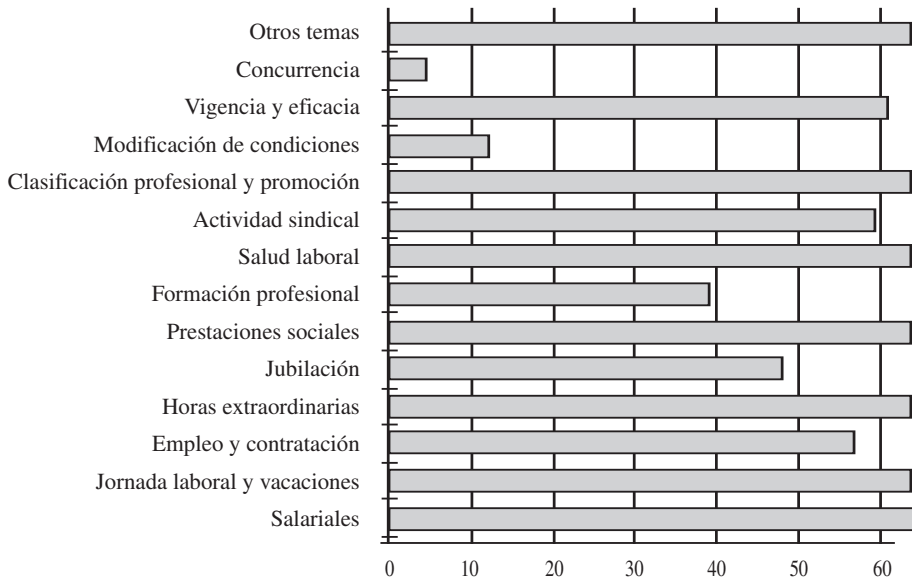
¹⁰⁸ GOU, *Economics of Welfare*, pp. 451-461, *apud* KOCHAN, *ibidem*, p. 309.

¹⁰⁹ KOCHAN, «Collective Bargaining», p. 310.

¹¹⁰ En tal sentido, CEOE, *Balance de la Encuesta de CEOE*, p. 164, excepto la mención a los procedimientos extrajudiciales.

¹¹¹ Fuente: MTAS, *Anuario de Estadísticas Laborales 2001*, p. 649. Para mayores detalles sobre el modelo empírico pueden consultarse con provecho los estudios sectoriales promovidos por la CCNCC: VVAA (RIVERO LAMAS, dir.), *La negociación colectiva en el sector de hostelería*; SALA FRANCO, LÓPEZ TERRADA y NORES TORRES, *La negociación colectiva en el sector comercio*; SEMPERE NAVARRO, LUJÁN ALCARAZ y NICOLÁS FRANCO, *La negociación colectiva en el sector del transporte por carretera*; VVAA (GONZÁLEZ ORTEGA, dir.), *La negociación colectiva en el sector del metal*; VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, dir.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, referido a los sectores de empresas de trabajo temporal, teletrabajo, servicios personales y otros; VVAA *La negociación colectiva en el escenario del año 2000*. En cuanto a la negociación colectiva en las Comunidades Autónomas, aunque no difieren gran cosa de la estructura y contenidos del conjunto nacional, sus matices pueden verse, por ejemplo, en GÁRATE CASTRO, J., *Informe sobre la negociación colectiva sectorial en la Comunidad Autónoma de Galicia*; CAVAS, LUJÁN y MARTÍNEZ, *La negociación*

TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS PACTADAS, 2...



El modelo empírico pretende determinar los contenidos reales de la negociación colectiva, aquí y ahora considerados. Junto a él hemos de buscar además el modelo teórico, los contenidos que las partes *pueden* regular aunque de hecho no lo hagan. La búsqueda del modelo teórico en cuanto delimitación de lo posible tiene mucho que ver con los límites legales, aunque también existan límites objetivos. En efecto, la *voluntas legis* interviene con alguna frecuencia en plasmar el objeto lícito de la negociación colectiva, generalmente prohibiendo alguna materia, como hacía la Ley de convenios de 1973 con el poder directivo del empresario¹¹², aunque otras veces señalando lo permitido para entender indirectamente prohibido lo restante, como hace la Ley británica de relaciones laborales¹¹³. Pues bien, el art. 37 Const. alude ambiguamente al derecho a la negociación colectiva «laboral», un término excesivamente vago que vino interpretado por el art. 85.1 ET con generosidad: los convenios podrán regular cuantas materias afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones repre-

colectiva en la región de Murcia; VVAA (GONZÁLEZ POSADA, coord.), *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León*; NAVARRO NIETO y SÁEZ LARA, *Estructura y contenidos de la negociación colectiva en Andalucía. Un estudio sectorial*.

¹¹² Art. 4: «En los convenios colectivos no podrán establecerse cláusulas que se opongan a lo dispuesto en las leyes, que impliquen disminución de la libertad individual, de los derechos de los trabajadores sin discriminación por razón de sexo, de las facultades inherentes a la dirección de la empresa según el Ordenamiento jurídico laboral o que puedan causar graves perjuicios a la economía nacional».

¹¹³ TULRA-1974, art. 29.1. La enumeración puede verse en ROJO TORRECILLA, E., «Consideraciones en torno al modelo británico de negociación colectiva», p. 212.

sentativas con el empresario y las asociaciones empresariales; y en concreto las materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial. La utilidad de semejantes prescripciones ha sido puesta en duda por un sector doctrinal¹¹⁴, pero a la vista de lo antedicho sobre restricciones legales del objeto lícito y la ambigüedad constitucional, hemos de agradecer el amplio espacio dejado a la autonomía colectiva en nuestro Ordenamiento. Bajo esas coordenadas legales, el modelo teórico podría reconducirse a cuanto veíamos en el capítulo 3: si el sindicato y en general las organizaciones de trabajadores representan el contrapoder del empresario —en cierto sentido, su alternativa—, los instrumentos colectivos pueden regular cualquier actividad empresarial, es decir: tanto las relaciones de producción como las de distribución. Así, el ámbito posible de la negociación colectiva laboral abarca desde la jornada de trabajo hasta las inversiones, pasando incluso por aspectos puramente de política comercial.

¹¹⁴ «Es, cuando menos, una norma inútil. El contenido del convenio colectivo no tiene por qué tratar de ser previsto *a priori* por el legislador, sino que debe dejarse a la libre evolución de la autonomía colectiva en el marco del nuevo sistema de relaciones laborales que deriva de la Constitución»: DURÁN LÓPEZ, «El contenido de la negociación colectiva», p. 536. En pp. 524 ss., el autor ofrece una clasificación de contenidos de la negociación: *a*) Normas sobre la relación de cambio trabajo-salario; *b*) Sobre la producción; *c*) Sobre las relaciones colectivas entre empresarios y trabajadores; *d*) Sobre la actuación de la empresa como sujeto económico; y *e*) Sobre la situación social de los trabajadores.

CAPÍTULO 24

EL CONVENIO COLECTIVO

A. CONCEPTO Y CARACTERES

El presente capítulo y los siguientes se dedican a estudiar con detenimiento el instrumento colectivo predominante en nuestra realidad laboral, el convenio colectivo, que a pesar de sus elevados requisitos cubre él solo el noventa por ciento del panorama negociador español, debido a partes iguales al peso de la costumbre y a su eficacia general. Más adelante dedicaré capítulos específicos a analizar los restantes instrumentos colectivos, con un carácter residual bien extraño y sorprendente para la mayoría de los observadores de otros países, donde no cabe hallar algo semejante a los convenios formales.

De lo dicho en el capítulo 22 puede deducirse que los convenios son *instrumentos colectivos adoptados en el curso de una negociación tipificada entre los representantes mayoritarios de empresarios y trabajadores, al objeto de reglamentar las relaciones en toda la unidad de negociación, de conformidad con las normas específicas de la legislación laboral*. Veamos los caracteres que sugiere la definición.

a) INSTRUMENTOS COLECTIVOS

Los convenios permanecen en el campo privado del Derecho, como contratos entre particulares, clasificables en la categoría de acuerdos normativos, si bien el sustancial apoyo de la Ley los impulsa al límite de las posibilidades privadas, hacia la frontera con el Derecho Público. Tan especial situación la comparte con toda la autonomía colectiva, según vimos en capítulos anteriores, al punto de oscilar históricamente su calificación y tratamiento en el elenco de las instituciones públicas y de las instituciones privadas. Los especiales poderes conferidos a los convenios han hecho que, respecto de ellos, la aporía sobre su carácter haya perdurado cuando ya se apagaron los fuegos de artificio totalitarios: sobre todo en Francia, la postura de quienes consideraban el convenio como una especie de reglamento delegado que a pesar de su origen negocial constituía en el fondo una «ley de orden público» tuvo su momento culminante en las primeras décadas del siglo, cuando el acendrado individualismo de los civilistas no concebía un instrumento privado con efecto inderogable, y les hacía renegar de una figura que ya la doctrina germánica había acomodado en un

nuevo tipo de contrato, el normativo¹, para irse apagando lentamente, sin dejar de influir; en la actualidad, se habla de la naturaleza mixta —o dual— de los convenios, ya que si por un lado es ciertamente consensual o contractual su procedimiento de elaboración por los antagonistas sociales, la eficacia adscrita a su aplicación por el legislador refuerza los poderes de pura autonomía. Sin embargo, el equilibrio entre el aspecto contractual y el reglamentario, en terminología francesa, no es perfecto, pues como ha dicho Despax, el convenio colectivo demora esencialmente contractual en su proceso de elaboración, puesto que la autoridad pública no puede en ningún caso sustituir a las mismas partes para elaborar el acuerdo que regirá desde entonces sus relaciones. El elemento reglamentario predomina cuando se trata de analizar los efectos del convenio colectivo².

Nuestra jurisprudencia ha apostado fuerte, sin embargo, por el valor de norma de Derecho Objetivo del convenio, y la reforma de 1994 parece haberle dado la razón. En efecto, si la doctrina judicial que culmina con las sentencias TC 105/1992, de 1 de julio, 177/1993, de 31 de mayo, y 208/1993, de 28 de junio, proclama reiteradamente su carácter de norma jurídica y fuente del Ordenamiento laboral, la reforma reduce el núcleo último de contractualidad que subyace en los convenios, como indica Fernández López, al ignorar el equilibrio contractual que lo sostiene en la inserción de cuerpos extraños que conviven con él, lo sustituyen o lo complementan³. El rígido procedimiento de negociación, su eficacia ampliada, la propia necesidad de publicarse en el *Boletín Oficial*, en fin, consagran a los convenios como los menos privados de los instrumentos colectivos. Casi podría invertirse la célebre fórmula de Canelutti, cuando definía los *contratti collettivi* de su país como «cuerpo de contrato y alma de ley», y decir que los convenios son en nuestro país «cuerpo de ley y alma de contrato».

b) ENTRE REPRESENTANTES DE TRABAJADORES Y EMPRESARIOS

El Estado desiste de intentar regular por sí mismo las relaciones industriales, considera que no va a llegar más lejos que cuanto llegaran ambas partes de común acuerdo, y pasa a admitir y promocionar lo nacido de la voluntad privada. Con este fin reconoce el ET la capacidad convencional a determinados sujetos colectivos; la intervención «homologadora» de la Administración laboral, que durante la dictadura había impuesto un severo control heterónimo de los aspectos convencionales en aras de la legalidad y la oportunidad del acuerdo —lo cual franqueaba a la autoridad laboral la puerta a anulaciones parciales del contenido, a retrasos políticos de su entrada en vigor, e incluso a un dirigismo contractual exacerbado—⁴, desapare-

¹ Defensores importantes del carácter reglamentario de los CCT fueron PLANIOL, RIPERT, DUGUIT, DURAND, JAUSSAUD y BRETHER DE LA GRESSAYE, citados por DESPAX, *Conventions Collectives*, p. 59, en nota.

² *Conventions Collectives*, p. 62.

³ «El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho», p. 107.

⁴ Artículo 15 Ley de Convenios Colectivos de 1958: «Si la autoridad laboral competente declarase la nulidad de alguna de las cláusulas del convenio debiera, oídas las partes interesadas en el mismo,

ce ahora, clarificando el panorama. A ello se refiere el ET cuando entiende que los convenios «constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado» entre los antagonistas sociales (art. 82.1 ET), por mucho que a renglón seguido los rodee de atributos públicos. Esos representantes, además, no pueden ser cualquier mandatario de los trabajadores, sino precisamente aquellos a los que la ley asigna capacidad y legitimación negociadoras, cuales son los representantes unitarios y los sindicales representativos, con ámbitos además muy repartidos entre sí. Nuestra historia reciente está salpicada de intentos en esa dirección extensiva, saldados con mejor o peor fortuna⁵, y los tribunales rechazan actualmente de vez en cuando de la licitud de negociaciones signadas, por ejemplo, a tres bandas⁶, o por todos los trabajadores de la empresa⁷, o por comisiones atípicas⁸, cuando no por sujetos típicos, pero carentes de titularidad negocial⁹.

Los redactores del ET en 1980 tuvieron la clarividencia de forjar un sistema de selección de los sujetos negociadores dotado de un cómputo nítido de la representatividad sindical —que se beneficiaba, por supuesto, de los hábitos intervencionistas de la etapa anterior— y de unos criterios de mayoría asimismo nítidos que han permitido un funcionamiento altamente satisfactorio de la negociación forma-

declarar su nulidad total cuando estimara dichas cláusulas como esenciales. La extinción, rescisión o nulidad de un convenio dara lugar a que la autoridad laboral competente, oída la Organización Sindical, determine los términos de la relación laboral atendiendo a la situación anterior a dicho convenio y a las normas laborales vigentes.»

⁵ Durante los años de la transición democrática, los tribunales admitieron la validez y eficacia de convenio a los acuerdos de empresa firmados por representaciones asamblearias o por comités *ad hoc* salidos de asambleas, hasta que el ET determinó la capacidad y legitimación para negociar convenios. Por la misma época, y con mayor duración en el tiempo, surgió la pretensión de los Colegios de Médicos de negociar las condiciones de trabajo de los facultativos empleados por la Seguridad Social, hasta que los sindicatos de médicos obtuvieron el suficiente arraigo para asumir la tarea.

⁶ Dos clases al menos: aquellos en los que interviene la Administración, además de la empresa y los sindicatos, como acuerdo tripartito, y aquellos en los que se suman las dos clases de representación, sindical y unitaria, para negociar con el empresario. Sobre los primeros, la S.^a TSJ Cantabria de 7 de mayo de 1993 (AS 2334) contempla el «Preacuerdo Marco para la instrumentación del Plan Industrial de ABB», al cual niega la consideración de convenio, siendo a lo sumo un acuerdo interconfederal del artículo 83 TRLET. Sobre los segundos, la S.^a TCT de 21 de abril de 1987 (Ar. 9079), TSJ Baleares de 6 de abril de 1992 (AS 1794) y TS de 1 de abril de 1991 (AS 5863), rechazando su consideración como convenio, pero admiten su valor como «pacto extraestatutario».

⁷ SS TCT de 16 de junio de 1987 (Ar. 14713) y 19 de junio de 1987 (Ar. 14715), TSJ Murcia de 3 de junio de 1992 (AS 3275) y TSJ Andalucía (Granada) de 22 de septiembre de 1992 (AS 4667). Declaran su nulidad de pleno derecho.

⁸ Así, la «comisión de reestructuración» formada por la empresa Altos Hornos de Vizcaya y representantes de los trabajadores, cuyo acuerdo se califica por la S.^a TSJ País Vasco de 28 de abril de 1992 (AS 1830) como convenio colectivo impropio. O el pacto entre una comisión nombrada por los técnicos y administrativos y la empresa, después refrendado por la mayoría del comité (S.^a TSJ Cataluña de 15 de noviembre de 1991, AS 6433). O el acuerdo suscrito entre una empresa y un trabajador que no acredita la cualidad representativa que asumió en tal momento, aunque tal pacto se aplicó durante dos años consecutivos con la conformidad de los afectados, que es válido para la S.^a TCT de 8 de marzo de 1989 (AL 1991-III, § 630).

⁹ Comités de seguridad e higiene, sindicatos aún no registrados, etc. Estima la excepción de falta de personalidad en la impugnación de un convenio respecto de un sindicato aún no formalmente constituido la S.^a AN de 4 de octubre de 1994 (AL 3/95, § 84).

lizada, al punto de que básicamente sus reglas persisten desde hace más de veinte años para mantener la hegemonía de este tipo de instrumentos por encima de los restantes, y sobre todo para impedir los problemas observados en Italia, donde se transcurre hacia una acelerada degradación de los sujetos negociadores mediante un retoque de los conceptos¹⁰, o en la propia Unión Europea, donde la Comisión ha debido elaborar repetidamente unas listas con las organizaciones sindicales y patronales que considera representativas en cada sector y a nivel general.

c) PARA REGLAMENTAR LAS RELACIONES JURÍDICAS
EN TODA LA UNIDAD DE NEGOCIACIÓN

El ET concede a los convenios lo que niega a los pactos colectivos, la posibilidad de organizar el *modus vivendi* tanto de los individuos representados por las partes negociadoras, cuanto de los terceros, quienes deben sufrir los compromisos asumidos para toda la unidad de negociación donde se mueven por un convenio en cuya elaboración no han participado ni directamente ni por delegación. En Derecho Comparado no es esto lo normal, pues a diferencia de Estados Unidos, donde la legislación concede al sindicato mayoritario de la unidad contemplada la capacidad para representar y obligar a todos los trabajadores de ella en las negociaciones que emprende, los Ordenamientos europeos prefieren mantener el ámbito de aplicación de los convenios en correspondencia con el grado de autoridad de las organizaciones pactantes, o en otras palabras, circunscrito a sus afiliados, aunque otorgando competencia a la Administración laboral para extender los efectos del convenio a terceros¹¹; imponer la «eficacia *erga omnes*» tiene la ventaja, advertida por el legis-

¹⁰ Como indica NOGLER, L., inicialmente se partía de la noción de «sindicato mayormente representativo», pero se entendía como «suficientemente representativo» permitiendo en ocasiones negociar a pequeños sindicatos dudosamente genuinos, por lo que se ha pasado al concepto de «sindicato comparativamente más representativo» en la legislación reciente, que ha funcionado bien, hasta que el Libro Blanco del gobierno Berlusconi, y en base al mismo, la Ley de delegación para la reforma laboral actualmente en curso en ese país, pasa a prever la noción de «sindicato comparativamente representativo», facilitando la selección de cualquier sindicato con alguna implantación, para llegar a acuerdos sobre cuestiones importantes como el trabajo a tiempo parcial, el trabajo a llamada, el contenido formativo, etc. («Viejas y nuevas tendencias del Derecho del Trabajo italiano», *Responsa Iurisperitorum Digesta* IV, 2002, 278-280). En el Libro Blanco (p. 81) el gobierno declaraba su intención de no reformar la materia de la representatividad de los actores negociales, «en pleno respeto a la tradición autoreglamentista de las partes sociales italianas», pero como dice MARIUCCI, L., la falta de reglas sobre el punto crucial de la definición de la representación sindical y de la eficacia jurídica de los contratos colectivos es hoy el verdadero talón de Aquiles del sistema italiano de relaciones sindicales («La forza di un pensiero debole», 6). La crisis de la representatividad clásica es, para ZOPPOLI, L. («Lavoro flessibile, rappresentanza contrattazione collettiva nella programmazione negoziata», pp. 1371-1372), algo inevitable por la mayor importancia del poder local y la programación negociada de la vida civil y la calidad del desarrollo.

¹¹ Como atribución excepcional: cfr. para los convenios colectivos susceptibles de extensión en Francia la regulación iniciada en 1936, negociados por una comisión mixta, *apud* LYON-CAEN y PELLISSIER, *Droit du Travail*, pp. 975 ss.; RIVERO y SAVATIER, *Droit du Travail*, pp. 252 ss.; DESPAX, *Conventions Collectives*, pp. 359 ss. Para Alemania Federal, HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 68;

lador norteamericano, de suprimir un buen cúmulo de problemas de concurrencia entre convenios negociados por distintos sujetos colectivos para el mismo ámbito geográfico y funcional: aun cuando en razón de los afiliados a las organizaciones pactantes habría un principio de diferenciación, siempre nacen cuestiones conflictivas por los cambios de afiliación, la sucesión de convenios, la pugna entre las centrales, etc., a las cuales se unen las derivadas de la automarginación de los «independientes», trabajadores y empresarios no vinculados a ninguna organización. Sin embargo, tiene el inconveniente de no obedecer a la proporción real de las fuerzas en presencia, y lo que parece *prima facie* una medida promocional se puede convertir en lo contrario porque desincentiva la afiliación a las organizaciones: si los terceros saben que un convenio se les va a aplicar tanto si pertenecen al sindicato o la patronal firmantes como si no, terminarán por retraerse y esperar a que los afiliados luchen por ese convenio, para después beneficiarse tranquilamente sin ninguna clase de riesgos o cargas. El tema no tiene desde luego este único perfil, y las contradicciones en el sindicalismo europeo así lo ponen de manifiesto: mientras los sindicatos belgas practican las cláusulas de «ventajas reservadas» en la negociación colectiva, los sindicatos italianos se muestran partidarios de involucrar, de hacer partícipes de los resultados negociales a todos los trabajadores, en la seguridad de que este principio solidario beneficiaría más pronto o más tarde a sus planteamientos.

Con la crisis, la propagación de los convenios *concesivos* (peyorativos) ha planteado con urgencia el lado oscuro del *erga omnes*: ¿las cláusulas en perjuicio de tercero son válidas? Como la ley dispone tal eficacia general, no hay duda de la respuesta¹², pero seguramente muchos no afiliados pensarán en las trabas que el Derecho Común pone a tales cláusulas en perjuicio de tercero. Con todo ha sido precisamente la crisis la impulsora en otros países de un deseo de uniformidad para todos que ha despertado un amplio interés por el mecanismo del *erga omnes* e, indirectamente, por la solución española.

d) DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS ESPECÍFICAS DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

Se trata, desde luego, del Título III de la Ley 8/1980, y otras normas complementarias. En este sentido cabría aludir a lo que hace algunos años denominaba Rodríguez-Piñero la «laboralización» de los instrumentos colectivos, es decir, todo el proceso de tipificación de los convenios frente a figuras contractuales comunes, antaño similares¹³, encaminado a vigorizar el talante reformista de la negociación colectiva, a cambio de reconocerle los efectos anhelados: se piden requisitos insti-

HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, pp. 345 ss. En Italia, la posibilidad de extensión de los convenios de derecho común inaugurada por la Ley 741/1959 no duró mucho: cfr. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, pp. 140 ss. Sobre el tema volveremos *infra*, Capítulo 27.

¹² Al contrario, en Alemania se encuentran prohibidas: HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 68.

¹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «La “laboralización” del convenio», pp. 33 ss.

tucionales a los sujetos negociadores, se obliga a una tramitación determinada, se circunscriben los objetivos negociales... El carácter privilegiado de los convenios tiene importantes contrapartidas, pues la laboralización no sólo se concentra en los efectos, sino también en los requisitos, al punto de sorprendernos con que no pocos de los elementos diferenciales que componen la legislación promocional de los convenios se acometan por vez primera a iniciativa de gobiernos conservadores¹⁴. Debo de repetir aquí que el ET no pretende un reduccionismo del derecho constitucional a la negociación colectiva, antes bien, selecciona *una* variante de los instrumentos colectivos, dejando las demás abandonadas a sus propias fuerzas; observación que debemos tener presente a lo largo de este análisis, pues en algunos momentos los requisitos exigidos a los convenios parecerán infringir la libertad sindical, y sólo si mantenemos la relación correcta entre ésta y el derecho a la negociación colectiva general, en donde los convenios se encuadran como un sector específico y privilegiado, podremos evitar errores de partida.

El ET centra sus restricciones básicamente en torno a los requisitos subjetivos, esto es, a la delimitación de las partes negociadoras; es aquí, al restringir la capacidad y la legitimación para negociar *convenios*, el lugar de las vallas más altas e inaccesibles, el verdadero mecanismo de homologación que bloquea el acceso a estos instrumentos privilegiados de los sujetos colectivos no merecedores de su confianza. Con ello se sitúa a mitad de camino entre los Ordenamientos británico, silente a la hora de pedir pruebas de solvencia a los legisladores colectivos —aunque igualmente tácito en cuanto a otorgar eficacia especial a sus acuerdos—, y el Ordenamiento germánico, que únicamente acepta a los sindicatos en las tareas de colegislar en las relaciones industriales¹⁵. Otras restricciones fijadas en el procedimiento de negociación y en la forma tienen menor importancia, pero tomado el conjunto de requisitos —o cortapisas— señalados, arroja la figura de un complicado resorte, difícil de manejar con limpieza por los antagonistas sociales¹⁶; en definitiva, su aplicación revelará posiblemente la siguiente encrucijada: o bien los sujetos colectivos prefieren acudir a los pactos y acuerdos, obviando las dificultades del convenio en multitud de casos, o bien intentan alcanzar el convenio buscando alguna de sus peculiaridades, trivializando sin embargo los requisitos accesorios de su negociación, especialmente los «íntimos» de la deliberación por la mesa negociadora, en aplicación relativa de la legalidad.

¹⁴ Por ejemplo, el reconocimiento de la validez jurídica de los convenios, y por consiguiente su fuerza de obligar, se proclama en Suecia por el Tribunal Supremo a instancias de los patronos, en 1915, para combatir una huelga convocada durante la vigencia de un convenio; la eficacia «normativa» o inderogable se reconoce explícitamente en Suiza por el Código de Obligaciones (1911), artículo 323, y la Ley noruega de 1927, artículo 3, en el marco de legislaturas conservadoras.

¹⁵ Cfr. DÄUBLER y HEGE, *Tarifvertragsrecht*, pp. 13 ss. En el análisis de las partes negociadoras realizado por KEMPEN, O., y ZACHERT, U., *Tarifvertragsgesetz*, analizan al sujeto sindical y a continuación dedican un breve apartado al tema que titulan expresivamente «Ninguna organización negociadora más por parte laboral» (pp. 473-474).

¹⁶ Ya BORRAJO DACRUZ indicaba en 1985 cómo la tosquedad del Título III determinaba que la negociación colectiva fuera cada vez más un proceso irregular al margen del Estatuto de los Trabajadores: «Nota a la Sentencia», p. 570. Para RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, ha facilitado una visión excesivamente oficialista o legalista del convenio: «El valor cuasilegal de los convenios colectivos», p. 34.

B. CAPACIDAD CONVENCIONAL

a) UNA CAPACIDAD CONCRETA

Por capacidad convencional se entiende la capacidad para negociar los convenios colectivos¹⁷. Nos hallamos ante una capacidad de obrar especial, un *poder jurídico* de autonomía, abstracto, sin adscripción a ningún concreto convenio¹⁸, una especie de título que faculta a su poseedor para emprender negociaciones colectivas en general, aún sin atar a determinadas relaciones jurídicas. En el vaivén de nuestra historia, podría hablarse de una progresiva flexibilización del legislador en este punto, aunque haya habido momentos anteriores al presente en que se llegara a cotas superiores¹⁹.

En el ET no aparece el concepto de capacidad convencional, siendo el de legitimación, en imitación estructural de la Ley francesa de convenios de 1950, el merecedor de su articulado (arts. 87 y 88). No obstante, una parte de las normas referidas a la legitimación configuran un poder *genérico* para negociar, encuadrable a mi juicio en el concepto de capacidad²⁰, apareciendo la legitimación estricta al constituirse la comisión negociadora de que hablaremos después. De ahí que la jurisprudencia distinga entre las dos situaciones jurídicas hablando de legitimación «inicial o simple» y legitimación «plena o interviniente», de la misma forma que en

¹⁷ HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/1, p. 421, la definen como la capacidad para ser parte de un convenio colectivo, y rechazan la utilidad del concepto «capacitación», *Tariffberechtigung*, acuñado por KASKEL y BOGEN en el periodo weimariano como una cuestión de representatividad, pues parece significar algo similar a legitimación, y en cualquier caso no tiene sentido hablar aquí, según ellos, de este problema como especial a la negociación colectiva. En contra de dicho concepto de capacitación se pronuncian igualmente JACOBI, NIKISCH y MAUS. En otros países, especialmente Estados Unidos y Francia, la representatividad sindical es un concepto central de la normativa sobre convenios, y quizá por esta discrepancia tan notoria se han producido intentos de resucitar el tema en Alemania —por ejemplo, hablando de «potencialidad», *Mächtigkeit*—, sin éxito: vid. los comentarios a diversas sentencias del Tribunal Federal de Trabajo alemán en REUSS, «Die Bedeutung», pp. 4 ss.; REICHEL, «Rechtsfragen zur Tariffähigkeit», pp. 143 ss. Panorámica comparada, en MONTALVO CORREA, *El concepto del sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, cit.

¹⁸ Sobre sus semejanzas y diferencias con la capacidad de obrar general, HUECK y NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 422.

¹⁹ Las leyes obreras que contemplaron la negociación colectiva a lo largo de este siglo en España, capacitaban en general a las organizaciones, asociaciones, gremios o sindicatos obreros y patronales, en el equivalente a los sindicatos actuales; tras el paréntesis de la dictadura, que atribuye la capacidad negociadora exclusivamente a sus sindicatos corporativos, el RDLRT la amplió a coaliciones *ad hoc* de trabajadores y empresarios, situación determinada por el derrumbamiento del verticalismo y la clandestinidad demorada de los sindicatos libres: el ET modifica la regulación, en sentido intermedio, según veremos en texto.

²⁰ La distinción entre capacidad y legitimación, como poder abstracto y concreto para actuar en un determinado ámbito, es la distinción más corriente en el Ordenamiento español, pues se encuentra en la Ley de Procedimiento Laboral (Capítulo 1 del Título II, «De la capacidad y legitimación procesal»), como en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, arts. 18 y 19, o en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, arts. 30 y 31, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, Capítulo 1, Título I, Libro I («De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación»), la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, art. 7.3, etc. No, en cambio, en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación 7/1998, art. 16.

Derecho Procesal se habla de *legitimatio ad processum* y de *legitimatio ad causam*²¹.

Tal capacidad convencional se adscribe a lo más estable de los sujetos colectivos, dando de lado a las coaliciones y asambleas. Dos cuestiones se elevan de inmediato al advertir las restricciones: la *titularidad* de los poderes negociales ¿es individual o colectiva? Similar interrogante se planteaba en torno al derecho de huelga, y aunque no de manera idéntica, también aquí aparece el dato gramatical de que la Constitución asigna el derecho de negociación colectiva a «los representantes de los trabajadores y empresarios», en amplia dicción omnicomprendiva de cualquier organización obrera: pero ya se previno de la distinta función de la Constitución y el ET, de manera que, si ésta reconoce capacidad convencional a sólo algunos sujetos colectivos, no empece a que la Constitución atribuya capacidad negocial a todos ellos. En ambos textos, la titularidad se niega a los trabajadores individualmente, con las consecuencias vistas al comentar el derecho de huelga, *a contrario sensu*: las organizaciones obreras capacitadas no necesitan la anuencia de sus afiliados para firmar un convenio o un pacto, los cuales vincularán a estos incluso contra su voluntad. No hay trazas de representación voluntaria en tales esquemas, pues nada pueden hacer los afiliados en cuanto tales contra la validez de lo celebrado²², como no sea sancionar o destituir a sus representantes; estamos en presencia de una representación legal que aprovecha los canales de las agrupaciones existentes, en la misma medida en que la energía eléctrica aprovecha en su desplazamiento la materialidad de los agentes conductores²³.

La otra cuestión general concierne al ejercicio de la titularidad: el modelo diseñado por el ET ¿prevé un ejercicio institucional, o no institucional, de la capacidad en discusión? El tema conecta con la legitimación para, y el procedimiento de negociación de los convenios, minuciosamente contemplados por el ET; por regla general, los Ordenamientos comparados prefieren dejar al arbitrio de las partes el cómo de la negociación, y a lo sumo la legislación norteamericana contempla alguna admonición sobre el deber de negociar de buena fe y las *unfair industrial practices*, desarrolladas con desmesura por la Oficina Nacional de Relaciones Laborales en sus decisiones. Lo cual no impide la consolidación, en la praxis de los restantes países, de un elenco de *costumes and practices* habituales, e incluso de protocolos de negociación y Acuerdos-Marco, tendentes a fijar un procedimiento estabilizado, cuando no una comisión permanente de negociación con un procedimiento uniforme. Pero si nos limitamos a visar ahora el ejercicio de la capacidad, es decir, la conexión entre capacidad y ejercicio, puede advertirse la acusada proclivi-

²¹ Incluso la S.^aTS. 30 de junio de 1998 (AR. 5793) llega a distinguir entre legitimación inicial, legitimación plena, y legitimación decisoria, equivaliendo la última al mandato detentado por quienes se sientan concretamente a negociar en nombre de las organizaciones titulares.

²² Como no sea destituir a los representantes, si eran unitarios, o solicitar la inaplicación del convenio, pero no la impugnación, como indica el art. 163.1.b LPL.

²³ Para las diferencias entre la representación *ex lege* y la *ex voluntate*, CASTRO BRAVO, *Temas de Derecho Civil*, pp. 177 ss. En la doctrina italiana se ha elucubrado con la representación legal para justificar la eficacia inderogable de los convenios colectivos de Derecho Común, en uno de los múltiples intentos por buscarle un respaldo *legal*.

dad de el ET a conferir capacidad a los sujetos colectivos de comportamiento institucionalizado, debido a normas legales (comités y delegados de personal), o a la inercia de su masa (sindicatos más representativos). La opción no es original, y sigue la tendencia europea, con todas las secuelas que estallaron en los años 1968/1969, derivadas del distanciamiento entre dichos sujetos institucionalizados y el «obrero común»: sería conveniente abrir mucho más la titularidad —y la legitimación, por supuesto— para obtener un funcionamiento redondo de los convenios colectivos; el peligro latente en ese cambio, la fragmentación excesiva de las unidades de negociación, puede evitarse, especialmente si la práctica negocial ha cristalizado en torno a escasas unidades, cual sucede generalmente en Europa²⁴.

b) SUJETOS LABORALES CAPACITADOS

El artículo 87 ET efectúa un *reparto* de la capacidad convencional entre diversos sujetos colectivos, a tenor del ámbito de los convenios sectorial, empresarial, o de franja; por qué ha preferido el legislador introducir elementos concretos en la delimitación, cuando podía haberse contentado con reconocer abstractamente la capacidad a dichos sujetos²⁵, es algo que tiene que ver con la debilidad sindical en las empresas españolas, inductora de una práctica de convenios negociados por los comités de empresa; puesto que la solución híbrida asumida permite a los empresarios elegir entre varios interlocutores alternativos²⁶, la solución legal sólo ha encontrado oposición por parte de los sindicatos, temerosos de topar con comités amarillos acaparadores de toda negociación con los empresarios a niveles menores, posibilidad que en el contexto europeo se ha revelado más ardua y compleja de lo que piensan los sindicatos, como ya tuvimos ocasión de ver.

1. «En los convenios de empresa o ámbito inferior», el ET otorga capacidad convencional a los comités de empresa, delegados de personal en su caso, o representaciones sindicales si las hubiere. El último inciso, de las representaciones sindicales no se contemplaba en el proyecto de ley, y se incluyó a última hora con los matices que vamos a ver²⁷; de esta forma se permite entrar a los sindicatos en los

²⁴ Unidad sector provincial de actividad, unidad empresa: GÓMEZ CALCERRADA, *La negociación colectiva en España*, p. 59. La fragmentación mencionada ha caracterizado bastantes años la praxis británica, según denunció el informe de la Comisión Donovan, en un país donde los sindicatos de oficio coexisten con los industriales, pero la anomalía de la situación remitió bastante en los años siguientes. Respecto a las secuelas de una excesiva institucionalización negociadora, cfr. para los diferentes países SPITAELS *et al.*, *Los conflictos sociales en Europa. Actas del coloquio de Brujas*, pp. 87 ss.

²⁵ A los sindicatos registrados y a las representaciones unitarias, sin mayores precisiones de representatividad ni de ámbito sectorial o empresarial. En el sentido genérico indicado, véase art. 6 LEC 1/2000.

²⁶ Aunque la capacidad convencional de los comités de empresa no realiza una mutación sustancial en el par unidad-pluralidad de organizaciones obreras negociadoras, pues de haberlos excluido existiría igualmente la fragmentación, a causa del pluralismo sindical.

²⁷ El proyecto presentado a las Cortes por el Gobierno no reconocía la capacidad de las representaciones sindicales; posteriormente, el pacto UGT-CEOE admitió su beligerancia, y la Comisión de

ámbitos empresariales, a pesar del enorme recelo patronal contra la injerencia de los sindicatos en sus «dominios»: no se permite una negociación directa, de sindicato local a empresa, a estos niveles²⁸, y el matiz de conferir la capacidad a los delegados o secciones sindicales no tendrá repercusiones ordinariamente, pero en circunstancias extremas permitirá al empresario presionar mejor sobre quiénes son sus empleados, o desembocará en una negociación desvinculada de las directrices sindicales —cuando los concretos delegados o secciones no tienen a gala una fuerte disciplina orgánica—: la salida de esos representantes, o su destitución como tales, una vez negociado el convenio, afectará quizá a la eficacia, pero no a la validez de éste. Una parte de la doctrina defiende la posibilidad de que sean directamente los sindicatos, y no sus secciones sindicales en la empresa, quienes puedan negociar los convenios de tal ámbito. A favor de la postura alegan un único caso en que aparecen legitimadas las organizaciones sindicales más representativas —ni siquiera las meramente representativas— en las empresas de trabajo temporal que comentaré después. Y en la práctica aparecen a veces como firmantes las federaciones sindicales y no a sus secciones, aunque bien pudiera deberse a una economía de expresión en las actas. En mi opinión resulta claro que el art. 87 se refiere a las secciones cuando alude a las «representaciones sindicales» con mayoría en el comité o con implantación en la franja, pues de haber querido algo distinto no habría utilizado el circunloquio, sino la expresión «sindicatos representativos en la empresa», como podría haber hecho sin distorsionar demasiado el concepto de sindicato representativo en un ámbito territorial y funcional específico del art. 7.2 LOLS²⁹. Una variante con matices propios se encuentra en la negociación de los convenios para un grupo de empresas, como veremos luego.

El artículo 87 ET precisa además ulteriores requisitos para la negociación por las secciones sindicales: si pretenden firmar convenios para la totalidad de los trabajadores de la empresa, habrán de tener la mayoría en el comité; si por el contra-

Trabajo del Congreso las inserta ya, «si las hubiere, y ambas partes se reconocieran como interlocutores».

²⁸ Taxativamente, S.^a Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 1989, respondiendo al alegato de ser contenido de la libertad el derecho de negociación colectiva, a lo que la sentencia contesta basándose en el artículo 6.3.b) LOLS, ciertamente, pero «en los términos previstos en el ET». Señala también la AN. en S.^a de 18 de julio de 1991 que los sindicatos no están legitimados para negociar un convenio colectivo de empresa, sino que sólo lo están, bien el órgano o los órganos de representación unitaria de los trabajadores, bien las secciones sindicales en la empresa que reúnan el grado de representatividad previsto: las centrales sindicales —continúa diciendo— no tienen reconocida legalmente razón de presencia por sí solas y directamente como tales en la negociación de un convenio colectivo de empresa. Como señala Borrajo Dacruz, el sindicato supraempresarial no negocia directamente (pese a la fórmula excesiva del art. 6 LOLS), sino a través de su sección, en cuanto proceda: «Sindicato supraempresarial y convenio colectivo de empresa. Nota a sentencia», *AL* 3 (1991), 2605.

Una única excepción que veo factible en la prohibición legal de las capacidades cruzadas: el sindicato de empresa (*company union, syndicat maison*) es en sí mismo una representación sindical en la empresa donde se organiza, y cae por ello dentro de lo permitido por el art. 87.1 ET para negociar convenios de ese nivel.

²⁹ En ocasiones la distinción ha tenido enorme relieve: así, la Federación de Comunicaciones y Transporte de CCOO se enfrentó a su propia sección sindical en RENFE en 1999 ante la negativa rotunda de ésta a suscribir el convenio colectivo de empresa, llegando a destituirlo.

rio buscan un convenio de ámbito inferior, necesitarán el apoderamiento específico de una asamblea de los trabajadores afectados, celebrada con los requisitos del artículo 80 ET. Sobre estas precisiones adicionales debe indicarse lo siguiente:

a) El término «empresa» puede hacer referencia a centro de trabajo, en los numerosos casos en que la empresa sólo dispone de un establecimiento, por lo que frecuentemente el ámbito de implantación donde hayan de sumar la mayoría las secciones negociadoras será el de un solo comité.

b) En empresas con varios comités, por disponer de varios establecimientos numerosos, la mayoría debe referirse a todos ellos, de no existir comité intercentros, en cuyo caso la mayoría se referirá a éste³⁰.

c) En empresas con delegados de personal se precisa igualmente tal mayoría. Una parte de la doctrina interpreta la referencia exclusiva a los comités como *impeditiva* de convenios negociados por secciones cuando la inexistencia de aquéllos no permite establecer el criterio de referencia³¹, pero no debe olvidarse que delegados y comités están equiparados a los efectos básicos por el artículo 62.2 ET, y que el artículo 8.2.b) LOLS otorga el derecho a la negociación colectiva a las secciones sindicales de los SMR y de los que tengan representación en los comités de empresa, juntas de personal, «o delegados de personal».

d) La negociación de un convenio de ámbito inferior a empresa podrá hacerse, bien por las representaciones unitarias de un centro de trabajo, bien por una o varias secciones sindicales en un convenio franja, posibilidad muy especial en la que me detendré al final de este Capítulo.

e) Existe una capacidad ciertamente peculiar de negociar un convenio de empresa por las organizaciones sindicales más representativas, implantada por la Ley 14/1994: en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, podrán negociar convenios de empresas de trabajo temporal dichas organizaciones³².

Todavía las limitaciones legales de uno u otro tipo no bastan para enervar actuaciones poco objetivas del empresario, en cuyo caso puede intentarse formar una coalición unitaria de las diversas organizaciones, o decidir cuál de ellas debe negociar³³.

³⁰ S.^a TCT de 20 de diciembre de 1980. ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Los sujetos de los convenios de empresa», p. 213.

³¹ Opinión distinta en SAGARDOY BENGOCHEA, *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, p. 28; SALA FRANCO, *apud*. VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 585; ESCUDERO RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 212.

³² Art. 13 LETT. Cfr. GÓMEZ ABELLEIRA, J., «La negociación colectiva en empresas sin representantes legales», pp. 27 ss.

³³ A este nivel de capacidad genérica, el legislador podría haber seguido el modelo alemán, de mantener la capacidad exclusiva de los sindicatos o secciones sindicales, dejando a los representantes unitarios la solución de temas menores, o haber deferido a éstos la negociación, en lugar de reconocerla opcionalmente a ambos. Más aún, observa RODRÍGUEZ SAÑUDO, «la Ley podría haber establecido alguna regla de prioridad o de preferencia en favor de alguna de las dos representaciones, pero lo cierto es que no lo ha hecho», aunque condicione la legitimación de las secciones sindicales a través de la composición del comité de empresa («La legitimación para negociar colectivamente», p. 1532).

2. «En los convenios de ámbito superior», pueden celebrar convenios colectivos las organizaciones representativas por ambas partes, según prescribe el mismo artículo 87.2 ET. Qué convenios sean éstos viene resuelto en general por las coordenadas funcional y geográfica: convenio local de empresas químicas, convenio provincial del calzado, convenio nacional de pompas fúnebres. Para tales ámbitos se designan no solamente los sindicatos y sus federaciones, como capacitados para negociar, siempre y cuando «cuenten con un mínimo del 10 por 100 de los miembros de comités o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional a que se refiere el convenio». En el proyecto del Gobierno se requería el mínimo del 10 por 100 a los sindicatos o coalición de sindicatos que desearan negociar, pero al afianzarse las centrales mayoritarias se desprecio por el legislador esta concesión a las minorías, y paso a exigirse a cada sindicato, con el único alivio que pueda suministrarle su propia organización federal o confederal³⁴; en todos los supuestos de intervención de Federaciones el convenio firmado abarcara zonas de afiliación mínima, cuya desafección se compensa con la militancia de otras zonas. En el caso de las centrales o Confederaciones, los desajustes serán aún más graves. No en balde algunos países plantean la cuestión de la capacidad de estas cúspides con grandes prevenciones, y sólo la admiten cuando existe una delegación de poderes por parte de los sindicatos miembros, bien en los estatutos, bien en mandato *ad hoc*³⁵. La reforma de 1984 ha conferido en esta misma línea capacidad por irradiación, a las organizaciones encuadradas en las centrales más representativas a nivel nacional o autonómico; de tal forma, un sindicato que no cuente con un solo afiliado en toda la unidad comercial tendrá derecho a sentarse en la mesa negociadora junto a los demás sindicatos capacitados (art. 88.2.b ET), si bien entre unos y otros habrán de reunir la legitimación que veremos más tarde, de reunir a la mayoría de los representantes de personal de dicho ámbito.

En la misma línea, bien que desde una perspectiva diferente, las organizaciones más representativas no pueden acaparar la deliberación —habitualmente las dos de ámbito estatal suman más del 80 por 100 de la representatividad— rechazando a un sindicato meramente representativo, aunque sólo aglutine al 10,01 por 100 de los representantes unitarios, por mucho que su presencia pueda distorsionar excesivamente las reuniones: el art. 87.2.c ET lo declara con rotundidad y la jurisprudencia ha tenido ocasión de confirmar el criterio, referido a organizaciones sindicales y patronales, no a representaciones a nivel de empresa³⁶. Claro que si el propio sindicato abandona o no se suma a las negociaciones por su propia voluntad, la ausencia no paralizará el proceso con los restantes, pues el TS ha precisado en alguna oca-

³⁴ Sumando, por ejemplo, los efectivos de una provincia de baja militancia con los de otra con numerosos afiliados a la Federación, o sumando los efectivos de dos sindicatos de oficio pertenecientes a la misma Federación o Confederación. Y, por supuesto, merced también al sistema de irradiación.

³⁵ Cf. HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/1, pp. 438-439, quienes distinguen entre la negociación de las centrales en nombre propio, cuando así lo permiten sus estatutos, o en representación directa de las organizaciones afiliadas, si cuentan con apoderamiento para ello.

³⁶ S.^a TCT de 22 de septiembre de 1982. La S.^a TSJ Castilla y León (Burgos) de 5 de septiembre de 1991 (AS 5024) denegó el derecho a un delegado sindical en la negociación del convenio de empresa.

sión que los demás sindicatos no tienen la obligación de comunicarle su intención de negociar³⁷.

El Tribunal Constitucional ha aplicado estrictamente el monopolio sindical de las unidades sectoriales rechazando tanto la posibilidad de que una coalición de representantes unitarios sea titular de capacidad convencional en tales ámbitos (S.^a 4/1983, de 28 de enero), cuanto que un sindicato independiente reclame un mayor peso específico en dichas negociaciones gracias a atribuirse el porcentaje de representantes unitarios que se presentaron a las elecciones como «independientes», aunque no bajo las siglas del sindicato independiente en cuestión (S.^a 12/1983, de 22 de febrero). En línea con este criterio estricto, seguramente hay que negar capacidad a los sindicatos *de hecho* —no registrados, no reconocidos— y a los capacitados asimismo de hecho —los representantes unitarios pertenecientes a tal sindicato se presentaron como grupo independiente—.

El art. 87.4 ET capacitó también para participar en la negociación «de ámbito estatal» a los sindicatos de Comunidad Autónoma que contaran en ella con al menos el 15 por 100 de los representantes de personal, salvo cuando pertenecieran a Federaciones o Confederaciones de nivel estatal³⁸, en cuyo caso ya hacen de portavoces adecuados las organizaciones centrales³⁹. Como indicó la jurisprudencia, para negociar a nivel nacional no necesitaban los sindicatos autonómicos el mínimo fijo de 1.500 representantes exigido por el art. 7.1 LOLS, sino sencillamente ese 15 por 100 relativo⁴⁰. Tras la reforma de 1994, en el nuevo art. 87.4 exige a estas organizaciones para intervenir en el máximo nivel la condición de más representativo a nivel autonómico, con lo cual pasa a requerir el doble mínimo habitual, fijo y relativo, de representantes⁴¹.

³⁷ S.^aTS. 22 de setiembre de 1998 (AR. 7422). Se trataba de un caso en que el sindicato demandante conocía la existencia de deliberaciones previas y no requirió su entrada en la comisión negociadora. Ver también SS. TCT 14 de julio de 1987 y 18 de octubre de 1988. En cambio, la S.^aTS. 19 de setiembre de 2000 (R. 4375/1999) anula los acuerdos adoptados en una reunión negociadora a la que no había sido convocada un sindicato, por no haberse destruido la presunción de falta de citación, una citación que el art. 89 ET sólo exige dirigir a la contraparte.

³⁸ En la aprobación del inciso, aparecido en el texto aprobado por la Comisión de Trabajo parlamentaria, puso especial empeño el PNV, en respaldo de la central vasca ELA-STV, que no deseaba verse marginada en la discusión de los convenios más trascendentales. Como se recordará, hay una divergencia entre este precepto del 87.4 ET y el artículo 7 LOLS, el cual exige el 15 por 100 y un mínimo absoluto de 1.500 representantes en la Comunidad Autónoma para poder negociar en ella.

³⁹ Vid. en este sentido ALONSO OLEA y BARREIRO, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 352.

⁴⁰ S.^a TCT de 6 de abril de 1986; ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Sindicatos de Comunidad Autónoma y negociación colectiva de ámbito estatal», p. 83. Contra la interpretación posible de dar prevalencia a la *lex posterior* en todos los casos, rigiendo por ello la LOLS y la exigencia de 1.500 representantes también, parecía más técnico aplicar el principio de *lex specialis* y mantener el ET para este caso por ser más específica, y la LOLS para el resto.

⁴¹ Acaba así con el anterior privilegio, indica MARTÍNEZ EMPERADOR, «La negociación colectiva en la Ley 11/1994», p. 254. Pero tal privilegio no tuvo relieve práctico, al beneficiar en línea de principio a sindicatos de Comunidades Autónomas pequeñas (Murcia, Cantabria), donde el 15 por 100 diera una cifra exigua, y en ellas tales sindicatos no existían.

c) SUJETOS PATRONALES CAPACITADOS

Hasta aquí hemos pasado revista a las organizaciones de trabajadores dotadas legalmente de capacidad convencional, notando la ausencia de coaliciones y asambleas. Del otro lado, los sujetos patronales capacitados sufren idéntica distribución a la ya vista, y quizá confiado en la escasez de modelos organizativos por parte empresarial, el legislador ha marginado cuestiones importantes.

En efecto, el ET no necesita aludir al sujeto negociador empresarial para los convenios de ámbito empresa o inferior —es obvio que se trata del empresario o sus representantes, como dice al hablar de la legitimación estricta en el art. 88⁴²—, y capacita para los convenios sectoriales a las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 de los empresarios afectados por el ámbito de aplicación del convenio, que a su vez den empleo al 10 por 100 al menos de los trabajadores de dicho ámbito. Recuérdense que estamos hablando de la capacidad genérica, requisito necesario pero no suficiente para entablar negociaciones. Abriendo también los convenios de ámbito estatal a las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma, como vimos antes para los sindicatos.

Al no venir sometido el cómputo de empresarios y de trabajadores a un procedimiento tan estricto como el existente para el de representantes de los trabajadores, las fórmulas para acreditar la representatividad patronal son diversas, desde los listados de la Seguridad Social a los de Hacienda, todas ellas poco ajustadas al fin que nos ocupa. La cuestión atravesó momentos difíciles durante los años noventa, pues en algunos sectores como la agricultura, el comercio, las empresas de trabajo temporal o la construcción, existía una diversidad de asociaciones empresariales con problemas de coordinación, los cuales se han resuelto en buena medida al final de la década⁴³. Las soluciones aportadas por los tribunales todavía carecen de alcance general, pues tantean la solución del conflicto concreto; señalan, por ejemplo, que la capacidad debe presumirse para quienes han negociado un convenio tras reconocerse recíprocamente como interlocutores válidos, por lo que no recae sobre ellos la carga de probarlo, sino que quien denuncia lo contrario debe demostrar la falta de capacidad⁴⁴. Otras veces confiesa el tribunal, lisa y llanamente, que no conoce el número de las empresas afiliadas a una asociación, y resuelve por deducciones⁴⁵. Problemas añadidos surgen, además, con el concepto de empresario a

⁴² Así, ALONSO OLEA, *op. cit.*, p. 350.

⁴³ Sin que hayan terminado todos los problemas al respecto, como es lógico. Así, la S.^ªTS. 25 de enero de 2001 (R. 14332/2000), resolvía una demanda interpuesta por la Asociación Catalana de Jardinería contra la Federación Estatal, firmante del convenio nacional, por ilicitud del convenio y vicio del consentimiento. Y la S.^ªTSJ. Cataluña de 13 de marzo de 2000 (AS. 1388) resolvía una impugnación contra las dos Federaciones del Comercio de la Óptica negociadoras del convenio, planteada por una asociación provincial.

⁴⁴ S.^ªTS. 25 de enero de 2001, citada en nota anterior.

⁴⁵ En la S.^ªTSJ. Cataluña de 13 de marzo de 2000, también citada en nota precedente, la impugnación de las dos federaciones catalanas firmantes del convenio se producía por falta de representatividad: una de ellas agrupaba a diecisiete asociaciones con 305 trabajadores en total, y la otra afiliaba a menos de ochenta empresas, sin conocerse el número de empleados con exactitud. En Cataluña, razonaba la sentencia, se desconoce el número de ópticas, pero no es inferior a 800, e igualmente se desconoce el

efectos laborales, mucho más amplio que de ordinario, pues comprende también a agrupaciones sin personalidad y comunidades de bienes, como indica el art. 1.2 ET y el art. 87.3 recuerda.

Para los convenios de empresa o nivel inferior es claro, a pesar del silencio legal, que puede negociar el empresario, pero ¿podrá negociar el convenio de empresa una patronal en representación del empresario?, ¿o bien podrá negociar un grupo de empresarios un convenio plural —esto es, ni de empresa singular ni de sector, sino precisamente como conjunto de empresas singulares—? En ocasiones, un empresario se ve constreñido a negociar un convenio sin tener la preparación o el ánimo de hacerlo directamente, y pide la ayuda de su asociación; otras veces, la propia asociación desea negociar convenios de empresa especialmente difíciles o claves —*pattern-making contracts*—, volcando sus medios personales y materiales en mantener la posición. El problema lo aclara en parte el artículo 88 ET, cuando sienta en la comisión negociadora de los convenios de empresa o nivel inferior al empresario «o sus representantes»: de ahí se infiere que el empresario puede delegar en la asociación los enojosos trámites negociadores, tanto en representación directa como indirecta. Una cuestión distinta, aunque ubicada a este vidrioso nivel intermedio, consiste en la negociación por una patronal amplia de un convenio para empresas que responden a un determinado perfil genérico, pero no abstracto: por ejemplo, una federación empresarial de oficinas y despachos negocia el convenio de los despachos de graduados sociales, o de los agentes de cambio y bolsa, o de los corredores de comercio⁴⁶. Pero demos un paso más: ¿puede la asociación erigirse en negociador exclusivo, prohibiendo a sus empresarios afiliados iniciar ningún convenio? En algunos países los estatutos patronales otorgan un elevado poder a la organización, al objeto de alcanzar el máximo de disciplina, llegando incluso a convocar cierres y a negociar, o prohibir negociar, convenios de empresa. Una exclusiva de este tipo tendría eficacia interna, en orden a sancionar o expulsar al empresario que la rompiera, pero no impediría ultimar válidamente el convenio prohibido, cuando lo apoyan el empresario y la contraparte interesados⁴⁷, sobre la

número de empleados que tienen. El TSJ resuelve la nulidad del convenio, y su conversión en pacto de eficacia limitada.

⁴⁶ Cfr. RIVERO LAMAS, «La legitimación empresarial para la negociación colectiva», p. 424, en nota 22. Cabría distinguir aún más, pues el caso contemplado por la S.^a TSJ. Castilla-León (Valladolid) de 11 febrero 1992 (AS 692), de impugnación del Convenio de Oficinas y Despachos de León, negociado por la Federación Leonesa de Empresarios, tiene otros matices. Límites difusos ha planteado también la negociación del primer convenio estatal de tiendas de conveniencia, con un amplio conflicto resuelto por el TS en S.^aTS. 17 de julio de 2002 (R. 171/2000). El II convenio estatal se publicó en *BOE* de 18 de junio de 2002.

⁴⁷ Para DÄUBLER y HEGE, *Tarifvertragsrecht*, p. 15, «los estatutos o acuerdos de asociaciones patronales que limitan su derecho a celebrar convenios colectivos, no tienen eficacia frente a los sindicatos. Los cuales pueden, además, presionar para la celebración de un convenio de empresa y acudir para ello a medidas conflictivas. La capacidad convencional, en cuanto necesario correlato de la posición de poder del empleador, es irrenunciable». BOLDT, «Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen», pp. 257 ss., considera ilícito un convenio si se negocia por la patronal en nombre de la empresa, pero han de tenerse en cuenta las peculiaridades germánicas, reacias a la negociación colectiva a este nivel. En nuestro Ordenamiento, los Acuerdos Interconfederales del artículo 83 ET suponen una excepción a la regla.

base de la teoría general de los contratos y a que el artículo 37.1 Const. —integrador del silencio legal— habla de «los representantes de los trabajadores y *empresarios*», individualizados estos últimos, bien que de forma no plenamente nítida⁴⁸.

Al problema de la negociación plural y de grupo de empresas le dedico un epígrafe aparte a continuación, dada su importancia.

d) EXCLUSIONES TOTALES Y PARCIALES

No menciona expresamente el ET quiénes están privados de capacidad convencional, y ha de hacerse un recorrido por sus primeros artículos para configurar las exclusiones. Una parte de los casos resultan por aplicación a los convenios de cuanto ya vimos al delimitar el concepto de asociación empresarial en el Capítulo 5.

1. En primer lugar, las Corporaciones no pueden intervenir ni como sindicato ni como patronal en negociaciones supraempresariales, por ser ordinariamente agrupaciones forzosas⁴⁹, y porque su objeto social no contempla tal actividad: los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, etc., ostentan una representación corporativa, general, y situarse como representante de los patronos o de los trabajadores en la negociación de un convenio les llevaría fatalmente a atacar una parte de los miembros que defiende. Factible les sería únicamente celebrar un convenio con *sus* trabajadores, pues aquí aparece con nitidez como patrón puro, y su consideración jurídico-pública no es óbice para ostentar capacidad convencional: el Ayuntamiento, la Diputación Provincial, el Colegio de Abogados se enmarcan con diferente intensidad en el Derecho Administrativo, pero al tener asalariados a su servicio han de admitir la defensa colectiva de estos en la regulación del empleo⁵⁰. La cuestión viene enturbiada respecto a las grandes Administraciones por su tendencia a negociar en grupo con todos sus entes subordinados, tema que analizaré más abajo.

⁴⁸ En este mismo sentido, RIVERO LAMAS, «La legitimación empresarial para la negociación colectiva», p. 423. El Anteproyecto de Constitución decía en su artículo 31.2: «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes sindicales de los trabajadores y empresarios [...]», y una enmienda general de SATRÚSTEGUI al artículo, en la cual se pasaba a decir «entre los representantes de los trabajadores y de los *empresarios*» no llegó a prosperar, posiblemente por razones distintas a las aquí en examen. Tanto la Carta Social Europea, como el Convenio 98-OIT, hablan de los empleadores y las organizaciones de empleadores, indistintamente, como sujetos capacitados para negociar convenios colectivos, de donde arrancamos para interpretar el texto constitucional, y de ahí también la laguna legal. Vid., para las discusiones parlamentarias sobre la Constitución antes citada, MONTOYA MELGAR, «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos», pp. 188, 196-197.

⁴⁹ Por este motivo, HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, pp. 430 y retro, pp. 88 ss. S.^a TCT de 4 de mayo de 1982.

⁵⁰ No obstante, la S.^aAN. de 12 de noviembre de 1991 considera como pacto de eficacia limitada un «convenio» negociado en nombre de todas las gestorías administrativas del país por el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos, pues «éste carece de la condición de asociación de empresas». El «convenio» fue impugnado de oficio por la Dirección General de Trabajo cuando se presentó a registro. Desde 1980 se venían negociando convenios de tal forma en el sector.

2. Empleados públicos, cuando, y en la medida en que, una Ley los excluya de la aplicación del ET [art. 1.3.a) ET]. No sólo los funcionarios, sino el personal estatutario de los entes públicos —especialmente de la Sanidad pública— queda sin posibilidad de negociar convenios *laborales*, aunque pueden negociar los acuerdos y pactos regulados por la LPF 9/1987 que veremos en el último Capítulo. A medio camino, y probablemente de forma ilegal por faltarle el rango, una norma reglamentaria ha fijado normas distintas a las de el ET para grupo muy específico de trabajadores: el Decreto 2.205/1980, de 13 de junio, sobre trabajo de personal civil no funcionario en los establecimientos militares, permiten la negociación entre el comité general de trabajadores y la administración militar cuando sus condiciones sean inferiores a las plasmadas en convenios de unidad superior a empresa o en «acuerdos globales o entre sindicatos y patronales, en términos homologables⁵¹». Los «convenios» así celebrados, de carácter impropio según la jurisprudencia, afectan a los trabajadores de las bases conjuntas hispano-norteamericanas, aunque sólo al personal nativo, dándose la peculiaridad de que el coempleador norteamericano ha de someterse a las prescripciones del mismo⁵².

3. Tampoco poseen capacidad convencional ni las asociaciones profesionales de los artículos 22 y 127 Const., ni las organizaciones profesionales de los artículos 52 y 131.2 Const. El Tribunal Constitucional ha entrado en la materia con bastante incomodidad, acusando la falta de delimitación de estas figuras, pero en todo caso con la necesaria nitidez: así, una denominada asociación profesional de médicos vió rechazada su pretensión de negociar un convenio para los médicos de hospital por no estar considerada como un sindicato (S.^a 45/1984, de 27 de marzo); y un «sindicato» libre de farmacéuticos obtuvo una respuesta similar en su intento de negociar el «convenio» de farmacias con el Instituto Nacional de la Salud porque estos convenios de la Seguridad Social no son laborales, eludiendo así resolver la

⁵¹ Arts. 98 ss.: la comisión negociadora la preside el Subsecretario de Defensa o su representante, quien dará por terminada la reunión cuando estime agotadas las posibilidades de pacto, remitiendo entonces el acta a un tribunal arbitral para que resuelva sobre el fondo. Los convenios supraempresariales mencionados deben ser el del Ministerio de Defensa, primero, que se aplicaba al personal laboral de la totalidad de los centros y establecimientos del Ministerio de Defensa (*BOE* de 1 de julio de 1992), y después el Convenio Único para el personal laboral de la Administración del Estado (*BOE* de 1 de diciembre de 1998 y sucesivos, *BOE* de 14 de noviembre de 2001), en que se integra Defensa. Digo que deben ser, porque, en puridad, un Ministerio o la Administración del Estado no son sectores, aunque durante la década de los ochenta y parte de los noventa los tribunales los han considerado de tal forma.

⁵² S.^a TCT de 8 de marzo de 1989, en relación con el convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa, al cual considera «no estrictamente estatutario». La sentencia critica la situación y declara no aplicable tal convenio al personal al servicio de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en España, alegando el Real Decreto 144/1981, cuyo art. 10 atribuye a este personal una representación independiente de la de los restantes trabajadores del Ministerio de Defensa. La negociación colectiva para los trabajadores del Ministerio de Defensa ha sido tormentosa en los últimos años, generando una interesante jurisprudencia que declaró previamente el sometimiento del convenio al Real Decreto 2.205/1980 (SS. TSJ Murcia de 10 de julio, 26 de julio, 19 de noviembre de 1990, 9 de enero, 14 de junio y 3 de julio de 1991), consideró pacto de eficacia limitada el que había sido firmado por las dos centrales mayoritarias y publicado como convenio en el *BOE* de enero de 1991 (S.^a AN 24 de mayo de 1991), y anuló por discriminatorio un anexo que subvencionaba a las dichas centrales y no al sindicato impugnante (S.^a AN 18 de julio de 1991).

extraña naturaleza de semejante organización de farmacéuticos, probablemente con mayores dosis de patronal que de sindicato (S.^a 51/1984, de 25 de abril). Por otra parte, ya se han dado litigios de o contra asociaciones de profesionales autónomos por la negociación de un convenio colectivo, con resultados negativos por el momento⁵³.

4. Otros grupos y personas contemplados por el artículos 1.3 y 2.1 ET. En concreto, las integradas en relaciones laborales de carácter especial *pueden* quedar privadas de capacidad convencional por sus normas específicas, aunque no de la capacidad negocial básica, como el superfluo artículo 2.2 se encarga de resaltar: empleadas del hogar, representantes de comercio, artistas..., penados con trabajo voluntario, son libres de celebrar pactos colectivos, conforme al Derecho Común.

5. En general, y para resumir, carecen de capacidad convencional todo cuanto no sea la representación unitaria o sindical tipificada, por más que sean representaciones plenamente laborales, ya permanentes (así, los comités de seguridad e higiene) o tipificadas (así, los comités de huelga⁵⁴), ya sucedáneas de las capacitadas (así, comités elegidos en asamblea, coaliciones de trabajadores)⁵⁵.

C. LEGITIMACIÓN CONVENCIONAL

a) LOS SUJETOS LEGITIMADOS

No basta con poseer la capacidad genérica, el ser un sindicato o una asociación empresarial con la representatividad mencionada, o empresario, o comité de empresa. Hace falta, además, la conexión con la unidad de negociación que se pretende regular, o en otras palabras, la legitimación estricta. Por ejemplo, cuando una asamblea de trabajadores designa a un sindicato para representarlos en la negociación del convenio franja, por muy concreta que sea esta capacidad, hace falta algo más.

⁵³ Una S.^aTSJ. Andalucía/Sevilla de 19 de enero de 1996 (AS. 730) llegaba a conclusiones acertadas al tiempo que divertidas en la impugnación por Guidesur, en petición de tutela de la libertad sindical, del convenio colectivo entre la Asociación Profesional de Informadores de Turismo y la Asociación de Empresas de Agencias de Viaje (APIT y AEDAV). El TSJ aclara que la demandante no es sindicato porque sus miembros son profesionales liberales, aunque a veces trabajen subordinadamente para las agencias de viajes; que tampoco APIT es un sindicato, aunque podría acogerse a la D.T. LAS 17/1977; y que ni siquiera el acuerdo impugnado es un convenio o un pacto, por lo que en definitiva el TSJ declara la incompetencia de la jurisdicción social y remite a los tribunales civiles.

⁵⁴ Que pueden negociar, a tenor del artículo 8 RDLRT, como ya vimos en el Capítulo 19.A y analizaremos también *infra*, los acuerdos de terminación del conflicto, pero no convenios colectivos *stricto sensu*.

⁵⁵ Sobre comités no capacitados, SS TSJ País Vasco de 28 de abril de 1992 (AS. 1830), y TSJ Cataluña de 15 de noviembre de 1992 (AS 6433). Sobre negociación de convenios por todos los trabajadores de la empresa, SS TCT de 16 de junio de 1987 (Ar. 14713), 19 de junio de 1987 (Ar. 14715), TSJ Murcia de 3 de junio de 1992 (AS 3275), y TSJ Andalucía (Granada) de 22 de septiembre de 1992 (AS 4667). Véase también lo dicho *supra*, en el epígrafe A.b), sobre representantes de los trabajadores.

1. Para los convenios de nivel empresa o inferior, la legitimación en sentido estricto reposa en un derecho potestativo de la contraparte —en la práctica, del empresario—: en una expresión que todavía hoy suscita una enconada polémica, el artículo 87.1 ET señala que en tales casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores⁵⁶. La jurisprudencia entiende en tal sentido que el pasaje se dirige a determinar en la empresa cuál de las dos representaciones, si la unitaria o la sindical, va a intervenir⁵⁷, pero es obvio que el empresario puede asimismo optar por no negociar en ese ámbito y someterse al convenio sectorial, o quedar sin convenio aplicable. En el fondo la ley está reiterando la libre elección de unidad de negociación, consagrada por la OIT⁵⁸. Dado que las representaciones unitarias y sindicales con capacidad negocial son numerosas, y que no son acumulables entre sí⁵⁹, el reconocimiento del interlocutor permitirá al empresario elegir sujeto y nivel, e incluso resistirse a una negociación impertinente a sus intereses, postergando el momento inicial todo cuanto le permita la presión de los antagonistas; *ad limina*, podrá efectuar un reconocimiento selectivo: el comité de empresa, o la sección sindical del sindicato reformista, aunque desde luego habrá de respetar lo establecido en el Convenio 98-OIT sobre injerencias patronales en la libertad sindical y sindicalismo amarillo. La libertad de elección de contraparte encuentra, empero, un obstáculo en el deber de negociar la revisión de los conve-

⁵⁶ Ni doctrina ni jurisprudencia se ponen de acuerdo sobre la interpretación del art. 87.1 ET, de reconocimiento recíproco de ambas partes negociadoras. Por una parte, ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 269, considera absurda la posibilidad de que el empresario pudiera negar el carácter de interlocutor en la unidad empresa o establecimiento a los representantes unitarios, postura seguida con grandes dudas por SAGARDOY BENGOCHEA, *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, pp. 26-27 («...y al final resulta que también puede ser válida la primera interpretación. resolviéndose el tema entonces por la máxima *prius in tempore, potior iure*»). Por otra parte, la S.^a TCT 26 de noviembre de 1982 interpreta la exigencia de reconocimiento como expresión de la buena fe que luego se expresa en el art. 89.1 ET, de modo que el empleador no puede por tanto bloquear con su no reconocimiento la negociación; en otras palabras, el reconocimiento por el empresario es obligatorio e independiente de la voluntad del mismo, doctrina que SALA FRANCO, «La Jurisprudencia de los Tribunales en materia de negociación colectiva», p. 14, considera «de gran interés doctrinal». Por su parte, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, «Notas sobre la regulación actual de la capacidad convencional», p. 155, en nota 8, observa que el texto del precepto es taxativo, pues dice «en todos los casos». A mi juicio, el precepto no puede entenderse como lautología privada de contenido, pues dejaría sin resolver los supuestos de concurrencia entre capacidades, pongamos por caso de un comité de empresa, el comité intercentro, una sección sindical y la sección sindical mayoritaria en el comité, cada uno de ellos pretendiendo una negociación ajustada a sus características. Que el ET contemplaba tal conflicto y pretendía solucionarlo permitiendo al empresario una selección *ad libitum* lo demuestra el amplio debate producido en el pleno del Congreso durante la tramitación de la norma: para el diputado CARRILLO (PCE), la norma pretendía consagrar la dictadura del empresario, iba a dar la posibilidad de escoger a sus interlocutores, y daría lugar a un sindicalismo que tendría que acudir constantemente a la huelga para poder hacerse respetar.

⁵⁷ S.^a TS de 18 de enero de 1993 (AS 94), bien que contradictoria en sus términos, pues añade que la norma no defiere a las partes que fueran a negociar la recíproca atribución de legitimación al respecto («insólita denuncia»).

⁵⁸ Casos 632, 633 y 634 de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical: OIT, *La libertad sindical*, p. 121; GOLDIN, «La estructura de la negociación colectiva», p. 1357.

⁵⁹ Así, por ejemplo, S.^a TSJ Baleares de 6 de abril de 1992 (AS 1794).

nios anteriores, que analizaremos en el capítulo 25.A; en los demás casos, e incluso desde la denuncia del anterior, surge de nuevo la posibilidad de unidades opcionales de negociación⁶⁰.

2. Para los CCT de ámbito superior a la empresa, las organizaciones representativas deben ser además mayoritarias, por sí o en coalición con otras, como es lo habitual, no pudiendo constituirse la comisión negociadora mientras los sujetos capacitados «no representen, como mínimo, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio»; con el paso al sistema electoral dinámico se computan ahora todas las elecciones celebradas hasta el último minuto, y el sindicato habrá de aportar certificación de la representatividad ostentada en el momento de iniciar las negociaciones, con el mismo escrito de promoción⁶¹. Por cierto que la legitimación para las asociaciones de empresarios ha sufrido un vuelco espectacular en la reforma de 1994: anteriormente consistía en afiliarse a la mayoría de las empresas, sin mención alguna a la de trabajadores empleados por ellas, como por el contrario se contempla para la capacidad, por un simple olvido cuyas repercusiones estudió Sempere Navarro⁶². Ahora exige el legislador la mayoría de trabajadores, lo cual favorece a las patronales de grandes empresas, en detrimento de las asociaciones de PYMES, siendo así que los convenios sectoriales sirven de ordinario para regular las condiciones de trabajo de éstas, pues las grandes empresas ya negocian su propio convenio.

Ocioso parece decir que la mayoría absoluta no significa el 51 por 100 de los representantes del personal, sino el 50 por 100 y uno más de dichos representan-

⁶⁰ La jurisprudencia ha entendido que la unidad de negociación consolidada no impide que puedan abrirse nuevas unidades desde el propio momento de la denuncia del convenio. Así una empresa sujeta a un convenio provincial puede negociar su propio convenio desde la denuncia de aquél, a despecho del deber de negociar el convenio de sector. Sin embargo, duda respecto a ampliar a las nuevas unidades el deber de negociar: vid. SÁEZ LARA, «Limitación al deber de negociar en los supuestos de cambio de unidad negociada», pp. 59 ss.

⁶¹ SS. TS. 23 de noviembre de 1993 (AR. 8932), 5 de octubre de 1995 (AR. 8667), y S.^aAN. 23 de noviembre de 1999 (AS. 367/2000).

⁶² SEMPERE, «La Ley 32/1984 y la materia de convenios colectivos», cit., p. 395, ha puesto de relieve el olvido del legislador cuando con esa Ley modificó el artículo 87 para exigir a las patronales el 10 ó 15 por 100 de los empresarios y *trabajadores* y dejó en cambio intocado el artículo 88 aquí analizado, el cual sólo pide para sentarse a negociar la mayoría de empresarios, pero no de trabajadores. En verdad, ese olvido invalidaba el fin buscado en la reforma del artículo 87, pues era factible todavía negociar a una patronal que tuviera la mayoría de empresarios y sólo el 10 por 100 de trabajadores del ámbito correspondiente, es decir, una patronal de pequeñas y medianas empresas, existiendo la posibilidad de colisión de legitimaciones con aquellas otras patronales con mayoría de trabajadores y de empresarios. Un ejemplo paradigmático de la trascendencia de este punto se planteó en el convenio del sector de seguros de 1982, cuando ANASE, que agrupaba a 1.422 agentes de seguros (empresarios individuales), fue excluida de las deliberaciones por las otras dos patronales, UNESPA y ASECORE (con 732 compañías de seguros en total), porque éstas alegaban tener mayor número de *trabajadores*, considerando la S.^a TCT de 17 de diciembre de 1982 que el convenio sólo vinculaba a las dos patronales firmantes. Para mayores detalles, cfr. BORRAJO DACRUZ, «La posición de ANASE en la negociación», pp. 7 ss.

tes⁶³. La *intentio legis*, amén de encaminarse a suprimir las enojosas cuestiones de concurrencia entre convenios, busca sin duda la simplificación del panorama sindical, mediante la unidad de acción para llegar entre todos a esa mayoría absoluta. Para lo cual no solo exige ese alto porcentaje, sino que además impone la presencia de todo sindicato dotado de capacidad convencional en el ámbito considerado.

De los requisitos hasta ahora examinados para la negociación de convenios, tenemos delante al más difícil de cumplir. Sin embargo, las dos grandes centrales sindicales han demostrado una elevada racionalidad en este punto al dejar al margen las fricciones intercurrentes, y desde el primer momento han labrado un proceso negociador, juntamente con la CEOE, que a la altura del siglo XXI puede estimarse óptimo. Igual puede decirse de otras organizaciones relevantes, como ELA/STV o CSIF.

En consecuencia, varios sindicatos pueden detentar una representatividad superior al 50 por 100, pero no ponerse de acuerdo sobre la plataforma reivindicativa o el momento de la negociación, y no alcanzar la legitimación precisa para entrar en conversaciones con los empresarios; aún superando esas dificultades, habrá a continuación de buscar la contraparte legitimada, que hallarán en su mismo nivel o en nivel inferior: en ocasiones, los empresarios estarán fragmentados, y habrá que incitarlos a formar coalición con los medios colectivos más idóneos. En el dificultoso proceso de formación de las partes legitimadas, las instancias públicas se encuentran obligadas a poner de su parte cuanto sea necesario, «para estimular y fomentar... el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria»⁶⁴.

c) MANTENIMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN Y LEGITIMACIÓN SOBREVENIDA;
LA REVISIÓN DEL CONVENIO

La legitimación antevista lleva al convenio, que una vez publicado se integra en el sistema de fuentes de nuestro Ordenamiento, como la jurisprudencia repite con cierta audacia; ¿quiere ello decir que debe mantenerse la mayoría durante todo el tiempo de duración del convenio por las organizaciones firmantes, sin ceder campo

⁶³ El Proyecto del Gobierno hablaba del 51 por 100, siendo modificado a la redacción actual por la Comisión de Trabajo.

⁶⁴ Convenio OIT-98, artículo 4. Análogamente, Carta Social Europea, artículo 6.2. Refiere MURCIER, «Reflexions sur la négociation collective en France», p. 271, que las centrales CGT y CFDT consideran necesario un cambio legislativo para exigir una cierta *audiencia* a las organizaciones que quieran negociar convenios; pero, mientras la primera entiende adecuado un mínimo de un 50 por 100 de votos en las elecciones profesionales, la segunda lo considera un porcentaje irreal en la actual situación política. En nuestro Ordenamiento hay también referencias al tema: La RO de 26 de junio de 1907 comenzó exigiendo para negociar acuerdos *erga omnes* sobre descanso dominical que las partes firmantes tuvieran una afiliación de la mayoría absoluta de los trabajadores y patronos del gremio, lo que para GALLART, *Las convenciones colectivas*, p. 181, lo hacía ilusorio. Luego, la RO de 6 de agosto de 1920 pasó a exigir la aprobación del acuerdo por mayoría absoluta de los afiliados a los sindicatos y patronales del ramo. Ver Capítulo 21.A.

a otras organizaciones so pena de repercutir en la validez como norma, general, del convenio en vigor? Parece difícil aceptarlo, no solamente porque ello plantearía complejos problemas de revisión de efectos, sino porque el convenio se ha desvinculado de la exclusiva «tutela» de sus progenitores, recibiendo además un apoyo público tan mezquino en cambio para los pactos colectivos. Ahora bien: buena parte de los instrumentos colectivos formalizados contienen cláusulas que prevén la *revisión* salarial al cabo de seis meses o un año, aunque el resto del convenio continúe su andadura; en tales supuestos nace la duda de si las partes negociadoras deben conservar la legitimación en el momento revisor, o no importa si la perdieron en beneficio de otro sindicato o patronal.

Tras un primer momento en donde se respetaban las legitimaciones iniciales de los sindicatos firmantes por vía de considerar con igual rasero las comisiones paritarias y las competencias atribuidas⁶⁵, el Tribunal Constitucional rompe la inercia al considerar diferentes las comisiones paritarias con funciones innovadoras de aquellas con tareas meramente interpretativas o aplicativas del convenio, en su S.^a 73/1984, de 27 de junio: de la negociación del convenio nacional para las Cajas de Ahorro se habían retirado tres Federaciones sindicales, firmando no obstante la cuarta, que ostentaba la mayoría absoluta; al llegar el momento de la revisión salarial, las Federaciones que se habían retirado quieren intervenir junto a la otra, a lo cual opondrá esta una cláusula del convenio que adjudicaba la revisión a las partes firmantes. Para el Tribunal Constitucional, «la llamada revisión no es otra cosa que la nueva negociación de un grupo homogéneo de materias», de modo que se han creado las condiciones objetivas de negociación para la que tienen derecho a participar todas aquellas organizaciones sindicales que posean en tal momento el nivel de representatividad requerido (fundt. 3).

La doctrina del Tribunal Constitucional se ha ido delimitando en otras sentencias⁶⁶. Pero ha dejado en la penumbra la cuestión de si los sujetos firmantes del convenio que perdieron después su representatividad pueden no obstante continuar en las comisiones modificativas o negociadoras o por el contrario deben ceder su puesto a los que la obtuvieron posteriormente. Aunque en sus últimos extremos la doctrina expuesta llevaría a negarles presencia si no mantienen representatividad, no debe olvidarse que nos enfrentamos a comisiones *dentro de un convenio*, a cuyas partes firmantes deben su creación, a diferencia de las mesas negociadoras; entendemos por ello que los sujetos firmantes conservan su legitimación aunque pierdan representatividad, sustanciándose el problema en una alteración de su grado de presencia en esas comisiones⁶⁷. Suponer que, *ad limina*, todos los sujetos firmantes puedan desaparecer de las comisiones de los convenios firmados por

⁶⁵ Así, S.^a TCT de 11 de junio de 1982: la revisión integra *a posteriori* las cláusulas respectivas del convenio.

⁶⁶ SS 9/1986, de 21 de enero (exclusión de CCOO del Plan de Reconversión Naval y sus comisiones); 39/1986, de 31 de marzo (exclusión de CCOO de las comisiones del Acuerdo Económico y Social); 39/1986, de 31 de marzo (exclusión de CCOO de las comisiones del Acuerdo Económico y Social), y 184/1991, de 30 de septiembre (exclusión de CCOO de las comisiones del convenio de la EN Santa Bárbara).

⁶⁷ Que deberá acreditarse por los datos actualizados de las elecciones obrantes en el registro, en nuestra opinión. La S.^a TCT de 5 de octubre de 1988, rechazó que el empresario pudiera rebajar la pre-

ellos lleva demasiado lejos el intervencionismo público en un instrumento normativo que sigue teniendo algo de su origen consensual.

D. EL CONVENIO PLURAL Y DE GRUPO DE EMPRESAS

a) PROBLEMÁTICA GENERAL

No siempre habrá en un sector una asociación empresarial a la que estén afiliadas las tres, cuatro o pocas empresas afines interesadas en un convenio específico⁶⁸. Aunque formaran una patronal, podría faltarle la representatividad necesaria para dar vida a un convenio sectorial. A veces sucede también que las cuatro empresas pertenecen a sectores distintos, aunque exista entre ellas alguna conexión económica y/o jurídica y un interés a negociar conjuntamente. ¿Podrían firmar las cuatro, nominativamente, un convenio para ellas? El ET sólo contempla dos niveles de negociación a efectos de capacidad, como acabamos de ver, de modo que abre dos posibles interpretaciones: o bien estimamos cerrada la enumeración, y a las coaliciones de empresarios queda únicamente la posibilidad de un pacto colectivo de eficacia limitada, o bien la estimamos abierta para que puedan celebrar convenios exclusivamente para ellas⁶⁹. Cabe distinguir dos tipos de grupos⁷⁰:

a) Las coordinaciones *horizontales*, donde todas las intervinientes gozan del mismo rango o importancia, son escasas en nuestro país, aunque existen casos a efectos de negociar condiciones de trabajo uniformes para todas ellas, o de establecer equipos comunes de trabajo. Puede tratarse de empresas sin ninguna conexión entre sí más que la del convenio, o bien de empresas coordinadas en «red» (distritos industriales, etc.)⁷¹. El instrumento colectivo surgido de dicha coalición puede

sencia de un sindicato en la mesa negociadora ante el descenso de afiliación comprobado, que sin embargo no se había aún reflejado en resultados electorales.

⁶⁸ El problema de la «autoincapacitación» surge con fuerza en los casos de no afiliación a las asociaciones empresariales con el objeto de eludir los compromisos por ellas negociados, en países con eficacia limitada. La cuestión se planteó desde la perspectiva contraria en la Alemania weimariana, pues algunas asociaciones patronales renunciaban en sus estatutos a celebrar convenios: RICHARDI, *Kollektivgewalt und Individualwille*, pp. 155-156; más tarde se ha estimado por la doctrina dominante que al faltarles su capacidad convencional sería ilícita cualquier medida conflictiva adoptada por el antagonista contra ellas: DAUBLER/HEGE, *op. cit.*, p. 15. En puridad, una asociación patronal que renunciara a la negociación colectiva se descalificaría como patronal, como sucede con una sociedad mercantil que renuncia a intervenir en actos de comercio: ver, en tal sentido, S.^oTS. 25 de enero de 1999 (AR. 1022).

⁶⁹ No me detengo aquí a examinar las posibilidades, mucho más flexibles, de los pactos o acuerdos. Sobre el tema puede verse BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en los grupos de empresa*, pp. 499 ss., sobre acuerdos colectivos de grupo y acuerdos marco de grupo.

⁷⁰ Véase extensamente RIVERO LAMAS, *La legitimación empresarial*, pp. 444 ss.

⁷¹ Una coordinación horizontal de empresas, la del grupo Bofrost*, provocó el problema de a cuál de ellas exigir las obligaciones inherentes a la constitución del comité de empresa europeo, resuelto por S.^oTJE. de 29 de marzo de 2001, Bofrost* C-62/99.

denominarse convenio plural de empresas, o, como prefieren Marín Alonso e Igartua Miró, multiempresarial⁷².

b) Respecto a las coordinaciones *verticales*, donde el conjunto se subordina a la autoridad de la empresa dominante, puede tratarse de un grupo privado, de varias firmas nucleadas en torno a un Banco, por ejemplo, aunque la mayor frecuencia de litigios se está produciendo en torno a los grupos públicos, donde negocia por ejemplo el conjunto de organismos pertenecientes a la Administración Central del Estado o a la de una Comunidad Autónoma, Diputación o Ayuntamiento⁷³. En tales casos de dirección centralizada de la empresas o entidad dominante, la calificación usual es la de convenio de grupo⁷⁴. Sorprendentemente la jurisprudencia sobre convenios de grupo gira en torno al grupo público, mientras que las sentencias alusivas a los grupos privados tratan más bien del espinoso problema de la responsabilidad solidaria del conjunto de empresas integradas en el mismo por deudas laborales de una de ellas, un tema que no abordaré aquí.

La primera aproximación a la negociación colectiva de estos grupos económicos organizados reflexiona sobre los efectos del convenio de una de sus empresa sobre el resto: ¿puede ultimarse un convenio con la empresa dominante, que vincule en todo o en parte a las filiales?, y viceversa, ¿puede establecer un convenio con las empresas filiales prescripciones a observar por la empresa dominante? Si un Banco industrial financia a varias empresas del sector metalúrgico o químico, por ejemplo, con el control de sus carteras, los trabajadores de esas empresas tratarán de celebrar un convenio plural *contemplatio domini*, queriendo asegurar la estabilidad de los empleos o futuras inversiones, y hasta puede que los empleados del Banco en cuestión intenten por solidaridad discutir en su convenio de empresa alguna cláusula de salvamento de las filiales implantadas en la Comunidad Autónoma, pongamos por caso; *ad limina*, el convenio de las filiales o el convenio de la empresa dominante puede pretender la intercomunicación del empleo entre

⁷² MARÍN ALONSO, I., e IGARTUA MIRÓ, M. T., «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresas: legitimación y concurrencia de convenios», *RL*, I (2001), 636.

⁷³ Véase la extensa relación de organismos integrados bajo el Convenio Único de la Administración General del Estado (*BOE* de 1 de diciembre de 1998). El primer convenio de la Junta de Andalucía abarcaba inicialmente a «Administración de la Junta de Andalucía, sus Organismos Autónomos y cualquier otra persona jurídica dependiente de aquélla» (*BOJA* de 9 de agosto de 1985), pero la referencia a las empresas públicas ya no figura en el segundo (*BOJA* de 5 de julio de 1988) y ulteriores. El convenio de la Comunidad Autónoma de Madrid para su personal laboral (*BCCAA* de 25 de octubre de 2001) comprende a los Centros e Institutos y Servicios dependientes de la Comunidad de Madrid. Otras veces el convenio de grupo público puede aplicarse a sólo una parte del mismo: Convenio de Colectivos Laborales al Servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, Excepto los colectivos de Policía, Departamento de Educación, Universidades e Investigación, y personal adscrito al Servicio Vasco de Salud (*BCCAA* de 23 de agosto de 2001). Sobre la delimitación de los grupos de empresa públicos en particular, aunque después se centre en los temas de responsabilidad solidaria, MORENO GENÉ, J., *Los grupos de empresas públicos. Identificación del empresario responsable*, pp. 29 ss.

⁷⁴ Las definiciones legales de grupo de empresas son siempre de carácter jerárquico, al contemplar a una empresa dominante, «formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas» (Ley 10/1997, art. 4; Ley 45/1999, art. 2.b), para el grupo laboral de empresas; «formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de la misma» (Ley 24/2001, de 27 de diciembre, art. 21, que modifica el art. 81 de la Ley General Tributaria), para el grupo fiscal de empresas.

todas ellas, la constitución de un fondo común de garantía o la política inversora de todo el «holding».

La doctrina admite la vinculación de las empresas subordinadas a lo establecido por un convenio con la empresa dominante cuando los lazos del «holding» son contractuales y no meramente fácticos, y en ese contrato se reconoce precisamente el liderato o dirigismo de la empresa principal⁷⁵. Afirmar *a priori* la obediencia del grupo al convenio de la empresa líder porque ésta posea la mayoría de los votos en las juntas generales y en los consejos de administración de las restantes supondría olvidar los derechos de los demás accionistas en una legislación mercantil como la nuestra, donde se contempla la representación de las minorías en los consejos de administración de las sociedades anónimas, siquiera de manera formal⁷⁶; a pesar de lo cual, la importante evolución apuntada en la jurisdicción social con el tema del «corrimiento del velo» de las personas jurídicas y de intercomunicación de responsabilidad en los grupos de empresa, permite suponer una relativización también aquí del individualismo jurídico, con el subsiguiente reconocimiento de nuevas formas de obligar⁷⁷.

b) CAPACIDAD PARA NEGOCIAR EL CONVENIO PLURAL O DE GRUPO

Pero en nuestro país el interés de la doctrina y jurisprudencia se ha centrado más bien en dilucidar si cabe la negociación de un convenio formal para la pluralidad o grupo de empresas. De entender la unidad de negociación como plural de empresa, no podrían negociar los sindicatos, sino representantes unitarios o seccionales sindicales; de considerar que nos hallamos ante una unidad sectorial, debería

⁷⁵ MARTENS, «Tarifvertragliche Konzernregelungen», pp. 173 ss.

⁷⁶ En opinión de DAUBLER/HEGE, *op. cit.*, p. 17, incluso cuando existe la subordinación jurídica de las empresas filiales, ejercitan estas funciones de empleador y ostentan por ello capacidad convencional. Las posibilidades de negociar un convenio con la empresa madre con efectos para todo el grupo aunque no exista subordinación jurídica, por otro lado, la derivan los autores del art. 9.3 Ley Fundamental de Bonn, pues la concentración de la economía no puede legitimar ninguna limitación de la autonomía colectiva: «el sindicato debe, por ello, tener el derecho de celebrar convenios colectivos para todo el ámbito de influencia de la empresa líder», afirman en p. 18. La *communis opinio* no parece marchar por este sendero: para GUMPERT, el convenio celebrado por un consorcio sólo vincula a la empresa dominante, y aún en el caso de que el consorcio detentara un apoderamiento pleno, opinan HUECK/NIPPERDEY quedaría lugar a varios CCT de empresa, pues en cuanto tal consorcio no posee capacidad convencional: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/1, p. 424.

⁷⁷ La jurisprudencia laboral ha abandonado la postura del Derecho Común de incomunicación de responsabilidades entre distintas personas jurídicas, para pasar a la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas donde exista unidad de caja y/o de dirección, sobre la base del concepto amplio de empresario del art. 1 ET, comprensivo de las comunidades de bienes: SS. TS 1 de junio de 1978, 13 de marzo de 1981, 7 de diciembre de 1987 (Ar. 8851), 8 de febrero de 1988 (Ar. 594), 8 de junio de 1988 (Ar. 5251), y TCT 15 de octubre, 9 de julio de 1982, 4 de julio de 1984. Cfr. SEMPERE, *La Ley 32/1984*, *ibidem*; VÁZQUEZ MATEO, *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo*, pp. 117 ss.; CAMPS RUIZ, *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, p. 117; MONEREO PÉREZ, «Aspectos laborales de los grupos de empresas», pp. 564 ss.; GONZÁLEZ BIEDMA, «La responsabilidad de los grupos de empresarios», pp. 213 ss.; PÉREZ DE LOS COBOS, «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos», pp. 37 ss.; MARTÍNEZ GIRÓN, *El empresario aparente*, pp. 39 ss.

entonces negociar una asociación de empresarios. Indica Rivero Lamas que no se puede partir de una visión excluyente de los convenios de grupo porque el ET no haya previsto de forma expresa como unidad de organización de los intereses colectivos a tales formaciones y resulte laborioso decidir sobre la identificación de las partes legitimadas para estipularlos⁷⁸. Por eso no conducirá a ningún resultado práctico afirmar que nos hallamos ante una unidad de negociación intermedia, o que estamos ante una unidad de negociación atípica, porque nos faltará el régimen jurídico aplicable a tal unidad⁷⁹. De ahí que el debate haya terminado en un dilema: o calificamos a este nivel de negociación como de empresa, con lo cual la capacidad para firmarlo corresponde a los sujetos del art. 87.1 ET —los empresarios y las representaciones unitarias o sindicales—, o afirmamos su inclusión en el nivel sectorial, de modo que los sujetos capacitados serán las federaciones sindicales y patronales correspondientes, ex art. 87.2 ET. Para la mayoría de la doctrina científica, si las empresas negocian para sí mismas, es decir, sin pretender delimitarse genéricamente como en un convenio sectorial, y no buscan imponerse a otras que no sean ellas (eficacia general a todas las empresas del sector), el nivel de empresa se mantiene y por ende valdría el convenio con esa delimitación⁸⁰.

Sucede que en la práctica la empresa o ente público dominantes negocia en su nombre y el de los organismos que de él dependen, mientras que por la parte laboral negocian las federaciones sindicales⁸¹; es decir, que por un lado negocia una «empresa» en nombre propio y del grupo que lidera, y de otra los sindicatos, en una fórmula que podemos denominar de capacidades cruzadas. El asunto llegó inicialmente a los estrados con motivo del convenio de la Diputación valenciana para sus

⁷⁸ «La legitimación empresarial para la negociación colectiva», p. 442.

⁷⁹ Como unidad supraempresarial la consideran SALA FRANCO *et al.*, *Derecho del Trabajo*, pp. 183-184; como unidad atípica, RIVERO LAMAS, «La legitimación empresarial», p. 36.

⁸⁰ La S.^a TCT de 31 de marzo de 1982 anulaba la eficacia general de un convenio firmado por cinco empresarios no agrupados en patronal, y la S.^a TCT de 28 de septiembre de 1984 se preguntaba si las empresas que contaran con mayoría requerida en el sector estarían legitimadas para negociar en coalición el convenio del mismo, resolviendo negativamente. Obsérvese que en ambos casos una coalición de empresarios pretendía firmar un convenio de eficacia sectorial al margen de las patronales. SEMPERE NAVARRO, A. V., «La ley 32/84 y la materia de convenios colectivos», p. 384, opina que al ignorar el ET este convenio plural no se admite legalmente, salvo el de un grupo de empresas con unidad económica —como convenio de empresa— sobre la base del «principio de realidad». Mantiene la opinión sustentada en texto MONEREO PÉREZ, *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, pp. 370 ss.; OLARTE ENCABO/MOLINA NAVARRETE, «Los grupos de empresa, ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?»; los mismos, «Algunas reflexiones a propósito del problema de la legitimación negocial de los grupos de empresas», pp. 120; CABERO MORÁN, «Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresas nacionales y multinacionales», p. 376; SAGARDOY BENGOCHEA, «Un acuerdo empresarial frente a la crisis: el acuerdo sobre salarios y empleo de ERT», p. 60; CRUZ VILLALÓN, «La negociación colectiva en los grupos de empresas», pp. 273 ss.; MARÍN ALONSO e IGARTUA MIRÓ, «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa», p. 638; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «La legitimación negociadora en los convenios del personal laboral de la Administración Pública», p. 134.

⁸¹ Por ejemplo, el convenio para el personal laboral de la Junta de Andalucía, por las mismas contrapartes, comprendía en su regulación la Administración de la Junta autonómica «y cualquier persona jurídica dependiente de aquélla». Por su parte, el convenio para el personal laboral de la Administración Pública de La Rioja, de 17 de junio de 1986, vino firmado por los sindicatos UGT, CCOO y CSIF.

centros sanitarios, que los tribunales degradaron a pacto colectivo porque «un sólo empresario está negociando el convenio sin que alcance el mínimo del diez por ciento de empresarios de la provincia (públicos y privados)»⁸²; posteriormente, y en el caso del convenio de la Administración autonómica de La Rioja, el TS adoptó una actitud diametralmente opuesta al proclamar la validez del mismo en base a que «si bien la Comunidad Autónoma de La Rioja es el único empresario de todos los trabajadores que prestan sus servicios mediante contrato de trabajo a dicha Comunidad, sería irreal asegurar que todos los centros, lugares, servicios y dependencias de cualquier género, tales como Hospitales, Centros de Enseñanza, servicios de obras, etc., donde se desarrolla, constituyan una sola empresa; tales centros constituyen un conjunto de actividades integrantes de un sector laboral»⁸³.

La jurisprudencia ha reaccionado adoptando dos posturas por ahora irreductibles, aunque muy similares entre sí, cuyas sentencias emblemáticas son, por un lado, la S.^aTS. 28 de octubre de 1999 (AR. 8510), y por otro, la S.^aTS. 21 de diciembre de 1999 (AR. 528/2000). La primera tendencia afirma la naturaleza de convenio de empresa de los que estamos viendo, al tratarse de entidades concretas y con actuación unitaria por el control de la empresa dominante⁸⁴. Ahora bien, continúa la sentencia: si bien la legitimación para negociar corresponde al empresario y a las representaciones unitarias y sindicales, en este segundo caso hay dificultades para aplicar la regla del art. 87.1, por lo que pueden negociar los sindicatos representativos, como ya la LETT permite en las empresas de trabajo temporal. El segundo grupo de sentencias se decanta por la calificación como nivel sectorial, por lo que deben negociar los sindicatos, por una parte, y la patronal, por otra⁸⁵; pero como en el sector público no hay asociaciones empresariales para negociar en nombre de los entes públicos, cabe sentar en la mesa de negociación a la Administración concreta. En definitivas cuentas ambas soluciones vienen a decir lo mismo en la práctica, aun partiendo de consideraciones distintas: las capacidades cruzadas, por razones prácticas o jurídicas, deben admitirse como propias de este nivel intermedio. Otras posiciones judiciales, como la del grupo como comunidad de bienes a efectos negociadores, parecen haber decaído⁸⁶.

⁸² S.^a Magistratura de Trabajo 8 de Valencia, de 20 de septiembre de 1986, en AL 3 (1987), pp. 173 ss.

⁸³ S.^aTS 4 de octubre de 1988: el demandante había sido despedido al cumplir los 65 años basándose en el convenio, e impugnaba su carácter de tal, pretendiendo se trataba de un pacto de eficacia limitada para los afiliados a los sindicatos firmantes, y que por ello no le era aplicable.

⁸⁴ Convenio del Grupo Repsol. En el mismo sentido, SS.TS. 15 de febrero de 1993 (AR. 1165), 27 de abril de 1995 (AR. 3273), 30 de octubre de 1995 (AR. 7930), 15 de diciembre de 1994, 30 de abril de 1996, 21 de junio de 1996, 14 de junio de 1999.

⁸⁵ Convenio Único de la Generalitat de Catalunya. En el mismo sentido, SS.TS. 8 de octubre de 1993 (AR. 7581), 15 de diciembre de 1994 (AR. 4436), 30 de abril de 1999 (R. 3623), 21 de junio de 1996 (AR. 5221), 24 de abril de 2001 (R. 2544/2000).

⁸⁶ Las SS.AN. de 19 de octubre de 1992 y 15 de julio de 1993 resolvían la cuestión considerando el grupo como una unidad empresarial en virtud del art. 1 ET, y confiriendo la legitimación para negociarlo tanto a los comités de empresa y delegados de personal, cuanto alternativamente a las representaciones sindicales del art. 87.1. El caso contemplado por la segunda (AS 5611) era muy complicado, pues se trataba del II Convenio para las dos empresas aseguradoras del grupo del Banco Vitalicio, formado por once empresas. Lo impugnaba la Federación Estatal de Seguros de CCOO, y había sido negociado por

El problema principal de ambas posiciones jurisprudenciales —algo menos la primera que la segunda— es la de su carencia de respaldo legal. Por decirlo con Marín Alonso e Igartua Miró, hallan una muy débil apoyatura jurídica⁸⁷. El cruce de legitimaciones, o más propiamente, de capacidades, no se encuentra en el ET, siendo obra íntegra de dicha jurisprudencia *creativa*. Lo sorprendente del tema radica en que el TS se ha dejado llevar por lo que encuentra, pues prefiere no anular un convenio de la magnitud de los que comentamos, y olvida que existen soluciones conformes a la legalidad y no más complicadas que las planteables por una simple suma: el convenio de plural o de grupo, dicho en breve, teniendo la naturaleza de convenio de empresa, puede ser negociado por los representantes de los empresarios, de un lado, y por las representaciones sindicales mayoritarias en el ámbito del grupo, de otro. La complicación derivada de sentar en la mesa negociadora a las representaciones unitarias queda así obviada sin mayores problemas.

E. LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONVENIOS «FRANJA»

a) DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO Y NORMATIVA APLICABLE

Teóricamente la amplia autonomía reconocida por el art. 83.1 ET para trazar la unidad de negociación permite a cualquier segmento o estrato de trabajadores negociar gremialmente sus condiciones laborales. Si recordamos lo estudiado en los capítulos iniciales sobre el sindicalismo de oficio y el sindicalismo unitario, tendremos una buena base de partida para comprender este fenómeno: los sindicatos de oficio eran la aristocracia obrera cuyo conservadurismo alentaba el desapego de Marx, y que hacia finales del siglo pasado se vieron superados por los sindicatos de rama o unitarios, pero no eliminados. Ahora parecen reverdecer allí donde hay cuerpos de elite masificados, rasgo cuantitativo que impide el tratamiento de lo cualitativo por vía de negociación individualizada. Sorprendentemente no ha habido aún en España un desarrollo moderno como el habido en Alemania, Francia o Italia con los convenios de grupos de trabajadores⁸⁸ o para pequeñas empresas sin representación sindical o unitaria⁸⁹.

un «comité de grupo» donde se había respetado la proporcionalidad en la representación sindical, como si se tratara de un comité intercentros. La AN respalda el Convenio, e incluso indica que la inclusión en el comité de grupo de una representación de los independientes es conforme a la constante jurisprudencia. Sobre la posibilidad de aplicar la normativa de los comités intercentros al menos a los grupos de empresa ficticios, donde existe unidad económica y social, en CRUZ VILLALÓN, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, pp. 234-235; del mismo, «La negociación colectiva en los grupos de empresas», pp. 273 ss.; consideran la figura del comité intercentros como la más aproximada al comité de grupo para estos menesteres MOLINA NAVARRETE/OLARTE ENCABO, «Algunas reflexiones», p. 121.

⁸⁷ «Reflexiones en torno...», p. 635.

⁸⁸ Los grupos semiautónomos de trabajadores, surgidos en Alemania al calor de las teorías japonesas sobre círculos de calidad, pueden llegar a acuerdos colectivos con el empresario, siempre que exista una delegación de las facultades participativas del comité de empresa, y que el grupo llegue al acuerdo mediante mayoría de votos (art. 28 bis BetrVG.).

⁸⁹ En Francia los sindicatos pueden designar a uno o varios trabajadores en tales pequeñas empresas para que negocien el convenio con el empresario, fenómeno que recibe el nombre de mandata-

Los convenios de oficio son tan antiguos, en consecuencia, como el propio sindicalismo, e implican un estadio anterior y más rudimentario que los convenios unitarios o de área⁹⁰. Cabe definirlos como *aquellos cuya unidad de negociación se constriñe a una o varias categorías profesionales*. En el límite de la definición se encuentran los estipulados para todo un grupo profesional estricto, cuya calificación dependerá de sus características en cada caso concreto⁹¹. Lo típico de estos convenios radica en limitar su ámbito a los pertenecientes a una misma especialidad o titulación, dentro de una circunscripción productiva más amplia: la parcialidad ocupacional, la corporativismo y la singularidad de su base afiliativa, señalados como rasgos característicos por la doctrina⁹². Un indicio de su carácter nos lo da la delimitación subjetiva, y no objetiva, de su ámbito. Hay convenios cuya calificación suscita dudas, pues abarcan a una categoría o grupo de trabajadores, pero de tal importancia para el sector o la empresa, que contrastan con lo habitual en el convenio franja. Me refiero, por ejemplo, al convenio de personal de tierra de Iberia. A mi juicio la respuesta al problema debe partir de una noción residual del convenio franja, en el sentido de que prevalecerá su régimen jurídico cuando no sea posible aplicar el ordinario⁹³.

En nuestro país el fenómeno ha mostrado su fuerza a través de las huelgas protagonizadas por sindicatos de especialistas ubicados en posiciones estratégicas dentro de una gran empresa o entidad: un sindicato de pilotos de las líneas aéreas nacionales, un sindicato de maquinistas de los ferrocarriles del Estado, un sindicato de médicos de la sanidad nacional. Sus pretensiones iban más allá de los pactos de eficacia limitada para afiliados, sobre cuya posibilidad en nuestro Ordenamiento nadie pone reparos⁹⁴, y consiguieron negociar convenios de eficacia general para toda la franja, incluso para los no afiliados, siempre acompañados de problemas de índole

miento: sobre las leyes de 1996 y 1998 que lo han regulado, VERDIER, J. M., «Le mandatement», pp. 1669 ss.

⁹⁰ La denominación «convenio de franja» vino utilizada con fortuna por el primer estudio del fenómeno, SERRANO MARTÍNEZ, «El convenio colectivo de franja», pp. 109 ss., y aceptada sin reservas por estudiosos y prácticos.

⁹¹ En tal sentido, S.^o TSJ. Aragón 18 de octubre de 1993 (AS. 4385): son convenios para una colectividad o grupo específico de trabajadores caracterizados por pertenecer a una categoría (o grupo) profesional concreto. SERRANO MARTÍNEZ, «El convenio colectivo de franja», pp. 215-216, lo define más estrictamente como convenio de una categoría profesional concreta, diferenciándolo del convenio de oficio, del de sección y del de centro de trabajo; en la delimitación geográfica es también estricto, pues lo circunscribe a una empresa. Para ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, p. 493, puede referirse tanto a una categoría como a un grupo profesional; RAYÓN, *Los convenios colectivos para grupos de trabajadores*, p. 10, prefiere hablar de convenios que no engloben a la totalidad del personal de una empresa, sino únicamente a determinados grupos de trabajadores», dentro de los cuales distingue como subespecie al de franja; en pp. 18-19 reseña algunos ejemplos: convenios de personal de vuelo de Aviaco e Iberia, de entrevistadores, encuestadores e inspectores del Instituto Nacional de Estadística; de actores de doblaje para Madrid y Barcelona, etc.

⁹² NOGUEIRA GUSTAVINO, M., *Sindicato y negociación colectiva franja*, p. 104.

⁹³ La S.^o TS. 24 de septiembre de 2002, aun aludiendo *obiter dicta* al convenio de personal de tierra de Iberia como convenio franja, en un asunto derivado del proceso de absorción de Aviaco, obvia el tema de los sujetos negociadores, que no había sido planteado en la impugnación.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, S.^o TSJ. Cataluña de 15 septiembre de 1992 (AS 4354), sobre la negociación de una Asociación Profesional de Médicos y Titulados del Hospital de San Rafael.

política y jurídica que todavía se encuentran en discusión. Si la licitud de los mencionados convenios ya no ofrece dudas, la capacidad y legitimación para negociarlos plantea por el contrario ciertas incógnitas en cuya gestación ha tenido particular relieve la imprevisión del legislador⁹⁵.

El art. 87.1 ET incluye desde la reforma de 1994 un apartado dedicado a ellos. Tras indicar que a nivel de empresa o inferior podrán negociar las representaciones unitarias o sindicales, y que estas últimas deben tener la mayoría en el seno del comité de empresa si tratan de negociar convenios para la totalidad de sus trabajadores, agrega: en los demás convenios será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso, con los requisitos del art. 80 de esta Ley, de designación, a efectos de negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito. Una frase tan oscura plantea al menos tres cuestiones de base: la primera, a qué ámbito se refiere con la expresión «los demás convenios»; la segunda, si pese a ella pueden también negociar esos convenios las representaciones unitarias; y la tercera, si a pesar de la ubicación de la frase en el número 1 del art. 87, caben también convenios franja de sector.

b) LOS CONVENIOS FRANJA DE EMPRESA O INFERIOR

Del precepto mencionado parece deducirse que el ámbito de los convenios franja es de cuanto sea inferior a toda la empresa. Por desgracia la dicción del precepto puede ser errática, ya que de ámbito inferior es el centro de trabajo, y justamente en ellos se ubican los comités de empresa y delegados de personal, por lo que no existe vacío en cuanto a sujetos negociadores. Una parte de la doctrina sigue la interpretación literal, defendiendo la necesidad de convocar la asamblea para convenios de centro. Pero el centro de trabajo no parece ser el ámbito propio de los convenios franja, a despecho de la expresión legal, de donde hemos de excluirlo, como se ha visto en la definición de más arriba: se trata de unidades negociales inferiores a centro de trabajo, definidas principalmente por la profesión, aunque también caben las franjas funcionales, como la sección o el departamento⁹⁶.

Respecto a la capacidad negocial de la representación unitaria para este tipo de unidades, antes de la reforma de 1994 era la más clara, habiendo consolidado el TCT una doctrina a cuyo tenor el comité de empresa podía intervenir a través de los miembros del colegio electoral al que perteneciera la franja en cuestión, siempre con el consentimiento mayoritario del órgano⁹⁷. Lo cual pone de manifiesto la posibilidad de que dispone una institución pensada para atender los intereses de todo el

⁹⁵ Vid. SÁNCHEZ TERÁN, «Los convenios colectivos de grupos profesionales», p. 227.

⁹⁶ El debate doctrinal puede verse en NOGUEIRA GUSTAVINO, *Sindicato y negociación colectiva franja*, pp. 228 ss. Algún autor ha defendido también la aplicación de esta fórmula a los pactos de eficacia limitada, pues no serían convenios de eficacia general a toda la empresa, pero ya hemos visto que dichos pactos no se rigen por el título III ET.

⁹⁷ SS. TCT 25 de octubre de 1982, 28 de junio de 1983, 20 de diciembre de 1983, 30 de enero de 1984. La S.TConst. 45/84, de 27 de marzo, contempla un supuesto de convenio franja en un centro de trabajo —médicos del Hospital Clínico de Barcelona—, sin entrar en el fondo de la cuestión.

personal de competir con un sindicato gremial en la negociación de este convenio: el intento se plantea en ocasiones para evitar la fragmentación de la plantilla o el dominio de un sindicato conservador, resolviendo en definitiva el empresario con quién va a deliberar⁹⁸. Tras la reforma que introduce una específica fórmula de capacidad para negociar la franja, se hace bastante más cuesta arriba admitir la opción unitaria: por mucho respaldo de todo el órgano que tengan los negociadores, semejante titularidad aparece tosca y excesiva. Desde un punto de vista jurídico, no obstante, el empresario podrá elegir su interlocutor y, por ejemplo, el hospital podrá negociar con los miembros del comité de empresa designados por éste, en lugar del sindicato de médicos, para negociar el convenio del personal médico del centro⁹⁹.

Por el contrario la posibilidad de que sea un sindicato, en lugar de la representación sindical en la empresa, no tiene apoyo legal, pues el art. 87 habla en todo momento de estas últimas para negociar a nivel de empresa o inferior. La S.^aTS. de 28 de febrero de 2000 ha minimizado el problema al afirmar que, si bien el ET alude a las secciones sindicales bajo la denominación de representaciones sindicales, ellas son meros órganos del sindicato, que es quien tiene el derecho originario de negociación colectiva, por lo que debe admitirse la negociación por el sindicato¹⁰⁰. Sin embargo el derecho originario lo tienen los representantes de los trabajadores, según el art. 37 CE, lo que el ET concreta en las representaciones sindicales en estas negociaciones. Sólo cuando nos hallamos ante un sindicato de empresa coinciden el sujeto y la expresión legal, pues no cabrá hallar las explosivas discrepancias suscitadas a veces entre la dirección de un sindicato y sus secciones sindicales.

Llegamos por fin a las representaciones sindicales, expresamente capacitadas para los convenios franja por el art. 87.1. En esta tierra de nadie, el recurso de habilitar a los sindicatos con nivel de audiencia medido por número de representantes unitarios plantea dificultades¹⁰¹. De ahí que el ET se aparte de lo habitual para otor-

⁹⁸ Posibilidad discutida por la doctrina: a favor de que la representación unitaria negocie convenios sólo para una parte del personal en convenios-franja, DEL REY GUANTER, «Los convenios colectivos de franja», pp. 114 ss.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Los sujetos de los convenios de empresa*, p. 233; NOGUEIRA GUSTAVINO, M., *Sindicatos y negociación colectiva franja*, pp. 250 ss., aunque pide que los negociadores mantengan la proporcionalidad sindical existente en el seno del comité (pp. 263-266). En contra, SERRANO MARTÍNEZ, «El convenio colectivo de franja», p. 233; SALA FRANCO, *apud.* VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 562.

⁹⁹ Admite la capacidad del comité de empresa para designar negociadores del convenio franja la S.^aTS. 4 de mayo de 1998 (AR. 4088).

¹⁰⁰ *RL II* (2000), 779. Defienden la posibilidad en la doctrina LÓPEZ TERRADA y NORES TORRES, «La negociación para negociar convenios colectivos de franja», p. 1031; LAHERA FORTEZA, J., «La legitimación negocial y el deber de negociar en los convenios colectivos de franja», p. 580. Para este autor, «la implantación es adquirida por el mero hecho de su elección como sujeto legitimado para negociar», lo cual no siempre tiene lógica.

¹⁰¹ Para el inicial rechazo de estos convenios por la jurisprudencia y un sector doctrinal, cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Los sujetos de los convenios de empresa*, pp. 239 y 240. RODRÍGUEZ-SAÑUDO apuntaba la insuficiencia del criterio de representatividad introducido por el ET como frágil e incompleto, por lo que quizá hubiera sido mejor haberlo utilizado en conjunción con otros criterios de representatividad menos competitivos que los resultados de las elecciones: «Notas sobre la regulación actual de la capacidad convencional», p. 453. Para los requisitos desde una perspectiva procedimental, GONZÁLEZ DE LENA, «Los convenios colectivos para un grupo profesional», cit.

gar la capacidad mediante el procedimiento antes mencionado, de que la asamblea de los trabajadores de la franja elija a una representación sindical con implantación en el ámbito:

a) El concepto de implantación difiere del de representatividad porque no se mide por el número de representantes unitarios pertenecientes al concreto sindicato, sino por el de afiliados al mismo en ese ámbito¹⁰². Se llama sindicato implantado a aquel que por guardar relación directa es factor de influencia en el ámbito de la empresa o en un marco laboral general¹⁰³, lo que no es mucho decir, pero entre todas las acepciones factibles, el TC siempre ha elegido la mensurada por la afiliación, y no por su presencia en órganos unitarios o por haber formalizado una sección sindical¹⁰⁴. Y aunque la afiliación sindical es elevadísima en los gremios profesionales que negocian su convenio, estimo que el concepto de implantación no puede ir más allá de exigir un 10 por 100 del conjunto de trabajadores de la franja, por similitud con el porcentaje utilizado para la representatividad.

b) Dichas representaciones con implantación han de venir elegidas por una asamblea de los trabajadores de la franja, reunida «con los requisitos del art. 80» ET, lo cual únicamente implica que el mandato resulte votado por la mayoría absoluta de la franja. Otros requisitos importantes de las asambleas de trabajadores, como el venir presidida por el comité, no aparecen en ese artículo y por ello no son exigibles, aunque siempre habrá de alcanzar los requisitos de objetividad y publicidad imprescindibles.

Con ambos requisitos puede venir investido con capacidad negociadora de franja una representación sindical de afiliación escasa, si goza del favor de la mayoría de los trabajadores comprendidos en la franja. Como en la representatividad, el legislador muestra una elevada displicencia hacia lo esencial de las organizaciones libres, el peso de su militancia, consciente de que el sindicalismo moderno, como los partidos o las religiones, detentan un poder social muy superior al directamente manifestado por sus números.

Las representaciones sindicales así elegidas ostentan a partir de ese momento capacidad para negociar el convenio franja con eficacia general. Pero debe recordarse que, si el convenio se circunscribe a una empresa, el art. 87.1 exige a renglón seguido el reconocimiento por el interlocutor, salvo que éste deba negociar por tratarse de la mera revisión del convenio anterior. Lo complicado del trámite selectivo

¹⁰² Vino utilizado por el Tribunal Constitucional para reconocer la legitimación de los sindicatos en los procedimientos de conflicto colectivo, según vimos en el capítulo 21.B, aunque redondeado con la exigencia de «suficiente», como porcentaje de afiliación elevado cuya cuantía no llegó a uniformar: SS. TC. 11/1981, de 8 de abril; 70/1982, de 29 de noviembre; 37/1983, de 11 de mayo; 59/1983, de 6 de julio; y 74/1983, de 30 de julio.

¹⁰³ S.^a TC. 70/1982, de 29 de noviembre, fdto. jur. 6. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, p. 96.

¹⁰⁴ Véanse las opiniones en NOGUEIRA GUSTAVINO, *op. cit.*, pp. 298 ss., quien se pronuncia por el criterio sustentado en texto.

no debe llevarnos a la ilusión de que confiere la legitimación, sino únicamente la capacidad¹⁰⁵.

c) LOS CONVENIOS FRANJA SECTORIALES

Los sindicatos gremiales y los convenios franja han hallado su principal caldo de cultivo en las grandes empresas de nuestro país, por lo que una parte de la doctrina considera inviable el convenio de franja sectorial¹⁰⁶, aunque su predominio caracteriza históricamente la primera etapa de la negociación colectiva¹⁰⁷. Subrepticamente han ido reapareciendo en los sectores más insospechados, al hilo de la evolución económica y la masificación del ocio. El convenio de jugadores profesionales de fútbol, el de baloncesto, el convenio de ciclistas profesionales, entre otros varios, no pretenden regular el conjunto de relaciones laborales del sector, sino únicamente las de sus profesionales más significados¹⁰⁸. Una sentencia

¹⁰⁵ Contra, MARTÍNEZ EMPERADOR, «La negociación colectiva en la Ley 11/1994», p. 253: la reforma resuelve el problema de la legitimación «plena» para los convenios franja, que antes solventaba la jurisprudencia exigiendo amplia presencia del sindicato. El criterio de la afiliación mayoritaria de la franja, que se sostenía por ejemplo en la S.^ª TSJ. Aragón de 18 de octubre de 1993 (AS 4385) inducía a esa confusión, pero no estaba consolidado: cfr. por ejemplo SS. TCT. 20 abril y 5 octubre 1983 (Ar. 3766 y 9061), 18 mayo y 15 octubre 1984 (Ar. 4883 y 8285), 18 de enero, 27 de mayo y 17 de junio 1985 (Ar. 634, 3641 y 4380). Por el contrario, alguna sentencia, como la TSJ. Cataluña 15 de septiembre 1992 (AS. 4354) revoca una sentencia *a quo* que obligaba a un hospital a negociar con un sindicato de médicos un convenio franja: el TSJ estimaba conculcado el principio de autonomía de la voluntad del art. 82 ET y la libertad de opciones negociadoras del art. 87.

¹⁰⁶ Desde otra perspectiva, DEL REY GUANTER, «Convenios colectivos de franja», p. 29 del texto multicopiado, apunta que la inviabilidad no nace tanto de aspectos cuantitativos, sino del simple hecho de que el convenio colectivo supraempresarial regulado por el ET toma como punto de referencia para la legitimación al comité de empresa en su conjunto y, precisamente por ello, se refiere a un ámbito de aplicación que abarca a todos y cada uno de los representantes de dicho comité. Para este autor los convenios de franja supraempresariales son imposibles. Como posibilidad remota, aunque no imposible, citando dos ejemplos, los considera RAYÓN, *Los convenios colectivos para grupos*, p. 42. Hasta la reforma del art. 87.2 ET por la ley 32/1984, la doctrina había elucubrado con la *redonda o* que separaba el ámbito «geográfico o funcional» donde habían de computarse los representantes unitarios; el problema ha quedado resuelto en el nuevo art. 87.2.c). SÁNCHEZ TERÁN, «Los convenios colectivos de grupos profesionales», p. 228, alude a los problemas para la obtención del porcentaje requerido, aunque lo considera un problema general debido a la escasez de afiliación.

¹⁰⁷ Los convenios colectivos nacen en el siglo XVII en Reino Unido entre el gremio de sombrereros de Londres, y su primera expansión se realiza a través de los distintos gremios, fenómeno que se repite en los demás países europeos del siglo XIX (así, en los convenios catalanes suscritos por Las Tres Clases del Vapor) hasta que a fines de siglo advienen los sindicatos «unitarios».

¹⁰⁸ II Acuerdo del Sector Portuario (BOE de 16 de noviembre de 1993), para estibadores portuarios, suscrito en la parte laboral por la Coordinadora Estatal de Trabajadores Portuarios y UGT, por este orden en la Resolución administrativa. II Convenio Colectivo del Ciclismo Profesional (BOE de 14 de febrero de 1998), suscrito por la Asociación Nacional de Ciclistas Profesionales. II Convenio Colectivo del Baloncesto Profesional (BOE de 3 de febrero de 1994), suscrito por la Asociación de Baloncestistas Profesionales. II Convenio Colectivo de Fútbol Profesional (BOE de 8 de julio de 1998), suscrita por la Asociación de Futbolistas Españoles. Convenio Colectivo de Balonmano Profesional (BOE de 4 de julio de 1998), suscrito por la Asociación de Jugadores de Balonmano. Convenio Nacional Taurino (BOE de 20 de noviembre de 1997), cuya descripción abría el presente comentario, suscrita por UPMNRA, UNPBE, AMEPE y ANTC, con la autoexclusión de UGT.

relativamente reciente, la S.^ªTS. de 4 de junio de 1999, nos muestra cuán lejos se halla la jurisprudencia de aplicar a estos convenios de franja la calificación que se merecen: negociado el convenio nacional del espectáculo taurino por sindicatos gremiales de matadores, picadores, banderilleros, mozos de espada y toreros cómicos, que en conjunto sumaban más del 90 por 100 de la afiliación en el sector, lo impugna UGT por falta de legitimación de los negociadores, dado que no podían probar su representatividad al no existir comités de empresa en donde basarla. El TS anula la eficacia general del convenio, considerando a la federación de UGT, con menos del 1 por 100 de afiliación en el sector, la adecuada para negociar, al pertenecer a una confederación más representativa a nivel estatal¹⁰⁹, sin parar mientes en el ámbito del convenio, circunscrito a las categorías más relevantes de trabajadores en el sector de las plazas de toros.

Un convenio que sólo se aplica a una o unas categorías de trabajadores delimitados por sus profesiones, dejando al margen a la mayor parte de los trabajadores del sector, sólo puede calificarse como de franja. Ha de reconocerse, empero, que el legislador no tenía, ni siquiera en la reforma de 1994, clara conciencia de la amplitud del fenómeno, y colocó por ello la regulación en el apartado 1 del art. 87 ET, el referido a la negociación de empresa o ámbito inferior. Más aún, dijo en el apartado 2 del mismo artículo que en los convenios de ámbito superior a empresa sólo podrían negociar los sindicatos con la consideración de representativos y más representativos¹¹⁰. De esta forma sólo cabe considerar lícita la negociación del convenio de toreros —en el caso antes mencionado— por los SMR cuya implantación en el ámbito es inferior al 1 por 100, marginando a aquellos otros sindicatos con más del 90 por 100 de afiliación en el mismo; y parecidamente cabe afirmar en los convenios de pilotos, de jugadores de fútbol, etc., donde unos fuertes sindicatos gremiales carecen por lo común de la representatividad medida por los comités de empresa. Pero la negociación pretendida no busca regular el sector a ninguno de sus niveles —local, provincial, nacional—, ni siquiera un ámbito de aplicación, dentro de él, más reducido por la exclusión de varias categorías, sino exclusivamente a una categoría o profesión *nominatim*, aunque desde luego a todos los integrantes de ella. Nos hallamos ante una laguna normativa similar a la antevista sobre grupos de empresa, y hemos de obrar en consecuencia. Marginar a los representantes naturales de la franja porque el legislador no conocía el tema es tanto como negar que los tribunales carezcan de la facultad para integrar lagunas. De nuevo aquí, como en el caso de los convenios de grupo, la identidad más apropiada es la

¹⁰⁹ En *RL II* (1999), 955. Para los argumentos aquí sintetizados cfr. mi artículo «Los convenios de franja sectoriales», pp. 781 a 791.

¹¹⁰ «Los de franja sectoriales han de ceñirse a las reglas generales previstas para el resto de convenios de ese ámbito, lo que en suma dificulta, si no impide, el cumplimiento del requisito impuesto por el art. 888 ET, pues de ordinario los sindicatos de franja no podrán acreditar una presencia mayoritaria en el órgano unitario». Dice RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La comisión negociadora del convenio colectivo*, p. 78, quien continúa en nota: «desconcierta que únicamente se haya limitado la excepción a los convenios de empresa o ámbito inferior, porque las mismas dificultades se suscitan en los ámbitos superiores. Por consiguiente, sería recomendable la inclusión de alguna previsión similar para los convenios franja supraempresariales, armonizando las reglas de legitimación negocial».

del convenio franja de empresa, y no la del convenio sectorial común. Como resultado, los negociadores habrían de ser sindicatos con implantación en el sector, con el grave inconveniente de que en ocasiones los sindicatos más representativos queden fuera, pero con la ventaja de que los elegidos serán los auténticos representantes del grupo.

Supongamos que los ingenieros de caminos, canales y puertos desean negociar a nivel regional o estatal con las empresas del sector: según el art. 87, habrán de convocar una asamblea en lugar adecuado —quizá un palacio de congresos, o simplemente una sala de convenciones de un hotel madrileño—, y aprobar por mayoría de todos los ingenieros en activo qué representación sindical asumirá el encargo. Contra lo que pueda parecer, el listado de votantes no presentará muchas dificultades para el sindicato interesado, pues de ordinario los convenios franja se originan en ambientes muy restringidos, donde las empresas y los titulados pueden contarse sin apuros. Aunque en estos casos hubiera sido preferible un referéndum, el legislador exige una asamblea, a tenor del texto del art. 80.

Los requisitos anteriores se refieren a los convenios franja. En la práctica, sin embargo, quizá la mayoría de las negociaciones conducidas por los sindicatos gremiales se enmarcan en el contexto de una huelga, por lo que su tramitación sigue el cauce mucho más libre de los acuerdos de terminación del conflicto, estudiados en el capítulo 19.A.

CAPÍTULO 25

NEGOCIACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

A. EL PROCEDIMIENTO LEGAL

a) NEGOCIACIÓN ESTÁTICA Y NEGOCIACIÓN DINÁMICA

El artículo 89.1 ET coloca, como punto inicial de la tramitación de un convenio, a la oferta negociada, que deberá dirigirse por la representación promotora mediante comunicación escrita a la contraparte en la cual deberá expresarse *deta-lladamente* la legitimación ostentada, los ámbitos del posible convenio y las materias objeto de negociación. Copia de la cual se enviará a la autoridad correspondiente en función del ámbito territorial del convenio, a efectos de registro. Por legitimación ostentada parece que debe entenderse la estricta o plena, en los convenios supraempresariales, de donde la o las asociaciones promotoras deberán aportar la certificación acreditativa de poseer mayoría de representantes o de empresarios y trabajadores, respectivamente, en el momento de la oferta. Constituye ésta una de las principales causas legales aducibles por la parte receptora para negarse a negociar cuando se carece de tal legitimación, como enseguida veremos. En cuanto a las materias objeto de la negociación, la índole de lo que se pretende no permite considerar que dicho listado clausure, como hace la demanda respecto del proceso judicial, las materias objeto de debate posterior: aunque es tema muy conectado al deber de negociar de buena fe, el cual impediría estrategias sorpresivas, no cabe pensar en un posible derecho del empresario a restringirse a lo estrictamente señalado en la oferta, que sólo debe considerarse como punto de partida.

De la comunicación se enviará copia, a efectos de registro, al órgano laboral correspondiente (estatal o autonómico), según el ámbito territorial pretendido para el convenio (art. 89 ET). Comienza la tramitación a través de un «milieu» normativo donde se constata la intención de vincular a las partes permanentemente, yendo a superar nuestro tradicional tipo de negociación estática: el interés puesto en fijar los perfiles de la comisión negociadora y el *deber* de negociar la renovación de los convenios, preceptuado en el ET, no parece tener otro sentido.

¿A qué llamamos negociación estática? La terminología ha sido acuñada por Kahn Freund, quien describe dos maneras distintas de negociar: en el procedimiento de negociación estático o contractual, las partes «se reúnen, negocian, llegan al acuerdo, y entonces se dispersan, para renovar sus negociaciones cuando es imprescindible, bien porque el tiempo de expiración del acuerdo se aproxima, bien, si no hay tiempo límite, porque cada parte desea un cambio»; el método institucional o dinámico, por su parte, consiste en la creación de un cuerpo bilateral permanente,

paritario y presidido por una personalidad neutral. A este órgano otorgan las partes una constitución y un código de procedimiento, y le dejan resolver la fijación de salarios y otras materias¹. Este método institucional es muy empleado en Gran Bretaña y Bélgica², y tiene probablemente tanta antigüedad como el anterior, si recordamos los orígenes paritarios de la negociación colectiva; en él se hace difícil discernir las categorías del Derecho de Contratos y hablar de conflictos económicos y conflictos jurídicos, pues el órgano partidario suele tener encomendada la interpretación del convenio, y en uso de tales atribuciones cambiar un conflicto de derechos en otro de intereses, al decidir una nueva regulación retrospectiva³. La negociación colectiva en España, que durante la Dictadura había llegado a ser estática, en abierta contradicción con la institucionalización corporativista del sindicalismo, fue abriéndose a los pedimentos dinámicos a través de las comisiones paritarias de vigilancia e interpretación del convenio⁴; el ET impulsa la tendencia gracias a varios mecanismos que iremos examinando en su momento, quizá invadido por la misma inquietud que llevara a nuestros legisladores históricos a tan profundo entusiasmo por los métodos institucionales de negociación⁵ como solución al acusado antagonismo social.

El reconocimiento por el Tribunal Constitucional de que existen en nuestro Ordenamiento comisiones paritarias internas al convenio, pero *negociadoras*, con funciones reguladoras en sentido propio⁶, no significa una conversión de nuestro sistema negocial al sistema dinámico, pues el convenio en vigor no resulta modificado, sino complementado en la dirección querida por el mismo, a través de las comisiones dichas. La irrupción de una batería de procedimientos rectificadores de la vigencia y eficacia de los convenios —el descuelgue, la desafección y la modificación que analizaremos en el capítulo 27—, operada por la reforma de 1994, supone también un vigoroso impulso hacia una estructura dinámica de negociación⁷.

¹ KAHN FREUND, *Labour and the Law*, Londres, 1977, pp. 52-53.

² En Bélgica, el Consejo Nacional del Trabajo —22 vocales paritarios y un presidente neutral—, tiene facultades negociadoras, entre otras, celebrando dos tipos de CCT: de ámbito nacional, y de rama allí donde no hay órganos propios de negociación; por debajo suya hay unas 80 comisiones paritarias de negociación: OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, pp. 111-112. En Gran Bretaña suelen corresponder a niveles sectoriales y cuentan con Estatutos para su funcionamiento, OIT, *ibidem*, p. 58.

³ KAHN FREUND, *ibidem*, p. 54. En igual sentido de que la distinción desaparece en la negociación dinámica, aunque no en nuestro país porque las partes negociadoras no pueden solventar los conflictos jurídicos generando nuevas normas, PÉREZ YAÑEZ, *El control judicial de los pactos colectivos*, Madrid 1997, p. 374; MORALES ORTEGA, J. M., *La administración del convenio colectivo*, p. 139.

⁴ El Reglamento para la aplicación de la Ley de Convenios de 1958 determinaba como contenido obligatorio de los CCT «las estipulaciones que se establezcan para la vigilancia y cumplimiento de cuanto se convenga»; la Ley de Convenios de 1973 obligaba ya al nombramiento de una Comisión Paritaria de Vigilancia e Interpretación de los convenios: cfr. sobre el tema VALDÉS, «Las Comisiones Paritarias de los convenios», pp. 55 ss.

⁵ Véase, por ejemplo, para la sicología del legislador social, MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje*, pp. 117 ss.

⁶ S.^a TC 184/1991, de 20 de septiembre, fdto. jur. 6.

⁷ Hasta el punto de que CASAS BAAMONDE, M. E., «¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?», pp. 31 ss, se plantea si la permeabilidad de contenidos del convenio merced a tales

Todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de la legitimación (capacidad), tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora, dice el art. 87.5. El TS lo interpreta en el sentido de derecho a no ser rechazado o excluido por los demás, aunque no a ser llamado por los promotores, cuyo deber de notificación sólo abarca a la contraparte y a la autoridad laboral⁸. Desde el comienzo de los contactos aparece con frecuencia un hecho desconcertante, el de los sindicatos o patronales que dudan de si participar o no en la negociación, con actitudes contradictorias que finalmente rematan acudiendo a los tribunales. El TS advierte que si una organización rehusa participar y después cambia de opinión, la negativa de los que ya están negociando a admitirlo entre ellos es legítima y no supone una conducta antisindical⁹. Asimismo acaecen multitud de impugnaciones «externas» contra la legitimación de los sujetos negociadores, presentadas por sindicatos o patronales que no desean el convenio —pues también cabe el rechazo interno a negociar, estudiado en el epígrafe siguiente—. Al respecto hay que decir que sólo quienes tienen capacidad para negociar pueden objetar las negociaciones, pero no así quien no pertenece al ámbito negociador o no posee los porcentajes de representatividad exigidos por el ET¹⁰.

La legitimación debe acreditarse al comienzo de la negociación¹¹, y ha abarcar tanto la capacidad de cada uno de los sujetos intervinientes¹² como la legitimación de cada banco. Como acabo de decir, tales detalles deben señalarse en la oferta de negociación por los promotores, pero la parte receptora de la oferta habrá también de probar su representatividad en el escrito de respuesta o en la primera reunión negociadora¹³, si bien esta obligación *reactiva* no está bien delimitada en el ET ni se exige escrupulosamente por la jurisprudencia, que ha desarrollado en cambio

instrumentos no significa que ahora las partes pueden determinar la eficacia limitada del convenio, sin que a los jueces quepa impedirlo.

⁸ S.^oTS. 22 de septiembre de 1999, quien matiza que al menos en el caso resuelto es así, pues queda acreditado que la confederación demandante tenía conocimiento del procedimiento negociador, e incluso había sido convocada a las reuniones sin haberse personado.

⁹ SS.TS. 13 de febrero de 2001 (R. 2949/2000) y 23 de mayo de 2000 (R. 948/1999).

¹⁰ En tal sentido, SS. TS. 24 de mayo de 2001 (R. 3816/2000), 14 de junio de 2001 (R. 4038/2000) y AN. 3 de julio de 1998, 72/98. Sobre el creciente desapego empresarial a la negociación colectiva en Alemania, y las distintas fórmulas de evitar el convenio, incluso con cambio de afiliación a otra patronal o quiebra de la patronal misma, en PETER, G., «Abschied von Konsens - Mangelnde Tariftreue und Erosion der Arbeitgeberverbände», pp. 479 ss.

¹¹ SS.TS. 23 de noviembre de 1993 (AR. 8932), 9 de marzo de 1994, 5 de octubre de 1995 (AR. 8667), 25 de mayo de 1996, 15 de marzo de 1999.

¹² Pues aunque en el conjunto de las organizaciones presentes superaran la mayoría legitimadora, si una de ellas no acreditara el 10 por 100 requerido anularía lo acordado en cuanto convenio y pasaría a la calificación de pacto de eficacia limitada: S.^oTS. 4 de febrero de 1998. Junto a la capacidad y legitimación deben entrar otras consideraciones: el problema se plantea en los convenios de empresa cuando se acuerda un número de miembros inferior al máximo permitido, y en virtud de ello queda excluido un sindicato que tiene presencia en el comité intercentros; el caso ocurrió en la negociación del XIV convenio de Iberia, y el TS, en S.^o 5 de noviembre de 1998, rechazó la existencia de antisindicalidad o abuso de derecho, aunque la respuesta era bien dudosa.

¹³ RIVERO LAMAS, J., «Comentario al art. 89 ET», p. 966, ubica el momento de la acreditación en la constitución de la comisión negociadora, lo cual parece bastante razonable como momento último posible.

una teoría de la presunción de legitimaciones, a cuya virtud quienes se reconocen como interlocutores válidos para negociar gozan de la presunción de que pueden válidamente hacerlo, y corresponderá a quien lo rebata el aportar las pruebas de la carencia¹⁴.

Las formalidades y acreditaciones antevistas sólo rezan para los convenios de eficacia general, los únicos afectados por el título III del ET. Los restantes instrumentos sólo reciben la aplicación de su norma específica y de las reglas generales del Código Civil¹⁵.

b) DEBER DE NEGOCIAR Y LIBERTAD DE NEGOCIACIÓN

El mismo art. 89.1 regula la libertad de negociación de una forma abocada a confusiones, pues simula considerarla excepcional, cuando en realidad la eleva a regla básica; según él, la parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 83 y 84 (superconvenios)¹⁶. Para la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia, tal deber se constriñe a la obligación de sentarse a revisar o renegociar el convenio anterior ya vencido, siendo libre en cambio el aceptar o no la propuesta para una nuevo ámbito¹⁷. El TS ha añadido ciertas matizaciones discutibles en sentencias aisladas: así, considera exonerado del deber de negociar a la parte de una unidad *artificial*, por lo que puede negarse a la revisión, entendiendo por natural la que no es ni sectorial ni de empresa¹⁸. La distinción entre unidades

¹⁴ S.^ªTS. 13 de febrero de 2001 (R. 1432/2000). Y más todavía si lo pactado por ellos supera el control administrativo posterior: SS.TS. 27 de abril de 2000 (R. 1581/1999), 15 de marzo de 1999, 14 de febrero de 1996, 5 de marzo de 1995. Hay ocasiones en que el mandato legal es de difícil o imposible cumplimiento: así lo observa la S.^ªAN. de 29 de junio de 1998, 68/98, en la negociación de un sector como el taurino donde no existen representantes de personal para computar la representatividad de los sujetos negociadores, en cuyo caso, dice la sentencia, vale el acreditar una elevada afiliación de los intervinientes. Ya comenté el supuesto taurino en el capítulo anterior, en el apartado referente a convenios sectoriales franja, así como la S.^ªTS. final, que adoptó una posición distinta y sorprendente en favor del sindicato más representativo impugnante.

¹⁵ S.^ªTS. 30 de junio de 1998: Un acuerdo de concertación no es un convenio, y CSI-CSIF y CSIT-UP no pueden impugnarlo por no participar en las negociaciones. Igual S.^ªAN. 15 de junio de 2001 (R. 21/2001), sobre un conflicto derivado de un pacto de desconvocatoria de huelga. Sin embargo algunas sentencias aplican las normas de los convenios cuando no hay oposición de parte: S.^ªTS. 7 de junio de 1999.

¹⁶ En el proyecto del Gobierno, art. 87, el precepto se redactaba en sentido afirmativo y en términos más amplios: «La parte receptora de la comunicación podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida». El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de abril de 1997 aludía al deber de negociar en el punto 8.

¹⁷ S.^ªTS. 10 de abril de 2002 (R. 1227/2001); GARCÍA BLASCO, J., «El deber de negociación colectiva», 208; MUGA ROBLEDO, A., «El deber de negociar colectivamente (supuestos de cambio de unidad de negociación)», p. 1219; SAEZ LARA, C., «Limitación del deber de negociar en los supuestos de cambio de unidad negociada», p. 270. Partidario de un deber de negociación universal, amparado en la amplia (ambigua) dicción del art. 89, RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La comisión negociadora del convenio colectivo*, pp. 107-108.

¹⁸ SS.TS. 20 de octubre de 1997 (AR. 8083) y 17 de noviembre de 1998 (AR. 9750). Una crítica a esta doctrina en GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., «Sobre el deber de negociar y la acción procesal para declarar-

naturales y artificiales carece de asiento legal, en mi opinión, y no merece acogida. Por otra parte, considera asimismo enervado el deber cuando una parte sustantiva de la mesa negociadora decide no continuar con la unidad y pasar a otra de distinto ámbito¹⁹. Concretando lo esencial del deber, cabe señalar una vertiente positiva y otra negativa:

1) Positiva, de estar obligado a negociar (deber de negociar), cuando ya existe una relación constituida entre las partes y se trata de continuarla mediante la renovación de un convenio vencido, a fin de evitar el *vacuum* consiguiente a una negativa a deliberar, entendido así como un estímulo de urgencia a la negociación que se resiste. Asimismo, puede preverse el deber de negociación en convenios-marco, a tenor del artículo 83 ET, de carácter imperativo para los sujetos colectivos afiliados a las organizaciones pactantes, mientras permanezcan sometidos a su disciplina: así, un empresario habrá de iniciar las conversaciones con el comité de empresa, una patronal provincial habrá de sentarse a discutir con los sindicatos correspondientes, etc., en cumplimiento de lo pactado.

Los tribunales siguen la doctrina expuesta²⁰, aunque con una interpretación extensiva que impregna en cascada de obligatoriedad a todos los niveles inferiores al del denunciado: dicho de otra manera, a fin de evitar la «petrificación» de ámbitos resultante de que sólo hubiera un deber de negociar en los niveles con convenio preexistente, y de acuerdo con el derecho de la negociación colectiva marcado por la Constitución, «el artículo 89.1 debe interpretarse con la amplitud suficiente para englobar en él los supuestos en que vencida la vigencia de un convenio colectivo se negocie otro de inferior ámbito»²¹, lo que también acepta un sector doctrinal²². La interpretación supone un loable intento de fomentar la negociación colectiva, pero el espíritu de la reforma de 1994 parece más bien orientado hacia la autonomía de la voluntad y la libertad de negociación, por lo que es esperable un cambio hacia interpretaciones más estrictas²³.

lo en unidades artificiales de negociación colectiva», pp. 30 ss. Sobre el tema véase también *supra*, al hablar de los convenios de grupo en el capítulo anterior.

¹⁹ S.^aTS. 3 de junio de 1999: UGT y CCOO acuerdan en junio de 1997 iniciar la negociación del V Convenio del Ministerio de Defensa, y en enero de 1998 deciden cesar en ellas para negociar el Convenio Único de la Administración del Estado, lo que impugna USO.

²⁰ Por ejemplo, SS TCT de 12 de mayo y 29 de octubre de 1986, 17 de marzo de 1987, 12 de febrero y 7 de diciembre de 1988.

²¹ S.^a TCT de 7 de diciembre de 1988. En igual sentido las sentencias citadas en la nota anterior. También SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 30.

²² CAMPS RUIZ y SALA FRANCO, «El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación», pp. 169 ss.; GARCÍA BLASCO, «Obligación legal de negociar», pp. 2229 ss.; SALA FRANCO/GOERLICH PESET, «La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva», p. 333. Contra, VALDÉS DAL-RE, «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación», p. 483; SAEZ LARA, «Limitación del deber de negociar», pp. 61 ss.

²³ Ya SÁEZ LARA, «Limitación del deber de negociar», cit., p. 63, indicaba: «En tanto que la garantía legal del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) en este precepto estatutario (art 89.1) se articula a través de un mecanismo de fomento o promoción de la negociación colectiva dirigido a asegurar la efectividad de la misma para la regulación de las condiciones de trabajo, no es claro que semejante fin de eficacia pueda conectarse a la existencia del deber de negociar en mayor número de

¿Cómo concretar, por otro lado, el período de tiempo aludido con los vagos términos de «convenio ya vencido»? Pues toda posición jurídica tiene un plazo de ejercicio, y no parece que aquí tengamos una excepción que habilite a imponer unas negociaciones cuando ya no quede memoria del convenio de referencia. El deber no queda infringido cuando después de vencer un convenio entra en vigor un pacto de eficacia limitada, pues éstos no se consideran por el artículo 89²⁴. Pero el transcurso del tiempo lo debilita cuando la renegociación del convenio se ha intentado sin éxito durante un tiempo razonable²⁵, a menos que existan indicios de mala fe, como el TC indica en su S.^a 107/2000, de 5 de mayo²⁶.

2) Negativa, de poder rechazar la negociación, «por causa legal o convencionalmente establecida», es decir, por causa justificada. Entre las razones legales susceptibles de alegación para oponerse destaca la falta de capacidad y legitimación, cuando, v. gr., la patronal que desea negociar se ha dirigido a un sindicato minoritario, o perteneciente a otro sector, o que no alcanza al ámbito propuesto. Entre las razones convencionales puede citarse lo dispuesto por un convenio-marco respecto a la estructura de negociación *ex* artículo 83 ET, en sentido inverso al del apartado precedente.

El ET concede un mes a la contraparte para pensar la respuesta, en forma un tanto enrevesada: en el plazo máximo de un mes —dice— a partir de la recepción de la comunicación se procederá a constituir la comisión negociadora, la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociaciones, y ambas partes podrán ya establecer un calendario o plan de negociación. En todo caso —dice en otro lugar el art. 89— se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Los dos aspectos más espinosos de este deber de negociar en sentido estricto consisten en trazar la línea del incumplimiento y desvelar las sanciones legales al mismo, dos cuestiones sobre las que el legislador guarda silencio. Es de suponer que, transcurrido un mes sin ninguna clase de respuesta, la oferta ha de estimarse rechazada, con lo que el plazo se convierte en un nítido mecanismo de control que interponen bastantes países. Por otra parte, el artículo 89.1 exige que «en cualquier

casos». La revocación de un deber de negociar reconocido por el tribunal a quo, y la proclamación de la autonomía negocial, en la S.^a TSJ Cataluña de 15 de septiembre de 1992 (AS 4354).

²⁴ En tal sentido, SS. AN. 9 de marzo de 2000 (R. 19/2000) y TSJ. Murcia de 21 de noviembre de 1991 (AS. 6274). Es más, dice la primera de las sentencias, la oferta de un pacto limitado a uno de los sindicatos tras fracasar las negociaciones del convenio supone un medio de normalizar la crisis negocial.

²⁵ S.^a AN de 16 de septiembre de 1991 (AS 5285): Negociación del convenio del Ministerio de Defensa con el comité intercentros durante quince meses consecutivos sin lograrse acuerdo ni evidenciarse falta de interés por la parte empresarial, y suscripción posterior de un pacto de eficacia limitada con las centrales sindicales UGT y CCOO. El comité pide la nulidad del pacto, que la AN rechaza.

²⁶ La empresa realiza una oferta difícilmente aceptable, y ante la negativa de la contraparte, revisa unilateralmente los salarios establecidos en convenio ya vencido y en prórroga legal. Cfr. BAYLOS GRAU, A., «Sobre la decisión unilateral del empresario sustitutiva de la negociación colectiva», *RDS*, 10 (2000), pp. 131 ss.; SANTIAGO REDONDO, K. M., «Antisindicalidad por mejora unilateral de condiciones», pp. 37 ss.

caso» se deberá contestar a la oferta de negociación por escrito y motivadamente. Tenemos, de tal forma, tres indicadores de incumplimiento:

- Que transcurra el plazo de un mes sin respuesta.
- Que la respuesta exista, pero sea negativa sin que se justifique tal actitud en los motivos legales o convencionales antes señalados.
- Una aceptación sólo parcial de las negociaciones puede también considerarse incumplimiento punible, según las circunstancias —el empresario sólo acepta deliberar sobre la productividad en la empresa, pero no sobre salarios, por ejemplo—. En este sentido no consideramos que el contenido del anterior convenio marque un límite máximo del deber, más allá del cual no se estaría obligado a aceptar conversaciones, por cuanto el legislador sólo utiliza su referencia para ubicar el deber, no para delimitar su contenido: vencido un convenio, viene a decirnos, hay que negociar *in genere*, y no sólo su revisión. Como veremos más abajo, el contenido del deber de negociar sólo se rige por la buena fe, y ni el listado de materias de la oferta inicial, ni el contenido del convenio vencido, pueden servir, a nuestro juicio, para constreñir el mandato.
- Que la respuesta sea negativa y los motivos aducidos no resulten satisfactorios. En cambio no parece necesaria la motivación, pese al tenor literal del precepto —«en cualquier caso»— cuando la contestación es afirmativa en todos sus extremos.

Activado alguno de los tres indicadores, advendrá el siguiente problema: ¿qué mecanismos tiene el sujeto ofertante para hacer cumplir el mandato legal? Existen varios. Junto a las medidas de presión, como la huelga, puede instarse el «procedimiento de conflicto colectivo» ante la autoridad administrativa para alcanzar una avenencia o laudo arbitral (arts. 17 ss. RDLRT)²⁷. Además, queda abierto el procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical de los artículos 174 y siguientes LPL, cuando quienes vieran frustrados sus intentos de negociar fueran sindicatos o secciones sindicales, dado que la negociación colectiva se considera como parte integrante de la libertad sindical por el artículo 2.2 LOLS. En este último caso, una sentencia condenando a una indemnización (art. 180.1 LPL) se muestra difícil, pues difícil es identificar el daño sufrido, aunque no imposible²⁸, pero nuestros tribunales han conocido ya condenas simbólicas por la infracción de deberes parecidos²⁹, en línea con lo actuado por otros tribunales extranjeros³⁰. Por últi-

²⁷ No así el proceso de conflicto colectivo ante el juez social, pues el artículo 151 TRLPL sólo contempla como objeto de tal vía a los de interpretación, aplicación o impugnación de regulaciones, no a los motivados por su establecimiento. En otro orden de cosas, cabría pensar también en la extensión de un CCT en vigor (art. 92 ET), o en el dictado de una Ordenanza laboral (disp. ad. 7.ª ET).

²⁸ IGLESIAS CABERO, «Algunas reflexiones en torno al deber de negociación», p. 283.

²⁹ S.ª TSJ País Vasco de 27 de marzo de 1990: discriminación sindical en adjudicación de plaza; daño moral cifrado en la suma simbólica de 100 pesetas.

³⁰ La *Wagner Act* considera práctica desleal del empleador el rehusar la negociación sobre salarios, jornada y «demás condiciones de trabajo», lo que lleva a una actuación hermenéutica de la Oficina Nacional de Relaciones Laborales, la cual considera como «demás condiciones» a la subcontratación,

mo, aunque ni el ET ni la LISOS prevean expresamente una sanción administrativa por esta infracción de un deber legal, a nuestro juicio tiene acogida en la dispuesta por el artículo 7.10 LISOS contra infracciones a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 ET, donde se encuentra el derecho de negociación colectiva³¹, debiendo observarse que tal infracción funciona en un solo sentido pese a que el derecho de negociación se contempla en el artículo 37 CE tanto para representantes de los trabajadores como para empresarios.

Parece innecesario decir que el deber de negociar, lo mismo que el deber de negociar de buena fe, no han de conducir necesariamente al éxito, sino a intentarlo en lo posible, «con vistas a la consecución de un acuerdo».

¿Qué juicio merece la aporía entre deber y libertad de negociar? La compulsión a una obligación de hacer, como es el negociar, debe meditarse mucho antes de venir impuesta, aunque sólo sea porque su fácil incumplimiento tiene difícil reconducción, y al final lleva a soluciones intervencionistas en lo que inicialmente pretendía fomentar la autonomía colectiva³². Pese a lo cual encuentra un inesperado aliento en el postmodernismo, cuando el Estado se inhibe y prefiere las soluciones diversas y directas de los interesados, por lo que el deber que nos ocupa permite el tránsito hacia un sistema autónomo de relaciones industriales, evitando de paso las injusticias de una remisión a la (desnivelada) autonomía individual.

El deber de negociar convenios no es la única compulsión a negociar existente en nuestro Ordenamiento. El empresario también está obligado a negociar los acuerdos de crisis de los artículos 40, 41, 47 y 51 ET, cuando hay que trasladar, modificar, suspender o extinguir masivamente relaciones laborales por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas³³. Igual deberá hacer el empresario inmerso en un proceso de transmisión de empresa con repercusiones laborales, ex art. 44.9 ET³⁴. Por último, también debe iniciar negociaciones para la constitu-

transferencia de trabajo entre establecimientos, cambio de ubicación de los establecimientos, fusión o venta de la empresa, etc. La Oficina no tiene poderes punitivos, sus órdenes no son ejecutivas, y sólo puede solicitar judicialmente que se condene al empleador a negociar de buena fe, cuyo incumplimiento supone *attempt to Court*. En conclusión subraya MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation*, p. 150, la verdadera fuerza del deber de negociar de buena fe está en su aceptación por los empleadores, pues en caso de práctica desleal pueden ser contestados por una huelga lícita, que obliga a la readmisión al terminarla.

³¹ En este sentido ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, GARCÍA BLASCO, SALA FRANCO *et al.*: cfr. MUGA ROBLEDO, «El deber de negociar colectivamente», p. 1221.

³² En América Latina el incumplimiento origina respuestas administrativas, como la imposición de un laudo, o la presunción *ex lege* de aceptación de la oferta de la parte solicitante. Por ejemplo, en Brasil se salda el rechazo a negociar con una sentencia normativa que pone fin al *dissidio coletivo*. En Chile, a los veinte días de recibida la oferta se presume la aceptación si no media previa respuesta. Cfr. TAPIA, «Intervención y autonomía en las relaciones colectivas», p. 122; BARBAGELATA, *El Derecho del Trabajo en América Latina*, pp. 266-267; GAUTHIER, «La obligación de negociar en el Ordenamiento jurídico uruguayo», pp. 33 ss.; OJEDA AVILÉS, «Los deberes de negociar y de contratar», pp. 51 ss.; el mismo, «El procedimiento de la negociación colectiva», pp. 155 ss.

³³ Cfr. CUENCA ALARCÓN, M., «La modificación colectiva de las condiciones de trabajo: deber de negociar, causas y supuesto de hecho», *RL*, I (2000), pp. 859 ss.

³⁴ Vid. MARTÍNEZ RIAZA y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Sobre el deber de negociar el régimen de condiciones de trabajo aplicable a los trabajadores tras un proceso de subrogación empresarial», pp. 193 ss.

ción de un comité de empresa europeo, excepto en los casos listados por el art. 7 Ley 10/1997. Tales supuestos del deber de negociar se gobiernan por su normativa específica, quedando aún un largo camino para identificar los puntos comunes que permitan elaborar una teoría general.

c) LA COMISIÓN NEGOCIADORA

En el supuesto de una contestación afirmativa, se procede a formar la comisión negociadora, la cual se integrará con los representantes designados por cada parte, sin poder exceder cada lado de doce miembros en los convenios de ámbito empresarial o inferior, o de quince en los de ámbito superior³⁵. Quienes puedan ser elegidos para formar la comisión es cuestión respondida implícitamente por el ET: las partes negociadoras elegirán a sus componentes (art. 88.2), sin paliativos, de manera que podrán designar a cualquier persona con capacidad civil, afiliada o no al sindicato o a la patronal, aunque tratándose de comité de empresa o delegados de personal parece lógica una designación *inter ipsos*³⁶. De lo dicho se deduce una triple distinción en punto a titulaciones en la negociación colectiva, que a veces se confunden: en principio hallamos la *capacidad* convencional reconocida a representantes unitarios y sindicales; a continuación, la *legitimación* convencional, en los términos antevistos; finalmente, la *representación* convencional, otorgada por los sujetos colectivos legitimados a las personas de su confianza.

La comisión no tiene por qué ser paritaria³⁷: un empresario puede preferir intervenir personalmente en compañía de uno o dos directivos de confianza en la discusión del convenio de empresa, y hallarse en minoría frente a la contraparte, sin estar por ello en desventaja, porque el voto de cada lado tiene idéntico valor, con independencia del agregado de voluntades que represente. Para convocar y dirigir los debates, ambas partes podrán designar de mutuo acuerdo a un tercero como presidente, el cual tendrá voz, pero no voto, si bien pueden optar por no designarlo, en cuyo caso deberán indicar en el acta de la sesión constitutiva el procedimiento elegido para moderar las sesiones: rotación de la presidencia entre los miembros, elección de uno de ellos para la función, atribución de las tareas presidenciales al secretario, recurso a moderaciones objetivas, como la limitación en el tiempo de las exposiciones o la sumisión a un código de conducta³⁸. La práctica indica que los negociadores prescinden cada vez más de presidentes imparciales, cuyo papel queda bastante difuminado en la ley. En todo caso debe nombrarse un secretario, el cual velará al menos por los aspectos burocráticos de las reuniones, especialmente de las actas, sin necesidad de que la elección recaiga entre los miembros de la

³⁵ En el proyecto del Gobierno se proponían respectivamente los máximos de 15 y 20, rebajados en la Comisión de Trabajo a instancias del PSOE y PSE.

³⁶ En este sentido, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 357.

³⁷ Así, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 358.

³⁸ La omisión de presidente neutral implica, amén de consignar en acta el procedimiento sustitutorio, el firmar las actas de todas las sesiones un representante de cada parte, en unión del secretario: artículo 88.4 ET.

comisión³⁹. Por último cada banco podrá contar con asesores en los debates, que intervendrán con voz, pero sin voto, sin que sea necesario el acuerdo de ambas partes, dado que «actúan en favor de quien los designa [...] y así se deduce que los asesores, al encarnar un cometido propio de los consejeros y consultores deben actuar en interés de la parte a que asesoran [...] lo que se aviene mal con la designación compartida»⁴⁰, aunque habrán de respetarse los criterios consensuados por ambas partes para su designación, si los hubiere.

Hasta aquí alcanza, en los casos donde se produce, el deber de iniciar la negociación. Contra lo que el ET pudiera aparentar, ese deber no cabe entenderlo reducido a contestar la oferta negocial, sino que debe impulsar todos los trámites hasta el inicio de las conversaciones. De otra forma no tendría utilidad, pues tras la contestación afirmativa existen muchas maneras de barrenar el proceso negociador antes de haber entrado en materia: discrepancias en la elección del presidente, obstrucción o no asistencia a las reuniones preliminares, etc. El deber de iniciar la negociación, cuando se da, *impulsa* el proceso constituyente hasta dejar las partes sentadas en la mesa, discutiendo el primer artículo del convenio —a partir de aquí el impulso llegará del deber de negociar de buena fe, como veremos en el epígrafe siguiente⁴¹—.

d) LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS

Los acuerdos deberán adoptarse por el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones, dice el artículo 89.3 ET. La mayoría debe considerarse absoluta, y no meramente de los presentes en la votación de cada momento, o de los votos emitidos, y ello por tres razones:

—Una literal, pues habla de la mayoría «de las representaciones», como punto de referencia.

—Otra de política del Derecho, pues ya de por sí la mayoría absoluta permite aplicar al 100 por 100 del ámbito subjetivo los compromisos de un 25 por 100 de las representaciones. En efecto, *ad limina* pueden encontrarse comisiones negociadoras con la legitimación imprescindible, el 50 por 100 + 1, que en el curso de las deliberaciones del convenio adopte decisiones, a su vez, por el 50 por 100 + 1. Por decirlo de modo más gráfico, la mitad de los sindicatos puede formar la comisión negocia-

³⁹ ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *ibidem*, p. 359. El proyecto del Gobierno hablaba de un secretario o de actas, sin voz ni voto, y la supresión del párrafo no parece significar un cambio de sentido, sino una economía de lo evidente.

⁴⁰ S.^a TCT de 10 de febrero de 1988. El proyecto del Gobierno no exigía el mutuo acuerdo para la intervención de expertos, pero señalaba un tope numérico, la quinta parte de los vocales designados. Cfr. en el mismo sentido SANGUINETTI RAYMOND, W., «La participación de asesores en los procesos de negociación colectiva», *RL*, I (2002), pp. 1351 ss. No obstante la S.^aTSJ. Castilla y León/Burgos de 30 de octubre de 2000 exige el acuerdo mutuo de las partes, lo que para el autor citado, p. 1359, implica la tendencia paulatina de los tribunales a endurecer el acceso de personas ajenas a las partes en la comisión negociadora.

⁴¹ A nuestro juicio, el deber de iniciar la negociación equivale al *duty to bargain* de otras legislaciones, y los matices que podrían derivarse de la divergencia textual no son sustanciales.

dora, y la mitad de esa mitad alcanzar el convenio colectivo. Pretender que se trate de una mayoría de presentes o de votantes llevaría a reducir aún más el respaldo de un *erga omnes* que ya de por sí constituye una excepción al Derecho Común.

—Una tercera razón de antecedentes históricos de la norma, pues la aprobación por mayoría simple o del 50 por 100 se introduce con la reforma de 1994, cuando ya había cumplido tres lustros la regulación anterior del Estatuto, que exigía el 60 por 100. En la duda, la interpretación debe vencerse en favor del menor cambio posible.

La patología de la negociación colectiva ha demostrado ser más frondosa de lo que podía imaginarse al contemplar este tranquilo panorama. La jurisprudencia ha debido enfrentarse con algunos de los problemas, mientras la doctrina ha descubierto otros y avanzado soluciones teóricas:

a) ¿Cómo se computa la mayoría de cada banco, por cabezas o por representaciones? Un sector de la doctrina defendió el cómputo por cabezas⁴², criterio directo y rápido, pero que lleva a soluciones injustas; por ello parece más oportuno el criterio de la representatividad, y a él se atiene la jurisprudencia consolidada⁴³. Al igual de cuanto sucede en las juntas generales de las sociedades mercantiles, donde cada accionista ejercita tantos votos como acciones posea, cada miembro de la comisión negociadora vota en proporción a su representatividad, como indica el nuevo artículo 88.1 ET. A tal fin, tanto da que los sindicatos se repartan los asientos a tenor de dicha representatividad (dos el que tiene el 20 por 100, tres el que tiene el 30 por 100, etc.), cuanto que se repartan un número igual de asientos, siempre que en las votaciones cada asiento tenga un valor según la representatividad.

b) Los SMR a nivel estatal y autonómico pueden negociar convenios «a todos los niveles a través de sus organizaciones afiliadas» (arts. 6 y 7.1 LOLS). Ahora bien, ¿significa tal reconocimiento que tienen legitimación para negociar en solitario? Obviamente no, pues los preceptos mencionados hablan de capacidad, no de legitimación, y ya vimos que, aun cuando el ET no distinga, son conceptos diversos y tienen significados no coincidentes⁴⁴. Con tal reconocimiento sólo detentan una potestad genérica, de manera que para negociar un determinado convenio habrán de coaligarse con otros sindicatos o demostrar que ostentan por sí mismos la mayoría absoluta⁴⁵. Con ello queda resuelta una parte del problema, pues de inmediato

⁴² En este sentido, VALDÉS DAL-RE, RIVERO LAMAS, ESCUDERO RODRÍGUEZ, citados por GARCÍA-PERROTE, «Nota a sentencia», p. 80. También SS. TCT 28 de julio de 1982 y 24 de septiembre de 1984, pero referidas a casos en que los puestos de la mesa se repartieron a tenor de la representatividad de cada sindicato.

⁴³ En este sentido, VILLA, GARCÍA-BECEDAS, GARCÍA-PERROTE, RODRÍGUEZ-PIÑERO, ALONSO OLEA, SEMPERE NAVARRO: cfr. GARCÍA-PERROTE, *op. cit.*, p. 80; SEMPERE NAVARRO, «La Ley 32/1984 y la materia de convenios colectivos», p. 395, y SS TCT de 11 de junio de 1982, 24 de septiembre de 1984, 20 de septiembre de 1985, 16 de diciembre de 1985, 30 de junio y 7 de noviembre de 1986.

⁴⁴ No obstante, para RODRÍGUEZ-SANUDO, «La legitimación para negociar convenios colectivos», p. 173, «la presencia de una organización de mayor representatividad basta para otorgar validez a la constitución de la comisión». Modifica su opinión posteriormente, en «La representatividad sindical», p. 213: en los convenios sectoriales interviene «en concurrencia con las organizaciones que tengan acreditado el mínimo de audiencia exigido por la Ley».

⁴⁵ SALA FRANCO, «El sindicato más representativo a nivel estatal. Funciones y competencia», cit., p. 77; CRUZ VILLALÓN, «El reconocimiento legal de la representación y la acción sindical en la empresa», p. 257.

aparece una nueva cuestión: si la implantación *real* de un SMR fuera imperceptible —*ad limina*, ningún representante de personal elegido bajo sus siglas en la unidad de negociación—, ¿cuál sería su situación en la mesa negociadora? Una parte de la doctrina se inclina por darle un puesto y un voto⁴⁶, pero las votaciones se dirimen por porcentajes de representatividad, y un voto implica valores distintos, e inmotivados, a tenor del reparto de porcentajes en la mesa; en nuestra opinión, por consiguiente, los SMR generales tienen asegurada su presencia⁴⁷, pero intervendrán en las votaciones sólo por, y en proporción a, la implantación concreta que demuestren en la unidad de negociación⁴⁸. Por extraña que pueda parecer la situación de negociadores sin voto, la situación es perfectamente habitual en Derecho Público y Privado, donde numerosos comités, consejos y comisiones contemplan la posibilidad de miembros de pleno derecho con derecho a voz únicamente⁴⁹. La jurisprudencia aquí se muestra un tanto errática, quizá desorientada por el alcance de las facultades asignadas a los SMR, o un poco de vuelta de la fascinación que en otro momento ha sentido por ellos. Así, ha reconocido el derecho de un SMR con mínima implantación efectiva en el ámbito negocial a participar en la *designación* del banco obrero de la mesa negociadora, pero sin poder estar en él⁵⁰. Hasta cierto punto coincidente con la orientación de apoyar la representación por encima de la representatividad, también han resuelto los tribunales en alguna ocasión que un sindicato minoritario, aunque privado del derecho a negociar convenios, está legitimado a mantener *observadores* en la mesa negociadora⁵¹.

⁴⁶ CRUZ VILLALÓN nota anterior. Por su parte, ALONSO OLEA, «Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», p. 266, entiende que alguna implantación debe tener para casar el artículo 87 con el 88.1 y el 89.2, aunque caben múltiples soluciones.

⁴⁷ En este sentido SALA FRANCO, citado en nota previa a la anterior.

⁴⁸ En parecido sentido, la S.^a TCT de 4 de diciembre de 1985, indica que no puede entenderse el SMR de manera que se perjudique al efectivamente representado dentro del ámbito concreto de la negociación colectiva, y acoge el cómputo de la representatividad con el criterio estrictamente legal del número de representantes en la unidad de negociación.

⁴⁹ En Derecho del Trabajo pueden citarse el caso del Consejo Económico y Social del País Vasco, Ley autonómica 4/1984, donde los representantes de diversas organizaciones carecen de derecho al voto; Consejo Económico y Social de Asturias, Ley autonómica 10/1988, al cual podrán asistir los especialistas, técnicos o personalidades que se considere necesarios, con voz pero sin voto; Estatutos UGT, artículo 19: «Los miembros representantes de comisiones gestoras y de la Unión de Técnicos y Cuadros tendrán voz, pero no voto en el Comité Confederal». La *Employment Act* británica de 1988, secc. 12, introduce la elección directa, por sufragio universal dentro de los afiliados a la confederación, de los dirigentes del máximo órgano decisorio que no tengan derecho a voto dentro de él; la *Trade Union Act* de 1984 sólo lo requería para los *voting members of the principal executive committee*, y, como relatan SMITH y WORD, *Industrial Law*, Londres, 1989, p. 478, «no siempre era el caso de que el miembro más importante del sindicato tuviera el necesario voto». En este sentido, KIDNER, «Trade union democracy: election of trade union officers», *International Labour Journal*, 13 (1984), p. 193, destaca que los secretarios generales de los sindicatos TGWU, NALGO, NUT, NUR, NGA, USDAW, ASTMS y NUM carecían de derecho de voto. En la Comunidad Europea, algunos de los comités sectoriales integran a ciertos representantes sin derecho a voto. Por su parte, en Derecho de sociedades es frecuente el caso: la Ley de Sociedades Anónimas 1564/1989, artículos 90 y siguientes, contempla el supuesto de las acciones sin voto, sobre el que puede verse PORFIRIO CARPIO, *Las acciones sin voto en el Derecho español y en el Derecho comparado*.

⁵⁰ S.^a TCT 20 de junio de 1986.

⁵¹ Cuestión discutida. A favor, S.^a Magistratura de Trabajo n.º 4 de Murcia, de 2 de agosto de 1989; en contra, SS. AN. 21 de febrero y 25 de julio de 1990 (AS. 44 y 113).

c) Las votaciones en la negociación de convenios de empresa o ámbito inferior producen por su parte interrogantes específicos, de los que uno consiste en determinar cuándo se consigue la mayoría de votos. En efecto, el número máximo de miembros de la mesa negociadora para los convenios de empresa se sitúa, como sabemos, en doce, cuya mayoría absoluta no es seis —empate en votos—, sino siete⁵².

d) ¿Puede un comité excluir a una minoría de sus integrantes de la negociación? En estricta técnica jurídica, el comité ostenta una voluntad colegiada que se forma por el voto de la mayoría, y aquí las circunstancias carecen de la protección dispensada por el artículo 87.5 ET a los sindicatos y patronales con capacidad convencional frente a los intentos por excluirlos de las negociaciones⁵³. Sin embargo, la jurisprudencia mantiene que la mayoría del comité no puede excluir a la minoría, por interpretación analógica con lo establecido para sindicatos y patronales⁵⁴, debiendo repartirse los puestos en la mesa negociadora proporcionalmente a la implantación de las diversas fuerzas en la empresa⁵⁵, de forma similar a como se hace en la elección de los comités intercentros.

e) Cuando no se alcanza el porcentaje requerido de votos, el resultado negocial no podrá ser un convenio de eficacia general, por lo que la jurisprudencia lo declara nulo como convenio, pero lo estima convertido en pacto de eficacia limitada a los afiliados de las organizaciones firmantes. Sin embargo, en las negociaciones donde interviene un comité de empresa, parece prevalecer la opinión de que si vota una minoría del mismo el resultado es nulo de pleno derecho, sin poder efectuarse la conversión porque un órgano colegiado sólo adopta acuerdos válidos por mayoría, que si no se alcanza no permite otra consideración que la nulidad plena⁵⁶. Pese a todo, consideramos aplicable el principio general de conservación del negocio jurídico, basado en el artículo 1.284 CC, en el sentido de que es posible defender un efecto limitado para esos acuerdos de

⁵² En los convenios de empresa, a diferencia de los sectoriales, los miembros del banco social suelen tener el mismo valor en votos. El tema dividió al Ministerio de Trabajo y al TCT para la antigua mayoría cualificada del 60 por 100 que se reformó en 1994. Mientras el primero era favorable a aceptar siete personas por estar más próxima al porcentaje en cuestión (Resolución de la Dirección General de Trabajo de 1 de abril de 1985), el TCT exigía ocho personas para aprobar las votaciones (SS. TCT 4 de noviembre de 1985, 16 de octubre de 1986, 2 de julio de 1986, 3 de diciembre de 1985), opción esta última que finalmente prevaleció.

⁵³ La S.^a TCT de 22 de septiembre de 1982 condena a la nulidad el convenio que se negoció sin permitirse participar a un sindicato legitimado para ello.

⁵⁴ S.^a TCT de 4 de noviembre de 1985, con comentario de GARCÍA-PERROTE, en *RL*, 3 (1986), pp. 80 ss. Parecidamente, S.^a TCT de 29 de abril de 1988: no puede excluirse a una parte porque su sindicato no tenga el 10 por 100 de implantación, ya que el Convenio de empresa no sigue este criterio.

⁵⁵ *SS TCT de 20 de septiembre de 1985, 7 de noviembre de 1986, 1 de abril, 17 de marzo y 23 de junio de 1987, 29 de marzo, 5 de octubre y 21 de diciembre de 1988, y TSJ Galicia de 26 de diciembre de 1989.*

⁵⁶ *SS TSJ Canarias (Santa Cruz) de 15 de abril de 1994 (AS 1626) y 24 de junio de 1994 (AS 2316)*, entre otras. No es jurisprudencia unánime, pues hay doctrina que otorga validez restringida al grupo firmante: *SS TCT de 23 de septiembre de 1985 (Ar. 5328)*, *TSJ Canarias de 24 de marzo de 1993 (AS 1184)*. Cfr. al respecto RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «Mayorías y minorías en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, II (1985), pp. 40 ss.

empresa cuando quedan claramente circunscritos los grupos sindicales que firman. Se trata de una opción sindicalizadora de las relaciones de empresa, en línea con lo pretendido por un esfuerzo constante del legislador y del Tribunal Constitucional en la aporía sindicatos-comités⁵⁷, cuyo mejor exponente quizá pueda estar en la S.^a TC 118/1983, de 13 de diciembre, al otorgar legitimación procesal a una minoría del comité para impugnar lo acordado por la mayoría de éste con el empresario⁵⁸. Aun admitiendo que la comisión negociadora responde a la legitimación del comité y tiene por fin un acuerdo de empresa, también es cierto que pueden reorientarse tanto la legitimación como la finalidad al objeto de lograr la conversión del negocio nulo en otro válido, pues los requisitos para el último existen. Los grupos firmantes representarían a los afiliados de las secciones sindicales correspondientes, y sólo a ellos y a quienes se adhirieran tendría aplicación el pacto⁵⁹.

No siempre las negociaciones se producen con fluidez. Con bastante frecuencia las partes negociadores llegan a un «bloqueo» del que pueden salir ocasionalmente gracias a la habilidad de las partes⁶⁰ o a la puesta en marcha de los mecanismos de solución de conflicto existentes⁶¹. De no superar el *impasse*, puede llegarse a la firma de un pacto de eficacia limitada entre las partes que están de acuerdo, marginando a las restantes. Tal salida viene aceptada por los tribunales⁶², pero bien pudiera infringir el deber de buena fe si una de las partes hubiera perseguido de propósito ese resultado. Veamos en qué consiste dicho deber.

⁵⁷ Que comprende al menos la penetración de los sindicatos en la empresa por obra de la LOLS 11/1985, y el reconocimiento de la capacidad conflictual y negociadora de los sindicatos en los ámbitos empresariales, pero no la recíproca de los comités de empresa en los ámbitos supraempresariales, según declaró el Tribunal Constitucional en diversas sentencias de los primeros años ochenta: 70/1982, de 29 de noviembre; 4/1983, de 28 de enero; 12/1983, de 22 de febrero; 37/1983, de 11 de mayo; 59/1983, de 6 de julio, y 74/1983, de 30 de julio.

⁵⁸ El TC se apoya en la libertad sindical del artículo 28.1 CE, que reconoce a los dos miembros disidentes, afiliados a UGT, contra el acuerdo firmado por la mayoría del comité, perteneciente a INTG. Entre otras razones, el TC alega que el artículo 7 CE constitucionaliza al sindicato, no haciendo lo mismo con el comité de empresa, y atribuye a aquél una función que no otorga sin embargo a éste, no amparado por el derecho de actividad sindical.

⁵⁹ Como punto secundario, cabría reflexionar sobre la eficacia de los pactos suscritos por la minoría perteneciente a una lista no sindical, sino de grupo de trabajadores. Es dudoso que en tales casos el mandato para representar comprenda también el de suscribir pactos limitados, y al no haber reconversión hacia el régimen del asociacionismo, el destino de las negociaciones se encontrará entre la eficacia general otorgada por la mayoría, o la nulidad plena de la minoría. Ni siquiera afectaría a los suscriptores de la candidatura originaria, que la respaldaron *para el comité*, es decir, dentro de la óptica organicista y no asociacionista.

⁶⁰ Un recurso bastante utilizado consiste en la redacción ambigua de la cláusula conflictiva, o dejar su redacción a una comisión o subcomisión del convenio.

⁶¹ Una de las competencias del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje consiste, en virtud de los poderes conferidos por el ASEC, en intervenir en «los conflictos ocasionados por discrepancias surgidas durante la negociación de un convenio colectivo u otro acuerdo o pacto colectivo, en los términos que establezca el Reglamento de aplicación» [art. 4.1.b)].

⁶² S.^aTS. 1 de marzo de 2001 (R. 2019/2000).

B. EL DEBER DE BUENA FE EN LA NEGOCIACIÓN

Tanto para la negociación de acuerdos de empresa por razones de crisis (arts. 40, 41, 47 y 51 ET), como para la de convenios colectivos (art. 89 ET), se exige por el legislador un comportamiento de buena fe. Así, durante el período de consultas con los representantes de los trabajadores, previas a traslados, modificaciones, suspensiones o despidos por causas externas a la persona del trabajador, las partes deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, en clara referencia a lo establecido por la Directiva 75/129/CEE, sobre despidos colectivos. Del mismo modo, bajo el artículo 89 ET, «ambas partes están obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe». Dos son, por consiguiente, los supuestos que tras la reforma existen en nuestro Ordenamiento de obligación de negociar conforme a la buena fe.

Negociar de buena fe tiene todos los visos, *prima facie*, de configurar una regla consabida e implícita en todo el Derecho de Contratos, un pleonasma, en suma, sin mayor trascendencia, que el legislador trae a colación para refrescar la memoria de las partes en la obtención de un *fair play* discursivo. Pero las instituciones civilistas no significan lo mismo en el Derecho del Trabajo: en Estados Unidos, primer país donde se alude en un sentido especial al deber de negociar de buena fe los convenios colectivos, la interpretación efectuada por la Oficina Nacional de Relaciones Laborales ha conducido a una serie de mecanismos impulsores de reconocido valor, aunque de pasada ha servido también para auspiciar un intervencionismo de la Oficina que ya hemos comentado en otro lugar; por este hecho, hacíamos referencia en el epígrafe anterior al relevo que se produce entre el deber de iniciar las negociaciones, cuando existe, y el deber de negociar de buena fe, que existe en todo caso y lugar. No podemos pensar en una trasposición automática de cuanto engloba la buena fe en la celebración de contratos para los civilistas, un conjunto joven de disquisiciones doctrinales y jurisprudenciales, desvalido ante el mutismo del Código Civil —volcado a castigar el dolo y la culpa en el *cumplimiento* de las obligaciones—, todavía con poco de aprovechable en el campo de las relaciones industriales, donde el legislador constitucional se vuelca precisamente en el reconocimiento del derecho a la *negociación* colectiva, amén de en el cumplimiento reforzado de los convenios (art. 37.1). El deber de negociar de buena fe ha de comprender bastante más que el Derecho Común, o estaríamos haciendo oídos sordos al reiterado interés mostrado por el legislador. Veamos su contenido laboral:

a) *Deber de negociación misma*. Aunque el artículo 37 Const. no implica, como ya examinamos en su momento, un *duty to bargain* con la extensión asumida en la legislación norteamericana, quedando en principio los acuerdos colectivos en general a la plena libertad de los antagonistas sociales, el tema adquiere otra perspectiva para los *convenios*, sobre la base del decidido propósito del ET de privilegiar al máximo un instrumento normativo para el que ha exigido unos presupuestos elevadísimos. No tendría sentido que en el contexto del ET tuviera este deber una páli-

da interpretación: en consecuencia, la buena fe en la elaboración de los convenios implica el que la mesa negociadora debe hacer todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un final positivo, o en otras palabras, que el simple cambio de proposiciones escritas no es suficiente, debiendo explicar cada parte sus actitudes de forma razonable, dentro de lo cual se incluye justificar las negativas con datos precisos⁶³. Ante todo, la buena fe exige no simular que se negocia o se está dispuesto a hacerlo cuando verdaderamente no existe propósito alguno de convenir, y obliga también a no dilatar las negociaciones⁶⁴. La buena fe no es una simple evitación de obstrucciones, tiene un contenido positivo de transigir por ambos lados hasta el límite de sus posibilidades. Implica evitar, como entiende García Blasco, posiciones absurdas, negativas o desestabilizadoras⁶⁵. En cambio, nuestro Ordenamiento no ha desarrollado una interpretación del deber de negociar como el norteamericano o el francés, consistente, bien en la obligación de deliberar sobre los temas que se consideran propios de estos contactos, bien de negociar periódicamente temas indicados por la ley⁶⁶.

Buena parte de las cuestiones planteadas en torno a este deber se han discutido y resuelto al habla del deber de iniciar negociaciones. Así, respecto a la protección contra el incumplimiento del deber, tenemos cuanto menos las dos soluciones conocidas: la sanción administrativa, que ha de calificarse como falta *grave* al lesionar el derecho a la negociación colectiva reconocido a los trabajadores por el artículo 4 ET; y el procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical de los artículos 175 y siguientes TRLPL, por las razones y para los sujetos vistos en aquella ocasión. En cambio, las soluciones allí aportadas para la delimitación del incumplimiento en sí no cabe aplicarlas a este supuesto, muy condicionado por el dominio judicial sobre el concepto de buena fe.

⁶³ Concepto del *duty to bargain* en el Ordenamiento norteamericano: BLANC-JOUVAN, *Les rapports collectifs du travail aux États Unis*, París, 1957, p. 191. En aquel país habían repercutido negativamente las tácticas de obstrucción a la firma del convenio por la General Motors en 1945, sistemáticamente planificadas, con famosas huelgas sindicales como respuesta. En Francia descendió la negociación al mínimo entre 1960-1965, como una prueba de fuerza de la patronal: DELAMOTTE, «Tendencias recientes de las negociaciones colectivas en Francia», p. 303.

⁶⁴ S.^a TSJ Cantabria de 29 noviembre 1994 (RL 10/1995, § 781): la Diputación había remitido la solución del conflicto a la jurisdicción social con evidente intención dilatoria, dado que tales conflictos son de intereses y no tienen solución judicial. Se trataba de un compromiso de equiparar salarialmente a trabajadores y funcionarios, asumido en una disposición adicional del Convenio de la Diputación aludida, cuya implementación posterior es objeto de maniobras dilatorias y obstructivas por parte del ente público.

⁶⁵ «El deber de negociación colectiva», p. 211.

⁶⁶ Temas obligatorios de negociación: despidos, recontrataciones de trabajadores temporales, bajas por enfermedad, pagas de incentivos, fiestas remuneradas, vacaciones periódicas, jornada, beneficios complementarios, planes de participación en beneficios..., en un elenco que ha ido ampliando la jurisprudencia del TS desde la S.^a *Borg-Warner Corporation*, 365 US en 350. Cfr. GOULD, *Nociones de Derecho norteamericano del Trabajo*, Madrid, 1991, pp. 103 ss. En Francia debe negociarse anualmente los salarios, y quinquenalmente las clasificaciones profesionales: LYON-CAEN y PELLISSIER, *Droit du Travail*, p. 905. Recuérdese que en otros Ordenamientos se establece la obligatoriedad de tratar una serie de materias con los comités de empresa, como típicamente es el caso de Alemania.

Ahora bien: el deber de negociación *bona fide* no llega hasta la obligación de contratar, y el hecho de iniciar las conversaciones no desemboca forzosa-mente en la firma de un convenio: si la negativa a los planteamientos de la contraparte se ajusta a la racionalidad del sujeto —la empresa no puede aumentar tanto los salarios porque abocaría a una crisis comercial, el sindicato no puede ceder tanto porque las bases no aceptarían el convenio—, la negociación cae en un *impasse* de donde sólo podrán sacarla los medios de presión conflictuales⁶⁷. La obligación de contratar no sería, de implantarse en una futura legislación industrial, tan novedosa como parece, pues los contratos forzosos existen en nuestro Ordenamiento y en los de otros países desde hace largo tiempo⁶⁸, y son numerosas las legislaciones que contemplan el deber de alcanzar un convenio colectivo⁶⁹.

El deber de negociación *bona fide* no acaba con la firma del convenio, llevando por el contrario a una negociación permanente, dinámica, dispuesta a resolver todos los conflictos o cuestiones surgidos en la aplicación del mismo⁷⁰.

b) *Deber de información a la contraparte*. Deriva del deber de negociar *bona fide*, al tener cada parte que justificar razonablemente sus posturas, especialmente las negativas. Las prerrogativas de obtener información, sobre todo económica, plantean difíciles cuestiones de contenido y límites, pues los principales afectados,

⁶⁷ Aunque en ocasiones la jurisprudencia avance soluciones similares al deber de contratar: La S.^a TSJ Cantabria de 29 de noviembre de 1994 (RL 10/1995, § 781) contempla el caso de un compromiso de negociar la equiparación entre funcionarios y trabajadores de un ente público, negociación que se había emprendido por el ente con claras muestras de mala fe, y el tribunal condena al «reinicio de las medidas tendentes a la efectividad de la equiparación, en los precisos términos que a tal fin precisaren, poniendo a disposición de tal causa los 100 millones pts. convenidos». Cfr., para la situación norteamericana, GREGORY, *Diritto Nordamericano del Lavoro*, p. 224: los empresarios «eran dejados libres de rechazar cualquier propuesta contractual de los sindicatos en tanto ellos mismos hubieran avanzado contrapropuestas de buena fe». Durante algún tiempo tuvo éxito en aquel país el «sistema boulwarista, de negociación, consistente en la presentación de una oferta inamovible por la empresa, que la justificaba como máxima con grandes medios de propaganda dirigida a los trabajadores»: CULLEN, «Tendencias recientes en la negociación colectiva en EEUU», pp. 270 ss.

⁶⁸ Véase, sobre el mundo de las ejecuciones forzosas de hacer, el volumen primero de la obra dirigida por MAZZAMUTO, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, *pássim*.

⁶⁹ Llegan hasta el deber de contratar las legislaciones de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Venezuela. El deber se formula en estas legislaciones de manera muy similar, en lo que aparece como una cláusula de estilo: «el patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo», dice la Ley Federal del Trabajo mexicana (art. 387), y como un eco repite la Ley General del Trabajo boliviana que «el patrono que emplee trabajadores afiliados a asociaciones de trabajadores, estará obligado a celebrar con ellos contratos colectivos de trabajo cuando lo soliciten», mientras el Código de Trabajo panameño establece que «todo empleador a quien presten sus servicios trabajadores miembros de un sindicato, tendrá la obligación de celebrar con éste una convención colectiva cuando se lo solicite el sindicato», al tiempo que el Código paraguayo coincide en que «toda empresa que empleare veinte o más trabajadores pertenecientes a un sindicato, tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo de condiciones de trabajo», y el Código costarricense reitera que «todo patrono particular que emplee en su empresa [...] los servicios de más de una tercera parte de trabajadores sindicalizados, tendrá obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, una convención colectiva.»

⁷⁰ Cfr. VALDÉS, «Las Comisiones Paritarias de los convenios colectivos», p. 57, nota 6.

los empresarios, no conciben que en el mundo de los negocios pueda la buena fe llegar tan lejos; desconfianza en buena medida injustificada, ya que en los países donde el deber de información negocial existe ha reforzado en multitud de casos las posiciones empresariales, privando a los sindicatos de argumentos para solicitar aumentos retributivos, y ha tenido menor trascendencia de la prevista por los mismos sindicatos, que en algún caso debieron desbancarlo en su entronización como panacea para todos los males. Sin duda, el momento crítico del deber de información se halla en las situaciones económicas al alza, cuando los beneficios empresariales se elevan hasta unos extremos que el patronato no desea compartir.

Fue precisamente en el *boom* económico norteamericano de la posguerra cuando hace su aparición en aquellas tierras: refiere Blanc Jouvan que en ausencia de norma, y a despecho de la oposición muy violenta de los empleadores—que veían aquí un atentado a las prerrogativas esenciales del *management*—, se ha admitido mientras tanto que los trabajadores y los sindicatos tienen derecho a obtener comunicación de ciertas informaciones y de ciertos datos que tienden habitualmente a serles cuidadosamente ocultados... Pocas cosas, de las que puedan ser útiles a la continuidad de las negociaciones, escapan a su investigación, y en vano se protesta a consecuencia de pretendidos secretos o de informes confidenciales; el solo límite verdadero reside en el hecho de que la Oficina Nacional de Relaciones Laborales descarta las pretensiones con objeto puramente vejatorio, las que no presentan interés suficiente para la discusión o las que arriesgan entrañar una pérdida muy considerable de tiempo. Hace falta, en suma, que la petición presentada por el sindicato sea razonable. Para datos confidenciales, la Oficina admite a veces el procedimiento de dar vista a un tercero libremente elegido por ambas partes, que desempeñaría de alguna manera el papel de árbitro. Esta obligación de los empresarios —aunque sea recíproca— en un país que rechaza la cogestión, ha suscitado numerosas controversias⁷¹. El deber de información, que en Estados Unidos nace de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se inicia en Gran Bretaña con la Ley de Relaciones Industriales de 1971, y en Italia a través de los convenios colectivos sobre control de la crisis, desde 1974⁷²; en otros países europeos, los derechos informativos se han otorgado a los comités de empresa y representantes obreros en los consejos de vigilancia, de donde fluye la información a los sindicatos negociadores.

La doctrina, aunque reconoce el derecho como integrante de la buena fe y el deber de negociar del empresario, ve serias dificultades a la hora de entenderlo como un derecho subjetivo perfecto, tutelable mediante una ejecución específica o en sus propios términos⁷³.

⁷¹ *Les rapports collectifs du travail aux États Unis*, pp. 191-192. Vid. también MAUGEY, *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux États-Unis*, p. 143; OIT, *La negociación colectiva en países industrializados*, p. 70.

⁷² Véase SILVAGNA, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, para el deber de información general en el contrato de trabajo, procedente de la buena fe y la *correttezza*. IQUINO, «Diritto all'informazione, diritto alla riservatezza e diritto al segreto», pp. 1/542 ss., con referencias a la negociación colectiva en pp. 565 ss. GHEZZI, «La partecipazione dei lavoratori alla gestione», pp. 1/50 ss.

⁷³ SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, p. 142.

También los negociadores disponen en España de información de la empresa facilitada a través de las representaciones unitarias y los delegados sindicales, como vimos en el Capítulo 12.A. Por ello entendemos que el deber de buena fe en la negociación de convenios llega más allá de lo habitual en la negociación de los contratos privados, pues el *ambiente normativo* en el cual debe interpretarse aquella buena fe es muy distinto del normal. No tendría sentido que el legislador obligara a suministrar abundante información a los órganos cotidianos de representación en la empresa y a renglón seguido permitiera que el empresario negara cicateramente los mismos datos a una comisión que ejercita el derecho constitucional a la negociación colectiva. Por otra parte, el incumplimiento por el empresario no parece que pudiera tener otra respuesta jurídica que la sanción administrativa por infracción de norma legal (art. 5 LISOS), de carácter grave (art. 7.9 LISOS).

El deber de información *pro negotiatione* tiene las siguientes características sumarias:

1.^a Es recíproco, por mucho que lógicamente los más afectados sean los empresarios. También los sindicatos han de responder, por ejemplo, a demandas sobre su organización interna o cuantía de afiliados, si ello justifica una postura reticente a la discusión.

2.^a La información desactiva psicológicamente el conflicto, cuando explica una postura aparentemente falaz, pero de ninguna manera desautoriza las medidas conflictivas adoptadas a pesar de tal información razonable: si un empresario se niega a elevar las retribuciones demostrando fehacientemente que se halla al borde de la quiebra, no por ello precluye el derecho de huelga para obligarle a firmar el aumento solicitado, pues no existe comunicación de responsabilidad entre los antagonistas sociales, cada parte pecha con su propia responsabilidad, y la lógica mercantil del empresario sólo se imputa en principio a éste, de igual forma que la lógica social del sindicato —las necesidades vitales de los trabajadores— no se considera integrante, en principio, de los planteamientos capitalistas. Difícil será encontrar un sindicato que lance una huelga contra una empresa en bancarrota siendo habitual el comportamiento contrario de negociación concesiva.

3.^a Como veíamos al hablar del derecho a información de los representantes del personal, los empresarios ensayan la neutralización indirecta de estas prerrogativas, una vez han fracasado en impedir su reconocimiento jurídico, por la vía de ampliar las materias catalogadas en la rúbrica de «secretas» o «confidenciales», a fin de no transmitir, o de impedir la retransmisión, del mayor número de datos. La tendencia de los Ordenamientos se plasma en abrir las cuentas de las empresas el máximo posible, en el marco de una campaña general por la transparencia contable de las unidades económicas, nacida para contrarrestar oscuros manejos inversores de las empresas gigantes. Los mecanismos para suministrar la información pedida por los sujetos colectivos tratan de compaginar los intereses en conflicto, destacando al respecto los Ordenamientos norteamericano, británico y belga en el esfuerzo por suministrar toda la información necesaria para negociar, con procedimientos complejos para garantizar la confidencialidad estricta.

4.^a La información que el empresario debe suministrar a la comisión negociadora tiene el mismo perfil e idénticos límites (deber de reserva, etc.) que la suministrada a los representantes unitarios y delegados sindicales en la empresa, parámetro que sirve de punto de referencia a la buena fe en la negociación.

En España se produjo un tímido apunte de regulación en materia negocial, en virtud de una Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29 de marzo de 1978, que al venir adscrita a la Política de Rentas de aquel año, desapareció en sus propios términos⁷⁴.

c) *Prohibición de la violencia*. Con una redacción desafortunada, el ET condena el uso de la violencia en las negociaciones, olvidando antecedentes más minuciosos⁷⁵, en los supuestos de que se produjeran violencias —establece—, tanto sobre las personas como sobre los bienes, y ambas partes comprobarán su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas (art. 89.1, *in fine*). En la estructura de la norma, el supuesto de hecho parece pedir conjuntamente violencias personales y materiales, comprobadas además por ambas partes: una grave situación de palmaria evidencia, a la que se adscribe una sanción demasiado unilateral, ya que la suspensión de negociaciones es un buen estímulo a quien no desea negociar para incurrir en las violencias que se castigan, o para provocarlas⁷⁶. La utilidad de la norma, bajo tales premisas, se resiente en exceso, no siendo previsible su empleo para los supuestos que justamente pretende atajar. En cuanto a otros supuestos de vicio en el consentimiento —dolo o fraude, y coacciones menores— nada dice el ET en particular, de manera que habrá de estarse a la normativa penal del delito de coacciones, en los casos graves, y a la civil de la anulabilidad de los convenios aquejados de vicios en la voluntad, que veremos en el Capítulo siguiente. Esta última es la decisión adoptada por los tribunales en los raros casos conocidos⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. para mayores detalles OJEDA AVILÉS, «La “legislación promocional”», pp. 18 ss., si bien pervive la idea en el Acuerdo-Marco UGT/CEOE de enero de 1980, limitadamente para las empresas con déficit continuado que se nieguen a cumplir el mínimo de incremento salarial previsto en el Acuerdo-Marco: la valoración del caso se hará sobre la contabilidad de las empresas, sus balances y cuentas de resultados, que deberán presentarse a los representantes sindicales, pudiendo acudir en el supuesto de discrepancia en la valoración de los datos al informe de auditores o censores de cuentas. Similar en el Acuerdo Interconfederal 1983, artículo 3.2.c).

⁷⁵ El artículo 9 LCCS 1958 hablaba de dolo, fraude o coacción.

⁷⁶ El origen de la norma parece estar en el Acuerdo-Marco UGT/CEOE de enero de 1980, cuyo título IX, *in fine*, señalaba: «Las Confederaciones firmantes se comprometen a coadyuvar a la realización práctica de una política de no violencia, tanto sobre las personas como sobre los bienes, que, de incumplirse, originarán en todos los casos en que ambas partes comprueben su existencia la inmediata suspensión de las negociaciones en curso, hasta la desaparición de aquélla». En este contexto, la cláusula de no violencia adquiriría pleno sentido, de difícil recepción en el ET.

⁷⁷ La S.^a TSJ Galicia de 10 marzo de 1994 (AS 902) anula por coacciones un acuerdo de empresa en virtud del artículo 1.265 CC: empresa naviera que negocia mientras un piquete de dos hombres impide subir al barco a la tripulación que debe llevarlo a Agadir para recoger la licencia de faenar, imprescindible para la pesca en aguas territoriales marroquíes. La policía hace acto de presencia en la negociaciones, pero ambas partes le indican que puede retirarse, llegan al acuerdo, y a renglón seguido, ya salido el barco, el armador impugna el acuerdo. En cambio, la S.^a TSJ Andalucía (Sevilla) de 5 de mayo

C. POLÍTICA DE RENTAS Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) TOPES SALARIALES Y POLÍTICA DE RENTAS

Se produzca con origen en la demanda o con origen en los costos, el caso es que los Gobiernos no ven con buenos ojos una inflación que, de ser más elevada en el propio país que en los restantes, hace perder competitividad a sus productos y les cierra la vía a los mercados internacionales. En consecuencia, ponen en marcha medidas de contención macroeconómicas, entre las cuales se inserta la Política de Rentas, entendida como procedimientos para controlar directa o indirectamente los precios y salarios. La incidencia mayor de tal política recae sobre los salarios, arguyendo los Gobiernos la amplia proporción laboral en los costos totales de los productos, que viene a ser del 45 por 100 en los países europeos desarrollados. Pero contra esa incidencia principal en los salarios hay argumentos de peso, olvidados incluso por algunos partidos y sindicatos obreros, abrumados por la crisis: la limitación de los salarios supone a fin de cuentas limitación de la demanda (interna), los altos costos se deben también a una mala administración de los recursos empresariales, y, en último extremo, es todo el sistema capitalista el que está necesitando una planificación racional.

La política de rentas hace su aparición al terminar la Segunda Guerra Mundial, en Holanda, como un medio de apoyo a la reconstrucción nacional, antes de que las tensiones inflacionistas generalicen su aplicación en los países europeos. Cada país la entiende de diversa forma, eligiendo las fórmulas a tenor de las circunstancias, hasta el punto de haberse dicho que no hay dos países que hayan tenido los mismos objetivos ni utilizado prácticas idénticas⁷⁸. Si bien podemos resumirlas en tres tipos genéricos:

a) Declaraciones de principios, a través de las cuales exhortan los Gobiernos a que los antagonistas sociales moderen la elevación de salarios en la negociación colectiva —si bien de ordinario hay también indicaciones sobre limitación de precios a los empresarios—; el procedimiento parece tener resultado sólo si están respaldadas por los antagonistas sociales: así, el *Libro Blanco* del Gobierno británico en 1948 no surtió los deseados efectos, pero, sin embargo, en Suecia, con elevadísima sindicación y sujetos colectivos fuertemente centralizados, las sugerencias del Gobierno sirven como punto de referencia a las centrales en la fijación de los aumentos tipo, en similitud con el caso de Austria. A veces, el exhorto gubernamental adquiere matices más enérgicos, de conminación para ajustar los aumentos a la productividad⁷⁹.

de 1993 (AS 2365) rechaza la nulidad solicitada por una patronal agraria que se había retirado de las negociaciones ante la convocatoria de una huelga, mientras la otra patronal suscribe el pacto impugnado: el TSJ replica que la actora incumplió su deber de buena fe, por lo que el pacto no conculca su libertad sindical.

⁷⁸ THE ECONOMIST, *Economías de Europa*, p. 30.

⁷⁹ En Francia en 1960, el primer ministro instó a la patronal —entonces CNPF— a no sobrepasar el 4 por 100 de aumentos salariales, y el canciller alemán pidió aquel mismo año, a través del presidente del

b) Topes máximos salariales. El Gobierno señala un porcentaje de incremento límite salarial que los convenios no deben romper, so pena de alguna sanción. El paradigma de este modelo está en Holanda, donde durante muchos años se contó con ambas partes para el asesoramiento, la formulación y la administración de la política de rentas, y al participar ambas partes en la cúspide negociaron convenios nacionales ajustados a los límites y vigilaron su cumplimiento. Otros ejemplos conocieron altibajos⁸⁰.

c) Topes máximos de precios. Ensayados especialmente por el Gobierno francés, consisten en fijar un precio máximo de venta para los productos básicos o de mayor venta, cuya contención incide sobre los demás precios, obligando además a los empresarios a comprimir los costos de producción, incluidos los salarios. En Francia se acompaña de la fijación de salarios mínimos, para evitar una repercusión excesiva del tope sobre los sectores más desamparados. La variedad de productos dificulta el control, como se vio claramente en la congelación del precio del *croissant*: los confiteros cambiaron su tamaño, elevaron su precio y le pusieron por nombre «*le Barre*», del ministro que había congelado los precios; a pesar de lo cual tiene mayor eficacia, y suscita más simpatías, dentro de la hostilidad que todas las medidas de contención levantan entre empresarios y trabajadores.

d) Topes máximos de precios y salarios. Casi como inevitable consecuencia equilibradora de unas y otras experiencias, en las últimas fórmulas de política de rentas ensayadas en países latinoamericanos se combinan los límites a unos y a otros factores económicos, lo que no puede hacerse sin un amplio consenso social en su torno, es decir, mediante mecanismos de concertación social⁸¹.

Al establecer topes de salarios o de precios con carácter coactivo, las sanciones a la infracción no consisten únicamente en invalidar el porcentaje excedente, sino también en incentivos a quienes respetan el marco legal: las desgravaciones fiscales, bonificaciones en la Seguridad Social, contratos del Estado, conciertos económicos, se circunscriben a las empresas escrupulosas con las limitaciones, lo que visto desde otra perspectiva quiere decir la pérdida de contratos de obras o servicios con el Estado, la imposibilidad de acceso a los canales de financiación o a la desgravación estatales, etc. En el éxito o fracaso de las sanciones, y de toda la política de rentas en general, tiene un importante papel el desarrollo de las nego-

Banco Central, que no aumentaran los salarios más del 4 por 100, a tenor del esperado aumento de productividad para el año 1961, planteamiento de productividad seguido igualmente por el Gobierno británico en 1962, al solicitar un tope en el 2-2,5 por 100. Para estos ejemplos y los siguientes, cfr. OIT, *La negociación colectiva en países industrializados*, pp. 166 ss. THE ECONOMIST, *Economías de Europa*, pp. 33 ss.

⁸⁰ El Gobierno británico creó en 1965 la Junta Nacional de Precios e Ingresos, con el respaldo de ambas partes, que congeló los salarios en 1966-1967, fijó un tope del 3,5 por 100 en 1968, y fue desbordada por la explosión salarial de 1969, suprimiéndose en 1971 por el nuevo Gobierno conservador.

⁸¹ Así la experiencia mexicana desde 1987 en los Pactos de Solidaridad: VON POTOBSKY, «La concertación social en América Latina», pp. 281-282; DE BUEN, *Concertación social, reconversión y empleo*, pp. 127 ss. Los pactos sociales de Brasil (mayo de 1990) y Chile (abril de 1990) no han tenido el respaldo sindical del anterior. Vid. para la situación de éstos y otros, MORGADO, «Social Concertation in Latin America», pp. 220 ss.

ciaciones en el sector público, es decir, empresas nacionales o con participación estatal, y Administración del Estado: un Gobierno que tolera fuertes incrementos salariales en sus establecimientos no tiene autoridad para exigir moderación en las empresas privadas.

La globalización económica ha inducido a un cambio de actitud sindical en la negociación de aumentos, haciendo innecesaria en buena medida la intervención estatal. Las organizaciones de trabajadores se muestran sensibles ante la capacidad competitiva de las empresas nacionales en el entorno global, así como ante la tendencia del ciclo económico, por lo que las mejoras salariales se contentan con mantener el poder adquisitivo y, en su caso, avanzar cuando ha mejorado la productividad en la empresa⁸².

b) APLICACIÓN EN ESPAÑA

Por cuanto respecta a España, los antecedentes de la Política de Rentas hay que situarlos en los «Decretos sobre bloqueos de salarios» de 1944 y 1948, los cuales exigían la aprobación por la Administración laboral de los aumentos colectivos de salarios, sobreentendiendo que la fijación de ellos correspondía propiamente al Estado, a través de las Reglamentaciones de Trabajo. Con el fracaso de tales pretensiones y la promulgación de la Ley de Convenios Colectivos en 1958⁸³, se pasa a un control de los convenios que supongan «repercusión en precios» por la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos, la cual tenía facultades para rechazar el convenio, en cuyo caso la Administración laboral dictaba el aumento que estimara pertinente; a dicho control se añadió durante casi todo el tiempo el señalamiento de un tope máximo de incremento salarial, que con la Ley de Convenios Colectivos de 1973 pasó a primer plano, al punto de decirse a fines de 1976 que «la vigente Ley de Convenios llegará a cumplir, en principio, 35 meses de vida, de los cuales 28 habrán sido de congelación oficial, 8 de congelación oficiosa, y, si no se altera la norma, ninguno de libertad de negociación»⁸⁴. Al abrigo de los Pactos de la Moncloa y la nueva situación política, los Decretos-Leyes 43/1977 y 49/1978, sobre política de rentas y empleo, establecieron límites a los incrementos salariales en la negociación colectiva, ahora de forma matizada: los topes eran de obligatoria observancia para las empresas públicas y para los arbitrajes administrativos dictados a conse-

⁸² Las cláusulas de revisión salarial por aumento de la inflación quedaron establecidas en los convenios del año 2001 para el 73,4 por 100 (5,5 millones) de los trabajadores españoles. El porcentaje de aumento salarial de los últimos quince años ha sido negativo en 1985, 1986, 1994 y 1995, y en los años de signo positivo ha ido disminuyendo la cuantía (0,9 en 1997; 0,8 en 1998; 0,4 en 1999; 0,3 en 2000; 0,0 en 2001): CES, *España 2001*, pp. 406 y 410.

⁸³ Cfr. para la evolución RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *Lecciones de Derecho del Trabajo*», pp. 281 ss.

⁸⁴ *Apud* MOLERO MANGLANO, *La contratación colectiva*, p. 117, con referencia a las normas y porcentajes concretos; sobre los efectos «muy escasos, y algunos negativos», SAGARDY BENGOCHEA, *La realidad laboral española*, pp. 150 ss.

cuencia de los procedimientos de conflicto colectivo solicitados por las partes, pero eran de una «voluntariedad incentivada» para las empresas particulares, las cuales podían superarlos, aunque la parte culpable de la infracción pudiera ver reducida la plantilla de la empresa en un 5 por 100, o perdiera ciertos beneficios fiscales y de crédito⁸⁵. Los diversos pactos entre centrales y patronales a lo largo de 1979 hicieron vacilar al Gobierno en la promulgación de nuevos topes, que quedaron obviados con la serie de Acuerdos-Marco que autorregularon el tema fijando un tope mínimo y tope máximo («banda salarial») de incremento en los convenios colectivos, desde el AMI de 1980⁸⁶.

Desde 1984, vienen estableciéndose año tras año en las Leyes de Presupuestos un tope para los aumentos retributivos en el sector público, para todos los entes públicos y Administraciones, lo que ha provocado numerosos recursos de inconstitucionalidad por los gobiernos de diversas Comunidades Autónomas, resueltos negativamente por el TC⁸⁷.

Las objeciones principales a esos topes eran de tres clases: por un lado, se consideraban contrarios al derecho de negociación colectiva reconocido constitucionalmente; por otro, se entendían discriminatorios para los empleados del sector público respecto del privado, para los que no existen topes similares; finalmente, se consideraban una invasión estatal en las competencias de las Comunidades Autónomas, al aplicarse a todos los entes públicos del país. Por tales razones, la doctrina se pronunció contradictoriamente⁸⁸, pero la jurisprudencia se colocó resueltamente del lado del Estado, primero los ordinarios⁸⁹, y luego en la del Tribunal Constitucional⁹⁰. Los contraargumentos judiciales sientan: *primero*, que aunque la contención presupuestaria supone una limitación al derecho de nego-

⁸⁵ Vid. ESPINA, «Política de rentas en España, pp. 343 ss. Los resultados de ambos Decretos-Leyes han sido desiguales: mientras el primero evidenció en las negociaciones de 1978 un elevado grado de observancia, tanto en las empresas privadas como en las públicas —cfr. GÓMEZ CALCERRADA *et al.*, *La negociación colectiva en España durante 1978*, p. 65, n.º 17—, en las de 1979 se notaron mayores desviaciones.

⁸⁶ Con posibilidad de revisión semestral a tenor del índice de Precios al Consumo, y autorización a las empresas con déficit mantenido para acordar aumentos por debajo del tope mínimo: cfr. títulos IV y V.

⁸⁷ En las Leyes de Presupuestos donde por vez primera se estableció el límite, quedaban afectadas por el mismo también las empresas públicas. La Ley de Presupuestos Generales del Estado 52/2002, para el año 2003, establece un límite del 2 por 100 de aumento retributivo para el personal de todas las Administraciones Públicas e incluso de las empresas públicas y las sociedades mercantiles con financiación pública destinada a cubrir déficits de explotación. La jurisprudencia entiende válida la amplitud del ámbito en SS TCT de 29 de septiembre y 13 de septiembre de 1986, entre otras.

⁸⁸ En contra del límite, DE LA VILLA GIL y GARCÍA-BECEDAS, «Limitaciones salariales y convenios», pp. 243 ss. A favor, SALA FRANCO y RAMÍREZ MARTÍNEZ, «La negociación colectiva del personal laboral al servicio del Sector Público», pp. 269 ss.

⁸⁹ El argumento gira en torno a la sumisión del convenio al imperio de la Ley: SS. TS. 25 de marzo de 1998 (AR. 3013), 28 de enero de 1999 (AR. 1113), y 16 de febrero de 1999 (AR. 2596). Antes aún, SS. TCT. 18 de enero y 7 de junio de 1985, 16 de mayo, 21 de julio, 24 de octubre y 13 de noviembre de 1986.

⁹⁰ SS TC 63/1986, de 21 de mayo, y 96/1990, de 24 de mayo. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., «Los límites constitucionales de la contratación colectiva», pp. 3 ss.; MORENO VIDA, «Intervencionismo estatal en la negociación colectiva a través de la fijación de topes salariales máximos», pp. 193 ss.; BARREIRO GONZÁLEZ. «De nuevo sobre el control presupuestario de las rentas de personal laboral en el sector público», cit.

ciación colectiva, no lo infringe, pues el Estado se erige en garante de los intereses generales a través de una política de control económico que autoriza la Constitución en sus artículos 40.1 y 131.1⁹¹; *segundo*, cabe hallar evidentes rasgos diferenciadores entre la Administración o una empresa pública frente a las empresas privadas, lo que permite modular el derecho a la negociación colectiva típico y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los fines generales a que sirve la política económica⁹²; *tercero*, la necesaria coordinación de las haciendas autonómicas con la estatal y el principio de solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1 Const.) justifica la intervención estatal en las retribuciones de todos los empleados públicos, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos⁹³.

No sólo los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes mencionados por la ley han de experimentar la oportuna adecuación a los topes, so pena de nulidad de la cláusula retributiva, sino que además han de solicitar como requisito de validez el informe favorable conjunto de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas.

D. PERFECCIÓN DEL CONVENIO

a) LA FORMALIZACIÓN Y PUBLICACIÓN DEL CONVENIO

Los convenios han de efectuarse por escrito, «bajo sanción de nulidad». La fórmula se calca de la legislación francesa, donde está vigente desde la primera ley de convenios de 1919. Tan esencial al requisito de la escrituración es que se plasmen documentalmente las cláusulas negociales, presumiéndose *iuris tantum* que las no pasadas al documento escapan al convenio, como que el escrito venga firmado por ambas partes, expresando su personalidad y representación; la perfección por intercambio de declaraciones unilaterales—una carta a la que se responde con telegrama afirmativo, v.gr.—, aunque válida en el tráfico negocial, no parece suficiente para cumplir el requisito en nuestro caso, ni siquiera en los supuestos de máxima simplicidad convencional. Y es que debemos tener en cuenta la amplitud de los tipos de convenio, en cuyo elenco han de contarse también las modificaciones, rectificaciones, prórrogas o renovaciones de convenios existentes, que no por sucintos escapan al requisito. Escrituración que no precisa ser realizada materialmente por las partes, quienes pueden encargar a un tercero la redacción del documento en base a las actas

⁹¹ Vid. VVAA, *Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Presupuestos*, p. 29, nota 13.

⁹² S.^a TC 96/1990, cit., fdo. jur. 8.

⁹³ ALONSO OLEA, *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. IV, Madrid, 1987, p. 204, pone en relación esta primacía del control estatal sobre el gasto autonómico con la doctrina sustentada por el mismo Tribunal en su S.^a de 28 de enero de 1982.

de las sesiones, en un epílogo próximo al arbitraje, cuya calificación dependerá en ocasiones del grado de indefinición en que se encuentren dichas actas⁹⁴.

Los convenios deberán ser presentados «ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen» (art. 90.2 ET). Se plantea la cuestión de si el requisito sustancial consiste en la mera presentación, o bien en quedar registrado administrativamente, pues alguna ocasión habrá en que los convenios presentados no tengan asiento en el registro, por error, negligencia o dolo del funcionario; aunque en puridad el requisito sustancial es el registro, y el adjetivo o funcional la presentación, no podrá imputarse a las partes ninguna responsabilidad por la ausencia del primero cuando aportan la documentación en tiempo y forma.

Recibido el texto del convenio escrito, convenientemente firmado por las partes, la autoridad laboral procederá a examinar el contenido del texto, y podrá devolverlo a las partes si aprecia algún vicio o defecto de posible subsanación para que procedan a reparar la anomalía⁹⁵; si el defecto hallado fuera sustantivo por contravenir la legalidad o lesionar gravemente los intereses de tercero, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente para que resuelva lo adecuado (art. 90.5 ET); si, en fin, no encontrara tacha alguna, dispondrá su depósito en la unidad administrativa que ella misma tiene habilitada al efecto, y lo remitirá al *Boletín Oficial* correspondiente — del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia— para su publicación obligatoria. El art. 90.2 ET ordena tal depósito en el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente, por lo que debe entenderse hecha la referencia a las unidades administrativas habilitadas al efecto en el Ministerio de Trabajo o en las Consejerías de Trabajo de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia⁹⁶. El Decreto 1.040/1981, de 22 de mayo, procedió a constituir un Registro central y registros provinciales de acuerdos colectivos, donde registrar: 1, las comunicaciones para iniciar el comienzo de la negociación. 2, la denuncia de los convenios; 3, el texto de los convenios, sus revisiones, y los acuerdos de adhesión. 4, los acuerdos interprofesionales y sobre materias concretas del art. 83 ET. 5, las comunicaciones de la autoridad laboral a la jurisdicción conforme al art. 90.5 ET. 6, los acuerdos de las comisiones paritarias y las sentencias interpretando las cláusulas de los acuerdos o resolviendo conflictos colectivos. 7, las disposiciones sobre extensión de un convenio, y «cualquier otro acuerdo, laudo arbitral o pacto que legalmente tenga reconocida eficacia de convenio». Las Comunidades Autónomas han pretendido organizar y regular los órganos de depósito con diversa fortuna⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. parecidamente DESPAX, *op. cit.*, p. 250.

⁹⁵ IGLESIAS CABERO, *op. cit.*, p. 198.

⁹⁶ En tal sentido, PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical Español*, p. 382.

⁹⁷ La S.^a TConst. 18/1982, de 4 de mayo, convalidó un Reglamento orgánico del Registro de convenios promulgado por el Gobierno vasco, anteriormente suspendido, y las SS. TConst. 48/1982, de 12 de julio y 85/1982, de 23 de diciembre, anularon sendas Resoluciones del Departamento de Trabajo de la Generalidad catalana ordenando el registro, depósito y publicación de dos convenios, por referirse a empresas con algunos centros de trabajo fuera de Cataluña. Un estudio sobre las competencias autonómicas en SEMPERE, «La autoridad laboral competente en materia de convenios», pp. 329 ss.

Depósito y publicación cumplen similar cometido, facilitar su conocimiento a toda persona interesada. Asimismo la inserción en los *Boletines Oficiales* tiene eficacia procesal en cuanto a no ser necesaria su prueba cuando vienen publicados en el *BOE*, ni tampoco cuando se insertaron en el *BOCA* si el litigio y la competencia judicial se ciñen al ámbito de la Comunidad Autónoma⁹⁸.

b) EL VALOR DE LOS PREACUERDOS Y OTROS COMPROMISOS LATERALES

La causa sirve para delimitar el convenio de ciertos instrumentos *previos o intercurrentes* surgidos al hilo de la negociación colectiva:

1. Los *preacuerdos* sirven para facilitar la consecución del convenio, aunque ni pueden sustituirlo, ni pueden incorporarse automáticamente al mismo, sino a través de la decisión de la comisión negociadora por el cauce formal ya visto⁹⁹.

2. En ocasiones una parte ha querido dar fuerza de obligar a compromisos asumidos en una o en la última sesión, antes de que las negociaciones se interrumpieran definitivamente, y los tribunales han denegado el propósito: no tienen fuerza vinculante, dicen¹⁰⁰, pues en cualquier caso lo no publicado en el *Boletín Oficial* no puede ser convenio, que por ser norma debe publicarse¹⁰¹. Los *acuerdos parciales* en el curso de la negociación colectiva no pueden considerarse convenios, pues éste es sólo el texto final que se redacta y firma por todos los integrantes de la comisión¹⁰².

3. Los *anexos* a los convenios suelen tener una importancia capital en la regulación de salarios, categorías y grupos profesionales o subcomisiones para asuntos

⁹⁸ S.^ªTS. de 23 de noviembre de 2001 (R. 2461/2000). Pero el órgano judicial puede estimar innecesaria la aportación del convenio en los demás casos, bien por conocer su contenido, bien por deducirse de otros elementos de convicción: IGLESIAS CABERO, M., *Negociación colectiva*, p. 202, citando S.^ª TCT. 25 de noviembre de 1986. El *iura novit curia* que hace innecesaria la aportación del convenio publicado oficialmente puede contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, como se alega en algunos casos, sobre todo respecto de la publicación en el *Boletín de la Provincia*, que sin embargo alguna sentencia estima suficiente a efectos probatorios (S.^ªTSJ. Galicia de 25 de septiembre de 1996, AS. 2778).

⁹⁹ S.^ªTS. de 11 de julio de 2000 (R. 911/2000): el texto del convenio puede remitir sus efectos a la fecha del preacuerdo, aunque éste hubiera estado sometido a condición suspensiva —referéndum entre el personal— que se superó. S.^ª TCT de 11 de enero de 1989: representantes del comité de empresa y de la empleadora pactaron un «principio de acuerdo que después pretendieron trasladar al texto negociado directamente, lo que niega el TCT. S.^ª AN 10 de junio de 1991: los acuerdos de una mesa destinada a preparar las deliberaciones del convenio tienen valor de proyecto y no de convenio. En general sobre el tema, GARCÍA FEMINIA, «Los “preacuerdos”», p. 1820.

¹⁰⁰ S.^ª TSJ. Canarias (Santa Cruz) de 31 de mayo de 1994 (AS 2117).

¹⁰¹ S.^ª TSJ. Extremadura de 13 de abril de 1994 (AS. 1373).

¹⁰² S.^ª TCT de 23 de julio de 1986: el parcial acuerdo alcanzado en determinado momento de las deliberaciones carece de entidad definitiva mientras no se manifieste en el resultado final plasmado en el texto definitivo. S.^ª TS de 19 de junio de 1991: los acuerdos alcanzados durante la negociación del convenio carecen de entidad definitiva, siendo susceptibles de modificación, pues sólo el acuerdo final goza de la eficacia de convenio.

concretos, y la praxis conoce supuestos de adhesión a solo el anexo de un convenio, aunque lo prohíba el art. 92.1 ET. Su función es complementaria o instrumental del cuerpo central del convenio, de cuya naturaleza participa: no pertenecen a la categoría jurídica de los subcontratos, sino que forman un único bloque con el clausulado principal, pues tienen su misma causa.

4. Los *pactos reservados*, compromisos implícitos o externos al convenio, permiten a veces la firma del texto expreso, y entran dentro del sinalagma contractual, pues seguramente sin esa subvención o esa paz laboral a que se comprometen las partes fuera de la mesa negociadora no habría existido una feliz culminación del proceso¹⁰³. Pese a ello, esos pactos quedan fuera del sinalagma formal que delimita el convenio contemplado por el ET, y su incumplimiento no permite en principio —salvo que alteren gravemente la «base del negocio»— la resolución del convenio.

¹⁰³ Es famoso a este respecto el «pacto reservado de subvenciones» a que llegó el Gobierno con las centrales UG y CCOO para la firma del ANE, denunciado en su momento por ELA/STV. Vid. los artículos de la editorial del diario *El País* de 19 de junio de 1981 *Dinero para los sindicatos*; de ETXEBERRIA (secretario general de la ELA/STV) en *El País* de 17 de junio de ese año, *Un pacto social y no un acuerdo sobre el empleo*; y de CUEVAS SALVADOR (secretario general de CEOE) en *El País* de 24 de junio del mismo año, *El acuerdo sobre empleo y las subvenciones a las centrales sindicales*, recogidos en DE LA VILLA GIL, *Materiales para el estudio del sindicato*, pp. 772 ss.

CAPÍTULO 26

EFICACIA, ADMINISTRACIÓN E IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

A. EFECTOS DEL CONVENIO

a) EFICACIA INDEROGABLE

La cualidad más universalmente compartida de los convenios se halla en el carácter normativo o reglamentario, en su virtualidad de ley material cogente, de donde se habla del efecto inderogable. En nuestro Ordenamiento no encontramos precepto alguno que inequívocamente nos hable de esta eficacia de ley, aunque ciertamente hay algunas normas de las que se deduce: el art. 37.2. Const. se refiere a la «fuerza vinculante» de los convenios, y los arts. 3 y 82.3 ET contienen indicaciones que apuntan hacia idéntico objetivo, si bien de manera ambigua. En realidad, no haría falta una mayor nitidez porque la inderogabilidad de los convenios tiene rancia solera en todos los Ordenamiento europeos, incluido el nuestro, y no tendría sentido preferir una interpretación de los artículos mencionados que marginara tal eficacia¹. El convenio está pensado para regular un área de relaciones industriales, y en consecuencia se impone sobre los individuos y sobre la autonomía individual sin darles otra opción que su observancia. Por ello que la inderogabilidad se descompone en tres elementos:

1. *Inmediatividad*. Las reglas por él establecidas se imponen directamente sobre las relaciones de producción, como una auténtica ley, sin necesidad de esperar un acto de recepción por la voluntad individual de las partes, es decir, a que los contratos les den entrada en cada caso; la teoría según la cual los convenios se aplican a las relaciones individuales porque las partes singulares así lo aceptan, expresa o tácitamente, tendrá virtualidad en el Derecho británico, donde a falta de otro apoyo se ha creado esa doctrina legal consolidada, pero sobra entre nosotros. La inmediatez adquiere su mejor sentido en la regulación de supuestos no contemplados por ninguna norma, privada o pública: si nada hay establecido sobre jornada intensiva en el contrato de trabajo, por ejemplo, el convenio pasa a regular ese tema

¹ Véanse arts. 9 y 12, Ley de Contrato de Trabajo de 1931, con un reconocimiento legal de la eficacia inderogable de los convenios sin solución de continuidad, hasta llegar a la última Ley de Convenios de 1973, cuyo art. 6.1 alude a la «fuerza normativa», en el que, sin duda, se inspira la Constitución para hablar de la fuerza vinculante.

sin necesidad de acuerdo singular *ad hoc*; peculiaridad importante en una época que ha abandonado el ordenancismo estatal y ha privado paulatinamente de contenido orgánico al acuerdo individual, aunque le entregue a cambio decisivas facultades de opción².

2. *Imperatividad*. Las cláusulas convencionales tienen carácter imperativo o cogente en su gran mayoría, y sólo por excepción contienen normas dispositivas, que pueden apartarse por los individuos mediante declaraciones de voluntad discrepantes. En consecuencia, si un contrato de trabajo o una declaración unilateral pretenden algo distinto a lo establecido por el convenio, no surten eficacia alguna: de manera que tanto los contratos de trabajo, como las directivas del empresario o las renunciaciones del trabajador habrán de guardarse de contravenir lo dispuesto por los convenios, porque no tendrían validez (arts. 3.1.c, 3.5 y 20.2 ET); pero todavía hemos de aclarar más la cuestión, porque la imperatividad de los convenios tiene una faceta «original»³ respecto a la imperatividad genérica de las leyes. Cuando el contrato o la declaración unilateral singular discrepan, no se produce sin más su ineficacia⁴, antes bien se producen dos movimientos, uno que los desplaza, y el siguiente que aplica en su lugar las disposiciones del convenio colectivo (art. 9.1 ET)⁵; propiamente tal efecto automático se identifica con la inmediatez, por cuanto el desplazamiento de contratos y renunciaciones implica la nulidad de éstos⁶, de donde el convenio se aplicará subsiguientemente a situaciones anómicas, pero su mayor enjundia la alcanza como explicación de la imperatividad: en unidad de acto, de manera fulminante, los negocios nulos quedan sustituidos por el convenio, sin perjuicio de que luego se puedan establecer mejores condiciones en negocios singulares suplementarios⁷.

3. *Inderogabilidad relativa*. Porque el nivel de condiciones señalados por los convenios constituye un nivel mínimo, el cual no permite derogaciones *in peius* a

² Un sector de la doctrina alemana considera la inmediatez como factor independiente de la inderogabilidad: así, MOLITOR y NIKISCH. La discusión del tema, puramente académica, puede hallarse en HUECK/NIPPERDEY, *Lehrbuch do Arbeitsrechts*, II/1, pp. 533 y 534. En Italia también NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, p. 20.

³ LYON CAEN/PELISSIER, *Droit du Travail*, p. 939.

⁴ De ineficacia hablan HUECK/NIPPERDEY, *op. cit.*, II/1, pp. 553 ss., y *Compendio*, pp. 351 ss. DAUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, p. 43.

⁵ La originalidad del Derecho del Trabajo reside aquí en la *sustitución* que realiza: las cláusulas no conformes del contrato individual son reemplazadas por las cláusulas correspondientes del convenio colectivo, indican LYON CAEN/PELISSIER, *Droit du Travail*, p. 939. La automaticidad del convenio se identifica por algunos con la inmediatez, en línea con lo dicho a continuación en el texto.

⁶ Si existían antes de la entrada en vigor del convenio, serán negocios *contra legem*; si aparecen después, negocios *in fraudem legis*: cfr. OJEDA AVILÉS, *La renuncia de derechos del trabajador*, pp. 118 ss. En uno u otro caso, tienen por consecuencia la nulidad, cosa que sobreentienden los arts. 3.5 y 9 ET.

⁷ Un tema específico en materia de inderogabilidad se ha planteado por la doctrina italiana en cuanto a la «inderogabilidad» de un CCT suscrito por organizaciones superiores frente a CCT de organizaciones afiliadas, defendida por Santoro Passarelli y Romagnoli: cfr. GALANTINO, «In tema di gerarchia tra le fonti», II/341; la cuestión se resuelve entre nosotros por las normas del art. 3, 83.2 y 84 ET, que analizaremos en el capítulo siguiente.

los negocios jurídicos de menor entidad, pero sí mejoras por encima del nivel, estableciendo *in melius* una elevación suplementaria en beneficio de los trabajadores afectados. La consideración de norma mínima permite la supervivencia de los negocios jurídicos por encima del nivel, tanto los previos como los posteriores a la entrada en vigor del convenio. Cabe hablar en este sentido del principio de norma más favorable para denominar ese carácter de mínimo a que me refiero⁸, que no sólo consiste en admitir las regulaciones *in melius*, sino también en prohibir a las partes colectivas hacer de su convenio una norma máxima, o condicionar las mejoras a especiales requisitos⁹. El ET define el principio de norma más favorable en sus arts. 3.1.c y 3.3, por activa y por pasiva, al tiempo que resuelve el vidrioso tema del método para valorar lo más favorable.

Ahora bien: la eficacia inderogable no rige en todo caso, y de igual forma que el legislador estatal a veces prefiere las normas dispositivas a las imperativas, los antagonistas sociales pueden considerar preferible marginar en algún caso la inderogabilidad del convenio. La validez de los negocios peyorativos, por debajo del nivel convencional, ha de venir reconocida en el propio convenio. El ET se refiere a ello de manera críptica, cuando dice que los trabajadores no podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo (art. 3.5), de donde *a contrario sensu* admite una redundancia, la disposición de derechos disponibles, lo cual equivale a admitir las cláusulas dispositivas en los convenios, tanto las abiertas a rebajas colectivas «de descuelgue» o de «atemperación»¹⁰, como a ceder ante decisiones indivi-

⁸ MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia», p. 26, entiende que «la utilización, bastante generalizada en la doctrina, del criterio de la norma más favorable para explicar la aplicación de la norma suplementaria no parece ni necesaria ni procedente. Es innecesaria porque en el caso de la regulación de mínimos en el juego de la norma suplementaria está ya previsto y postulado por la norma base, y no hace falta recurrir a ningún criterio externo a la lógica de las normas concurrentes para dar cuenta de la aplicación de aquélla». Esta opinión debe matizarse, a mi juicio, porque se apoya en una resbaladiza distinción entre principio de norma mínima y principio de norma más favorable, surgida hace unos años, bien que ambas expresiones se encuentren en nuestro Derecho histórico del Trabajo como términos sinónimos, aunque en las últimas décadas prevalezca la segunda por influjo germánico del «Günstigkeitsprinzip».

⁹ Así, DAUBLER/HEGE, *op. cit.*, p. 44. En algunos países costó trabajo entender el mecanismo de la inderogabilidad *in pejus*, en el afán de uniformar las condiciones laborales al convenio: la Oficina Nacional de Relaciones Laborales entendió inicialmente en USA que los contratos individuales anti-convenio eran íntegramente nulos, matizando posteriormente el Tribunal Supremo la validez de las cláusulas contractuales más favorables, en afirmación de la nulidad parcial: GREGORY, *Diritto Nordamericano del Lavoro*, pp. 296 ss. En España no hubo problemas para el legislador republicano, como puede verse en los arts. 9 y 13 LCT-1931. La cuestión varía cuando el legislador busca conscientemente la uniformidad de condiciones laborales a través de los convenios, no permitiendo discrepancias ni por arriba ni por abajo, por razones no tan criticables como pudiera aparecer.

¹⁰ *Clausole di temperamento*, en Derecho italiano. Que un convenio reconozca como disponible un derecho por él consagrado conduce, a mi juicio, al tema de las cláusulas dispositivas, aunque puedan obtenerse otras deducciones primarias. Para los requisitos de estas cláusulas, MERINO SENOVILLA y ROMÁN DE LA TORRE, «Cláusulas dispositivas», pp. 981 ss., donde estudian además algunas «cláusulas dispositivas anómalas». Distintas de las cláusulas dispositivas son las cláusulas concesivas, por las que un convenio establece peores condiciones que las anteriormente existentes: sobre este poder dispositivo de la contratación colectiva, y sobre las transacciones colectivas, cfr. LAMBERTUCCI, P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, pp. 167 ss., 253 ss., 319 ss.

duales¹¹. Las cláusulas de atemperación pueden redactarse para un supuesto genérico o para un caso o casos específicos, y permitir libremente la minoración, o someterla a ciertos requisitos, básicamente la ratificación por el comité de empresa¹².

b) EFICACIA GENERAL O *ERGA OMNES*

A tenor del art. 82.3 ET, los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. La afectación de todas las relaciones laborales existentes en el ámbito descrito, con independencia de la afiliación o no de los sujetos a las organizaciones pactantes, se reconoce desde principios de siglo en nuestro Ordenamiento¹³, y perdura hasta el presente. En Derecho Comparado, como tuvimos ocasión de ver, lo normal es precisamente lo contrario, que el convenio se aplique exclusivamente a los afiliados a las organizaciones pactantes, salvo declaración administrativa de eficacia general, aunque la legislación norteamericana se orienta en el mismo sentido que la nuestra; la tendencia apunta no obstante hacia la eficacia general, por la vocación uniformadora del convenio, y en algunos países el empresario afiliado a la patronal firmante debe aplicarlo a todos sus empleados¹⁴. Las repetidas crisis económicas de la globalización generalizaron el fenómeno de la negociación concesiva en el último tercio del siglo XX, con rebajas sólo aplicables a los afiliados, de donde en los noventa se buscan con insistencia en Europa mecanismos de eficacia general.

Aquí reside el mayor distanciamiento con los pactos colectivos, al punto de haberse dicho que es la *única* diferencia, afirmación no muy alejada de la realidad, en la práctica. Pero la eficacia general no tiene todos los visos que su nombre indica, pues adolece de dos limitaciones sobre las que debemos reflexionar:

El *erga omnes* vale únicamente para el «contenido normativo», no para las «cláusulas obligacionales». Con ello se quiere aludir a que los compromisos *inter partes* sólo a las organizaciones pactantes vinculan, mientras las reglas dirigidas a las relaciones individuales de trabajo se aplican a todas ellas. ¿Qué ocurre entonces

¹¹ Así, S.^ªTS. 27 de abril de 1999, y LAHERA FORTEZA, J., «La disposición condicionada de derechos reconocidos en el convenio», pp. 827 ss.

¹² En este sentido, HUECK/NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/1, p. 563; DAUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, p. 44: las normas dispositivas del convenio rigen complementariamente, «als ergänzende Vorschriften», en tanto las partes singulares no establezcan otra cosa.

¹³ Real Orden de 26 febrero 1907, por la que se dictan reglas aclaratorias acerca de los pactos entre patronos y obreros de que habla la Ley de descanso dominical de 1904 y su reglamento; con carácter general, art. 12 LCT-1931.

¹⁴ «La tendencia que en nuestros días presenta el convenio colectivo es extender progresivamente su ámbito normativo... tendiendo a absorber a las demás convenciones existentes con un marcado deseo monopolizador», apunta RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La eficacia general del convenio colectivo*, p. 27; en sentido parecido, ALONSO OLEA, *Pactos colectivos y contratos de grupo*, p. 106. FLANDERS, «Collective Bargaining», p. 258. GALLART FOLCH, *El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*, Buenos Aires, 1957, p. 219.

con las cláusulas de eficacia mixta, como lo relativo a las obras sociales de la empresa para sus empleados? En cuanto beneficien a los empleados en abstracto y se financien con aportaciones de la empresa, o de la empresa y los empleados, los beneficios de las obras sociales no pueden circunscribirse a los afiliados de los sindicatos o secciones sindicales firmantes¹⁵.

La eficacia general se predica por el ET respecto del ámbito de aplicación, no para la completa unidad de negociación. Un convenio provincial puede excluir a algunas localidades, empresas, y/o categorías de trabajadores, o bien ver reducida su aplicación a causa de la concurrencia de otro convenio. El ET no exige que las partes negociadoras apuren al máximo su legitimación, es decir, que pretendan cubrir exhaustivamente todo su ámbito de autonomía, pues con los presupuestos subjetivos de negociación se delimita la frontera máxima, dejando libertad a las partes para determinar la aplicación efectiva. Como ya vimos en el capítulo 23 al hablar del ámbito de aplicación de los instrumentos colectivos, las cláusulas de exclusión deben, sin embargo, estar justificadas por un motivo razonable.

Advertidas estas dos limitaciones, natural una, voluntaria la otra, la eficacia general cobra su pleno sentido, y se impone sobre todos los individuos contemplados, aunque pertenezcan a otros sindicatos, patronales o secciones sindicales. Claro que a veces toma cuerpo de súbito la alternativa latente en esas otras organizaciones sometidas a su pesar a un convenio ajeno, cuando por razones que no vienen al caso se produce un nuevo equilibrio de fuerzas en la unidad de negociación. En tal supuesto, ¿la pérdida de los presupuestos subjetivos para negociar implica la pérdida del *erga omnes*? La patronal firmante del convenio se fragmenta un buen día en varias patronales enfrentadas, la central que negoció con aquella sucumbe estrepitosamente en las nuevas elecciones a representantes del personal, emergiendo victoriosa la central competidora. Puesto que el ET exige los presupuestos subjetivos únicamente en el momento de la negociación, ha de considerarse irrelevante toda alteración de ellos en los momentos subsiguientes, y ésta es la explicación que puede tener la ambigua coetilla del art. 82.3, respecto a que el CCT obliga a todos... durante todo el tiempo de su vigencia. Nada impide, sin embargo, la terminación *ante tempus* del convenio por mutuo disenso¹⁶, que retranquearía el «tiempo de su vigencia» al momento deseado, y daría opción a manifestarse el nuevo equilibrio de fuerzas; por lo demás, las partes negociadoras conservan el pleno dominio

¹⁵ En este sentido, rechazando la postura mantenida en anteriores ediciones, HUECK/NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, p. 271, con referencia a la declaración administrativa de eficacia general, pues en Alemania no se produce espontáneamente el *erga omnes*.

¹⁶ Vid. capítulo 25.C. El mutuo disenso para renegociar *ante tempus* es doctrina unánime y se admite por el TCT y el TS, como demuestra LAHERA FORTEZA, J., «Admisión de la renegociación *ante tempus* de los convenios colectivos», pp. 701 ss. También MOLINA NAVARRETE, C., «El nuevo significado de la doctrina del equilibrio interno del convenio», p. 67. El TS auspicia la renegociación en casos de nulidad parcial del convenio, incluso contra cláusulas de vinculación a la totalidad: SS.TS. 30 de junio de 1998 (R. 2987/1997) y 22 de septiembre de 1999 (AR. 7576). Sobre la situación del convenio denunciado y no vencido, ARUFE VARELA, A., *La denuncia del convenio colectivo*, pp. 111 ss. En otros Ordenamientos se admite la facultad de denuncia anticipada y unilateral del convenio por causa grave: DAUBLER, W., *Tarifvertragsrecht*, pp. 131 ss; HUECK/NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, vol. II/1, pp. 353 y 471.

sobre el convenio, y pueden modificarlo, prorrogarlo, etc., como sucede con todo contrato¹⁷.

B. ADMINISTRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO

a) COMISIONES PARITARIAS CREADAS POR EL CONVENIO ESTRUCTURA, FUNCIONES Y FUNCIONAMIENTO.

Con la entrada en vigor del convenio emanan efectos jurídicos que no pocas veces provocan conflictos: el texto puede estar oscuro o incompleto, su enunciado excesivamente amplio, las circunstancias evolucionan con el tiempo, todo lo cual clama por uno o varios mecanismos para adaptar constantemente la norma a la realidad. Por este motivo hemos visto aparecer reiteradamente en páginas anteriores a la comisión paritaria del convenio, tanto para componer los conflictos como para administrar una negociación dinámica que no se detenga al disolverse la comisión negociadora del texto convencional. El art. 85.2 exige nombrar al menos una comisión paritaria de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión, pero los convenios proceden a crear a veces una auténtica red de comisiones especializadas junto a esa que podríamos llamar básica¹⁸. Es el momento de conocer la estructura, funciones y funcionamiento de esta última, dejando el epígrafe siguiente para analizar su labor interpretadora, tan relacionada con la composición de conflictos.

1. La «comisión paritaria del convenio», aquella que inexcusablemente debe contemplarse en su texto como contenido mínimo y obligatorio, se estructura con un número igual de representantes de las partes negociadoras, que suele oscilar entre dos y nueve por cada parte¹⁹. No siempre debe recaer la designación sobre

¹⁷ HUECK/NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, p. 372; se refieren a la declaración administrativa de eficacia general de un convenio. En el mismo sentido, partidarios de la teoría contractual, Meissinger, Eberhard, Friedemann, Koch, Erdel, Well, Hessel y otros; contrariamente, los partidarios de la teoría reglamentaria —Gesetzestheorie—, Jacobi, Falkenstein, Potthoff, abandonando Hueck. La polémica entre las dos posiciones, *apud* HUECK/NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, pp. 662 ss.

¹⁸ MORALES ORTEGA, J.M., *La administración del convenio colectivo*, pp. 217 y 223, distingue entre subcomisiones y comisiones monográficas. Así, el Convenio estatal de Perfumería y Afines (BOE de 18 de junio de 2002) establece la Comisión Paritaria Central, las de empresa o centro, la de Incentivos, la de Formación Continua, la de Fondo de Pensiones, la de Creación de una Fundación de Seguridad y Salud, y un grupo de trabajo sobre la mujer trabajadora en el seno de la Comisión Mixta central. El Convenio estatal del Calzado (BOE de 29 de agosto de 2002) establece la Comisión de Interpretación y Vigilancia, la técnica sectorial, y las de mediación provinciales y comarcales. El Convenio estatal de Estaciones de Servicio (BOE de 13 de febrero de 2002) establece la Comisión de Interpretación y Vigilancia y el Comité Paritario para elaborar los planes de formación profesional. Etc.

¹⁹ Dos por cada parte, en el Convenio Nacional 1993-1997 de Baloncesto Profesional (BOE de 3 de febrero de 1994), quizá porque en el sector sólo existe una patronal (ACB) y un sindicato (ABP). Nueve como máximo en cada parte, en el Convenio Nacional 1994-1995 de Artes Gráficas, cit., art. 4.2. Lo habitual son cuatro o seis representantes por cada parte.

miembros de la comisión negociadora, aunque sea lo habitual: importantes convenios sólo se preocupan de que los nombren las organizaciones firmantes, sin importar si participaron o no en las deliberaciones originarias²⁰. A los representantes con voto se unen otros asistentes que sólo disponen de voz, como los asesores o técnicos de cada parte, que pueden ser ocasionales o permanentes, a los cuales solo a veces se fija un número limitado²¹. Tampoco dispone de voto el presidente o moderador en las raras ocasiones en que se contempla su nombramiento, siendo más común actuar «vis-à-vis» o a lo sumo nombrar un moderador de entre los asistentes en cada reunión. Tampoco suele existir regulación del secretariado, aunque excepcionalmente algún convenio contempla el nombramiento de uno por cada parte, los cuales redactarán un acta conjunta²², o se nombra una secretaria permanente. La comisión paritaria del convenio puede separar de ordinario a subcomisiones o ponencias para ciertas zonas geográficas o para asuntos concretos, cuya composición viene a formarse por dos representantes de cada parte²³. Los gastos de las reuniones no se indican, como no sea para asignar los de un número de ellas al año a la organización empresarial²⁴, pero sí aparece indicado de vez en cuando la concesión de un crédito de horas retribuidas para los miembros trabajadores de la comisión²⁵.

2. Las funciones de la comisión paritaria básica se han ido ampliando desde que el ET permitiera al convenio asignarle cualesquiera competencias, desbordando así el inicial cometido de interpretación y vigilancia. Paulatinamente ha asumido la solución extrajudicial de conflictos, cuya naturaleza se circunscribe en general a los colectivos²⁶, incluso en los frecuentes casos en que

²⁰ Así sucede con los dos Convenios citados en la nota anterior, y en el Nacional de Industria Química para 1994 (*BOE* de 23 de agosto de 1994), Nacional de Industrias de Alimentos Compuestos para Animales de 1994 (*BOE* de 1 de noviembre de 1994), o Nacional de Colegios Mayores Universitarios 1994-1996 (*BOE* de 2 de marzo de 1995), entre otros.

²¹ Dos por cada parte en el Convenio Nacional de Industrias de Alimentos Compuestos para Animales, cit.; seis por cada parte en el de Artes Gráficas.

²² Convenio Nacional 1994-1995 para Artes Gráficas, cit.

²³ El Convenio General de la Industria Química (*BOE* de 26 de junio de 2001) establece una Comisión Mixta central y comisiones mixtas descentralizadas en Cataluña, País Vasco, País Valenciano, Madrid y Andalucía.

²⁴ Así, Convenio Nacional de la Industria del Calzado (*BOE* de 11 de octubre de 1994), art. 5.3: cuatro reuniones al año. Otros convenios fijan el lugar de las reuniones en la sede de la patronal. Curiosamente, el Convenio Nacional de Elaboradores de Pizzas y Productos Cocinados para su Venta a Domicilio (*BOE* de 6 de mayo de 1994) domicilia su comisión paritaria en el Tribunal Laboral de Cataluña.

²⁵ Que cubre todas las reuniones, en el Convenio Nacional de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales (*BOE* de 9 de febrero de 1994), art. 20; de 32 horas mensuales, ampliable, en el Nacional sobre Formación Continua para el Sector de Mediación en Seguros Privados (*BOE* de 3 de noviembre de 1994), ar. 5. Lo pagará la empresa solicitante de la reunión, Convenio Nacional de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación (*BOE* de 11 de junio de 1994), art. 6.

²⁶ Aunque a veces con un concepto amplio del mismo: incluso el promovido por un trabajador individual, cuando su solución sea extensible o generalizable a un grupo de trabajadores: Convenio General de la Industria Química, cit., art. 82. Algunos convenios denominan ya a la comisión básica como «Comisión Paritaria para la interpretación, mediación y arbitraje del presente Convenio»: Convenio Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel

se adhieren a las fórmulas interconfederales del SIMA o autonómicas. También aparecen otras funciones de múltiple factura, dependiendo de si el convenio creó o no comisiones específicas: Alemán Páez señala las de productividad, de formación y promoción profesional, de encuadramiento profesional, de valoración y retribución, de reclamaciones, y otras²⁷. De las funciones compositivas hemos hablado en el capítulo 20; de las interpretativas nos ocuparemos en el siguiente epígrafe.

3. El funcionamiento de la Comisión que nos ocupa se sujeta a unas pautas más o menos estándar. De ordinario se reúne a petición de uno de los miembros o de las partes integrantes, si bien algunos convenios establecen una periodicidad mínima que puede ser trimestral o —con un sentido cuasi religioso— los últimos miércoles de cada mes²⁸. El *quorum* de asistencia para las reuniones se fija en al menos el 50 por 100 de los miembros, alcanzado el cual se debaten los asuntos del orden del día y se pasa a votación, que para aprobar acuerdos requiere con frecuencia el 60 por 100 de los votos de cada banco, no faltando convenios que piden una mayoría simple, otros que exigen la unanimidad²⁹, y excepcionalmente alguno con un *quorum* distinto para cada parte³⁰. Aunque sólo escasos convenios aluden al tema, debe levantarse acta de los acuerdos porque después habrán de enviarse al registro de convenios, como ordena el RD. 1.040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios.

4. Poco parece haber calado aún en los textos negociadores el mandato de insertar procedimientos para resolver las discrepancias. Unos y otros desean mantener bloqueada una materia sobre la que no se ponen de acuerdo, ante el temor de recibir una opinión desfavorable. La masiva adhesión a los procedimientos interconfederales donde a veces se contempla este tipo de conflictos *intramoenia* ha abierto una brecha a las reticencias.

concertado o subvencionado (BOE de 17 de octubre de 1994), art. 8. La misma denominación, en Convenio Nacional de Escuelas de Turismo (BOE de 1 de marzo de 1995), art. 8.

²⁷ ALEMÁN PÁEZ, F., *Las comisiones paritarias*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 46 ss.

²⁸ A petición de parte, por ejemplo, en los Convenios Nacionales de Baloncesto Profesional (BOE de 3 de febrero de 1994), de Combustibles Sólidos (Comercio de Carbones) (BOE de 4 de marzo de 1994), o de Empresas de Entrega Domiciliaria (BOE de 4 de marzo de 1994). Cada último miércoles de mes, los Convenios Nacionales de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales (BOE de 30 de agosto de 1994). Trimestral al menos, los Convenios Nacionales de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General, cit., y de Empresas de Entrega Domiciliaria, asimismo citado.

²⁹ Del 60 por 100, Convenios Nacionales de Elaboradores de Pizzas y Productos Concinados para su venta a domicilio (BOE de 6 de mayo de 1994), de Industrias de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 1 de noviembre de 1994), o de Escuelas de Turismo (BOE de 1 de marzo de 1995), por ejemplo. Mayoría simple, en el Anexo al Acuerdo Nacional sobre Formación Continua para el Sector de Mediación en Seguros Privados (BOE de 3 de noviembre de 1994), y en el Convenio Nacional de Entidades de Financiación y Arrendamiento Financiero (Leasing) (BOE de 9 de junio de 1994). Unanimidad, en el Convenio de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 13 de octubre de 1994). Parece que piden también unanimidad los convenios que hablan de que «los acuerdos se adoptarán conjuntamente por ambas representaciones»: Nacional de Artes Gráficas (BOE de 25 de enero de 1995), y de Comercio del Papel y Artes Gráficas 1994-1997 (BOE de 16 de diciembre de 1994).

³⁰ «Aprobación de la parte empresarial y 60 por 100 de la representación de los trabajadores»: Convenio Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General, cit.

5. Las comisiones paritarias de los convenios carecen de personalidad jurídica y de capacidad procesal, por lo que para interponer recursos ante los tribunales debe actuar a través de las personas designadas para representarlas³¹.

b) EN ESPECIAL, LA INTERPRETACIÓN POR COMISIONES PARITARIAS

Por lo común el convenio confía la tarea hermenéutica al pleno de la comisión paritaria que podríamos llamar principal, la antes llamada «de vigilancia e interpretación», de obligada creación como contenido mínimo a virtud del art. 85 ET, pero nada obsta a que se delegue en una subcomisión concreta, o en una comisión «lateral» o de otro tipo³².

Dada la imposibilidad de delimitar la labor interpretativa de la de resolución de conflictos³³, pues al interpretar las cláusulas del convenio se solventan las discrepancias surgidas en su torno y se evitan los litigios procesales, buena parte de lo dicho en el capítulo 20 podemos traerlo a colación también ahora: resaltaremos sobre todo la paulatina expansión de sus competencias, desde la interpretación *general* o abstracta que le otorga el art. 91 ET hasta la interpretación *aplicativa* de las cláusulas en su incidencia sobre casos individuales o plurales, como allí se expuso.

¿Deben las comisiones paritarias seguir alguna pauta jurídica en su labor de interpretación del texto convencional? Si en el capítulo 20 defendía la naturaleza jurídica no arbitral de su función, la condición de legos en Derecho de sus miembros —aunque en ocasiones participe algún jurista en representación de la empresa o de la plantilla— inclina a pensar en la no sujeción a reglas jurídicas sino conformes al leal saber y entender de la comisión, lo cual vendría avalado por la consideración básica de sus miembros como conocedores de la realidad subyacente al convenio antes y por encima que como expertos en Derecho. Y en verdad que la práctica conoce muchos casos en los que el fallo de la comisión no ha podido o no ha querido sujetarse al texto de la cláusula, a veces porque dicha cláusula era deliberadamente ambigua. Pese a todo, la labor hermenéutica encuentra dos límites externos cuya transgresión facultará para la revisión judicial del acuerdo:

a) El mandato recibido del convenio. Éste puede asignar tareas muy estrictas o por el contrario permitir una gran libertad a la comisión para que resuelva la dis-

³¹ S.^ªTS. de 1 de octubre de 2002 (R. 46/2002).

³² Para MAZZOTTA, O., «Divagazioni in tema di interpretazione del contratto collettivo», p. 704, la interpretación judicial no procura la necesaria uniformidad, que en cambio consigue la de la comisión paritaria del convenio. En Italia la interpretación auténtica de los convenios colectivos de Derecho Público, que todavía existen, publicados en la *Gazetta Ufficiale*, se realiza por ley, a iniciativa de las partes firmantes o a iniciativa judicial, prevaleciendo la primera sobre la segunda: MARESCA, A., «Appunti per uno studio sull'interpretazione "autentica" del contratto collettivo di lavoro pubblico», p. 650. Un análisis comparado de la interpretación de los convenios, en NOGLER, L., «Interpretazione del contratto collettivo e litigation», cit.

³³ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, «Administración del convenio colectivo y solución de conflictos», pp. 35 ss., IGLESIAS CABERO, «La administración del convenio colectivo y las competencias administrativas y jurisdiccionales. Solución extrajudicial», pp. 49 ss.

crepancia. En el segundo caso seguramente habrá de calificarse a semejante comisión como de naturaleza *negocial*, con las consecuencias de comisión «abierta» que en su momento estudiamos, pues sus intervenciones llevarán a la creación de nuevas normas antes que a la fijación o clarificación del texto. Será el juez quien decida la naturaleza jurídica de la comisión, a la vista de los términos del mandato.

b) De no recibir un mandato tan amplio, sino la mera función de interpretar, ésta debe atenerse por definición al texto gramatical que le sirve de sostén. De una cláusula sobre becas de estudio no puede salir una interpretación sobre el número de secciones sindicales, pongamos por caso. Las restantes técnicas hermenéuticas utilizadas procesalmente, como la interpretación contextual o la histórica, no obligan a la comisión ni deben servir a los jueces para revisar el acuerdo, pues nunca debe olvidarse la indisoluble unión de estas tareas con las de pacificación o resolución de conflictos³⁴.

¿Qué eficacia tiene la interpretación genérica de las comisiones paritarias o de la jurisdicción laboral? La respuesta no puede ser única, pues una eficacia plena tendrá cabida sólo cuando el órgano autónomo o heterónimo tengan un ámbito competencial igual o mayor al de la aplicación del convenio: a veces se ha dispuesto la constitución de comisiones en cada centro de trabajo, otras se plantea el procedimiento de conflicto colectivo para una parte del ámbito del convenio; en tales situaciones acaecerá una interpretación genérica con ámbito restringido a la propia competencia del órgano dirimente. De cualquier modo, los acuerdos paritarios deben inscribirse en el Registro de convenios de su demarcación, *ex art. 2.e* del Decreto 1.040/1981.

c) INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Junto al control de legalidad y lesividad que el procedimiento de impugnación de los convenios asigna a los tribunales sociales, éstos tienen reconocida también la hermenéutica de los convenios, tanto si se trata de una interpretación general (por el procedimiento de conflicto colectivo), como de una interpretación aplicativa a casos individuales o plurales (por el procedimiento ordinario). El art. 91 ET *parece* sin embargo establecer un reparto de funciones entre las comisiones paritarias y la jurisdicción social, cuando asigna a las primeras la interpretación general del convenio: en ello se advierte el peso de los precedentes legislativos del período pre-constitucional, cuando la interpretación general del convenio era competencia de la

³⁴ Para Francia, entre otros, DESPAX, *Conventions Collectives*, p. 262; del mismo, *Négotiations, conventions et accords collectifs*, París, 1989, p. 348, nota 199; VACHET, *L'interprétation des conventions collectives*, p. 492; MOREAU, «L'interprétation des conventions collectives», pp. 171 ss. Sin embargo, las voces no eran unánimes en ese país, y la oposición iniciada por SAVATIER y BENAMARA-BOUAZIZ halló un inesperado respaldo en el TS galo, al consagrar un nuevo caso de apertura de la casación fundado en violación de una convención colectiva. Así, dice LHUILIER, la interpretación del convenio parece alinearse sobre la interpretación de las reglas legales, aunque ciertas peculiaridades del recurso se justifiquen por el hecho de que es también contrato, como la búsqueda de la intención de las partes firmantes («Le dualisme de la convention collective», pp. 165, 169 y 169).

autoridad administrativa y, más tarde, de ésta o de la comisión paritaria de vigilancia del convenio, alternativamente³⁵. El ET suprimió las competencias hermenéuticas administrativas, que habían llevado a interpretaciones políticas y de oportunidad, así como a una indeseable dualidad de jurisdicciones estudiada por Montoya Melgar³⁶. Ya vimos que en la actualidad las comisiones del convenio no detentan el monopolio de la interpretación general, y cómo los jueces intervienen en los conflictos colectivos tanto como en los individuales de forma indudable, mientras aquéllas intervienen en ambos niveles de manera más discutida.

No cabe extrapolar a los jueces, empero, lo dicho para las comisiones, porque los tribunales de justicia se ajustan a pautas jurídicas muy estrictas. Su actuación ha de adaptarse en todo momento a la LPL y supletoriamente a la LEC. No obstante, múltiples cuestiones se suscitan en la función de interpretar los convenios, la más elemental de los cuales viene provocada por su naturaleza híbrida, alma de ley y cuerpo de contrato. ¿Debe utilizar el juez las pautas hermenéuticas señaladas por el Código Civil en su art. 3 para las normas, o debe por el contrario seguir las referidas a los contratos en los arts. 1281 y siguientes del mismo cuerpo legal?

En Derecho comparado se consideran aplicables las reglas de interpretación de los contratos³⁷. Pero debemos tener en cuenta la muy distinta acepción de los convenios de eficacia general que nos ocupan, absolutamente distintos a los pactos de eficacia limitada existentes en los demás países europeos, sometidos al Derecho Común en su gran mayoría. Ya hemos aludido con reiteración a su concepto como fuente del Derecho Objetivo, cuya violación permite acudir en casación ante el Tribunal Supremo por infracción de normas del Ordenamiento jurídico³⁸. No puede extrañar, consiguientemente, que nuestra jurisprudencia haya preferido tener las manos libres, y en vez de restringirse a uno u otro grupo de criterios haya sentado en términos generales que los convenios se interpretan tanto según las pautas del art. 3 como según las de los arts. 1.281 y siguientes CC³⁹.

³⁵ Cfr. VALDÉS DAL-RE, «Las comisiones paritarias de los convenios», p. 78: las partes interesadas podían acudir en solicitud de interpretación general ante la comisión paritaria o ante la autoridad laboral, gracias al refuerzo que para la primera supusieron las normas del sindicalismo vertical para la aplicación de la Ley de Convenios de 1973; si se recurría a la comisión paritaria, la autoridad laboral no podía emitir pronunciamientos interpretativos autónomos, limitándose a «homologar» la interpretación del órgano paritario.

³⁶ *Jurisdicción y Administración de Trabajo, passim*.

³⁷ Cfr. DESPAX, *op. cit.*, pp. 262-263; BALLESTRERO, «Note in tema di interpretazione dei contratti collettivi», pp. 858 y 869, aceptando la interpretación por analogía interna, no externa.

³⁸ Ex art. 205.e) TRLPL. En tal sentido la jurisprudencia del TS (cfr. S.^ª de 24 de junio de 1992, AR. 4669). Cfr. también ALONSO OLEA/MIÑAMBRES PUIG, *Derecho Procesal del Trabajo*, p. 312, y BAYLOS GRAU/CRUZ VILLALÓN/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 421. Los acuerdos y pactos colectivos, por contra, no fundamentan recurso de casación (S.^ª TS. de 23 de enero de 1986), ni tampoco los acuerdos de las comisiones paritarias (S.^ª TS. de 7 de junio de 1992, AR. 3523).

³⁹ SS. TS. de 1 de junio de 1992 (RL II/1992, p. 636), y 27 de septiembre de 2002 (R. 3741/2001), entre otras. Aplica en cambio sólo los criterios de interpretación de los contratos la S.^ªTS. de 10 de julio de 2002 (R. 116/2002). La jurisprudencia italiana es también proclive a aplicar los dos tipos de interpretación, indica SANTORO PASSARELLI, G., «Funzione paralegislativa, collegamento negoziale», p. 1135, para quien la formación del convenio atenúa los criterios subjetivos de buscar la voluntad de las partes y refuerza la interpretación literal. Vid. también SERRANO ARGÜESO, M., «En torno a la interpretación», pp. 2656 ss.

Pero los criterios hermenéuticos para normas y para contratos del Código Civil no son exactamente coincidentes. En el art. 3 indica para las normas el sentido propio de las palabras (literalidad), el contexto del precepto dentro del cuerpo normativa al que corresponde, los antecedentes históricos y legislativos, y otros. Por su parte, los arts. 1.282 y siguientes CC ordenan para los contratos atender a la intención de los contratantes (si sus actos proclaman evidentemente una intención distinta a la del texto, prevalecerá la de los actos), la contextualidad, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, la reciprocidad o equilibrio de intereses, y otros.

Pues bien, cuando la jurisprudencia ha debido ir más allá de las declaraciones genéricas ha establecido como criterio principal de interpretación el de la literalidad del texto, del convenio en su redacción final, pauta que se corresponde con la concepción normativa⁴⁰. No obstante, el tema no parece completamente resuelto, porque algunas sentencias consideran que la intención de las partes prevalece sobre la literalidad del texto cuando colisionan entre sí, dando de esa forma hegemonía a un criterio típicamente contractual⁴¹. A mi juicio, desde el propio momento de su entrada en vigor afecta el convenio a una masa de personas que nada tienen que ver con su gestación, por el carácter *erga omnes* ya conocido, por lo cual no deberían utilizarse criterios subjetivos con prevalencia sobre los objetivos. Las pautas aplicables a las normas según el art. 3 CC, por ello, deben considerarse más adecuadas que las contractuales del art. 1282 y siguientes, y aspectos tales como la literalidad antevista, la realidad social del tiempo en que el convenio se aplica, o el espíritu y finalidad del convenio, por ejemplo, deberían prevalecer incluso sobre la misma voluntad de los contratantes o sobre la reciprocidad o equilibrio de intereses una vez el convenio pasa a erigirse en norma con su publicación en el *Boletín Oficial*.

C. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO

a) IMPUGNACIÓN POR LA AUTORIDAD LABORAL O POR LOS INTERESADOS

A tenor del art. 90.5, si la autoridad laboral estimase que algun convenio conculca la legalidad, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes. Numerosos estudios doctrinales y sentencias han analizado la densidad del precepto, y actualmente podemos considerarlo satisfactoriamente desbrozado. La LPL completa además algunos aspectos procesales de la impugnación.

⁴⁰ SS. AN. de 22 de julio de 1991 (AS 4702), TSJ. Cantabria de 23 de julio de 1991 (AS. 4481), TSJ. Baleares de 15 de marzo de 1993 (AS. 1199). La utilización del criterio de la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, otro criterio normativo, en la S.^a TCT. de 13 de noviembre de 1984 (Ar. 8593).

⁴¹ S.^a TS. 7 octubre 1992 (AR. 7619).

Pese a una excesiva confusión en los arts. 161 y siguientes que regulan el procedimiento⁴², han clarificado los sujetos legitimados para la impugnación de los convenios, que ahora quedan reducidos a dos: 1) Impugnación *de oficio* por la autoridad laboral, antes de ser registrado el convenio; en ese momento previo, los representantes de los trabajadores o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio, o los terceros lesionados por el mismo habrán de dirigirse forzosamente a la autoridad laboral para atacar el texto, sin que tengan en su mano la impugnación directa. Pero no por ello el órgano administrativo habrá de esperar a ese estímulo, pudiendo tomar discrecionalmente la iniciativa cuando observe lesión o ilegalidad⁴³. En todo caso no queda vinculado forzosamente a lo solicitado por ellas⁴⁴, pudiendo negarse a demandar. 2) Impugnación *directa* por las partes interesadas: los afectados pueden actuar directamente ante el juez social por el procedimiento de conflicto colectivo en tres importantes casos: cuando la autoridad laboral no contestara a su pedido, o lo desestimara, o el convenio ya se hubiera registrado por dicha autoridad laboral.

Más allá de lo anterior, los convenios que violan derechos fundamentales de la persona, desde la igualdad hasta la libertad sindical, pueden ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional, con el resultado de nulidad propio de los actos inconstitucionales. El Tribunal Constitucional entiende factible la vía sólo para el supuesto dicho⁴⁵, pero advierte del carácter privado del convenio, por lo cual deberá recurrirse, no el convenio, sino la sentencia que desatendiera la impugnación⁴⁶. En consecuencia, la licitud del convenio deberá contrastarse en un primer momento por vía de la impugnación regulada en la LPL, y tras agotar sin éxito las instancias procesales ordinarias, acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Como se deduce de ello, el recurso de amparo no configura una tercera opción, sino una prolongación del control judicial del convenio.

Examinaremos las vías procesales de la LPL, comenzando por la impugnación de oficio.

1. La tramitación se inicia cuando el encargado del Registro advierte una anomalía en el texto o las actas de las deliberaciones, constitutiva de ilicitud o de lesión grave de intereses de tercero. Aunque su función queda limitada a advertir la anomalía y a ponerlo en conocimiento de su superior, la práctica administrativa lleva a economizar

⁴² Véanse las críticas, sobre todo por la utilización encabalgada de diversas vías procesales, de SAGARDOY BENGOCHEA, «El proceso sobre conflictos colectivos e impugnación de convenios», p. 275.

⁴³ MONTOYA *et al.*, *El nuevo procedimiento laboral*, p. 132; CRUZ VILLALÓN, «Las modalidades procesales de carácter colectivo», p. 430; BAYLOS GRAU/CRUZ VILLALÓN/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 251; PALOMEQUE, *Derecho Sindical Español*, p. 384, CONDE MARTÍN DE HIJAS, «Proceso de impugnación de convenios», p. 771.

⁴⁴ En este sentido, BAYLOS GRAU/CRUZ VILLALÓN/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal*, p. 251.

⁴⁵ Ha repetido que el recurso de amparo no es vía idónea para la revisión abstracta de la legalidad de un convenio colectivo en diversos autos y en S.^ª 95/1985, de 29 de julio. Cfr. GARCÍA MURCIA, *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*, pp. 51-53.

⁴⁶ S.^ª TC 171/1989, de 19 de octubre. Ver el detenido examen de GARCÍA MURCIA, *La revisión de los convenios*, pp. 189 ss.

trámite mediante la advertencia informal a las partes para que subsanen el defecto; dicho control inmediato fáctico, «moneda corriente por lo demás en la realidad»⁴⁷, carece de incidencia jurídica y se inscribe en las facultades habituales de un funcionario, sin que debamos considerarlo aquel control de legalidad y de oportunidad que hacía depender la vida del convenio de la voluntad burocrática en tiempos de la dictadura. Aquí el registrador actúa flexiblemente permitiendo a las partes, dentro de los plazos marcados, la conservación del negocio; los tribunales han conocido y aceptado dicha actuación⁴⁸.

¿Qué plazo tiene la autoridad laboral para dirigirse a la jurisdicción? El ET no hace mención del tema, pero es evidente que el órgano administrativo no puede paralizar *sine die* la solución de un espinoso y quizá trascendental asunto: si dispone de diez días para ordenar su publicación, tal plazo se considera por parte de la doctrina como aplicable a su facultad de impugnar, pero no más allá⁴⁹, salvo cuando recibe una solicitud en tal sentido de los lesionados o interesado, en cuyo supuesto serían quince días desde tal petición. Sería incongruente por la autoridad laboral el demandar contra aquél tras haberlo registrado o, más visiblemente, publicado⁵⁰. No obstante en el TS parece prevalecer la opinión contraria, de que la ambigüedad del art. 161.3 permite impugnar de oficio incluso después de la publicación, quizá pensando en las frecuentes omisiones de la burocracia española⁵¹.

La comunicación administrativa al Tribunal tiene la consideración de una demanda de oficio⁵², la cual deberá cumplir los requisitos contenidos en el art. 162 LPL⁵³, y dará lugar a un proceso a cuyo término recaerá sentencia subsanando las

⁴⁷ SALA, «La Jurisprudencia de los Tribunales», p. 17.

⁴⁸ S.^o TCT de 10 de agosto de 1983: «adquiere carta de naturaleza con el reconocimiento judicial de su licitud», apunta SALA, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ En este sentido, DE LA VILLA GIL y DESDENTADO BONETE, «El peligro de injerencia de la autoridad administrativa», p. 667; RAYÓN SUÁREZ, «El control de legalidad de los convenios», p. 675; MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, vol. II, p. 249.

⁵⁰ En tal sentido, S.^o TSJ Murcia de 31 de julio de 1991: falta de legitimación pasiva de dicho órgano administrativo que ordenó la publicación del convenio.

⁵¹ La jurisprudencia anterior al ET inició el principio de que un convenio aprobado por la autoridad laboral era definitivo e inalterable, lo que ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978, pp. 466-467, justificaba por la «fortísima presunción de legalidad del mismo». Pero ya entonces comenzó a admitir impugnaciones *a posteriori*, en SS. TS de 7 de marzo de 1973 y 3 de julio de 1974, admisión que prevaleció finalmente en las SS. TCT de 8 de febrero y 7 de julio de 1982, 20 de mayo y 5 de octubre de 1983 y TS 31 de marzo de 1995. En este mismo sentido, GONZÁLEZ VELASCO, «El control directo de legalidad de los convenios», p. 43; MARTÍNEZ EMPERADOR, *La intervención de la autoridad laboral en materia de convenios*, pp. 22 ss.; ZORRILLA/GARCÍA GONZÁLEZ, «Aspectos del tratamiento judicial de las controversias colectivas», p. 155; MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, «La impugnación de los convenios», 479; IGLESIAS CABERO, «Artículo 160», vol. I, p. 927; ALBIOL MONTESINOS, I., «El proceso de impugnación de convenios colectivos», p. 294; MONTOYA MELGAR *et al.*, *Curso de Procedimiento Laboral*, p. 193;

⁵² Así, ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 283; PÉREZ PÉREZ, *La nulidad parcial*, pp. 626 y 631.

⁵³ Para GONZÁLEZ VELASCO, *El control directo*, pp. 39 y 40, el acto administrativo resolviendo la impugnación no puede ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues no decide el fondo del asunto y comporta además una dilación improcedente en la solución; en cambio sí puede impugnarse la resolución denegando la solicitud pidiéndole que impugnara, a su modo de ver. Volveremos sobre el tema al hablar de la impugnación por particulares, en este mismo epígrafe.

anomalías para el caso de que efectivamente las hubiera. Por cuanto la actividad normativa de la judicatura se considera excepcional en nuestro Ordenamiento, hay que descartar la promulgación de una ordenanza judicial sustitutiva del convenio anómalo⁵⁴, de modo que el Tribunal habrá de limitarse a las decisiones habituales. Sin embargo, los términos en los que se expresa el art. 90.5, «adoptar las medidas que procedan para subsanar las supuestas anomalías», dan pie a una consideración mucho más amplia de facultades que el mero par nulidad-validez. El juez o la sala pueden atacar las anomalías a través de la ineficacia temporal, la nulidad y la anulabilidad, como veremos luego.

2. No siempre el órgano administrativo advierte las anomalías, o quiere denunciarlas: ya se vio que los numerosos requisitos exigidos para dar vida a un convenio estimulan una aplicación indulgente de el ET, o en ocasiones se trata de que la autoridad laboral no considera suficientemente graves la ilicitud o lesión, como sucede en el caso contemplado por la S.^a TC. 235/1988, de 5 de diciembre, negándose a poner en marcha la impugnación de oficio. Detentan la legitimación activa para impugnar directamente por ilicitud las representaciones unitarias, sindicales y patronales interesadas —no vienen contemplados los empresarios individuales, lo cual parece un olvido más que una prohibición, dado que se consideran sujetos colectivos en sí mismos⁵⁵—, y para impugnar por lesión los terceros afectados, con el significado anteriormente visto para ellos. Las diferencias para quien desee impugnar y dude entre una u otra vía resultan claras con un ejemplo: un sindicato que se retiró de la negociación por no estar de acuerdo con lo estipulado podrá impugnar por ilegalidad, pero no por lesión grave de intereses, pues se encuentra en el ámbito de aplicación del convenio⁵⁶.

Pese a que la LPL separa muy claramente el procedimiento de impugnación de oficio del de impugnación directa, asignando a cada uno un distinto procedimiento —probablemente porque el que ahora nos ocupa se aplica sólo a los convenios propios—, y a que dedica artículos diferentes para determinar la legitimación activa en cada caso, los sujetos enumerados son los mismos, con una sola diferencia: en la impugnación de oficio, quienes denuncian a la autoridad laboral la *ilegalidad* del

⁵⁴ En este sentido, RIVERO LAMAS, J., «Modificación y revisión de los convenios», p. 79; DE LA VILLA/DESDENTADO, «El peligro de injerencia», pp. 666-667; GONZÁLEZ VELASCO, «El control directo de legalidad», p. 26; SALA, «Artículo 90», pp. 609-610; ZORRILLA GARCÍA GONZÁLEZ, «Aspectos del tratamiento judicial de las controversias colectivas», p. 146.

⁵⁵ Entienden que la exclusión del empresario individual es lógica porque él ha firmado el convenio, y no puede ahora impugnarlo, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 261, quienes en nota 80 señalan su paralelismo con la exclusión del trabajador individual para estos menesteres. Pero olvidan que un empresario puede impugnar un convenio de sector, que él no ha firmado obviamente, y que el trabajador individual no es sujeto colectivo, a diferencia del empresario. En este sentido, DE LA VILLA GIL, «Impugnación de los convenios», pp. 787-788, y LÓPEZ-TARRUELLA, F., «Autonomía colectiva y control judicial de los convenios», p. 554. Aceptando críticamente la exclusión, entienden que el empresario siempre puede solicitar la inaplicación por la vía del proceso ordinario o del de conflicto colectivo PÉREZ YÁÑEZ, R. M., *El control judicial de los pactos colectivos*, p. 180, y SALA FRANCO, T., «Artículo 163», p. 786.

⁵⁶ En ningún caso tienen legitimación otros sujetos extralaborales, como los colegios profesionales: S.^aTSJ. País Vasco de 5 de julio de 1994 (AS. 2889).

convenio no precisan de un interés directo, mientras que en la directa (como no podía ser de otro modo, aunque sólo fuera por redundancia) sí. Lo cual debe ponerse en paralelo con el art. 152 y los sujetos allí legitimados para el proceso de conflictos colectivos, los cuales, como se recordará, han de tener un ámbito de actuación igual o superior al del conflicto: en la impugnación de convenios no se exige tal requisito, sino el de tener un interés directo en el asunto, pese a lo cual alguna sentencia lo interpreta de manera coextensa con aquél, con argumentos como el de la tutela judicial efectiva⁵⁷, interpretación que debe rechazarse⁵⁸.

La impugnación directa de los interesados por el procedimiento de conflicto colectivo no se circunscribe a los convenios formales, cupiendo atacar la ilegalidad o ilicitud de cualquier instrumento colectivo (art. 163 LPL).

b) CAUSAS DE IMPUGNACIÓN

El ET define como causas de impugnación el conculcar la legalidad vigente y el lesionar gravemente el interés de terceros.

1. Las infracciones legales pueden consistir en defectos de fondo o de forma, desde una cláusula discriminatoria o contraria a los topes establecidos por un «superconvenio» o ley, hasta la ausencia de legitimación de las partes o la adopción de los acuerdos sin el *quorum* necesario: si las partes insisten en mantener la situación inicial, pese a las advertencias del registrador, la autoridad no puede hacer otra cosa que dar entrada a la jurisdicción competente para que resuelva⁵⁹. Los demandantes colectivos deben acreditar un interés en el pleito (163.1.a LPL), el cual no tiene que ver con una notoria implantación en el ámbito, ni una determinada representatividad, ni una correspondencia entre el ámbito del conflicto y el del convenio⁶⁰. Ni siquiera, contra lo que una conspicua doctrina mantiene, el interés se halla circunscrito por la necesidad de representar a trabajadores o empresarios afectados por el convenio⁶¹,

⁵⁷ S.^a TSJ. Cataluña de 15 de junio de 1993 (AS. 2979). Se argumenta también la conformidad con la S.^a TC. 81/1990, de 4 de mayo, pero en ella el TC se refiere a la impugnación por lesividad de tercero.

⁵⁸ En tal sentido, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 260, y PÉREZ YÁÑEZ, R. M., *El control judicial de los pactos colectivos*, pp. 164 ss.

⁵⁹ La cuestión de si al impugnar un convenio podía decretar la suspensión de su publicación en el *Boletín Oficial* se rechaza por la doctrina mayoritaria: ZORRILLA RUIZ y GARCÍA GONZÁLEZ, «La negociación colectiva y la función de los jueces», p. 320, con abundantes razones; los mismos, «Aspectos del tratamiento judicial de las controversias colectivas», pp. 146 ss.; GONZÁLEZ VELASCO, *El control directo de legalidad*, pp. 36, 37 y 39; SALA FRANCO, «Artículo 90», p. 607. Contra ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, p. 515: «resulta ilógico publicar una norma de cuya legalidad se duda y sobre la que pende una decisión judicial».

⁶⁰ DE LA VILLA GIL, «Impugnación de los convenios», p. 788; PÉREZ YÁÑEZ, *El control judicial de los pactos colectivos*, p. 169.

⁶¹ Entre otros, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., «Proceso de impugnación de convenios colectivos», p. 761. En el mismo sentido, SS. TS. de 15 de octubre de 1996 (AR. 7764) y 14 de abril de 2000 (AR. 8191). En esta última, la patronal CEIM impugna un convenio firmado por la Cámara de Comercio de Madrid y varios sindicatos, y el TS lo rechaza porque CEIM no posee afiliados en el ámbito del convenio y sólo desea negociar el próximo.

como demuestra el gran número de impugnaciones planteadas por sindicatos excluidos de las negociaciones o de alguna comisión del convenio: el interés puede ser el particular del propio sujeto colectivo demandante, siempre que sea atendible, esto es, legítimo. Incluso puede tratarse de un sujeto colectivo constituido después de haberse publicado el convenio⁶². En realidad el demandante colectivo sólo hace activar el control judicial de legalidad, y poco importa el grado de vinculación con el convenio, siempre que tenga alguno, pues de lo que se trata es de afirmar el respeto del texto a la legalidad vigente.

2. En cuanto al perjuicio de tercero, y por encima de los posibles fricciones lógicas entre el interés particular defendido y el carácter colectivo del proceso⁶³, ha suscitado la duda de quiénes puedan considerarse terceros lesionados, y qué debe entenderse por lesión grave de sus intereses. Acogiendo una jurisprudencia civil en litigios paralelos, por tercero ha de considerarse a toda persona ajena a las partes⁶⁴, lo que la LPL interpreta estrictamente determinando que no se considerarán tales a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio (art. 162.1.b). La opción seguida por la LPL, a más de exquisitamente técnica, era la adoptada por la jurisprudencia y doctrina anteriores⁶⁵. En efecto, ellos son los representados por las partes firmantes, y a ellos sólo alcanza pedir la no aplicación del convenio a su relación laboral, como entendía la jurisprudencia durante la anterior legislación⁶⁶, por el procedimiento ordinario, si bien al declarar la inaplicación «puede llevar aparejada la valoración de la nulidad de alguna cláusula del Convenio»⁶⁷. Lo que resulta absolutamente discutible es considerar a los jubilados que perciben algún complemento como mejora voluntaria o plan de pensiones de su antigua empresa como terceros internos al

⁶² Así, S.^aTSJ. Extremadura de 8 de septiembre de 1998 (AS. 3388): admite que una asociación patronal nacida tras la publicación del convenio pueda impugnar, pues sus miembros pueden estar afectados. Contra, S.^aAN. de 17 de febrero de 1999 (AS. 468), sobre impugnación de una Asociación Profesional de Administradores de Loterías.

⁶³ En la LPL de 1980 los individuos no aparecían como legitimados aquí, por lo que la doctrina del TCT mantuvo la posibilidad de anulación por lesividad de tercero a través del trámite del procedimiento ordinario, hasta que la LPL de 1990 insertó la lesividad en el procedimiento ahora analizado: IGLESIAS CABERO, «Artículo 160», pp. 924-925.

⁶⁴ VILLA/DESDENTADO, *El peligro de injerencia*, p. 670.

⁶⁵ S.^a TCT de 9 de febrero de 1987, y Campos Alonso, Martínez Emperador, Montero Aroca, Ojeda Avilés, Torres Dulce, Pérez Pérez y Fernández López, citados por ALEMÁN PAEZ, «Las vías de impugnación de los convenios», pp. 311. BAYLOS/CRUZ/FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 261, consideran que la limitación expuesta reduce a cero la operatividad de esta vía, quizá interpretando el límite como comprensivo de las representaciones de trabajadores y empresarios, lo que en la LPL no está dicho.

⁶⁶ SS. TConst. 47/1988, de 21 de marzo, y 81/1990, de 4 de mayo, y TCT de 15 de febrero, 20 de marzo, 6 y 19 de abril, 10 de noviembre, 15 de diciembre de 1983, 9 de marzo de 1984, 5 de marzo de 1985, 21 de abril, 6 de septiembre y 10 de noviembre de 1986, 11 de febrero de 1987, 1 de junio y 28 de septiembre de 1988, 25 de enero y 2 de febrero de 1989.

⁶⁷ SS. TC 81/1990, de 4 de mayo, 56/2000, de 28 de febrero (impugnación por un trabajador de las retribuciones de incapacitados totales por readaptación en la empresa), y 157/2002, de 9 de octubre (impugnación de las cláusulas sobre vacaciones por un grupo de trabajadores). Vid. GONZÁLEZ MOLINA, M. D., «El control del convenio a instancia de sujetos individuales», pp. 267 ss.

convenio que no pueden impugnar las cláusulas de reducción o supresión de tales complementos⁶⁸.

El perjuicio alegado puede consistir en una lesión patrimonial⁶⁹, o en un daño de otro tipo, no evaluable económicamente pero asimismo grave. Cuándo deba entenderse gravemente lesivo un convenio para terceros ha sido entendido inicialmente como enderezado a frenar el abuso de derecho en la negociación colectiva⁷⁰. Sin embargo la jurisprudencia ha matizado con posterioridad, probablemente porque no tuviera claro cuándo puede producirse tal abuso, al decir que no sólo en esta figura puede sustentarse la demanda, sino en otras carencias del convenio —que no sea la ilicitud, por supuesto—, sin especificar a qué horizonte se esté refiriendo. Siguen en ello la opinión defendida por Villa Gil y Desdentado Bonete cuando entienden que el perjuicio puede consistir en una lesión patrimonial, o en un daño de otro tipo, no evaluable económicamente pero asimismo grave⁷¹. Como ha precisado el TS, lesión grave del interés de tercero significa un daño real e importante, no meramente posible, y objetivamente medido, sin necesidad de obedecer a un *animus nocendi*⁷².

El hecho de que el tercero impugnante deba quedar fuera del ámbito de aplicación del convenio parece acabar con la utilidad práctica de esta causa impugnatoria⁷³. Sin embargo cabe hallar una precisa aplicación a la causa. El lugar más claro donde ubicarla se encuentra en la competencia desleal, pues los empresarios firmantes del convenio, unidos o no a su contraparte, pueden perseguir el logro de situaciones de predominio o de cierre de mercado frente a otras empresas competidoras, lo que en nuestro país se encuentra al margen de las leyes sobre defensa de la competencia, pero en cambio se someten al control «laboral» a virtud de la impugnación por lesión grave⁷⁴. En numerosas sentencias del TJE ha sido declarado que los convenios tampoco se someten a la normativa comunitaria sobre libre circulación de servicios y mercancías en lo que respecta al contenido tradicional de ellos, entendiéndose por tal, por ejemplo, el reservar a una sola empresa aseguradora el control médico de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conve-

⁶⁸ SS. TC. 88, 89 y 990/2001, las tres de 2 de abril, y TS. 15 de julio de 1995 (AR. 6255); 20 de diciembre de 1996 (AR. 9812); 9 de febrero de 1999 (AR. 2483), o 9 de febrero de 1999 (AR. 2483), entre otras. Los jubilados sí pueden solicitar la inaplicación del convenio por la vía del procedimiento ordinario, como hemos visto.

⁶⁹ VILLA/DESDENTADO, *op. cit.*, p. 670.

⁷⁰ CAMPS RUIZ y SALA FRANCO, «Control de legalidad de los convenios», p. 161; FUENTES RODRÍGUEZ, F., *El papel del convenio colectivo tras la reforma laboral*, p. 44.

⁷¹ L. E. DE LA VILLA GIL y A. DESDENTADO BONETE, «El peligro de injerencia de la autoridad», p. 670.

⁷² SS. TS de 15 de marzo de 1993 (AR. 1859) y 11 de marzo de 1997 (AR. 2309).

⁷³ Afirman BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, p. 263, que el procedimiento de impugnación por lesión de intereses de terceros es prácticamente inútil.

⁷⁴ S.^ªTJE de 8 de julio de 1999 (AR 161), caso Fernández de Bobadilla: la demandante impugna el convenio del Museo del Prado por lesividad de la cláusula que reserva las plazas de restaurador del Museo a las personas con título de tal expedido en los centros españoles. S.^ªTCT. de 17 de marzo de 1987 (RTCT 7080), donde se dilucidaba la concurrencia entre el convenio nacional, que prohibía abrir en domingo a las estaciones de servicio, y quince convenios de empresa, que lo permitían. S.^ª TS de 15 de marzo de 1993 (AR. 1859), donde quien aparece como actora es una Asociación de Farmacéuticos.

nio⁷⁵. Otros motivos de impugnación por lesividad pueden consistir en la imposición de cargas a terceros externos al convenio⁷⁶.

En la práctica, la solución adoptada por los demandantes consiste en plantear la impugnación simultáneamente por ilicitud y lesividad⁷⁷.

c) PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA

El proceso está exento de conciliación previa⁷⁸. Serán llamadas a juicio como legitimadas pasivas todas las representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio, actuando asimismo el Ministerio Fiscal y, en los casos de impugnación de oficio por la autoridad laboral —ausente del proceso—, si no hubiera denunciante privados, el Abogado del Estado. Por representaciones integrantes de la comisión negociadora ha de entenderse justamente lo que se dice, es decir, personas físicas que representan a los sujetos legitimados en la mesa negociadora, no sólo por congruencia entre los arts. 161.4 y 162.2 LPL, sino además porque entender por representación a los sindicatos y patronales mismos supone oscurecer excesivamente el conocimiento de la causa en el decurso del proceso. Tales representaciones aparecen como demandados, si bien alegarán al comparecer su conformidad u oposición a lo pretendido (art. 164.1)

La sentencia será ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante el recurso que contra ella pudiera interponerse, lo que no ha de interpretarse de la

⁷⁵ La acusación de restringir la competencia ha sido lanzada con alguna frecuencia sobre los convenios colectivos en ciertos países avanzados, como por ejemplo Suecia, Finlandia o Alemania, que dispone ya de importante jurisprudencia al respecto, y desde 1999 el Tribunal de Justicia Europeo ha emitido varias sentencias: en primer lugar tres del 21 de septiembre de 1999, los casos Albany C-67/96; Brentjens Handelorderneming C-115 a 117/97; y Drijvende Bokken C-219/97. Además, la S.^a de 21 de septiembre de 2000, Hendrick van der Wonde C-222/98, sobre convenio que obliga a contratar la asistencia sanitaria con determinada aseguradora, y la S.^a de 26 de septiembre de 2000, CE c. Rep. Francesa C-225/98, sobre adjudicación de contrata de edificación de Instituto con cláusula de empleo local. Las tres primeras contemplan situaciones paralelas de empresas holandesas afectadas por la particular legislación de aquel país sobre fondos de pensiones. Cfr. T. BLANKE, «Tarifvertrag vor Wettbewerbsrecht», pp. 28 ss.; N. BRUUN y J. HELLSTEN, *Collective Agreements and Competition in the EU*; DE VICENTE PACHÉS, F., «Impugnación por lesividad de convenio», p. 2992, comentando la S.^a JS. Madrid, n.º 4 de 17 de noviembre de 1999 (AS. 3564); RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., M., «Derecho del Trabajo y disciplina del mercado», pp. 89 ss.; NADALET, S., «Diritto del Lavoro e Diritto della Concorrenza», pp. 99 ss.

⁷⁶ Cargas que sólo deben asumir quienes se hallan dentro del ámbito del convenio: así, S.^a TS. 28 de octubre de 1996, AR. 7797.

⁷⁷ Así ha ocurrido, por ejemplo, con el asunto de los convenios en donde se acordaba pagar a los trabajadores procedentes de empresas de trabajo temporal el salario de los trabajadores propios de las empresas negociadoras del convenio, lo que fue impugnado con éxito por ilicitud y lesividad por las asociaciones de ETTs: SS. TSJ. Valencia, 19 de enero de 1999 (AS. 195); el mismo, 19 de febrero de 1999 (AS. 816); TSJ. Castilla-León de 23 de febrero de 1999 (AS. 630); TSJ. Murcia, 28 de julio de 1999 (AS. 2670). Ni que decir tiene que la reforma operada por la Ley 29/1999 obliga ahora a pagar los mismos salarios a los trabajadores en misión que los de la empresa usuaria, como se sabe, lo que no afecta al tema que nos ocupa.

⁷⁸ Art. 64.1 LPL. MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, p. 470.

misma forma que veíamos para la sentencia en el proceso de conflictos colectivos, es decir, como sentencia abstracta o merodeclarativa que exigirá de un nuevo proceso de condena para la satisfacción material de intereses: aquí hay perjudicados que alegan una lesión grave en sus derechos o intereses legítimos, o ilicitudes asimismo concretas, de donde la solución se aproxima a la de los procesos sobre tutela de la libertad sindical, donde el juez dispone de un abanico sumamente amplio de respuestas.

En efecto, el art. 90.5 ET indica que la jurisdicción social adoptará *las medidas que procedan* al objeto de subsanar las supuestas anomalías, y el 164.3 LPL se refiere a la nulidad sin cerrar el camino a otras posibilidades. A nuestro juicio, ello puede significar distintas opciones en medio de la mayor libertad para el juez, en una situación análoga a la del juez anglosajón:

— Indemnización y resarcimiento del daño al tercero lesionado en sus derechos legítimos. Una jubilación forzosa o la pérdida de un complemento a la pensión de invalidez pueden ser algunos de los ejemplos.

— Suspensión de los efectos del convenio, cuando el daño o la ilicitud son eventuales y pueden superarse por el mero decurso del tiempo o por una determinada actuación de las partes⁷⁹. Nos hallamos ante una finalización del proceso sin sentencia de fondo, por modificación acordada del convenio, considerado por la doctrina como un supuesto de aplazamiento o *retraso* del control judicial⁸⁰.

— Obligaciones de hacer, no hacer o padecer para las partes en orden a remover las situaciones creadas hasta el momento y evitar su continuación. Lo que en países anglosajones se denomina «injunctions» y en otros tutela inhibitoria⁸¹.

— Nulidad del convenio, en todo o en parte. A ella se refiere expresamente el art. 164.3 LPL, requiriendo para el caso de que el convenio hubiera sido publicado, que se publique también la sentencia en el *Boletín Oficial* donde aquél se insertó.

— Anulabilidad del convenio. En realidad se trata de la constatación judicial de que los defectos pueden subsanarse y, en uso de las amplias facultades de que dispone, ordena alternativamente a las partes que procedan a cumplimentar adecuadamente la omisión o comisión o a pasar por la nulidad del convenio.

d) EN ESPECIAL, LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL CONVENIO

1. *Nulidad*. Cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, dice el art. 164 LPL, y el convenio hubiera sido publicado, también se publicará en el *Boletín Oficial* en que aquél se hubiera insertado. Si las partes no admiten de consuno la

⁷⁹ En el mismo sentido, RABANAL CARBAJO, «Negociación colectiva», p. 58, y PÉREZ YÁÑEZ, R. M., *El control judicial*, p. 115.

⁸⁰ PÉREZ YÁÑEZ, R.M., *El control judicial de los pactos colectivos*, p. 276.

⁸¹ «Cuya finalidad es justamente la de inducir al individuo a la observancia de los imperativos legales, volviendolo a la recta vía cuantas veces la haya abandonado: no por acaso la doctrina alemana habla respecto a la Unterlassungsklage, de Warnfunktion —función de admonimiento— que, además, describe su finalidad primaria»: NIVARRA, S., *L'obbligo a contrarre e il mercato*, p. 217.

rectificación, el tribunal dictará la nulidad de esas cláusulas ilegales o lesivas. La nulidad del convenio, siguiendo el principio de conservación del negocio que parece utilizar el ET, afectará a lo indispensable, en cuanto nulidad parcial que deje intacto el resto; la fórmula plantea dificultades en cualquier contrato sinalagmático, y el convenio casi siempre lo es, por lo que el equilibrio de prestaciones puede verse afectado por la supresión de algunas cláusulas: en tal caso, las partes tienen en su mano el decidir de mutuo acuerdo la extinción inmediata de lo estipulado, e iniciar nuevas negociaciones, o bien entrar en conflicto cuando la parte beneficiada se empeña en llevar adelante el convenio reducido. Debido a estas razones, y también cuando los defectos se presenten en aspectos troncales que, de suprimirse, vanificarían lo acordado, el tribunal puede declarar la nulidad total del convenio⁸².

El problema básico a resolver en caso de nulidad *ex post* del convenio gira en torno a la repercusión de la nulidad sobre una regulación que se viene ya aplicando, y cuya supresión no encaja del todo en las premisas civilistas. En principio, el tribunal notificará la sentencia a las partes y ordenará su publicación en el *Boletín Oficial* donde ya había sido publicado antes de la anulación. La LPL nada dice de notificar la decisión invalidante al registrador, lo cual puede producir algunos perjuicios dado el carácter de registro público al que puede acceder cualquier interesado, y de fedatario de los convenios existentes, prescindiendo de los errores estadísticos y de control administrativo en general que la ignorancia del registrador puede deparar⁸³; la buena voluntad de los jueces suplirá en alguna medida esta laguna, seguramente. Desde la publicación, y no antes ni después, repercute sobre la validez del convenio, lo cual deja en el aire, como el propio art. 164.2 LPL reconoce, el caso en que dicha sentencia viene recurrida; y en cuanto a la eficacia *ex tunc* de la nulidad, obligaría a volver a la situación anterior al convenio, y ello no resulta fácil en los contratos de duración, como pone de manifiesto la doctrina: en Derecho del Trabajo lo normal es la nulidad *ex nunc*, desde el momento de su declaración, postura que pensamos adecuada para el supuesto analizado⁸⁴. Junto a la incidencia *ex nunc* de la nulidad, para el plano diacrónico, hay que reseñar también la profundidad de la invalidación, en el plano sincrónico: la nulidad afectará con frecuencia a sólo la calificación del acuerdo como convenio, permitiendo en cambio su conversión en pacto de eficacia limitada, como suelen declarar los tribunales, interpretando la voluntad de las partes firmantes.

⁸² Véanse las posibilidades de la nulidad parcial en Teoría General del Derecho, desde una perspectiva laboralista, en PALOMEQUE, *La nulidad parcial del contrato del trabajo*, especialmente pp. 30 ss. LIEBMAN, «Prospective in tema di nullità parziale del contratto collettivo», pp. 511 ss.

⁸³ Pero el registrador debe inscribir en el Registro las sentencias *firμες* recaídas en los procedimientos de impugnación, como ordena el RD. 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro de convenios, art. 2.d). El problema, así, no es sólo de conocimiento por el registrador —probablemente a través del *Boletín Oficial* donde se publican cuando el convenio haya sido publicado— de las sentencias que debe registrar, sino de desfase con la LPL, en la que la ejecutividad de la sentencia no se supedita a su carácter de firme.

⁸⁴ El debate doctrinal se vuelca mayoritariamente en esta dirección, aunque quepa la posibilidad de la indemnización de daños y perjuicios —para los firmantes— o la reclamación por enriquecimiento injusto para los incluidos en el ámbito del convenio: ver los detalles en PÉREZ YÁÑEZ, R. M., *el control judicial de los pactos colectivos*, pp. 270 ss.

Un tema transversal a cuanto venimos discutiendo surge de las llamadas *cláusulas de vinculación a la totalidad*, incluidas con alguna frecuencia en los convenios colectivos; Merino y Román han distinguido tres tipos de cláusulas de vinculación:

- Las que disponen la revisión parcial de aquellas condiciones del convenio modificadas por el órgano competente.
- Las que disponen la ineficacia del convenio, debiendo renegociarse su total contenido.
- Las que disponen la nulidad del convenio⁸⁵.

Consideran así el convenio como un todo, fruto de un equilibrio entre sus partes, la supresión de una de las cuales acarrea el desequilibrio del resto, que pierde interés para los firmantes. Aunque en algún momento de nuestra historia reciente se consideraron inválidas, la teoría del convenio como transacción ha conseguido las simpatías de la jurisprudencia y se admite por la doctrina⁸⁶. Funciona como cláusula de paz, al resolver una probable situación conflictiva que los signatarios adivinan en el convenio mutilado⁸⁷. Sin embargo alguna sentencia mantiene una posición refractaria a la nulidad total del convenio por efecto de esas cláusulas, y mantiene la validez de las materias del mismo no afectadas por la tacha de ilicitud o lesividad⁸⁸.

2. *Anulabilidad*. En ocasiones la tacha no hace referencia al contenido del convenio, sino al procedimiento de negociación y sus requisitos legales. El art. 90.1 ET determina que los convenios colectivos no escriturados serán nulos, pero nada dice para los restantes defectos de forma, por lo que implícitamente establece diferencias. La escrituración, pues, constituye un requisito sustancial, *ad solemnitatem*, para alcanzar la categoría de convenio colectivo, mientras los demás requisitos procedimentales son de cierta importancia en orden a los potentes efectos que va a tener el convenio, como vamos a ver. La jurisprudencia considera también sustantivo la publicación en el *Boletín Oficial* correspondiente, dado el carácter de norma de Derecho Objetivo asignada al convenio, aunque con discrepancias⁸⁹. Ahora bien, ¿qué decir de los demás requisitos esparcidos a lo largo del Título III ET? Alguna sentencia ha lle-

⁸⁵ MERINO y ROMÁN, «Las cláusulas de vinculación a la totalidad», pp. 959-961. Las autoras rechazan la validez de las últimas («son insostenibles», afirman), porque dejan traslucir un claro fraude a la ley al tratar de impedir el control de legalidad y el respeto a la ley, p. 963.

⁸⁶ S.^a TCT de 11 de mayo de 1983; cfr. PÉREZ PÉREZ, «La nulidad parcial del convenio colectivo», pp. 628-629.

⁸⁷ Cfr. PÉREZ PÉREZ, «La nulidad parcial», p. 629.

⁸⁸ S.^aTS. de 22 de septiembre de 1998 (AR. 7576). Recuérdese lo dicho al comentar la doctrina del equilibrio interno de los convenios.

⁸⁹ Basándose en el art. 2.1 CC, sobre entrada en vigor de las leyes a los veinte días de su publicación en el *BOE*, si en ellas no se dispone otra cosa, por ejemplo, S.^aTSJ. Andalucía (Málaga) de 30 julio 1993 (AS. 3325). En contra, negando que sea norma jurídica para cuya entrada en vigor se precise su publicación conforme al art. 2.1 CC, SS. TSJ. Cataluña de 14 julio 1993 (AS. 3573) y TSJ. Extremadura de 21 de febrero de 2000 (*RL*, 10/2000, pp. 43 ss.), que le otorga eficacia limitada inter partes.

gado a anular un convenio porque se negoció por una comisión paritaria que excedía el número máximo de componentes⁹⁰, lo cual parece excesivo a todas luces. La situación de un convenio al que faltan los requisitos procedimentales menores se presta a la discusión: ¿será nulo por faltarle —pongamos por caso— el requisito de levantar acta de cada sesión, o de firmarlas, o de remitirlas a la autoridad laboral en el plazo de quince días? En una época en que los medios de información y difusión privados se equiparan en importancia a los públicos, todos los afectados tienen noticias del convenio desde mucho antes de empezar a negociarse, a través de las asambleas, propaganda y prensa, y una vez firmado, el convenio se difunde en los ámbitos laborales con rapidez. Sabedor de ello el ET, omite la sanción al incumplimiento de la mayoría de requisitos negociadores y administrativos. ¿Qué solución habrá de adoptarse?

Los requisitos procedimentales son *conditiones legis*, por lo que un convenio no puede omitirlos sin quedar profundamente afectado. La sanción adecuada parece, teniendo en cuenta las circunstancias descritas, la anulabilidad en cuanto convenio, subsanable con la posterior publicación. Como se sabe, la principal diferencia entre nulidad y anulabilidad radica en que los negocios anulables pueden subsanarse, mientras los nulos son radicalmente inválidos.

Asimismo son anulables los convenios estipulados sin las mayorías necesarias o con vicio en el consentimiento de alguna parte: la parte perjudicada —y sólo ella— puede entonces impugnarlo, o bien confirmarlo en su caso.

La anulabilidad de un convenio permitirá a los afectados acudir a los tribunales antes de la subsanación del defecto. Y a diferencia de los casos de nulidad pura y simple anteriormente vistos, el juez determinará la nulidad del texto como convenio y su conversión en pacto con eficacia limitada a las partes firmantes⁹¹, pues los pactos tienen un umbral de requisitos muy inferior al de los convenios. Solución extraña, sin embargo, cuando se trata de convenios de empresa firmados por representantes unitarios para toda la plantilla.

D. EL CONVENIO APLICABLE EN LA ACTIVIDAD DIFUSA: PRINCIPIO DE UNIDAD DE EMPRESA

En ocasiones resulta muy difícil determinar qué convenio debe aplicarse a la empresa, e incluso se plantea el dilema de si lo adecuado no será aplicar varios convenios simultáneamente. La situación aflora en casos de empresa sin convenio propio y cierta diversificación productiva. Pues una empresa no tiene por qué dedicarse exclusivamente a una sola actividad, dándose frecuentemente el caso de las que con una misma organización fabrican, transforman, comercializan y asisten en la postventa a un determinado producto.

⁹⁰ S.^a TSJ. Madrid de 21 de junio de 1994 (AS. 2734), aunque también toma en consideración otras razones.

⁹¹ Entre otras muchas, SS. TS. de 22 de diciembre de 2000 (R. 411/2000), por falta de representatividad de los negociadores; de 4 de diciembre de 2000 (R. 3867/1999), por no seguir las formalidades exigidas para un convenio; de 1 de julio de 1999, por firmarlo la SSE mayoritaria en la empresa, pero sin contar con otras SSE legitimadas.

Para tales situaciones se ha recuperado el llamado principio de unidad de empresa. Inspirado en el de «unidad de convenio» (*Tarifeinheit*) del Derecho alemán, inicialmente proviene de la legislación de los años cuarenta sobre Ordenanzas Laborales, la cual impuso la necesidad de aplicar una sola Ordenanza en cada *sector* de producción. Ello se interpretó como trasladable a cada empresa, de modo que todos sus trabajadores debían regirse por la Ordenanza aplicable a su actividad principal⁹². El principio no se entiende modernamente como prohibitivo del pluralismo de fuentes, pero encuentra una utilidad marginal para la jurisprudencia cuando ha de decidir en situaciones en que una empresa no tiene ningún convenio específico y se dedica a actividades fuertemente imbricadas entre sí. Aunque el art. 83 ET permite hoy día negociar convenios con el ámbito o extensión que se desee, dentro de los límites de capacidad y legitimación de los firmantes, por lo que pueden darse válidamente varios convenios en una misma empresa, ante la alternativa de aplicar distintos convenios o uno sólo, en el caso mencionado opta por la última solución, declarando aplicable el que contemple a la *actividad principal* de la empresa⁹³.

Una situación distinta aparece en los supuestos de cambio de actividad de la empresa y consiguiente aparición de dos posibles convenios aplicables, uno el de la actividad de procedencia y otro el de la actual. No cabe hablar de concurrencia de normas, pues no se dan los requisitos para ello, por cuanto sólo uno resulta aplicable en razón del objeto económico; de ahí que no deban utilizarse ni el art. 3.3 ni el 84 ET. La situación tiene encuadre, por contra, en el fenómeno de la sucesión de convenios, donde rige el principio *lex posterior anteriori derogat*, pues a nuestros efectos se trata de una derogación virtual, por donde sólo vendrá en consideración la norma posterior, conjugada con los limitados efectos atribuidos por nuestra jurisprudencia a las condiciones más beneficiosas *ad personam*. El empresario podrá también modificar válidamente las condiciones de trabajo acudiendo al procedimiento del art. 41⁹⁴, y negociar con los representantes del personal la adaptación al nuevo enfoque productivo. En Alemania lo explican concisamente Hagemeyer, Kempen, Zachert y Zilius: si el empleador cambia de actividad productiva o se transfiere a otro lugar, saliendo así del ámbito funcional o geográfico del convenio, tal convenio deviene inaplicable⁹⁵.

⁹² Art. 5, Ley del Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942, y Resoluciones de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 7 de febrero de 1964 y 20 y 22 de noviembre de 1965. En Alemania el *Tarifeinheitsprinzip*, surgido de la imperatividad legal del sistema de sindicación por sectores, o *Industrieverbandssystem*, no es ya hoy más que una «tarea jurídico-política» para evitar conflictos de competencia entre sindicatos: HAGEMAYER/KEMPEN/ZACHERT/ZILLIUS *TVG. Tarifvertragsgesetz* p. 389. Sin embargo, HANAU/ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, p. 63, consideran que todavía el «principio de unidad de convenio» sigue actuando en el sentido de que en líneas generales sólo *debe (soll)* aplicarse un convenio colectivo en cada centro de trabajo (Betrieb), justamente el que afecte a mayor número de trabajadores en razón de la materia, citando jurisprudencia. Las similitudes con el principio de unidad de empresa español son evidentes.

⁹³ SS. TCT. 30 de octubre y 3 de noviembre de 1987, 28 de junio, 28 de septiembre y 10 de noviembre de 1988, citadas por VALDÉS DAL-RE, «Negociación colectiva y principio de unidad de empresa», pp. 203-204.

⁹⁴ En tal sentido, MONEREO PÉREZ, «Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión», pp. 209-210.

⁹⁵ *Tarifvertragsgesetz*, p. 419.

E. EL CONVENIO APLICABLE EN LA FUSIÓN Y ABSORCIÓN DE EMPRESAS

Muy distinto aparece el fenómeno de la pérdida de identidad empresarial por causa de fusiones o absorciones, cuando la empresa absorbente dispone de un convenio distinto —propio o sectorial— al de la que desaparece en la fusión o absorción⁹⁶. ¿A qué convenio se sujetan los trabajadores de la empresa desaparecida? Por cuanto el art. 44 ET, que regula los casos sucesión de empresa, nada decía respecto al convenio aplicable, la jurisprudencia se inclinaba por mantener en vigor el convenio *propio* hasta su terminación, y a su favor alegaba la subrogación del absorbente en la posición del absorbida⁹⁷, y su conocida aplicación del principio de *prior in tempore* en la concurrencia de convenios. La mayor parte de la doctrina se inclinaba sin embargo por aplicar el más favorable en su conjunto, argumentando que no siempre el convenio de la empresa absorbida era anterior en el tiempo a la de la absorbente⁹⁸, a más de que podía perjudicar la condición de los trabajadores transferidos⁹⁹.

La Ley 12/2001 modificó el referido artículo para incorporar varias cuestiones, y el texto actual recoge básicamente la postura jurisprudencial, que es también la de las normas comunitarias¹⁰⁰: los trabajadores cedidos mantendrán la aplicación del convenio de origen hasta su expiración o hasta la entrada en vigor de otro que les resulte aplicable; pero mediante acuerdo entre el nuevo empresario y los repre-

⁹⁶ Así, centenares de periodistas y empleados de la prensa oficial durante la última Dictadura fueron transferidos a diversos Ministerios con la transición a la democracia, al suprimirse el servicio. Insatisfechos con las soluciones recibidas, interpusieron demandas que los tribunales resolvieron de manera heterogénea. Cfr. SS TCT 11, 14 y 26 de noviembre de 1986, y 9 de marzo de 1987. El TC conoció de los asuntos sin entrar en el fondo por estimar inadecuada la vía procesal elegida por los demandantes: SS 47/1988, de 21 de marzo; 65/1988, de 13 de abril; 124/1988, de 23 de junio, y 162/1988, de 22 de septiembre. Hay otras situaciones en donde sólo existe un convenio aplicable *ab initio*, analizadas por MONEREO PÉREZ, *op. cit.*, pp. 198 ss.

⁹⁷ Ver para esta jurisprudencia MUGA ROBLEDO, «La colisión de convenios colectivos en la transmisión de empresas», p. 1363; MONEREO PÉREZ, *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, pp. 316-317; CAMPS RUIZ, «Problemas laborales de las fusiones», pp. 618 ss.; y MELLA MÉNDEZ, L., *Sucesión de empresa y convenio aplicable*, cit. La Directiva CEE 77/1987, de 14 de febrero, también establecía en su art. 3.2 que «el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en las mismas medidas en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo». El TS contemplaba también los casos de convenio con efectos retroactivos (S.^oTS. de 2 de diciembre de 1998; cfr. CUENCA ALARCÓN, M., «Aplicación retroactiva de convenio colectivo y sucesión de empresa», p. 735), y de vinculación de la empresa absorbente al convenio de la absorbida aun en fase de ultraactividad (S.^oTS. de 22 de marzo de 2002, *RL*, 19/2002, 71).

⁹⁸ En tal sentido MONEREO PÉREZ, «Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión», pp. 201 ss.; MUGA ROBLEDO, «La colisión de convenios colectivos», p. 1367; MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo», p. 69; VALDÉS DAL-RE, «Negociación colectiva y principio de unidad de empresa», p. 203; GONZÁLEZ BIEDMA, *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, pp. 267 ss.; ALBIOL MONTESINOS, *Aspectos laborales de la transmisión de empresa*, p. 117.

⁹⁹ MUGA ROBLEDO, *op. cit.*, p. 1366. No siempre ocurrirá así, desde luego.

¹⁰⁰ La Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, mantiene y perfecciona la posición de la 77/1987/CEE indicada en nota anterior. Sobre ella y sobre el Derecho Comparado en la UE, VVAA (OJEDA, GORELI y RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), *La transmisión de empresas en Europa, passim*.

sentantes de los trabajadores, negociado después de la absorción, podrán establecerse una solución distinta.

El nuevo art. 44.4 va más allá de la normativa comunitaria al prever el acuerdo transitorio, pero en cambio no la alcanza respecto a garantizar las pensiones suplementarias de jubilación y supervivencia que pudieran existir en el convenio de origen¹⁰¹. Los problemas surgidos con el nuevo texto en materia de convenio aplicable son los siguientes:

a) El convenio que venía aplicándose en la empresa absorbida puede ser propio o de ámbito sectorial. Su fecha de expiración podrá alargarse, en el segundo caso, por falta de denuncia —año tras año— o por denuncia sin llegar a firmar el siguiente —indefinidamente—. Pues bien: si parece claro que la fecha de expiración a tener en cuenta es la prevista en el convenio, sin atender a prolongaciones adicionales, y si el convenio que se halla en fase de prórroga terminará su vigencia al cumplirse el primer año (art. 86.2 ET), surgen dudas cuando el convenio de origen se encontraba en fase de ultraactividad, mientras se negociaba un nuevo convenio. Un acuerdo de transición o la entrada de un convenio aplicable a toda la empresa absorbente resolvería el problema, pero en otro caso habrá de esperarse a la culminación del nuevo convenio en el origen.

b) La disyuntiva en cuanto al *dies ad quem* del convenio de origen, bien por terminación de su vigencia, bien por la entrada en vigor de otro para el conjunto de la empresa absorbente, puede ser tema del acuerdo de empresa, pero de no producirse el mismo considero que la alternativa debe vencerse hacia la mayor rapidez en la normalización de los trabajadores absorbidos. Si adviene un convenio uniforme antes de la terminación del de origen, entrará aquél a aplicarse, y viceversa, si el de origen acaba su vigencia antes, los nuevos trabajadores caerán bajo el ámbito del convenio ya vigente en la nueva empresa.

c) El acuerdo de empresa transitorio nada tiene que ver con los preacuerdos o protocolos de fusión que venían siendo moneda corriente en los fenómenos de transmisión de empresas en nuestro país y que alguna jurisprudencia aceptaba¹⁰², pues éstos se firmaban entre ambos empresarios —a veces también por los representantes sindicales— antes de la absorción, y el acuerdo del art. 44 se rubrica por el nuevo empresario y los representantes de los trabajadores después del cambio¹⁰³.

d) Los representantes de los trabajadores legitimados para negociar el acuerdo transitorio pueden ser tanto los unitarios como los sindicales. Sin embargo el problema no se centra aquí, sino en torno a la cuestión de su procedencia: ¿son los

¹⁰¹ El RD-L 1/2002, de 29 de noviembre, Texto Refundido sobre la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, no alude a este supuesto, si bien remite a un Reglamento de desarrollo donde quizá venga contemplado. Ver en general GARCÍA ROMERO, B., y FERRANDO GARCÍA, F., «Consideraciones críticas sobre el acuerdo de empresa tipificado por el art. 44.4 ET», pp. 69 ss. GORELLI HERNÁNDEZ, J., «Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable», pp. 13 ss.

¹⁰² SS. TS. 1 de noviembre de 1993 (AR. 8688) y 20 de enero de 1998 (AR. 1001). MARTÍNEZ MORENO, C., «Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación», *RL*, I (1999), pp. 626 ss.

¹⁰³ En este sentido, MELLA MÉNDEZ, L., «El nuevo art. 44, n. 4, del Estatuto», pp. 370-371.

de la nueva empresa, o los que acompañan a los trabajadores absorbidos (art. 44.5 ET)? El art. 44 habla de un acuerdo entre el cesionario y los representantes «de los trabajadores», y en el contexto de este artículo, los trabajadores a los que alude son los afectados por la cesión, como se ve claramente en sus apartados 5 y 6¹⁰⁴. En ello altera el legislador la solución adoptada en otros casos, más porosos o de un colectivo más disperso, en donde los representantes de la empresa anfitriona velan por los intereses de los trabajadores temporalmente visitantes¹⁰⁵.

¹⁰⁴ La opinión contraria, en MELLA MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 373.

¹⁰⁵ Me refiero a la LETT 14/1994, para los trabajadores en misión, y a la LPRL 31/1995, art. 28.

CAPÍTULO 27

REACCIONES ESTRUCTURALES ANTE EL CONVENIO

A. MIMESIS Y REPUDIACIÓN

La eficacia *erga omnes* de los convenios españoles supone en sí misma una multiplicación del estricto ámbito de vigencia que las partes podrían asignarle con sus propios medios: el principio social de la mayoría se impone para afectar a quienes voluntariamente no desean someterse a los preceptos convencionales, y, por moderno y avanzado que este principio nos parezca, su aplicación al tema de eficacia encierra inconvenientes decisivos para los demás países europeos que optan por la eficacia relativa. De ahí que el tema de las variaciones de ámbito tenga en nuestro Ordenamiento repercusiones sustancialmente diferentes a los demás países europeos, como iremos viendo a continuación, pues el sentido prístino de la idea, hacer del convenio la regla uniforme de la unidad de negociación, se alcanza *ab initio* por los españoles a virtud del ET. Ahora centraremos nuestra atención en otras vicisitudes menos dramáticas, por así decirlo, pues no ponen en peligro la vida del convenio; antes bien, parten de él para o bien repetirlo en otros lugares, o bien crear zonas de exclusión dentro de inicial ámbito. Denominamos a estos fenómenos con el término genérico de impacto sobre la estructura de la negociación colectiva del país por cuanto significan de movimientos en cadena de atracción o repulsión ante la presencia de un nuevo convenio a lo largo y ancho del paisaje negociador. Como una pulsión nerviosa que halla respuesta de diverso signo en otras partes del cuerpo colectivo, un convenio podrá agregar voluntades o desagregarlas durante su vigencia. Como características de tales movimientos caben señalar:

a) Son independientes de la voluntad de las partes negociadoras del convenio que sirve de punto de referencia. Serán otros sujetos quienes tomen la iniciativa para clonar unas veces, o repudiar otras, el orden convencional surgido, sin que dispongan los protagonistas iniciales de demasiados mecanismos de control, salvo en el descuelgue.

b) Dependen, sin embargo, del convenio de origen en cuanto a su duración y a otros datos identificadores, en medida no bien precisada aún.

c) Su naturaleza jurídica, salvo en la extensión administrativa, es la de instrumentos colectivos de eficacia general, unas veces convenios, otras acuerdos, según veremos en cada caso. El incumplimiento de los requisitos exigidos por el ET significará su nulidad como convenios y su conversión en pactos de eficacia limitada.

d) El cuerpo normativo *paciente*, en cambio, es casi siempre un convenio colectivo —a veces los acuerdos marco—, aunque por aplicación de las normas comunes del Código Civil puedan alcanzarse también técnicas parecidas para los instrumentos no privilegiados.

El impacto del convenio se plasma en cinco tipos de reacciones, que se clasifican como sigue:

Reacciones miméticas	{	Adhesión
	{	Extensión
Reacciones centrífugas	{	Desafectación
	{	Inaplicación («descuelgue»)
	{	Modificación

B. LA ADHESIÓN AL CONVENIO

a) REGULACIÓN LEGAL Y NATURALEZA JURÍDICA

Los sujetos colectivos tienen en su mano la negociación de acuerdos para ordenar sus relaciones, pero a veces prefieren llegar a esa ordenación indirectamente, por remisión a un convenio ya existente, a fin de evitar previsibles dificultades en las discusiones por uno propio, o por mera comodidad al aceptar la identificación con un instrumento en plena vigencia. La adhesión consiste de ahí en una declaración de voluntad, un negocio jurídico, y como tal vamos a examinarlo.

A tenor del artículo 92.1 ET, en las respectivas unidades de negociación podrán las partes legitimadas para negociar adherirse de común acuerdo a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral a efectos de registro. Si la adhesión debe cumplimentar los demás requisitos exigidos a los convenios o no, depende de la naturaleza jurídica que le asignemos. En un principio, ante la inexistencia de alternativa, la doctrina mayoritaria prefirió considerarla como un convenio propio, necesitado para su validez y eficacia de los mismos requisitos procedimentales y formales de todo convenio¹. Pero el propio RD 1.040/1981, de 22 de mayo, sobre

¹ SAGARDOY BENGOCHEA *et al.*, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, p. 154. La mayoría de la doctrina los califica, desde ALONSO OLEA, como auténticos convenios colectivos o convenios de adhesión:

registro y depósito de convenios, los califica como «acuerdos de adhesión», y después de la reforma de 1994 es la calificación que más le conviene, como instrumento colectivo de carácter general con mínimos requisitos legales, como la negociación por sujetos mayoritarios y la escrituración y registro.

1. *Sujetos*. La adhesión unilateral, a cuya virtud ingresa o se declara integrado un sindicato o un empresario en el ámbito de aplicación de un convenio ajeno no se conoce por el ET: para tener la eficacia *erga omnes* sólo cabe la adhesión bilateral, y precisamente de sujetos colectivos legitimados para negociar convenios, en posesión de los presupuestos de capacidad y legitimación conocidos; en consecuencia, la ampliación operada tendrá eficacia general para el nuevo ámbito que se incorpora, al representar los sujetos adherentes a la mayoría de los trabajadores y empresarios del sector². No indica el ET si existe alguna restricción en la adhesión, por lo que será factible la incorporación de áreas funcionalmente distintas —del sector remolachero al convenio local de la industria electrónica, por ejemplo— o territorialmente distantes —de Andalucía al convenio de Tuy, v. gr.—, o estructuralmente diversos —del personal médico de clínicas privadas al convenio de grandes almacenes, pongamos por caso—: supuestos aparentemente absurdos, cuya improbable aparición responderá siempre a un motivo que abstractamente se nos escapa, ponderado por las partes; el ET abandona criterios precedentes³, dejando a aquéllas plena libertad para elegir el convenio más adecuado a la satisfacción de sus intereses. Y en verdad que la actitud es prudente, pues de implantar un límite funcional, territorial o estructural, habría dificultades para admitir la validez de la adhesión a un convenio marco, a un convenio de negociación o de cooperación —recuérdense los supuestos del artículo 83 ET—, y otras conexiones plenamente justificadas. El único límite objetivo señalado por el artículo 92 radica en que las partes adherentes no se hallen *afectadas* por otro convenio, con lo cual se cierra la vía a dos posibilidades: en primer lugar, la adhesión de sujetos minoritarios en el ámbito de un convenio en vigor; en segundo lugar, la de sujetos mayoritarios cuyo

DE LA VILLA/GARCÍA BECEDAS/GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 190; VALDÉS DAL-RE, «Acuerdos de adhesión y actos de extensión», p. 11; RABANAL CARBAJO, «La adhesión en la vigente normativa de negociación colectiva», p. 128; PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical Español*, p. 394; OLARTE ENCABO, *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico-positivo*, p. 118. La exigencia de publicación en el *Boletín Oficial*, en BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, p. 296, SALA FRANCO/ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, p. 424; RAYÓN SUÁREZ, «La adhesión y la extensión», pp. 441 ss.; y GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 241. Como modalidad de convenio los encuadran MARTÍN VALVERDE/RODRÍGUEZ-SANUDO/GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, p. 296.

² Sin embargo, en la legislación anterior, la Ley de Convenios de 1973 se expresaba con ambigüedad en su artículo 17, y a su amparo se produjeron adhesiones tanto bilaterales como unilaterales: para las primeras, cfr. por ejemplo la adhesión del sector de publicidad de 15 provincias al CCT interprovincial de publicidad (*BOE* de 30 de diciembre de 1975), y la de la comisión negociadora del convenio de perfumería y afines al de Químicas (*BOE* de 23 de marzo de 1979); para las segundas, vid. la adhesión del Consorcio Nacional de Industriales del Caucho al de Químicas (*BOE* de 19 de febrero de 1979).

³ La Ley de Convenios de 1973, artículo 17, exigía la identidad funcional, «la misma actividad», sin entrar en otras limitaciones.

convenio fue postergado por otro concurrente, el cual se les aplica sin demasiada convicción. En cambio son libres de operar la recepción de un convenio ajeno, tanto las partes que ya han negociado un convenio en vigor, pero denunciado conjuntamente *ante tempus*, y no afectadas desde ese momento por él, como las partes de un área incluida en la unidad de negociación regulada por un convenio que excluye a aquella de su ámbito de aplicación.

2. *Objeto*. La recepción ha de ser del convenio completo, «a la totalidad de un convenio colectivo en vigor», de manera que no puede negociarse la adhesión a sólo una parte del mismo. La regla es desafortunada, pues si bien existe en el Ordenamiento francés, de donde tantas ideas se han extraído por los legisladores españoles al regular la autonomía colectiva, en aquel país se refiere a la adhesión unilateral, de un único sujeto colectivo, y no sería conveniente una elección entre cláusulas que le parecieran ventajosas y las que le impusieran cargas⁴; tal y como se contempla la adhesión bilateral entre nosotros, por común acuerdo de los antagonistas sociales, la admonición parece sobrar en cuanto significa un residuo paternalista impropio de una sociedad madura⁵; y de todos modos quedará cumplida a medias, pues no tiene sentido adherirse a las cláusulas de delimitación del ámbito, o incluso a las obligaciones acordadas por las partes signatarias para ordenar sus relaciones⁶. Ahora bien: si en el aspecto, llamémoslo así, cuantitativo, el mandato legal obliga a vincularse a la totalidad del convenio, el ET silencia una cuestión paralela de suma importancia: ¿la adhesión puede someterse a condición, término o modo? La Ley de Convenios anterior exigía la recepción «pura y simple», por lo que al suprimirse por el ET cabe entender ahora la plena autonomía al respecto, lo cual armoniza con la naturaleza bilateral del acuerdo de adhesión: los adherentes pueden restringir o condicionar el vínculo hasta el momento de negociar ellos mismos un futuro convenio, o que acceda un representante suyo a la Comisión Paritaria, o que se produzca determinada modificación legal, por ejemplo⁷.

Tema distinto del anterior es lo que Olarte Encabo denomina cláusulas convencionales condicionales, es decir, aquellos requisitos establecidos por los convenios para ser objeto de adhesión, como puede ser, por ejemplo, los fijados a las partes de

⁴ DESPAX, *Conventions Collectives*, p. 218; en p. 222 admite, sin embargo, que la jurisprudencia no se define claramente al respecto, y matiza en el supuesto de denuncia parcial ulterior.

⁵ Se contenía ya en la Ley de convenios de 1973, artículo 17. El proyecto del Gobierno sobre la ET suprimía el límite, resucitado en el seno de la comisión de Trabajo a instancias de Coalición Democrática.

⁶ En palabras de ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto*, p. 373, «subsiste la norma de escaso sentido, y de cumplimiento muy difícil, si no imposible, en muchos casos (especialmente respecto de las normas de configuración del artículo 85.2) de que la adhesión debe ser a la totalidad». RABANAL CARBAJO, «La adhesión en la vigente normativa», p. 137, indica que el acuerdo debe tener su propio contenido mínimo. Similarmente, OLARTER ENCABO, *El convenio colectivo por adhesión*, pp. 175 ss. De «incumplimiento descarado» de insertar el contenido mínimo en las adhesiones habla F. J. GÓMEZ ABELLEIRA, *La adhesión al convenio colectivo*, pp. 284-285, quien distingue entre el contenido mínimo natural, cuya inserción carece de sentido, y contenido mínimo artificial (descuelgue, denuncia y comisión) son imprescindibles.

⁷ Sobre la adhesión condicional, estudiando casos de suspensión, resolución etc., OLARTER ENCABO, *op. cit.*, pp. 258 ss.

otro convenio concurrente o, en general, de otros convenios vigentes en el sector⁸, o la aceptación de la comisión paritaria del propio convenio. Como indica la citada autora, tales cláusulas no obligan a los sujetos legitimados, que pueden adherirse a su voluntad sin seguir las condiciones del convenio-objeto⁹. El problema estriba en los matices, como siempre: si las partes deseosas de adherirse están afectadas por otro convenio, en principio no pueden cumplir su deseo..., salvo que sean las mismas partes firmantes del convenio que las sujeta, y decidan por mutuo disenso acabar con él anticipadamente, para adherirse al que les parece mejor. Por otro lado, un convenio no puede imponer condiciones a otro..., salvo que se trate de un superconvenio del art. 83 —de ordinario un convenio estatal—, autorizado para imponer estructuras negociales y reglas para solventar la concurrencia¹⁰.

3. *Forma*. El artículo 92 exige la comunicación del acuerdo al registrador, «a efectos de registro». Como hemos visto *supra*, una equiparación a la omnipresente figura de los convenios ha llevado hasta el momento a pedir para la adhesión los demás requisitos formales de aquéllos, cosa que ahora debería revisarse. Basta con lo que el ET exige para obtener la eficacia general, de donde una adhesión al margen de esos requisitos dará lugar a su consideración como pacto de eficacia limitada.

La entrada en vigor depende, como cualquier acuerdo, de la voluntad de las partes, quienes pueden declarar su efecto retroactivo, o aplazar o condicionar para más tarde la afectación. En cuanto a la terminación de los efectos, si las partes nada han establecido en contrario, ocurrirá al mismo tiempo que el del pacto principal, pero no más tarde, pues el artículo 90.2 habla claramente de que éste se halle en vigor: solución deducida técnicamente desde el punto y hora en que el pacto de adhesión tiene la naturaleza de un contrato coligado, cuya existencia depende de las vicisitudes del principal.

b) NORMA Y REALIDAD EN LAS ADHESIONES A CONVENIOS

Los resultados de una regulación tan minuciosa y exigente han sido exiguos hasta el momento; cuando las partes reúnen las condiciones requeridas para negociar un convenio propio intentan diseñar uno a su medida, a menos que las dificultades sean enormes o que existan modelos admirados en el sector. Por ello las adhesiones que encontramos son de empresa, mientras que las históricas de sectores

⁸ Convenio estatal de Prensa (*BOE* de 20 de setiembre de 2001): «Las empresas con convenio concurrente inferior podrán adherirse a este convenio mediante acuerdos con los representantes unitarios de ella». Convenio estatal de la Construcción (*BOE* de 1 de octubre de 2001): los convenios vigentes podrán acogerse a este convenio por acuerdo de las partes.

⁹ OLARTE ENCABO, *ibídem*, p. 263.

¹⁰ Acepta esta posibilidad GÓMEZ ABELLEIRA, *La adhesión*, p. 264. El autor menciona la práctica de convenios provinciales que ordenan tal «adhesión integradora» a los convenios inferiores, erigiéndose en convenios marco irregulares, y cita el debate doctrinal al respecto.

nacionales enteros, como el de Perfumería al convenio general de Químicas¹¹ o de grandes bloques de empresas, como la del Consorcio Nacional de Industriales del Caucho al convenio general de Químicas¹², parecen haber terminado. El fenómeno masivo de las adhesiones de multitud de convenios de toda clase a los Acuerdos Interprofesionales de Formación Continua y de Solución Extrajudicial de Conflictos, oscurece la perspectiva hasta hacernos dudar de lo anterior, pero recordemos que los Acuerdos Interprofesionales no son convenios, o, al menos, no son convenios sobre de condiciones de trabajo, y no parece que el art. 92.1 ET se refiera a algo distinto a este tipo de convenios formales.

Una clasificación de las adhesiones producidas en la realidad española debe distinguir entre los siguientes bloques:

1. Adhesiones de una empresa a un convenio de sector. Configuran la gran mayoría de los casos existentes, bien incorporándose la empresa a un convenio provincial o regional¹³, bien a uno nacional¹⁴. A veces la adhesión no es de toda la empresa, sino de uno de sus centros de trabajo al de sector, por lo común de ámbito provincial¹⁵.

2. Adhesiones de una empresa al convenio de otra empresa. Suman también un cierto número de casos¹⁶, de nuevo con algún supuesto de adhesión de sólo uno o dos centros de trabajo de una empresa al de otra empresa¹⁷.

¹¹ La comisión negociadora del convenio de Perfumería y Afines, integrada por la Asociación Nacional de Fabricantes de Perfumería y Afines, CCOO y UGT, acordó adherirse al citado convenio el 13 de febrero de 1979 (*BOE* de 23 de marzo), sobre la base del artículo 17 de la Ley de Convenios Colectivos de 1973.

¹² De 10 de enero de 1979. Crea una comisión mixta formada por cuatro empresarios del Consorcio, dos de UGT y dos de CCOO, para dictar laudo arbitral sobre el tema de los atrasos.

¹³ De la empresa Biniorella Holding, S.A., al convenio de hostelería de Baleares (*BCCAA* de 28 de febrero de 1991); de Unión Salinera de España, S.A., al de mayoristas de alimentación de Barcelona (*BCCAA* de 24 de octubre de 1991); de Mantenimiento de Ordenadores, S.A., al de siderometalurgia de Barcelona (*BOP* de 19 de junio de 1991); de Naturana Ibérica, S.A., al de textil y confección de Barcelona (*BOP* de 14 de agosto de 1991); de Unión Salinera de España, S.A., y de Distribuidora de Sal, S.A., al de mayoristas de alimentación de Barcelona (*BOP* de 4 de octubre de 1991); de Sánchez Romero Perdigos, S.A., al del comercio de alimentación de Cádiz (*BOP* de 27 de abril de 1991); de Alfonso Peña, S.L., al de alimentación de Palencia (*BOP* de 21 de enero de 1991); de Alzira Distribuciones, S.A., al de bebidas refrescantes de Valencia (*BOP* de 21 de noviembre de 1991).

¹⁴ De Industrias Kores, S.A., al general de la Industria Química (*BOE* de 1 de enero de 1991); de Sandoz Química, S.A., al general de la Industria Química (*BOE* de 20 de agosto de 1991); de Luafur, S.A., al nacional de Textil y confección (*BOP Pontevedra* de 19 de septiembre de 1991).

¹⁵ De Promotora de Minas de Carbón, S.A. (centro de Belmez), al de construcción de Córdoba (*BOP* de 7 de mayo de 1991); de Unión Salinera de España, S.A. (centro de Tarragona), al de alimentación de Barcelona (*BOP* de 8 de noviembre de 1991).

¹⁶ De Vetrotrex España, S.A., al de Cristalería Española (*BOE* de 19 de diciembre de 1991); de Electra del Esva, S.A., al de Electra del Viesgo, S.A. (*BCCAA* de 1 de octubre de 1991); de Radio Murcia, S.A., al de Sociedad Española de Radiodifusión, S.A. (*BCCAA* de 26 de marzo y 25 de noviembre de 1991); de Inter Grundig Comercial, S.A., al de Fabricantes Europeos de Televisores, S.A., FETESA (*BOP Barcelona* de 10 de agosto de 1991); de Farmaprima, S.A., al de Sociedad Española de Alimentos, S.A. (*BOP Palencia* de 25 de octubre de 1991).

¹⁷ De Servimed, S.A. (almacén comercial), al de Industrias Palex, S.A. (*BOP Barcelona* de 15 de junio de 1991); de Repon, S.A., al de Makro Autoservicio Mayorista, S.A. (*BOP Valladolid* de 7 de

3. Adhesiones de un centro de trabajo al convenio de otro centro de la misma empresa. Con un efecto de fichas de dominó, el convenio alcanzado por un comité de empresa viene seguido por una cascada de adhesiones procedentes de otros centros con mayores dificultades de acuerdo.

4. Adhesiones a, de o en el sector público. Los trabajadores de los entes públicos negocian también de esta forma abreviada con sus respectivas autoridades en manera más frecuente de lo supponible¹⁸. Casos notables se producen cuando la adhesión traspone la invisible barrera entre el sector público y el privado y asistimos a una integración de un ente público dentro de un convenio de ámbito privado, o viceversa¹⁹. Debe recordarse el tope impuesto a los aumentos salariales del sector público y las autorizaciones exigidas por el control de Hacienda, pero salvados estos obstáculos nada impide que el instrumento de la adhesión pueda ser utilizado en cualquier ámbito donde rige el Derecho del Trabajo²⁰.

5. Por encima del nivel de empresa resulta casi imposible hallar ningún ejemplo de adhesión como los de sectores enteros que hemos visto se producían en épocas anteriores más jerarquizadas, lo que nos induce a suponer que los ámbitos supraempresariales no son adecuados para el juego de las adhesiones. En la experiencia de estos grandes espacios negociales, la fragmentación de una rama de actividad en numerosos subsectores, como sucedía en la construcción o en el comercio, se ha ido resolviendo por negociaciones conjuntas que han abocado a convenios unitarios a nivel provincial, o en acuerdos-marco nacionales que han coordinado las relaciones entre los subsectores.

El contenido del acuerdo roza a menudo los límites de lo permitido, demostrando la capacidad imaginativa de los adherentes; aunque se dan varios ejemplos de la adhesión total y sin reservas al convenio de referencia²¹, con frecuencia las partes que forman la comisión negociadora no se contentan con tan breve decisión,

noviembre de 1991); de Repon, S.A., al de Makro Autoservicio Mayorista (*BOP Zaragoza* de 6 de noviembre de 1991); de Caja de Ahorros de Guipúzcoa (centro de trabajo de Zaragoza), al de Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián (*BOP Zaragoza* de 20 de junio 1991).

¹⁸ Del Instituto Nacional de Meteorología al convenio de Aeropuertos Nacionales y Aviación Civil (*BOE* de 5 de junio de 1991); del Instituto de Turismo de España, Secretaría General de Turismo, al convenio del anterior Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (*BOE* de 10 de diciembre de 1991); de Retevisión al convenio de RTVE (*BOE* de 23 de septiembre de 1991); de la Subdirección General de Infraestructura de Transporte Aéreo al convenio de Aeropuertos Nacionales y Aviación Civil, del Servicio municipal de alumbrado al convenio del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (*BOP* de 5 de julio de 1991).

¹⁹ De Radio Sant Boi al convenio del Ayuntamiento de Sant Boi (*BOP Barcelona* de 9 de septiembre de 1991); de la Cámara Agraria Provincial de Segovia al convenio de oficinas y despachos de Burgos (*BOP Segovia* de 2 de octubre de 1991); de la Cámara de la Propiedad Urbana de Segovia al convenio de oficinas y despachos de Burgos (*BOP Segovia* de 9 de octubre de 1991).

²⁰ La S.^aTS. 23 de setiembre de 1997 declaró nula la adhesión pretendida por no haber solicitado la autorización de masa salarial que cuantificase el límite máximo de obligaciones asumibles.

²¹ Caso de los hoteles de Meliá de Granada, o de la oficina de Viajes Barceló en Torremolinos, como también la de la empresa AP de Granada al convenio provincial de siderometalurgia, suscrito el 9 de abril de 1987.

y adicionan un contenido complementario al del convenio recibido²², llegando en ocasiones a suprimir y modificar numerosos aspectos del mismo, lo que ya escapa plenamente al mandato del artículo 92 ET²³. Con frecuencia lo único que interesa a los adherentes del convenio reclamado es su tabla de salarios o, todavía menos, la *revisión* de dicha tabla, y a ella se incorporan despreciando el resto²⁴. Como un fenómeno extraño debe mencionarse el caso de adhesión indirecta o *per relationem*²⁵, y también los acuerdos de adhesión para adherirse —habilitación a cualquiera de las partes firmantes, o a una sola de ellas, para formalizarla, o imponiéndole el deber de negociarla— a un convenio superveniente²⁶.

También las partes firmantes se alejan en algún caso del modelo establecido por el ET, y no coinciden con las «legitimadas» para negociar el respectivo convenio. Si bien lo común es que el acuerdo lo firmen la empresa y el comité de empresa, ocasiones hay en que viene suscrito por la dirección del centro y todos los trabajadores de la plantilla²⁷ o por la empresa, una parte del comité y un representante sindical, en el último caso pertenecientes al mismo sindicato²⁸. No siempre las desviaciones ocurren del lado de los trabajadores: en algún caso, el acuerdo de adhesión viene suscrito por la empresa y complementariamente por la accionista mayoritaria²⁹.

El incumplimiento del requisito de legitimación convertirá al acuerdo en pacto de eficacia limitada para los afiliados a las organizaciones firmantes. En cuanto a la falta de registro, entiendo que no implica la nulidad radical, o *ab initio*, sino la anulabilidad del acuerdo, de modo que podrá confirmarse mediante el oportuno depósito ante el órgano laboral antes de venir impugnado y convertido en pacto; pues el registro cumple la importante función de otorgar seguridad jurídica y protección a los terceros que no intervinieron en la elaboración del instrumento, quienes se encontrarían desamparados ante posibles cláusulas en su perjuicio si se otorgara eficacia universal a compromisos que no conocen.

²² Así, la adhesión de la empresa Almacenes Bahía de Jerez al convenio del comercio del Metal de la provincia, suscrito el 17 de junio de 1987, adiciona un «plus complementario absorbible» al texto de aquél. También la de la empresa J. C. Diplas, S.L., de 22 de abril de 1985, en cuya virtud «por unanimidad de las partes firmantes se suscriben (*sic*) al V convenio general de la Industria Química», añade varias cláusulas específicas al articulado del convenio.

²³ La adhesión de Papelera del Mediterráneo al convenio estatal de Pastas, Papel y Cartón el 18 de noviembre de 1988 exceptúa y modifica numerosos artículos del texto; también la adhesión de J. C. Diplas, S.L., al convenio general de Químicas el 2 de marzo de 1987 efectuó añadidos y superposiciones para los que se acordó una vigencia de cinco años.

²⁴ De la empresa INVASTESA a la revisión salarial de la empresa Patentes Galgo, S.A. (*BOE* de 13 de noviembre de 1991); de Levantina Agrícola Industrial, S.A. (centro de Barcelona), a la revisión salarial del centro de Benefaió-Valencia (*BOP Barcelona* de 14 de agosto de 1991).

²⁵ Así, adhesión Ensidesa de Sevilla (30 de abril de 1987) al acuerdo de adhesión de Ensidesa Madrid al convenio de Ensidesa Asturias.

²⁶ Su estudio, con abundantes ejemplos, en GÓMEZ ABELLEIRA, *op. cit.*, pp. 226 ss.

²⁷ «Viajes Barceló» de Torremolinos, citado.

²⁸ De Almacenes Bahía, S.A. (Jerez), al convenio provincial de comercio del Metal, el 31 de enero de 1989.

²⁹ Adhesión de Papelera del Mediterráneo (Málaga) al convenio estatal de Pastas, Papel y Cartón, el 18 de noviembre de 1988, firmado por la empresa y por Torras Hostench.

C. LA EXTENSIÓN DE CONVENIOS

a) REQUISITOS LEGALES

Contempla el tema el art. 92.2 ET, que por la Ley 24/1999 ha sufrido una reforma para hacerla más operativa³⁰, aunque su reglamento de desarrollo, el RD 572/1982, de 5 de marzo, no ha sido retocado y existen algunos desfases sin importancia.

El Ministerio de Trabajo, o el órgano competente en la materia de la Comunidad Autónoma, podrán extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores siempre que exista imposibilidad para la negociación por la ausencia de partes legitimadas para ello (art. 92.2 ET). La Disposición Adicional 1.ª ET se cuida de resaltar que la extensión es procedimiento prioritario al de promulgación de Reglamentos sectoriales³¹.

1. El *supuesto de hecho* para ejercitar la atribución administrativa consiste en una imposibilidad negocial por ausencia de partes legitimadas para ello. Antes de 1999 había dos causas bastante más amplias, consistentes en circunstancias que dificultaran especialmente la negociación, y circunstancias sociales o económicas de notoria importancia que aconsejaran la extensión para evitar perjuicios relevantes, pero su ambigüedad aconsejó resumir en el sentido actual, de solo imposibilidad de negociar por el motivo indicado. La clarificación parece haber espoleado la vida del fenómeno, con un crecimiento sorprendente del número de extensiones; de ordinario un sindicato más representativo, o quizá los dos estatales de consuno, la solicitan en cuanto advierten la carencia de patronal en el ámbito descrito. Debe recordarse que antes de la reforma las causas alegadas eran, unas veces, el fracaso de la negociación para el próximo convenio³²; en otras no se hallaba la contraparte efectivamente³³; por último, había casos en que la patronal existía y ostentaba capacidad y legitimación para negociar, pero rehusaba hacerlo³⁴. Con la nueva redac-

³⁰ Ver para las causas de la reforma CES, «Extensión de convenios colectivos, un procedimiento en revisión», *Observatorio de Relaciones Industriales* 14 (1999).

³¹ Sobre lo que se ha llamado voluntario retroceso normativo, cfr. VALDÉS, «Acuerdos de adhesión y actos de extensión», p. 3. Sus antecedentes, en SALA FRANCO, «Comentario al artículo 92», p. 617; en general, RAYÓN SUÁREZ, «La adhesión y la extensión», pp. 48 ss., SAEZ LARA, «La extensión de los convenios», pp. 133 ss.

³² Véase S.ª TCT 25 de febrero de 1987, citada, para este motivo en la extensión del convenio nacional de Químicas al subsector de materiales aislantes de Pontevedra.

³³ Así, extensión del convenio de oficinas y despachos de Granada a Sevilla (*BOP* de 30 de marzo de 1984) y del de Málaga también a Sevilla (*BOP* de 14 de noviembre de 1988).

³⁴ Así ocurrió en la extensión del convenio de Cuenca a 24 provincias del territorio nacional en 1984, después que la patronal nacional de distribuidores de butano afirmara querer negociar y las dos centrales sindicales mayoritarias solicitaran la intervención administrativa negando tal disponibilidad de los empresarios, o en el de la ampliación del textil de Huelva a toda la provincia en 1988, cuando la patronal se negó directamente a negociar, aún reconociendo su legitimación para ello, e informó además desfavorablemente el proyecto de extensión. Recuérdese que la contraparte puede alegar incumplimiento del deber de negociar ex art. 89 ET sólo cuando exista convenio anterior ya vencido, lo que no sucede en los casos que nos ocupan.

ción del art. 82 ET sólo podrá ahora extenderse otro convenio cuando no existan partes legitimadas en el ámbito de referencia, pues si las hubiera y se negaran, nos hallaríamos, bien ante la autonomía negocial negativa, bien ante la infracción de deber de negociar, según los casos, y ni en uno ni otro podría terciar la Administración. Por partes legitimadas entiendo legitimadas para constituir la mesa negociadora, art. 88 ET, por lo que puede haber extensiones a ámbitos con patronales representativas o más representativas, pero sin alcanzar dicha legitimación plena³⁵.

La claridad de la causa vigente, ausencia de partes legitimadas es, sin embargo, engañosa. Los expedientes de tramitación de extensiones contienen numerosas quejas de patronales disponibles para negociar «desde otro ámbito» distinto al que los solicitantes eligen —provincial y no estatal, local y no provincial, de un subsector y no del sector—, lo cual lleva a pensar en un forcejeo de estrategias negociadoras de parte, tratando de imponerla a la otra³⁶. Entiendo que la autoridad laboral no está obligada a conceder todo el ámbito de extensión solicitado, por analogía con lo establecido en los expedientes de regulación de empleo³⁷, y puede consiguiendo *rebajar* el ámbito por exclusión de aquellas subdivisiones donde haya partes legitimadas. Por otro lado, la legitimación de una patronal siempre queda en la penumbra, pues si sus afiliadas emplean a la mayoría de los trabajadores del ámbito solicitante o no, depende a menudo de sutiles matices.

2. *Ámbito*. La extensión afecta en el art. 92 ET a una pluralidad de empresas y trabajadores, o a un sector o subsector de actividad. La razón del detallismo estriba probablemente en la distorsión producida por el supuesto de hecho «circunstancial», cuya latente peligrosidad para la autonomía colectiva induce al legislador a drenar las atribuciones administrativas³⁸. No se limita la posibilidad ampliatoria al mismo sector de actividad o a las zonas geográficas vecinales, y la Administración pública tiene los mismos poderes reconocidos a los sujetos adherentes³⁹. En la práctica se ha extendido de ordinario un convenio de sector de una provincia a

³⁵ Para SALA y ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 364, la causa puede consistir, bien en la ausencia de capacidad del art. 87 ET, bien de legitimación del art. 88 ET.

³⁶ En la procelosa extensión del convenio de oficinas y despachos de la provincia de Burgos a la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* de 11 de enero de 2001), manifestaba en el expediente la Asociación de Empresas de Congresos de Cantabria que el ámbito de la negociación no podía establecerse unilateralmente y que habían de ser ambas partes en la mesa negociadora donde debieran comprobarse las legitimaciones inicial y plena para negociar. Como se recordará, el TS mantiene una jurisprudencia relativa a la presunción de legitimación plena de quienes se reconocen mutuamente como interlocutores válidos en la mesa de negociación, dadas las dificultades para acreditar y advenir la afiliación de las organizaciones empresariales.

³⁷ Arts. 51.6 ET y 12 RD. 43/1996, de 19 de enero.

³⁸ En la legislación anterior, ya mencionada, se autorizaba la extensión a empresas y trabajadores de la misma actividad, o actividades afines, no sometidas a convenio; bajo su imperio se dictó la OM 30-5-1977, por la que se extendía el CCT del Comercio para la provincia de Almería, a todo el Comercio en el territorio nacional, quedando al margen «aquellas provincias, sectores y empresas que a la publicación de la presente Orden tuvieran vigentes convenios colectivos sindicales o decisiones arbitrales obligatorias». La regulación vigente sigue la tendencia, permitiendo la extensión genérica a todo un sector.

³⁹ El Ordenamiento francés conoce matizaciones profesionales y geográficas que pueden verse en LYON-CAEN/PELLISIER, *Droit du Travail*, pp. 974 ss.

otra⁴⁰. Sólo subsidiariamente contempla el RD 572 la extensión de un convenio de empresa cuando no exista otro de ámbito superior que pueda utilizarse para tal menester (art. 2).

3. El *objeto* de la extensión se centra en un convenio colectivo vigente, no siendo factible la extensión de un acuerdo de eficacia general (interconfederal, de adhesión, de empresa, etc.) o un pacto de eficacia limitada. Claro que no se amplía el ámbito de todo el convenio, sino únicamente de su contenido material, pues las obligaciones asumidas por los firmantes sólo a éstos competen⁴¹.

Dos cuestiones se han planteado en materia de contenidos a los artífices de las extensiones: la primera, si cabe extender únicamente una parte del convenio seleccionado. Como se sabe, el ET no impone necesariamente la totalidad del contenido del convenio, pues sólo lo exige respecto a la adhesión, e incluso el Decreto 572/1982 permite a la autoridad laboral que decida «en su caso los extremos del convenio aplicables». Sin embargo, los casos límite ponen a prueba la congruencia de las instituciones, su armonía con el sistema normativo, y ello sucede en nuestro caso con la extensión de anexos⁴². La segunda cuestión radica en saber si, prorrogado el convenio y permaneciendo la misma situación de imposibilidad negociadora, cabe entender también prorrogada la extensión: el RD 572/1982 tiene un concepto muy limitado del acto que nos ocupa, por lo que claramente rechaza la posibilidad de la prórroga, debiendo recordarlo los tribunales en alguna ocasión a quienes se habían apegado en demasía a una realidad que no era la suya⁴³. En otra ocasión, las partes continuaron acogidos al convenio que sucedió al extendido, lo que considera improcedente el tribunal⁴⁴.

4. *Procedimiento*. La extensión sólo se permite previa solicitud de las organizaciones sindicales y patronales representativas o más representativas del ámbito

⁴⁰ De las 17 extensiones producidas hasta 1988 en España, ocho habían sido de convenios del sector Oficinas y Despachos, 2 de Repartidores de Butano, 2 de Campo, y uno respectivamente del sector Transporte, Comercio, Confeitería, Derivados del Cemento y Hospitalización: GONZÁLEZ DE LENA, «Situación actual de la negociación colectiva», p. 927. Paradójicamente, el sector de oficinas y despachos sustenta en Barcelona una amplia negociación colectiva en sus diversos subsectores.

⁴¹ Indican DÄUBLER/HEGE, *Tarifvertragsrecht*, p. 164, que la parte obligacional queda al margen de la extensión, «pues ésta amplía únicamente la vinculación al convenio, no los deberes nacidos para las propias partes negociadoras».

⁴² II y III del convenio de oficinas y despachos de Málaga a la provincia de Sevilla en 1988, manteniendo las condiciones del anteriormente extendido convenio de oficinas y despachos de Granada como condiciones individuales o *ad personam*.

⁴³ S.^a TCT de 25 de febrero de 1987. La extensión de la prórroga debe, pues, solicitarse: ver en tal sentido Prórroga de Extensión del Convenio Colectivo de Grupo de Deportes del Principado de Asturias a la Provincia de Ciudad Real (DOCM de 23 de enero de 2002); Prórroga de la Extensión del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Provincia de Granada a la Provincia de Ciudad Real (DOCM de 23 de enero de 2002); Solicitud de Extensión del Convenio Colectivo de Personal de Locales de Teatro de la Comunidad de Madrid (1997/1998) y su prórroga posterior para 1999, a las empresas y trabajadores del sector de Personal de Locales de Teatro de La Comunidad Autónoma de La Rioja (BOR de 16 de marzo de 2000).

⁴⁴ S.^a TSJ Madrid 19 de octubre de 1989: extensión del convenio de comercio del aceite de Madrid de 1984 al sector de preparados alimenticios de Madrid, dispuesta en 1986; en 1987 se firma un convenio para el sector carente, y en 1988 se renueva el convenio del aceite, pese a lo cual la empresa demandante considera aplicable el nuevo del aceite.

que carece de convenio (art. 92.2 ET), habiendo quedado sin valor la mención a las representaciones unitarias hecha por el RD 572/82, en verdad sin importancia real anterior. La práctica indica que las solicitudes no se producen en ocasiones *conjuntamente* por las contrapartes sociales, sino por uno sólo de los sujetos colectivos mencionados, normalmente un sindicato. En cambio debe la Administración requerir el previo informe de una comisión paritaria formada por representantes unitarios y empresarios o por los sindicatos y patronales más representativos del sector, según el ámbito al que vaya a extenderse el convenio.

Cómo deba constituirse y funcionar la comisión paritaria es cuestión regulada minuciosamente por el Real Decreto (arts. 6 y 7), sin que el informe sea vinculante⁴⁵. Paralelamente se requiere el informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, asimismo no vinculante, el cual ha suscitado ya varios recursos ante el Tribunal Constitucional por el interés de los gobiernos autonómicos en utilizar la extensión de convenios como instrumento de intervención en el sistema de relaciones industriales: la S.^a TConst. 17/1986, de 4 de febrero, ha considerado con una argumentación discutible que, en los casos de extensión dentro de los límites de una Comunidad Autónoma, la competencia de tal informe corresponde también a la Comisión Consultiva y no al órgano equivalente de la Comunidad.

Por lo común, una vez solicitado por el sindicato la extensión de un convenio, la comisión paritaria formada por las organizaciones más representativas del ámbito⁴⁶ no llega a formarse, por lo que la autoridad laboral debe dirigirse individualmente a ellas por separado a fin de obtener el preceptivo informe; el Real Decreto 572/1982 considera que el silencio de las mismas debe interpretarse en sentido favorable a la extensión, contradiciendo abiertamente el tenor restrictivo de que hace gala en el resto de su articulado. Ni que decir tiene que la patronal suele manifestarse contraria al acto de extensión, mientras que los sindicatos se pronuncian a favor de ella.

b) LA RESOLUCIÓN EXTENSIVA Y SUS EFECTOS

La extensión se instrumenta en una resolución administrativa con naturaleza jurídica de acto general⁴⁷, recurrible de acuerdo con lo establecido por la legisla-

⁴⁵ En este sentido, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 373. Ver artículo 8 del Decreto. La omisión del trámite, empero, conduce a la nulidad del acto de extensión: S.^a TCT 10 de julio de 1985.

⁴⁶ El requisito se hallaba en el art. 92 hasta la reforma de 1999, pero permanece en el reglamento de desarrollo.

⁴⁷ La mencionada S.^a TConst. 17/1986 parece inclinarse por la calificación como reglamento administrativo cuyo contenido queda integrado *per relationem* con las disposiciones establecidas en el convenio, aunque atribuya la calificación a «la mayor parte de la doctrina de nuestro país, sin adoptar una clara postura» (fdto. 3). Ver VALLE MUÑOZ, F. A., *La extensión de convenio colectivo*, pp. 44 ss. La doctrina germánica discute la naturaleza de la disposición promulgada por el Ministro Federal de Trabajo, calificándola algunos como acto administrativo, y otros como reglamento administrativo, con importantes efectos prácticos en orden a su impugnación; la doctrina dominante se coloca en un término medio, al asignarle una doble naturaleza, acto administrativo en relación con las partes que negociaron el convenio, reglamento para los sujetos integrados en el convenio por la declaración extensiva: RICHARDI,

ción administrativa⁴⁸. La doctrina no se puso de acuerdo inicialmente respecto a la calificación aludida, pronunciándose unos a favor de ella⁴⁹ y considerándola otros como norma administrativa o acto normativo⁵⁰, con la relevante consecuencia de que siendo lo primero puede entrar en la esfera de competencia de las Comunidades Autónomas, mientras que de ser un reglamento administrativo permanecería dentro de las competencias del Estado central. El conflicto positivo de competencias cobró fuerza entre 1985 y 1991 en aquellas regiones que habían recibido transferencias ejecutivas en materia de negociación colectiva laboral; los gobiernos autonómicos recurrían ante el Tribunal Constitucional los acuerdos de extensión del Ministerio de Trabajo a sus regiones⁵¹, mientras a su vez el Gobierno del Estado comenzó a replicar con el mismo procedimiento una vez que la antevista sentencia TConst. 17/1986 pareció augurarle una solución favorable a sus argumentos⁵². Finalmente, las sentencias del Tribunal Constitucional 86/1991, de 25 de abril, y 102/1991, de 13 de mayo, decidieron la cuestión: el acto de extensión no es una norma que altere la uniformidad de la ordenación jurídica de la materia, pues se encuentra rígidamente condicionado por la regulación contenida en el Real Decreto 572/1982, y si bien produce efectos normativos, éstos han de imputarse más bien al convenio extendido que al acto de extensión. En consecuencia, nos hallamos ante un *acto de*

Kollektivgewalt und Individualwille, p. 168 ss.; HUECK y NIPPERDEY, *Lehrbuch*, II/1, pp. 658 ss.; DÄUBLER y HEGE, *op. cit.*, p. 168; PÉREZ PÉREZ, «La extensión de los convenios colectivos en la RFA», pp. 365 ss.; HAGEMEIERS, KAMPEN, ZACHERT y ZILIUS, *TVG. Tarifvertragsgesetz*, pp. 603 ss.

⁴⁸ Ver arts. 25 ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa. Igual en Francia: G. LYON-CAEN/PELLISSIER, *Droit du Travail*, p. 982; parecidamente el *elargissement*, equivalente en Francia a la extensión del 92 ET. Impugación por el procedimiento para disposiciones de carácter general, entendía MERCADER UGUINA, J., *Delimitación de competencias entre el orden social y Comunidades Autónomas*, p. 21, citando S.^a TS. 8 de octubre de 1990 (AR. 8007), antes de la Ley 29/1998.

⁴⁹ JIMÉNEZ VELASCO, «La naturaleza jurídica del acto de extensión», pp. 269 ss.; DURÁN, «La extensión de convenios colectivos: naturaleza y competencias de las Comunidades Autónomas», p. 155; ALONSO OLEA/CASAS, *Derecho del Trabajo*, p. 708, modificando su opinión de ediciones anteriores; BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, p. 289.

⁵⁰ RAYÓN SUÁREZ, *La adhesión y la extensión de los convenios colectivos*, p. 449; VALDÉS, «Sobre la competencia para dictar actos de extensión», p. 6; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 242; SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 449; GARATE CASTRO, «Sobre la naturaleza jurídica del acto de extensión», p. 527, opina, pese a la sentencia que comenta, que la extensión «representa una creación de Derecho tan manifiesta como la que se hubiera producido con la conclusión de un convenio colectivo propio, aunque otra cosa sea el enfoque autonómico de atribución de competencias.

⁵¹ Por ejemplo, del Gobierno Vasco en 1985 contra la extensión por el Gobierno Central del convenio de distribución de butano de Cuenca a Álava y Guipúzcoa; del Gobierno de Cataluña contra la extensión por el Gobierno Central del referido convenio de Cuenca a Lérida y Gerona. No han sido recurridas en cambio, que sepamos, las extensiones por el Gobierno Central del convenio de oficinas y despachos de Pontevedra para 1988-1989 al mismo sector de Lugo (*BOP Lugo* de 7 de febrero y 6 de marzo); del siguiente convenio para 1990-1991 con los mismos referentes geográficos (*BOP Lugo* de 15 de noviembre de 1991); ni del convenio de oficinas y despachos de Burgos a León (*BOP León* de 7 de febrero de 1991).

⁵² Recursos del Gobierno Central contra el Gobierno de Andalucía 1986 por la extensión del convenio de oficinas y despachos de Granada a Sevilla; ídem contra el Gobierno de Cataluña en 1986 por la extensión del convenio del campo de Lérida a Tarragona; ídem contra el mismo Gobierno en 1987 por la extensión del convenio de oficinas y despachos de Barcelona a todo el ámbito de Cataluña.

ejecución de la normativa estatal y no ante un acto legislativo; de ahí que la competencia corresponda a las Comunidades Autónomas con transferencias en la materia, para extender dentro de su región incluso convenios originarios de otras regiones⁵³. Donde no existan competencias transferidas, o el ámbito de la extensión no puede constreñirse a una sola Comunidad Autónoma, la titularidad de la función corresponde al Ministerio de Trabajo.

La extensión sólo procede para un ámbito funcional idéntico o similar al del convenio solicitado, o de características económico-laborales equiparables, dice el art. 2 RD 572/1982. Se viene interpretando el requisito como impeditivo de extender convenios que puedan poner en apuros económicos a las empresas receptoras, un filtro evaluado a través de los informes y datos recibidos por la autoridad laboral⁵⁴, especialmente el de la CCNCC, de vital importancia en este trámite, no ya sólo por su composición paritaria, sino por disponer de eficaces servicios técnicos que advierten sobre difíciles pormenores. Sin embargo la tendencia plantea la siguiente duda:

¿Cuánto tiempo durará la vinculación al convenio ajeno? Por su asiento en una decisión jurídico-pública, cabría pensar *prima facie* en la permanencia de los efectos extendidos mientras la Resolución no disponga otra cosa, con absoluta autonomía respecto al tiempo de duración del convenio: puede disponer la extensión del convenio por los tres meses del verano, pero puede también omitir el término al extenderlo sin más, y ahí habría razones para pensar en una vigencia indefinida⁵⁵, aunque el RD establece como vimos la terminación en la fecha prevista por el convenio⁵⁶.

La resolución administrativa se dicta tarde y se publica más tarde aún. Si a ello añadimos los procelosos conflictos de competencia entre las Administraciones central y autonómicas, el informe de la CCNCC, las vicisitudes de la comisión paritaria que ha de informar y no se constituye, la variedad de asuntos sometida al Ministro, todo ello configura un procedimiento especioso, casi mineral⁵⁷. La reforma de 1999 trata de agilizarla imponiendo un plazo para la decisión de extensión de tres meses, y determinando que la ausencia de resolución expresa en tal plazo significará la deses-

⁵³ Vid. GÁRATE CASTRO, «Sobre la naturaleza jurídica del acto de extensión», pp. 521 ss. MUGA ROBLEDÓ, «Problemática de la extensión», pp. 79 ss.; BORRAJO DACRUZ, «Naturaleza de acto administrativo o acto de ejecución, de la extensión de un convenio», p. 2052.

⁵⁴ Se llegan a comparar tablas salariales para determinar si existe una *analogía salarial*: Extensión del convenio de piscinas e instalaciones deportivas de la provincia de Salamanca a las provincias de Ávila, Burgos, León, Palencia, Segovia y Soria (BOCyL de 16 de agosto de 2001). O a valorar la *homogeneidad* de las condiciones económicas y laborales en el sector: Extensión del convenio de oficinas y despachos de la provincia de Valladolid al mismo sector de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOR de 6 de abril de 2002).

⁵⁵ En análogo sentido, para la declaración extensiva en Alemania Federal, DÄUBLER y HEGE, *op. cit.*, pp. 166-167.

⁵⁶ En Francia condiciona la subsistencia de la ampliación, igualmente, y del *élargissement* al venir éste condicionado a la extensión previa: G. LYON-CAEN y PELISSIER, *op. cit.*, pp. 983 y 986.

⁵⁷ Resulta paradigmático de todo ello la constancia de UGT en activar la extensión del convenio de oficinas y despachos de Granada para la provincia de Huelva durante 1985 y 1986, lo que obtiene finalmente en el verano de 1988.

timación de la solicitud. El problema en tal norma estriba en qué sucede con la aparición fuera de plazo de una «resolución estimatoria», aunque sea muy tardía. Al tratarse de Derecho Administrativo habremos de seguir las soluciones arbitradas por él: en los casos de desestimación por silencio administrativo —dice—, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio⁵⁸. El plazo de tres meses, tan drástico en el art. 92 ET, tiene sólo un efecto disuasorio, pues su incumplimiento podrá desembocar en responsabilidad administrativa, pero no impide la autorización fuera de plazo.

Como uno de los efectos más atractivos para los empresarios de una extensión que en líneas generales rechazan, el convenio extendido carecerá a veces de comisión paritaria territorial para el nuevo ámbito, argumento que permitirá alcanzar un descuelgo salarial mediante acuerdo de empresa⁵⁹.

D. LA DESAFECTACIÓN DE LOS ACUERDOS Y CONVENIOS

a) ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES

Un párrafo añadido por la reforma de 1994 al artículo 84 ET consagra un nuevo tipo de instrumentos negociados en España, al menos en su planteamiento. Según él, a pesar de los acuerdos marco se podrán negociar por los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 ET, y en un ámbito superior al de empresa, acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. En tal caso se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.

Obedece a un compromiso en el Parlamento del partido de gobierno con el Partido Nacionalista Vasco, el cual no había conseguido eliminar en los debates de 1980 el peligro de «dictadura de los acuerdos-marco» que en su opinión implicaban los instrumentos altamente centralizados con facultades de ordenar la estructura negociada de todo el país, y por tanto con la llave para impedir un marco autonómico de relaciones laborales. Ahora cabe ya enervar tal poder mediante la negociación de un acuerdo o convenio de contrario signo, cuyas características desde el punto de vista estructural son las siguientes:

1. Su naturaleza jurídica es la de instrumentos de eficacia general, bien sean convenios o acuerdos colectivos.

⁵⁸ Art. 43.4.b) Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁵⁹ Ver art. 82.3 ET. Lo admite la S.^oTSJ. Cantabria de 16 de abril de 2001 (R. 228/2001); su comentario en MARTÍNEZ LÓPEZ, E., «Extensión de un convenio colectivo. Acuerdo de descuelgo», pp. 55 ss.

2. Su ámbito territorial máximo es el regional o interregional —es decir, el inmediatamente siguiente al máximo⁶⁰—, pero no es el único, pudiendo alcanzar hasta el nivel local. Cabe, por ende, una cadena de desafectaciones, e incluso un movimiento «penélope» de tejer y destejer a fin de neutralizar las desafectaciones superiores con actuaciones reunificadoras.

3. Supone una ruptura del principio *prior in tempore* que rige en materia de concurrencia de convenios, pues lógicamente sólo cabe enervar a lo previamente existente. Dicho en otras palabras, un convenio posterior será aplicable pese a lo establecido en un convenio anterior de mayor ámbito⁶¹.

4. Aunque en sí mismo implican una pauta descentralizadora en un panorama marcado por la centralización de las organizaciones más representativas y los acuerdos marco, el resultado final es híbrido, pues el convenio o acuerdo superior permanecerá aplicable en el resto de su ámbito.

5. El contenido material limitado puede llevar asimismo a una situación combinada, en la cual se aplicarían las materias exceptuadas del acuerdo marco, junto a las autorizadas del instrumento desafectador.

El impacto de este instrumento sobre la estructura negocial española ha sido profundo, pero inverso al que cabía esperar. Pues ha servido para que los convenios de ámbito estatal hayan asumido con energía el elenco de materias intangibles para los convenios inferiores, sobre todo desde el AINC 1997, y ahora insertan en su articulado drásticas normas imperativas que imponen sus reglas por encima, no ya sólo de los —inexistentes— convenios desafectos, sino de cualesquiera convenios inferiores. La colonización de ámbitos, temida por algunos gobiernos autonómicos y prevenida ineficazmente por el propio art. 84, párrafo primero, ha comenzado precisamente como reacción a un intento de evitarla. Pero los tribunales deben tener presente que la autonomía colectiva debe respetarse a cada unidad de negociación, y tan radical invasión de competencias no puede caer en el abuso.

b) CUESTIONES INTERPRETATIVAS EN TORNO AL ARTÍCULO 84

Cuatro dificultades interpretativas surgen en torno a este tipo de instrumentos. En primer lugar, la nueva norma aparece con cierta ambigüedad de redacción motivada por su referencia al *artículo* anterior, cuando su contenido se encuentra en indudable correlación con el *párrafo* anterior⁶². En realidad, su capacidad de penetración alcanza tanto al párrafo como al artículo anteriores: en efecto, la desafectación bloquea, como vimos, el principio de *prior in tempore* del párrafo previo, y permite regular materias en contradicción con lo dispuesto por instrumentos apli-

⁶⁰ En puridad el siguiente nivel teórico no es el regional, sino el interregional: la desafectación podría abarcar a varias Comunidades Autónomas, o a todas ellas —recuérdese que aún quedarían las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla—.

⁶¹ Salvo cuando desafecta a un acuerdo marco o convenio del artículo 83, evidentemente.

⁶² El primer párrafo establece la prohibición de afectar lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo lo previsto en el apartado siguiente, y el siguiente y nuevo apartado (más bien párrafo) habla de la posibilidad de afectar a convenios o acuerdos de ámbito superior.

cables de ámbito superior, entre ellos los acuerdos marco del artículo 83. Parece impensable, a la vista de su gestación y redacción, considerar que estos últimos queden a salvo del fenómeno⁶³.

Una segunda dificultad estriba en saber si hará falta manifestación expresa de las partes firmantes, pues el «podrán negociar acuerdos o convenios *que afecten* a lo dispuesto en los de ámbito superior» parece postular una formulación automática que no requiere expresión solemne para producir efectos. Si tenemos en cuenta, además, la exigencia de una mayoría más alta de la habitual para la aprobación de convenios, parece lógico pensar en la innecesariedad de cualquier indicación expresa para que el instrumento pueda escapar de la obediencia debida: su doble mayoría prevalece sobre la antigüedad del instrumento opuesto. Pero ese resultado es habitual en los convenios sectoriales, y no en todos ellos habrá la voluntad de desafectar, por lo que será preciso distinguir unos de otros. Además la decisión de desafectar debe constar expresamente en el texto del convenio publicado en el *Boletín Oficial*, para que pueda tener trascendencia *erga omnes*. La respuesta ha de vencerse, por ello, a favor de la especificación de la voluntad de desafectar, aunque estimo que la omisión supone un defecto subsanable.

La tercera dificultad tiene que ver con lo acabado de decir. ¿Qué significa el obtener el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación? La mayoría de constitución no coincide con la mayoría para alcanzar los acuerdos en la comisión; según vimos, un texto convencional puede adoptarse con el voto de más del 25 por 100 de la representatividad de la unidad negociadora, mientras aquí hará falta la mayoría de más del 50 por 100⁶⁴. Ello no significa el voto de todos los miembros de la comisión negociadora, la cual frecuentemente ostentará una representatividad cercana al 100 por 100; dicho en otras palabras, el ET pide la mayoría de la unidad negociadora, no la unanimidad⁶⁵. Pero la frase aludida tiene otro pliegue hermenéutico: ¿el respaldo de las mayorías constitutivas permite un simple consentimiento tácito, antes que una manifestación formal expresada en la votación? La primera opción la ha defendido Casas Baamonde, al constatar que «respaldo» no equivale a «voto favorable», que es la expresión utilizada para la negociación de convenios por el art. 89.3. A mi juicio, la formación de voluntad en un órgano no tiene más expresión jurídica que el voto, sea verbal o escrito, secreto o a mano alzada, a lo sumo por asentimiento unánime en el acto de la votación, pero no comportamientos concluyentes como por ejemplo aceptar sin oposición que se constituya la comisión negociadora del convenio desafectante —según propone la autora—, o firmar el escrito de propuesta de negociaciones.

La cuarta y última cuestión literal se refiere al propio concepto de negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en ámbitos superiores. ¿Significa

⁶³ De acuerdo, CASAS BAAMONDE, «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia», p. 308, y rotundamente en p. 313.

⁶⁴ De ahí que se hable de «mayoría reforzada»: CASAS BAAMONDE, «La estructura de la negociación colectiva», p. 311; SALA FRANCO, *La reforma del mercado de trabajo*, p. 243. No se trataría de mayoría absoluta, a nuestro juicio, por lo que a continuación se dice en texto.

⁶⁵ Opinión contraria en CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 311.

que el instrumento inferior puede, *ad limina*, no conformarse con discrepar, sino incluso alterar al propio instrumento superior? No parece tal el deseo del legislador. Recuérdense que el primer párrafo del artículo 84 prohíbe que un convenio pueda resultar afectado por lo dispuesto en otro de ámbito distinto, con un sentido de quedar enervada su aplicación en el propio ámbito⁶⁶. El instrumento inferior sólo afecta al superior en la medida en que le resta un trozo de su espacio aplicativo, pero no repercute en su validez o regulación, con la cual permanece en relación estanca.

c) ÁMBITO OBJETIVO DE LA DESAFECTACIÓN

Como decíamos, hay materias que quedan al margen de la desafectación, y es un grupo numeroso e importante que exponíamos más arriba. Pese a su importancia, interesa destacar los siguientes datos en cuanto al listado de materias:

1. No quedan a salvo de la desafectación las materias más habitualmente objeto de negociación, y que además se caracterizan por su labilidad, como la movilidad funcional, productividad, jornada y salarios y materias conexas como horas extras, vacaciones, permisos y licencias; materias sindicales y seguridad social. Si recordamos los contenidos de la negociación colectiva, equivalen muy posiblemente al 80 por 100 del texto convencional.

2. Las no negociables tampoco quedan íntegramente exceptuadas, pues para las modalidades de contratación pueden desafectarse los aspectos de adaptación a la empresa (?), y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene. En cuanto a la movilidad geográfica, el ET parece también reservar únicamente sus normas mínimas, pero si difícil es saber cuáles sean en materia de seguridad e higiene, concretarlas en materia de movilidad constituye una petición imposible.

3. La declaración como materias no negociables no implica en puridad su intangibilidad por los acuerdos o convenios inferiores, sino que la regulación contemplada en ellos cede ante las reglas comunes de concurrencia del artículo 83 y del 84, *in primis*: el período de prueba de un convenio inferior, pongamos por caso, cederá ante el convenio anterior en el tiempo o no tendrá validez cuando así lo diga el acuerdo marco correspondiente.

No podemos terminar el epígrafe sin una alusión a un interrogante que surge del conjunto del precepto: los instrumentos aquí vistos pueden desafectarse de un instrumento superior aplicable, pero ¿y de un instrumento inferior? Si un convenio de empresa anterior en el tiempo establece unos salarios determinados, ¿ceden ante lo dispuesto por un convenio superior logrado con la mayoría especial del artículo 84 y negociado después? La respuesta negativa, que chirría con toda una tradición continental europea de prevalencia del convenio sectorial sobre el de empresa, nos

⁶⁶ Excepcionalmente, el artículo 84, *in primis*, permite algo más de ello cuando exceptúa a lo dispuesto por el artículo 83.2, que, como se sabe, permite a los acuerdos marco prohibir materias negociables o impedir concurrencias.

muestra el alcance del propósito descentralizador de la reforma de 1994, que obtiene su complemento en el epígrafe siguiente.

E. INAPLICACIÓN SALARIAL

a) ANTECEDENTES Y REGULACIÓN

Los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán, como indica el artículo 82.3 ET, las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Si dichos convenios no contienen la citada cláusula de inaplicación —continúa el artículo— esta última podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la comisión paritaria del convenio. La cláusula de descuelgue forma parte del contenido mínimo o necesario de los convenios supraempresariales, por expreso mandato del artículo 85.2.c) ET.

El antecedente más importante de los acuerdos y convenios de descuelgue se encuentra en el Acuerdo Económico y Social de 1984, el cual contiene todos los ingredientes de cuanto va a incorporarse a el ET con la reforma de 1994⁶⁷. A partir del AES van a ser relativamente frecuentes las autorizaciones de descuelgue a las empresas en dificultades por parte de convenios de ámbito sectorial⁶⁸, y los tribunales abordarán la cuestión con bastante amplitud⁶⁹ e interpretan de manera generosa las dificultades de la empresa si lo autoriza el convenio aplicable, consintiendo incluso el descuelgue unilateral⁷⁰, pese a la antipatía mostrada frente a ellas por sindicatos y restantes empresarios⁷¹.

⁶⁷ Precedentes más antiguos y rudimentarios fueron los Acuerdos de la Moncloa de 1978 y el Acuerdo Marco Interconfederal de 1980: cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, «Política gubernamental y negociación colectiva», pp. 326 ss.; CALLE SAIZ, «Aspectos económicos del Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva», p. 50; BAYLOS GRAU, «Cláusulas de descuelgue», pp. 324-325; GARRIDO PÉREZ, «Las cláusulas de descuelgue salarial», pp. 15 ss.

⁶⁸ Así, el convenio colectivo nacional de grandes almacenes para 1993; el convenio colectivo nacional de fabricación de piensos compuestos de 1993; el convenio colectivo provincial del metal de Navarra para 1992-1994, etc.

⁶⁹ Pues permiten a veces reducciones no únicamente salariales. De salarios y vacaciones, S.^a TSJ. Canarias (Las Palmas) de 29 de setiembre de 1994 (AS. 3367), con el argumento de que al ser el convenio de ámbito amplio, precisaba de una adaptación a la empresa, que al no implicar una modificación total de aquél, sino sólo parcial, debía reputarse válida.

⁷⁰ S.^a AN. 15 de junio de 1994 (AS. 2788). En cambio, la S.^a TSJ. Navarra 4 de febrero de 1992 (AS. 667) rechaza el descuelgue pretendido por la empresa porque no había existido acuerdo con el comité, pese a existir una situación de crisis o «reconversión» de empresa.

⁷¹ Se consideraban prácticas desleales por los empresarios que no podían utilizar el descuelgue: ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES, «La negociación colectiva a debate interno», p. 787; respecto a la oposición sindical, GARCÍA DE BLAS, «Algunas reflexiones sobre la negociación colectiva en España

El artículo 82 ET sigue muy de cerca el precedente y contempla en principio al descuelgue como una cláusula autorizatoria o de apertura del convenio sectorial. Sólo cuando faltara tal cláusula en el sectorial se permite introducirlo mediante acuerdo de empresa, que por tanto ha de calificarse en la categoría de los acuerdos en defecto de convenio (defectivos) a examinar en el Capítulo siguiente. Deben señalarse, por tanto, cinco características primordiales, alguna de las cuales puede pasar desapercibida:

1. A diferencia de otras legislaciones, el ET no obliga a la bilateralidad en la ejecución de apertura del convenio sectorial, por lo que éste puede autorizar directamente a las empresas, sin necesidad de acuerdo con el comité, a efectuar el descuelgue dentro de los límites marcados en el convenio, e incluso *ad limina* puede permitir una «caída libre» unilateral hasta el salario mínimo: si recordamos el artículo 82, su texto permite escuetamente no aplicar el régimen salarial del convenio; la bilateralidad es imperativa sólo en defecto, en el acuerdo de empresa, y aquí en cambio es total, tanto para no aplicar los salarios del convenio, cuanto para fijar los nuevos salarios, aunque subsidiariamente pueda intervenir la comisión paritaria del convenio para resolver el tema.

2. También a diferencia del Derecho Comparado, la autorización se refiere sólo a la materia salarial. Ello no quiere decir que las demás materias queden a salvo de reajustes a nivel de empresa, pues también la reforma ha introducido en el artículo 41.2 los acuerdos modificativos que veremos en el próximo epígrafe; la diferencia estriba en que para estas otras materias no se contempla un momento inicial autorizatorio a nivel del convenio superior, sino directamente el acuerdo de empresa por causa justificada. Seguramente habría sido mejor una regulación unitaria del problema, agrupando las dos normas en torno a la fórmula del artículo 82.

3. La autorización se concreta, precisamente, en torno al *régimen* salarial, como señala el ET, mientras que el *sistema* de remuneración puede modificarse directamente por acuerdo de empresa, de manera mucho más generosa, por la vía del artículo 41.2. Régimen y sistema son conceptos poco aquilatados en Derecho del Trabajo, de modo que pueden solaparse entre sí, o por el contrario dejar espacios intersticiales. Esta última sería la situación más probable si aceptamos por régimen a todo lo referente a porcentajes y cuantías salariales —la aritmética salarial⁷²— y por sistema en cambio la modalidad retributiva —por tiempo, por rendimiento, a comisión: la geometría salarial—. A nuestro juicio, el criterio a seguir para el resto de las materias salariales ha de tener en cuenta el carácter excepcional del descuelgue, contradictorio con el principio de eficacia general del convenio, y en consecuencia afirmar su no inclusión en uno u otro procedimiento, o lo que es

en el último quinquenio», pp. 867-868; GARCÍA DE BLAS/RUESGA BENITO, «El modelo de negociación colectiva en España», p. 915; GARRIDO PÉREZ, «Las cláusulas de descuelgue salarial», cit., p. 17. Una acertada panorámica de los tiempos recientes en GÓMEZ ÁLVAREZ, T., «La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión», pp. 877 ss., y en AGUT GARCÍA, C., «Nuove forme di flessibilità del mercato di lavoro spagnuolo: le clausole di sganciamento salariale», pp. 399 ss.

⁷² Es sintomático que los convenios sectoriales hablen de «incrementos», «porcentajes de incremento», «tablas salariales del convenio», etc.

igual: que en cuanto no referido a cuantías o modalidades, el resto de los aspectos retributivos permanece intangible dentro de la regulación general del convenio.

4. En defecto de cláusula sectorial, dice el ET, el descuelgue sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. A mi juicio, el «sólo podrá producirse por acuerdo» no cierra el campo a los convenios de empresa, dotados de mayores garantías formales que aquéllos, pues la expresión se dirige en puridad contra los descuelgues unilaterales, sólo permitidos, consiguientemente, cuando los autorice el convenio sectorial. Quizá el legislador utiliza aquí el concepto de acuerdo en sentido lato, como hace en otras ocasiones. Es muy dudosa en cambio su validez en un pacto de eficacia limitada, que sólo concurre hasta el momento bajo el principio de norma más favorable, y al que los artículos 82 y 85 no mencionan⁷³.

5. El artículo 85.2.c) impone su inserción en todos los convenios sectoriales, como contenido necesario, y de ahí el gran auge que han tomado desde la reforma. Pero no establece sanción al incumplimiento, y contra la lógica de declarar la nulidad del convenio y su conversión en pacto de eficacia limitada se yergue la regulación *in absentia* del artículo 82.3. Así pues, el artículo 85.2.c) contiene una norma *minus quam perfecta* que no establece ni nulidad ni sanción de los incumplimientos⁷⁴.

6. Los acuerdos de descuelgue deben registrarse en el registro de convenios, conforme al Real Decreto 1.040/1981, sobre registro y depósito de convenios [art. 2.f)].

7. Al otro extremo de las cláusulas de descuelgue, la doctrina ha discutido si el convenio sectorial tiene capacidad para *prohibir* acuerdos de empresa inaplicativos, con posiciones enfrentadas⁷⁵. En nuestra opinión, si el legislador le permite expresamente marcar las pautas, que pueden ser muy rígidas, a través de las condiciones y procedimientos que regule, no por ello contempla su contrario, ni tampoco la hace necesario. Sólo un convenio o acuerdo del artículo 83, capaz de prohibir contenidos a los convenios de ámbito inferior, tendrá semejante posibilidad.

8. Como una cuestión recurrente en todos los casos de huida del convenio que estamos analizando, la doctrina se plantea si la repudiación no implica una modificación del convenio afectado. También sucede en el caso del descuelgue, y hay bastantes autores que lo afirman, y otros que simplemente certifican la huida del

⁷³ El Pacto Extraestatutario 1994-1995 de Empresas de Mensajería (BOE de 10 de marzo de 1995) dice en su disposición adicional 3.ª: «Cláusula de descuelgue. Se estará a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.» Para BAYLOS GRAU, «“Cláusulas de descuelgue”», p. 328, la ET sólo contempla a los convenios colectivos estatutarios, no a los pactos extraestatutarios ni a los pactos y acuerdos de la función pública.

⁷⁴ SALA FRANCO, *La reforma del mercado*, p. 240, habla de mera recomendación legal cuyo incumplimiento no parece originar la anulación del convenio. Para MORENO DE VEGA, F., *La inaplicación salarial del convenio colectivo*, p. 26, se trata de una inclusión «problemática» como contenido mínimo, pero el convenio no es susceptible de impugnación por dicha ausencia (p. 40), aunque una parte de la doctrina quiera ver una contradicción entre la vía de salida establecida en el art. 82 ET y la imperatividad de la inserción ex art. 85 ET.

⁷⁵ SALA FRANCO, *La reforma del mercado de trabajo*, p. 240, en contra, con fundamento en la dición legal; BAYLOS GRAU, «“Cláusulas de descuelgue”», p. 330, a favor de lo que llama «blindaje», con fundamento en la excepcionalidad de estas cláusulas.

ámbito de aplicación de una parte de los inicialmente sujetos a él. Como dice Sanguinetti Raymond, es difícil de admitir una tal modificación si para el resto de los afectados el convenio continúa vigente⁷⁶, opinión que comparto.

b) SU CONFIGURACIÓN EN LOS CONVENIOS SECTORIALES

De la prolija regulación contenida en los convenios sectoriales cabe deducir una caracterización del descuelgue como expediente de regulación de las crisis menores en las empresas, que utiliza sólo la vía de la reducción salarial y evita la intervención de la autoridad administrativa. Sus semejanzas con el tradicional expediente de regulación de empleo se encuentran en numerosos aspectos, desde los plazos para solicitar la reducción hasta el tipo de documentación requerida, al punto de que incluso algunos convenios aluden a un misterioso recurso ante la autoridad competente⁷⁷.

La configuración típica del descuelgue en los convenios sectoriales comprende varios elementos:

1. Empresas beneficiarias son las que acrediten situaciones de déficit o pérdidas mantenidas durante los dos años anteriores, y se prevea su mantenimiento para el año en curso⁷⁸. Algunos convenios suavizan o endurecen tal requisito, excepcionalmente⁷⁹.

2. La solicitud de descuelgue debe presentarla la empresa interesada ante la comisión paritaria del convenio sectorial o/y la representación de los trabajadores en la empresa⁸⁰ en los treinta días siguientes a la publicación del convenio en el *Boletín Oficial*, aunque el plazo puede ser más corto, o no existir, o consistir, por el contrario, en un período de espera.

3. A la solicitud deberá acompañar la documentación acreditativa de las pérdidas, citándose con frecuencia las declaraciones presentadas por la empresa ante

⁷⁶ SANGUINETTI RAYMOND, W., *La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo*, p. 161. En pp. 155 ss. expone el debate doctrinal mencionado.

⁷⁷ «Contra el fallo emitido por la Comisión Paritaria, las partes podrán recurrir ante los organismos competentes»: Convenio Nacional de Comercio del Papel y Artes Gráficas (*BOE* de 16 de diciembre de 1994), capítulo XV. También Convenio Nacional de Industrias Extractivas (*BOE* de 9 de septiembre de 1994), artículo 9, exige la presentación de una memoria explicativa de las causas económicas, tecnológicas o productivas que motivan tal solicitud.

⁷⁸ IV Convenio Nacional de Centros de Asistencia y Educación Infantil (*BOE* de 13 de agosto de 1994), art. 51; IX Convenio Nacional de la Industria Química (*BOE* de 23 de agosto de 1994), art. 34; Convenio Nacional para Industrias de Alimentos Compuestos para Animales (*BOE* de noviembre de 1994), art. 48.

⁷⁹ Al menos un año de pérdidas en el Convenio Nacional 1994 de Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista de los mismos materiales (*BOE* de 9 de septiembre de 1994), artículo 9, y en el Convenio Nacional de Papel y Artes Gráficas, cit., capítulo XV; sólo en caso de riesgo de daños irreparables a la empresa por la aplicación de los salarios del convenio, en Convenio Nacional 1994 de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Piel para Peletería (*BOE* de 30 de agosto de 1994), artículo 15.

⁸⁰ Excepcionalmente puede presentarse ante las secciones sindicales de los sindicatos firmantes del convenio sectorial, en Convenio Colectivo 1994 de Industrias Extractivas, cit., artículo 9.

el Ministerio de Hacienda y/o el Registro Mercantil⁸¹. Así como, a veces desde ese mismo momento, la propuesta salarial alternativa, a efectos de su consideración por la comisión paritaria. De tratarse de una empresa coordinada en grupo de empresas, se advierte del peligro de desvirtuación de resultados a través de tal conexión, y se alude a las cuentas anuales consolidadas que deba el grupo presentar ante el Registro Mercantil.

4. El procedimiento se bifurca a partir de aquí, pues en ocasiones decide la comisión paritaria el importe de la reducción, mientras en otro caso se entra directamente en negociaciones con la representación unitaria para llegar a un acuerdo en un plazo que varía entre quince y treinta días.

5. De no existir acuerdo se sigue lo establecido en el artículo 82 ET, acudiéndose a la comisión paritaria del convenio para que resuelva dentro de un determinado plazo, para lo cual se citará a las partes, corriendo los gastos por cuenta de la solicitante. De no existir acuerdo en el seno de la comisión, algunos convenios remiten a un arbitraje externo, lo que no debiera ocurrir si el convenio acató lo establecido en el artículo 85.2.e) y determinó los procedimientos para solventar discrepancias en su seno⁸².

6. Pocos convenios dedican atención al período de descuelgue, tema sin embargo importante. De no acordarse tal extremo ni en el convenio ni en el acuerdo, la duración aplicable estará condicionada por tres límites ascendentes: a) un cambio favorable en la situación de la empresa llevará asimismo a precluir la habilitación de descuelgue, como apunta acertadamente Garrido Pérez⁸³; b) de no producirse una mejoría de la situación económica, el acuerdo se presume por un año, pues anuales son las pérdidas que se tienen en cuenta y los documentos aportados, y cabe también extrapolar la duración anual fijada por la ley al convenio prorrogado por la tática (art. 86.2 ET); c) en todo caso, el término final del descuelgue depende de la propia duración del convenio a inaplicar, pues se trata de instrumentos coligados. El nuevo convenio aportará un nuevo horizonte, con cláusula de inaplicación o sin ella, pues como indica el artículo 86.4, el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

7. Comienzan a aparecer limitaciones y exclusiones, como la aplicable a empresas que ya se hubieran beneficiado del descuelgue en años anteriores⁸⁴.

⁸¹ Convenio Nacional para Industrias Extractivas; Convenio Nacional del Papel y Artes Gráficas. Más específicamente, la declaración del impuesto sobre sociedades, en el Convenio Nacional de Perfumería y Afines (BOE de 11 de agosto de 1994), art. 31. GARRIDO PÉREZ, «Las cláusulas de descuelgue», p. 28, alude a unas potestades implícitas de información que habilitarían a los representantes de los trabajadores a acceder a cualesquiera datos o documentos que fueran precisos a tal fin.

⁸² Contenido mínimo o necesario, por tanto. Cfr. CASAS BAAMONDE, «Arbitraje laboral, autonomía colectiva y autonomía individual», p. 7, quien considera este caso como uno de los múltiples cuya introducción en la reforma está sugiriendo una sistematización.

⁸³ Según ella, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, citando alguna jurisprudencia: «Las cláusulas de descuelgue salarial», p. 35. No parece que el cambio produzca una terminación automática de la excepción, debiendo la representación de los trabajadores denunciar el descuelgue, ante el empresario y ante la comisión paritaria del convenio.

⁸⁴ En dos años seguidos o cuatro alternos, salvo permiso expreso de la comisión paritaria: Convenio Nacional de Industrias Extractivas, cit., artículo 9.

8. También se detectan convenios que remiten a la comisión paritaria para la fijación del procedimiento en cada caso, lo cual plantea la cuestión de hasta qué punto todas las líneas procedimentales del artículo 82.3 ET tienen carácter dispositivo y pueden ser obviadas por tales procedimientos *ad hoc*, e incluso por los que acabamos de analizar. Concretamente la determinación de las nuevas condiciones salariales parece que corresponde al acuerdo de empresa con carácter imperativo y no defectivo, como se desprende de la enérgica redacción del mencionado artículo: «se producirá mediante acuerdo [...] y en su defecto podrán encomendarla a la comisión paritaria del convenio».

9. Delicadas cuestiones se están planteando en torno al manejo de la información confidencial aportada con la solicitud de descuelgue, de alcance muy superior a la suministrada a los representantes unitarios por imperativo de los artículos 8.3 y 64 ET. Todos los convenios hacen hincapié en el deber de sigilo imputable a los representantes de los trabajadores, lo que resulta pleonástico para los sometidos al imperativo del artículo 65 ET en cuanto miembros de comités de empresa o delegados de personal, pero novedoso para los miembros de las comisiones paritarias de algunos convenios nacionales que reciben la documentación sin estar vinculados a las empresas solicitantes: ¿*quid* si incumplen el deber convencional y divulgan datos reservados? La LISOS carece de admoniciones para sancionar extracontractualmente en esta materia, por lo que, a mi juicio, sólo cabrá una pretensión de indemnización por daños y perjuicios probados, tramitada por la empresa ante la jurisdicción civil, o en procedimiento ordinario ante la jurisdicción social⁸⁵, y en su caso la responsabilidad penal ante los tribunales oportunos (secretos industriales, etc.).

F. MODIFICACIÓN DEL CONVENIO

a) ANTECEDENTES Y DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO

Ya vimos los intentos de algunos empresarios por escapar de lo establecido en convenio mediante una oferta individual en masa de modificación, lo que el TC atajó finalmente en sus sentencias 105/1992, de 1 de julio, y 225/2001, de 26 de noviembre. Otra vía que se intentó por las mismas fechas consistió en utilizar el cauce del art. 41 ET en su redacción anterior, redacción que exigía la ratificación del comité de empresa o, en su defecto, autorización administrativa⁸⁶. No obstante, si el TC había reiterado que de un convenio sólo se podía salir por acuerdo con la otra parte o por cambio

⁸⁵ Competencia social dudosa: la base legal se encontraría en el art. 2.j LPL, responsabilidad de los sindicatos por infracción de normas laborales.

⁸⁶ Algunos casos extremos llegaron a los tribunales, como el contemplado por la *S.^a TS de 4 de mayo de 1987*: modificación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio, autorizada ocho días después de la publicación de éste en el *Boletín Oficial* y pese a haber sido rechazada por la parte social en la negociación colectiva. El TS declaró la modificación contraria a la buena fe en la mencionada sentencia, que puede verse en *RL*, II (1987), pp. 635 ss. Cfr. sobre el tema SÁEZ LARA, «Los límites a la autonomía individual en la modificación de las condiciones de trabajo», p. 208.

de la base del negocio⁸⁷, no parecía factible admitir la modificación por consentimiento del comité de empresa o por la simple estimación de la autoridad administrativa⁸⁸. El TC, en su sentencia 92/1992, de 16 de junio, cerró finalmente el círculo de su argumentación, declarando que sería contraria al art. 37.1 CE una interpretación del art. 41 ET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo reguladas en un convenio vigente. Pero se dejaba en el aire la posibilidad de modificar el convenio mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores.

La reforma de 1994 incide en esa variante al dar nueva redacción al artículo 41.2: la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III sólo podrá producirse —señala— por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de determinadas condiciones de trabajo. El precepto debe incardinarse dentro del conjunto del artículo 41, pese a las críticas doctrinales producidas contra ubicación tan asistemática de un supuesto que debería hallarse en el propio Título III. El artículo 41 distingue entre modificación de condiciones de trabajo de origen individual y de condiciones de origen colectivo. Aquí sólo nos interesan las últimas, reguladas en convenios, acuerdos, pactos, e incluso en decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos. Pues bien, el artículo 41 distingue a su vez entre condiciones colectivas establecidas en instrumentos menores, y las fijadas en convenios «del Título III», determinando un distinto régimen modificadorio de unas y otras, más estricto para las segundas, que será el que ahora analicemos. Del análisis global de dicho artículo emerge el siguiente supuesto válido de modificación de convenios:

a) Pese a su apelativo de modificación del convenio, el fenómeno que nos ocupa no introduce ningún cambio en el texto del mismo, sino sencillamente enerva la aplicación de las regulaciones afectadas, como hace también el descuelgue respecto a los salarios del convenio. Se trata consiguientemente de un caso más de prevalencia de norma posterior, correctivo de los principios generales de concurrencia.

b) Pueden modificarse sólo los horarios, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento establecidos en convenio, aspectos todos ellos relacionados con la organización del sistema productivo, entendiéndose en sentido amplio la referencia al sistema de remuneración y de rendimiento⁸⁹. El resto de la regulación convencional queda a salvo —caben descuelgues en materia salarial, desde luego, por el art. 82 ET—, y también de modificaciones por decisión individual del empresario, contra lo que se ha interpretado en

⁸⁷ SS 11/1981, de 8 de abril, y 210/1991, de 20 de diciembre. Sobre la modificación por mutuo disenso, distinta a la denuncia (extintiva) anticipada por mutuo disenso, DE LA VILLA GIL y GARCÍA PERROTE, «La modificación del convenio colectivo durante su vigencia», p. 558; VALLEJO D'ACOSTA, R., «La autonomía colectiva en el sistema de modificación sustancial», p. 4449.

⁸⁸ Excepto cuando el mismo convenio lo autoriza: las *Öffnungsklauseln*, en HAGEMAIER, KEMPEN, ZACHERT y ZILIUS, *Tarifvertragsgesetz*, p. 440, y bibliografía allí citada.

⁸⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivo*, pp. 101 y 104.

alguna ocasión⁹⁰. Ni siquiera otras materias que el propio art. 41 considera modificables en instrumentos colectivos de menor rango, como la jornada o las funciones, son accesibles dentro del convenio formal por esta vía, salvo la excepción del pequeño número de afectados que veremos después.

c) El texto del artículo permite la modificación de «convenios del título III», por lo que parece referirse a cualquier unidad de negociación, tanto convenios sectoriales como de empresa⁹¹. Contra la impresión inicial de que el empresario deseará adaptar convenios que no ha negociado él mismo, la práctica muestra frecuentes y sonados casos en que se trata precisamente de volver sobre sus propios actos, quizá por haber cambiado las circunstancias que motivaron la firma del convenio. Como el ET no distingue en parecida manera a como hace para el descuelgue, habremos de concluir aceptando la modificación tanto de los convenios sectoriales como de los de empresa, e incluso la modificación en paralelo hecha por un acuerdo de empresa sobre las condiciones fijadas en convenio de empresa⁹².

d) El acuerdo modificativo no queda al libre albedrío de las partes, sino que debe existir un sustrato de «probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción» señaladas por el número 1 del propio art. 41. También contra la tentación de extrapolar aquí la libertad de los acuerdos de descuelgue, la interpretación sistemática del art. 41 impide aislar sus números 1 y 2 y entender que basta el acuerdo entre las partes colectivas.

e) La intensidad o gravedad de tales razones no precisa ser muy elevada, al punto de que algún autor la ha concretado en el término de *conveniencia de la empresa*⁹³. Efectivamente, en un sorprendente quiebro lógico donde se toma el

⁹⁰ La doctrina excluye la modificación por voluntad del empresario de manera unánime. En el mismo sentido, SS. TC 80/2000, de 27 de marzo, y 107/2000, de 5 de mayo: sobre ellas, BAYLOS GRAU, A., «Sobre la decisión unilateral del empresario sustitutiva de la negociación colectiva», *RDS* 10 (2000), pp. 131 ss., y SANTIAGO REDONDO, K. M., «Antisindicalidad por mejora unilateral de condiciones», pp. 537 ss. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el art. 41.2 indica que en materia funcional y de horarios sólo se entenderán colectivas las condiciones que afecten a un número determinado de trabajadores, permitiendo así la modificación por decisión empresarial de los horarios y funciones convencionales que afecten a grupos «menores» de trabajadores. También se ha observado que la delimitación de materias como el «sistema de remuneración» y el «sistema de trabajo y rendimiento» se enuncian en términos poco precisos: RIVERO LAMAS, «Modificación sustancial», pp. 281-282. Dicha imprecisión ha permitido interpretaciones bastante amplias, como la de FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y MARTÍNEZ BARROSO, «La modificación de convenios», p. 18: supresión de una o varias de las percepciones o complementos que configuran la estructura salarial.

⁹¹ En tal sentido, CRUZ VILLALÓN, «El artículo 41 del Estatuto», p. 126; CASAS BAAMONDE, «La estructura de la negociación», p. 300; ALFONSO, PEDRAJAS y SALA, «La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios», p. 95. Sólo para modificar los convenios sectoriales lo considera la S.³TS. 30 de junio de 1998 (AR. 5793), pues entiende que las mismas partes de un convenio de empresa no necesitan utilizar este artículo, sino revisar *ante tempus*. Olvida, a mi juicio, que pueden ser partes negociadoras distintas dentro de la empresa por parte de los trabajadores, y sobre todo, que estamos hablando de una modificación que no toca el clausulado del convenio.

⁹² BAYLOS GRAU, «“Cláusulas de descuelgue”», pp. 338-339, parece entender una cierta jerarquización similar a la de los descuelgues, pues habla de modificación de convenio sectorial por acuerdo de empresa, y de autoblindaje de los convenios de sector y de empresa frente a las modificaciones de empresa y de centro de trabajo, sin alegar razones.

⁹³ MARTÍN VALVERDE, «Modificaciones sustanciales», p. 184.

efecto por la causa, el art. 41.1 añade que concurren dichas causas cuando las medidas propuestas (para salir de ellas) contribuyan a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Podríamos apostillar, consiguientemente, que la modificación no queda al libre albedrío de las partes, pero se le parece mucho.

b) EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN

Inaplicación salarial y modificación de otras condiciones de trabajo se aproximan bastante en su régimen jurídico, pero también presentan ciertas diferencias importantes, convergentes hacia una mayor facilidad de la segunda clase de operaciones. Llama la atención ante todo la ausencia de controles por la comisión paritaria del convenio a «modificar», como si cambiar los horarios, los turnos o el sistema de remuneración tuviera mayor urgencia intrínseca que el cambio de salarios, o quizá menor importancia, y prescindiera por ello de tal garantía. En realidad parece que la razón de las diferencias se encuentra en la cristalización ya antigua del procedimiento de descuelgue, como se dijo. Con todo, hubiera sido más adecuado unificar el procedimiento, pues tan urgentes y tan importantes son unos cambios y otros. Una segunda diferencia se encuentra en la formulación legal de los motivos justificados del cambio, que no se expresan en los términos negativos del descuelgue (el daño en la estabilidad económica de la empresa), sino en los positivos de mejorar la posición competitiva de la misma, lo que tanto se permite por vía de reformas económicas, como técnicas, organizativas o de producción. Ahora nos centraremos en el procedimiento específico de modificación del convenio.

1. La modificación debe producirse mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, lo que no parece impedir las modificaciones a través de normas de mayor rango jerárquico, y en concreto de los convenios de empresa, pero sí los instrumentos menores, a la vista de la radical diferenciación que el propio artículo 41.2 realiza entre sus diversos tipos. Acuerdo equivaldría, por ende, a todo instrumento de eficacia general, tanto el informal del acuerdo estricto como el formal del convenio. Ahora bien, y en paralelo con cuanto se comentaba más arriba sobre el ámbito del convenio a modificar, ¿este acuerdo ha de ser necesariamente de ámbito empresarial, o puede ser también de centro de trabajo? Si la filosofía que anima a estas reacciones centrífugas de la reforma de 1994 es la flexibilidad y la adaptación al terreno, parece indudable la posibilidad de modificar un convenio de empresa mediante un acuerdo de centro de trabajo, para ajustarlo a las necesidades de esa factoría. Más aún: como indica la doctrina, el ámbito organizativo de los comités de empresa son los centros de trabajo, y tales serán los contextos regulares de aplicación de los acuerdos modificativos⁹⁴.

⁹⁴ ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa*, pp. 145 ss.; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *La modificación sustancial*, p. 119.

Tampoco el texto legal niega la posibilidad inversa, de modificar con acuerdo de empresa a un convenio de centro, y habría razones eventualmente para defenderla: el que un acuerdo de empresa modifique las normas organizativas de un centro de trabajo podrá parecer insólito, pero no queda prohibido por el ET, y en definitiva puede obedecer a un reajuste general orientado a favorecer la posición competitiva de la empresa⁹⁵.

2. Los representantes de los trabajadores pueden ser tanto los unitarios como los sindicales⁹⁶. Por analogía con los otros casos legales donde aparecen los acuerdos de empresa, la representación sindical aludida habrá de tener mayoría en el comité de empresa o, dicho en otros términos, ostentar la representación mayoritaria del ámbito en cuestión⁹⁷. Un pacto de eficacia limitada, firmado por secciones sindicales minoritarias, no está habilitado para incidir en cuestiones organizativas de impacto general, como el régimen de turnos o el sistema de rendimientos, por mucho que en ocasiones sólo afecte de manera directa a un número reducido de trabajadores. De otro modo no se concibe la única excepción establecida por el ET, la de modificaciones funcionales y de horarios que afecten a un grupo «reducido» de trabajadores en un lapso de noventa días⁹⁸.

3. La cuestión de si los convenios pueden «autoblindarse» frente a estas modificaciones, prohibiéndolas de manera parecida a como hemos visto han estado haciendo durante décadas en nuestro país con las cláusulas de pactos menores, merece aquí una respuesta más estricta aún que la contemplada para el descuelgue. Pues allí el control del convenio sectorial, si bien no llegaba a permitir impedirlo frontalmente, al menos alcanzaba a establecer fuertes requisitos y densos procedimientos. Aquí dicho control brilla por su ausencia, de donde no parece posible ni la prohibición ni el condicionamiento⁹⁹. Junto al argumento textual operaría además el principio de autonomía de la voluntad y de no inje-

⁹⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y MARTÍNEZ BARROSO, «La modificación de convenios colectivos», cit., pp. 11 y 12, aceptan la posibilidad de modificaciones sustanciales para una franja, precisando la capacidad y legitimación para negociarlas, y tratan de superar los problemas que presenta la modificación sustancial a nivel de grupo de empresas desde una consideración de esta unidad como empresarial antes que sectorial.

⁹⁶ En el mismo sentido, ALFONSO, PEDRAJAS y SALA, «La modificación sustancial de condiciones», p. 98.

⁹⁷ En este sentido, VIDA SORIA, «El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales», p. 97.

⁹⁸ Art. 41.2: no se considerarán de carácter colectivos las modificaciones referidas que afecten a menos de diez trabajadores en empresas hasta 100 empleados en plantilla, el 10 por 100 en empresas entre 100 y 300, y menos de 30 trabajadores en empresas de plantilla superior. Ello es a efectos de la negociación o «consultas» con los representantes de los trabajadores. En España, donde la inmensa mayoría de empresas tienen plantilla inferiores a diez empleados, este tope permite modificar las condiciones de toda la plantilla, pues no existen aquí las limitaciones que vemos respecto de los despidos colectivos en el art. 51.1 ET.

⁹⁹ En el mismo sentido, MATIA PRIM, «Sentido y alcance de la reforma», p. 30. Contra, BAYLOS GRAU, «Cláusulas de descuelgue», p. 339, y ALFONSO/PEDRAJAS/SALA, «La modificación sustancial», p. 101, quienes argumentan en base a la libertad contractual... del convenio afectado. No respecto al «autoblindaje», sino a la contraria autorización por convenio de modificaciones unilaterales del empresario más allá de lo contemplado por la Ley, aunque con respeto a sus líneas básicas, RIVERO LAMAS estudia la que sería una «reserva de modificación colectiva»: «Modificación sustancial», cit., pp. 268 ss.

rencia de unas unidades en otras que se consagra en el artículo 84 ET para los convenios¹⁰⁰.

4. La duración de los acuerdos modificativos tampoco puede seguir pistas paralelas a las del descuelgue, pues contemplan materias muy distintas. En líneas generales, existe un término final absoluto coincidente con la duración del convenio a modificar, con el que se encuentra coligado. El nuevo convenio supone una nueva situación, y en su caso impulsará —o no— a negociar las modificaciones que procedan¹⁰¹.

Tanto los acuerdos de descuelgue como los modificativos se aproximan peligrosamente a un límite constitucional, que ya el artículo 41.4 traspasa, al permitir la modificación unilateral de acuerdos y pactos colectivos por su mera conveniencia por el empresario¹⁰². Un engarce reductivo en el que se modificara un convenio mediante la negociación de un acuerdo, y acto seguido se modificara el acuerdo por decisión unilateral del empresario, transgrediría en ese mismo sentido los límites permitidos.

¹⁰⁰ Como veíamos en el Capítulo 4, la función de este artículo consiste en impedir interferencias de unos convenios sobre otros, del estilo de las cláusulas sobre pactos menores contenidas frecuentemente en otras épocas por los convenios nacionales, pero la jurisprudencia lo interpreta en el sentido de un segundo principio de concurrencia que inhibiría para los convenios la aplicación del expreso principio de selección de lo más favorable del artículo 3 ET. Pues bien, incluso aceptando la interpretación judicial del artículo 84 como selección del convenio anterior en el tiempo, el artículo 41.2 significa una excepción a esa excepción, o en otras palabras, crea una excepción distinta. Argüir a renglón seguido que las excepciones deben interpretarse restrictivamente, no nos llevaría, por tanto, a la aplicación del convenio anterior en el tiempo, sino al principio expreso de norma más favorable del artículo 3 ET, lo que obligaría a los jueces a comparar las condiciones del convenio con las de la modificación, haciendo aún más enrevesada la panorámica.

¹⁰¹ Opinión distinta en VIDA SORIA, *op. cit.*, p. 98, para quien podrán ser indefinidas en el tiempo si así se acuerda, sujetas a su vez a modificaciones legales, convencionales o individuales.

¹⁰² Cfr. para la argumentación de inconstitucionalidad OJEDA AVILÉS, ««Barrenado» de convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva», pp. 199 ss.

CAPÍTULO 28

ACUERDOS Y PACTOS COLECTIVOS

A. LOS ACUERDOS COLECTIVOS

a) CONFIGURACIÓN DE LOS ACUERDOS COMO GÉNERO NORMATIVO

1. *La irrupción de los acuerdos de empresa.* Hemos dedicado varios capítulos a analizar las características de los convenios para resaltar su enorme importancia en el sistema español de relaciones industriales. Ha llegado el momento de dedicar los dos últimos capítulos a los demás instrumentos colectivos, ubicados hasta ahora en un segundo plano, del que parecen ya salir. Como se recordará, en el capítulo 22 hablamos de la diversidad de instrumentos colectivos en Derecho español, y cómo la fuerte apuesta del legislador de 1994 por los acuerdos de empresa había precipitado un régimen jurídico para los instrumentos informales con eficacia general, no sólo a nivel de empresa, sino a cualquier nivel, como las adhesiones, los acuerdos de terminación de huelga y los acuerdos interprofesionales. En este capítulo vamos a concretar algo más sobre el particular.

Veinte años de monopolio negocial durante la dictadura habían otorgado al convenio un predominio absoluto en el panorama de la negociación colectiva, una centralidad magnética en punto a determinar el régimen supletorio de los escasos instrumentos alternativos que habían apareciendo en nuestras relaciones industriales¹. No obstante, desde un principio la doctrina advirtió las dificultades de aplicar un esquema tan especial dentro de su importancia: ya Borrajo Dacruz indicaba en 1985 cómo la tosquedad del título III determinaba que la negociación colectiva fuera cada vez más un proceso irregular al margen del Estatuto de los Trabajadores², y si los exigentes requisitos para alcanzar semejante norma convencional sembraban de fracasos los intentos negociales, mal podía considerarse como estándar normal aplicable supletoriamente. Por otra parte, retener como supletorio

¹ «Pese a la rigidez del sistema, la negociación colectiva de eficacia general se ha erigido en cauce típico de fijación de condiciones de trabajo. Dicho en otras palabras, ha adquirido plena *vigencia social*»: VALDÉS DAL-RE, «El paradigma legal», p. 276. Para MONTROYA MELGAR, A., «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto», y p. 166, «El título III del ET fija el único marco legal de la negociación colectiva; fuera de ese marco no cabe hablar de convenios colectivos (incluso con la importante salvedad de llamarlos privados o impropios), sino, lisa y llanamente, de convenios ilegales y por tanto nulos (art. 6.3 CC)».

² BORRAJO DACRUZ, E., «Nota a la Sentencia», p. 570. Para RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., ha facilitado una visión excesivamente oficialista o legalista del convenio: «El valor cuasi-legal de los convenios», p. 34.

para los instrumentos menores un producto de la legislación promocional, dotado de rasgos excepcionales por privilegiados, no parece lógico. De ahí que una segunda corriente jurisprudencial rechazara categóricamente el recurso al título III para integrar lagunas de los instrumentos libres o informales. En el envite debió resolver otra espinosa cuestión: su naturaleza jurídica. Fue realmente desde la consideración de que los acuerdos y pactos no gozaban de la consideración de fuente del Derecho como decidió que no podía aplicárseles el régimen jurídico del que lo era, por derivación lógica: si nos encontráramos en puridad ante contratos, el régimen subsidiario habría de ser el del Código Civil para los contratos, afirmaron multitud de sentencias³. Lo mantuvieron en los casos palmarios, bien es verdad, rindiéndose a la evidencia de instrumentos vigorosos, cuya senda estaba ya marcada por la huella de numerosas reiteraciones. Todavía para los instrumentos más malos y dudosos, como las adhesiones y los acuerdos interprofesionales, la solución continúa actualmente anclada en el más cómodo alegato de considerarlos auténticos convenios y exigirles todo el panel de requisitos del título III para su eficacia general, sin advertir que el legislador sólo les pide expresamente la legitimación para negociar convenios y poco más.

La reforma de 1994, al multiplicar el número y ocasión de esos instrumentos menores, ha contribuido a centrar finalmente la actividad colectiva en lo que siempre constituyó su eje hasta el largo paréntesis de 1936-1976: los contratos colectivos privados, que fueron su base original. Los convenios *erga omnes* han sido la creación artificiosa de una legislación promocional aparentemente favorable a los sindicatos, pero coautora sin embargo de su debilidad presente⁴, y deformadora también en términos solemnes y formalistas de lo que constituye realmente la negociación. Considerarlos como el modelo al que tender en caso de laguna normativa sólo puede comprenderse en razón del mismo afán intervencionista que prohibió durante la dictadura cualquier otra actividad negociadora distinta a la desarrollada por los sindicatos oficiales y controlada desde la Administración. Ahora se seculariza una actividad madura, de sustantividad propia, capaz de alcanzar importantes acuerdos y pactos al margen de la tutela del Estado, y al reconocer su importancia por la legislación se le otorga nuevamente la centralidad perdida.

Para algunos, la secularización o privatización de la regulación colectiva puede poner en peligro el conjunto del sistema, y quizá no les falte razón en algún punto. En efecto, se han introducido demasiadas excepciones o supuestos de inaplicación de los convenios, en lo cual el legislador —hemos de reconocerlo— no ha operado imparcialmente: se ha ido demasiado lejos en la flexibilidad, pues potenciar los ins-

³ Véase PRADOS DE REYES, «Acuerdos informales de empresa», p. 1428.

⁴ En nuestro país, la baja afiliación sindical se debe principalmente a dos causas, a nuestro juicio: a las fuertes competencias de los comités de empresa, y a la eficacia general de los convenios. Una y otra desanima a los trabajadores a incorporarse a los sindicatos, pues las ventajas que éstos reportan se consiguen sin el requisito afiliatorio. En Francia se achaca también la baja afiliación al efecto *erga omnes* que se atribuye a los convenios en empresas cuyo titular es miembro de la patronal firmante: así, LYON-CAEN, Gérard, «Critique de la convention collective», p. 355; NOBLECOURT, *Les syndicats en question*, pp. 24 y 176; LE FRIANT, «Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise: das Beispiel Frankreich», pp. 135-136.

trumentos autónomos no exigía forzosamente debilitar en paralelo la eficacia de los convenios. Pero ésta es otra cuestión, paralela como hemos dicho. De constreñirnos al estricto avance de los instrumentos independientes, calificarlo en sí y por sí como una desgracia para el sistema español de relaciones industriales quizá no haga más que reflejar el miedo de muchos a lo desconocido. Una mirada a cuanto sucede en los países de nuestro entorno, donde la eficacia general no existe, nos indica que no hay motivos de alarma: la salud de sus respectivos sistemas es igual o incluso superior a la española, si se mira desde los índices de afiliación y de presencia sindical en la economía⁵. En nuestra opinión, volver a la negociación *libre* supone para los españoles un efecto reunificador u homologador con el resto de Europa que no cabe tildar de bueno o de malo intrínsecamente, pues recupera unas ventajas y pierde otras, pero que en todo caso permite una normalización mesurada del sistema, en el sentido de enterrar los estigmas de la ausencia de forma solemne, amparado con el colchón amortiguador de los acuerdos de eficacia general: el riesgo de un sistema con exceso de instrumentos de eficacia limitada y por tanto con cobertura limitada se amortigua por tal vía, sin que nuestra aproximación a la pauta europea sufra con ello, pues también es común en los restantes países de nuestro entorno la eficacia general de los acuerdos de empresa, aunque sólo sea por concesión del empresario⁶.

Más razón puede tener la opinión, avanzada por Flanagan para los Estados Unidos pero aplicable también a nuestro país, de que la estructura descentralizada de la negociación colectiva hace a los empleadores más competitivos y por ello menos propensos a aceptar costes que no puedan ser absorbidos por ganancias en la productividad⁷. Según esa teoría, el nuevo acento en la empresa como eje de las relaciones industriales sería debido a la internacionalización de la economía, que enervaría el efecto estandarizador u homogeneizador de los convenios sectoriales internos.

2. *Trascendencia de los acuerdos de empresa.* El enorme impulso dado por la reforma de 1994 a los acuerdos de empresa hizo pensar a la doctrina científica en una génesis legal de los mismos, e incluso en el carácter constitutivo de esos reconocimientos legales para cualquier nuevo tipo de acuerdo de empresa. Si la ley les

⁵ La situación de Francia parece algo distinta, en cuanto al escaso número de instrumentos colectivos que se negocian en ese país y a la baja afiliación sindical. Pero aquí también podríamos achacarlo a una legislación promocional de otro tipo, centrada en los acuerdos de empresa, y a la peculiaridades históricas e ideológicas del sindicalismo francés.

⁶ Un sector doctrinal se había manifestado contrario a la sustitución de los convenios *erga omnes* por los pactos de eficacia limitada. Así, VALDÉS DAL-RE terminaba su artículo «El paradigma legal en la negociación colectiva» con las siguientes palabras: «No me parece que la alternativa al modelo diseñado por el ET sea su sustitución por un modelo de eficacia limitada. Las ganancias que en términos de mayor potenciación del momento asociativo podría significar una reforma tan radical no cubren, a mi juicio, los costes de la misma. La solución a la debilidad sindical no pasa, entiendo, por una modificación del tipo de convenio. Es éste un problema de raíces más profundas y que, a la postre, remite al papel del sindicato en una sociedad tan compleja como la nuestra» (p. 276).

⁷ FLANAGAN, *Labor Relations and the Litigation Explosion*, citado por GOULD, *Agenda for Reform*, p. 43.

deparaba funciones tan rupturistas como modificar convenios o no aplicar los niveles salariales estándar, no cabía la posibilidad de un acuerdo sin habilitación legal para realizar tareas de semejante alcance. Debía ser el legislador quien autorizara cada nuevo tipo, en manera similar a como había sucedido con los casos tasados de los acuerdos de empresa defectivos. Pero el fogonazo de 1994 cegaba la visión: antes de esa fecha existían los acuerdos de empresa inespecíficos, en los que el empresario y el comité de empresa —o antes incluso, el jurado de empresa— resolvían cuestiones urgentes no resueltas en el convenio, desde la actualización del salario hasta un nuevo equipo de trabajo⁸. Con posterioridad a 1994 el legislador sigue identificando nuevas funciones para los acuerdos de empresa, de manera que al momento presente tenemos ocho clases de ellos, que pueden clasificarse según el contenido del siguiente modo:

a) Acuerdos de empresa inespecíficos, dedicados a las mismas materias que los convenios, con los cuales mantienen una relaciones aún no bien precisadas, pese a su inferior rango. La jurisprudencia los admite desde hace tiempo.

b) Acuerdos específicos, a los que el legislador inviste de cometidos especiales, que de otro modo no podrían cumplir, y dentro de los cuales se distinguen a su vez dos amplios grupos:

b.1) Acuerdos funcionales, con un cometido ad hoc, de índole flexibilizadora⁹: como ya vimos en su momento, son los acuerdos defectivos, modificativos, de crisis, de descuelgue, y alternativos.

b.2) Acuerdos organizativos, con la labor de crear una determinada estructura orgánica en la empresa: son los de creación del comité de empresa europeo y del comité intercentros de seguridad y salud.

De los diversos tipos de acuerdos específicos de empresa hemos tenido ocasión de hablar en los diversos capítulos de esta obra, sobre todo en el 27. Si ellos han conseguido por obra y gracia del legislador una manifiesta consolidación como polo alternativo a los convenios, otros instrumentos de eficacia similar, es decir, *erga omnes*, quedan aún apuntando débilmente en el magma normativo, sin una precisa adscripción a régimen jurídico alguno. Los acuerdos de terminación de huelga, los de adhesión y los interprofesionales son instrumentos muy antiguos, al menos los dos primeros, y pueden adoptar un ámbito muy variado, desde el de empresa hasta el interprovincial en unos casos, o el sectorial de diverso nivel en el supuesto de los acuerdos interprofesionales. Ya vimos en el capítulo 22 que tales

⁸ Ya en 1976 sistematiza el fenómeno de los acuerdos de empresa GARCÍA GONZÁLEZ, «Pactos colectivos extrasindicales», pp. 9 ss.; cfr. también GARCÍA MURCIA, J., *Los acuerdos de empresa*, pp. 53 ss.; del mismo, «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los pactos colectivos atípicos», pp. 415 ss.; SÁEZ LARA, C., «Los acuerdos colectivos de empresa», p. 554. La cuestión se ha visto supra, capítulo 22.A.

⁹ SÁEZ LARA, *op. cit.*, p. 559, les reconoce funciones de complementariedad del convenio sectorial aplicable, de adaptación de su contenido e integración de lagunas, y de introducción de innovaciones en materia de organización del trabajo o salariales, por ejemplo.

instrumentos anómicos pueden mejor adscribirse al régimen jurídico de los acuerdos que al de los convenios, un debate que retomaré más abajo.

El legislador de 1994 no actúa sólo en la potenciación de los acuerdos de empresa. Tras la reacción contra los grandes convenios *concesivos* o reductivos de finales de los años ochenta, en toda Europa la tendencia descentralizadora no se conformó con poner en crisis a los convenios sectoriales y realzar a los de empresa; hay toda una pugna entre los instrumentos típicos y los atípicos, pues junto a estos últimos adquieren protagonismo los acuerdos de empresa, los acuerdos de equipos de trabajadores, los compromisos informales de empresa, las regulaciones contractuales unitarias¹⁰, etc., y una parte de la doctrina se plantea la conveniencia de suavizar la primacía del convenio, pues estaría obstaculizando la participación en la empresa e incluso estaría propiciando la huida de la negociación¹¹.

b) RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN DE LOS ACUERDOS COLECTIVOS

1. *La formación de un polo alternativo de instrumentos negociales.* Si el régimen jurídico de los convenios ofrece gran claridad después de más de cuarenta años de decantación, y el de los pactos de eficiencia limitada remite al secular Código Civil, el de los acuerdos colectivos, por el contrario, contiene elementos aún por depurar, pues incluso está por acreditar la existencia de una categoría común bajo esa denominación¹². La posición aquí mantenida es la siguiente: el superespecializado régimen de los convenios colectivos no puede constituir un *paradigma* como hasta ahora, pues se trata de un régimen especial, una regulación divergente de la común establecida en el Libro IV del Código Civil, titulado «De

¹⁰ Contra éstos debió pronunciarse la S.^aBAG. (1.^a) de 20 de abril de 1999, tachando de antisindicales a aquellas regulaciones que persiguen sustituir lo establecido en un convenio, pudiendo el sindicato afectado demandar su cesación. Ver sobre las regulaciones antisindicales en la empresa BERG, P., «Tarifwidrige Arbeitsbedingungen im Betrieb», pp. 495 ss.

¹¹ La primacía del convenio (Tarifvorbehalt) se remonta en Alemania al movimiento socialista de consejos de fábrica (§ 78.2 Bundesrätegesetz), reforzada por la Bundesverfassungsgericht de 1952: RICHARDI, R., «Welche Folgen hätte eine Aufhebung des Tarifvorbehalts», p. 619; del mismo, «Tarifvorbehalt und tarifgebundenheit», pp. 639 ss; NEEF, K., «Die Betriebsvereinbarung al Ersatztarifvertrag», pp. 515 ss. Sobre el acuerdo Stinnes-Legien de 1998, para el desarrollo de la participación en la empresa, frenada por los sindicatos, y la conexión entre reserva de convenio y huida del convenio, proponiendo los acuerdos de empresa como alternativa a los convenios colectivos, llegando a plantear una evolución «desde la autonomía convencional a la autonomía empresarial», LAMBRICH, T., *Tarif- und Betriebsautonomie*, especialmente pp. 79, 89 ss., 257 ss., 376 ss., 395 ss. La doctrina progresista reconoce la crisis de los convenios sectoriales y plantea como alternativa el fortalecimiento de los convenios de empresa: ZACHERT, U., «Firmentarifvertrag als Alternative?», pp. 17 ss.; RÜBKE, J., «Der betriebliche Ergänzungstarifvertrag in der Ink-Branche —eine Alternative zum Verlust der Tarifbindung», pp. 183 ss.

¹² Como he dicho más arriba, la jurisprudencia se ha limitado durante bastante tiempo a exigir para los acuerdos colectivos más antiguos el régimen de los convenios, aunque desde la aparición masiva de acuerdos de empresa —desde 1994— y la puesta en cuestión de la centralidad de los convenios formales, las opiniones se han tornado más vidriosas, sin por ello haber tomado partido decididamente por la nueva estructura «común».

las obligaciones y contratos»¹³. El acuerdo colectivo, por el contrario, se reconcilia con el Derecho Común de contratos al tiempo de mantener lo más peculiar de nuestros instrumentos colectivos; supone un paso más en la «secularización» de la negociación colectiva española¹⁴ con una línea argumental muy simple: es un contrato negociado por quienes representan a la mayoría de un determinado ámbito, y por tal motivo obtiene del legislador laboral la eficacia general en el mismo. Nótese que la correspondencia mayoría/generalidad no tiene asiento en el Derecho Común, donde la eficacia *erga omnes* sólo se obtiene si hay unanimidad de los afectados, excepto si forman parte de un organismo o corporación. Trataré en las líneas siguientes de articular el régimen común de los acuerdos mencionados. Pues, recordando lo dicho por Gorelli Hernández sobre los acuerdos de empresa, pese a sus importantes diferencias, existe un conjunto de elementos de gran similitud y que de una manera recurrente aparecen en el análisis normativo¹⁵. Creo que ese régimen básico o común es predicable tanto de los acuerdos de empresa como de los demás acuerdos contemplados en la legislación laboral, con las excepciones arriba indicadas.

2. *Sujetos*. Recordemos la idea central del nuevo paradigma: *si los sujetos firmantes representan a la mayoría de trabajadores y empresarios del ámbito considerado, los compromisos que alcancen tendrán eficacia general, aunque no se cumpla el procedimiento del título III LET*. La legitimación para negociar asume por tanto el puesto de rasgo básico de los acuerdos colectivos. La Ley señala en cada caso qué sujetos mayoritarios se precisan para unos u otros acuerdos, en lo cual siempre menciona a las representaciones sindicales o a las unitarias, y ello nos conduce al problema que parece está centrando la atención de los tribunales en este punto: hay representaciones que suman la mayoría de trabajadores y empresarios, pero no son sindicales o unitarias. ¿Cabía pensar en acuerdos de eficacia general negociados por sujetos que no fueran los habituales? En realidad estamos hablando de la titularidad negocial, o capacidad para negociar, no de la legitimación en sentido estricto. Nuestra historia reciente está salpicada de intentos en esa dirección extensiva, saldados con mejor o peor fortuna¹⁶, y los tribunales conocen actualmen-

¹³ En este sentido, ELORZA GUERRERO, F., *Los acuerdos de empresa*, p. 254. El autor no deduce por ello la aplicación del CC, sino parece defender la autosuficiencia del régimen expresado en el propio ET, que unas veces es suficientemente detallado, y otras parece dejar un amplio margen a las partes para dotarse de reglas propias, en lo cual sigue el autor a la doctrina francesa (p. 154).

¹⁴ Como decía en mi artículo «Los acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva», en Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Tecnos, Madrid 1996, pp. 204 ss., donde señalo cómo los acuerdos de empresa consagran la excepcionalidad del título III ET y cristalizan un régimen jurídico más normalizado.

¹⁵ *Los acuerdos de empresa*, p. 151. A continuación el autor citado emprende una indagación similar a la aquí hecha, que puede consultarse con provecho, si bien limitada a los acuerdos de empresa. Sobre el régimen jurídico común de los acuerdos de empresa puede verse también SÁEZ LARA, C., «Los acuerdos colectivos de empresa», pp. 561 ss.

¹⁶ Durante los años de la transición democrática, los tribunales reconocieron validez y eficacia de convenio a los acuerdos de empresa firmados por representaciones asamblearias o por comités *ad hoc* salidos de asambleas, hasta que el ET determinó la capacidad y legitimación para negociar los convenios «democráticos». Por la misma época, y con mayor duración en el tiempo, surgió la pretensión de los

te de vez en cuando de la licitud de negociaciones signadas, por ejemplo, a tres bandas¹⁷, o por todos los trabajadores de la empresa¹⁸, o por comisiones atípicas¹⁹, cuando no por sujetos típicos, pero carentes de titularidad negocial²⁰. La aparente ayuda del Convenio OIT 135, donde la expresión «representantes de los trabajadores» se circunscribe expresamente en su art. 3 a los sindicales y a los unitarios o electos, con lo que podríamos rechazar la titularidad negocial de otros sujetos representativos, no nos sirve a nuestro propósito, consistente en saber qué sujetos mayoritarios pueden alcanzar la eficacia *general* en sus compromisos con los empresarios²¹. Tampoco el art. 37.1 de la Constitución, anclaje jurídico reconocido de los instrumentos distintos al convenio, proporciona a mi juicio mayores pistas en la indagación. Una pista importante, por el contrario, estriba en la reiteración con que el legislador consagra como legitimadas a las representaciones típicas²². Es la lógica jurídica la que nos enseña que una eficacia excepcional debe interpretarse de manera restrictiva, de donde si la Ley la otorga siempre y en todo caso a las representaciones laborales habituales, lo actuado por otras, aun mayoritarias, no deberían obtener por simple analogía tamaña eficacia²³. La afirmación parece difícil de

colegios de médicos de negociar las condiciones de trabajo de los facultativos empleados por la Seguridad Social, hasta que los sindicatos de médicos obtuvieron el suficiente arraigo para asumir la tarea.

¹⁷ Dos clases al menos: aquellos en los que interviene la Administración, además de la empresa y los sindicatos, como acuerdo tripartito, y aquellos en los que se suman las dos clases de representación, sindical y unitaria, para negociar con el empresario. Sobre los primeros, la S.^aTSJ. Cantabria 7 mayo 1993 (AS 2334) contempla el «Preacuerdo Marco para la instrumentación del Plan Industrial de ABB», al cual niega la consideración de convenio, siendo a lo sumo un acuerdo inerconfederal del art. 83 ET. Sobre los segundos, las SS. TCT. 21 de abril de 1987 (Ar. 9079), TSJ. Baleares 6 de abril de 1992 (AS 1794), y TS. 1 de abril de 1991 (AS 5863), rechazando su consideración como convenio, pero admiten su valor como «pacto extraestatutario».

¹⁸ SS. TCT. 16 de junio de 1987 (Ar. 14713) y 19 de junio de 1987 (Ar. 14715), TSJ. Murcia de 3 de junio de 1992 (AS 3275) y TSJ. Andalucía (Granada) de 22 de setiembre de 1992 (AS 4667). Declaran su nulidad de pleno derecho.

¹⁹ Así, la «comisión de reestructuración» formada por la empresa Altos Hornos de Vizcaya y representantes de los trabajadores, cuyo acuerdo se califica por la S.^aTSJ. País Vasco 28 de abril de 1992 (AS 1830) como convenio colectivo impropio. O el pacto entre una comisión nombrada por los técnicos y administrativos y la empresa, después refrendado por la mayoría del comité (S.^aTSJ. Cataluña 15 noviembre 1991, AS. 6433). O el acuerdo suscrito entre una empresa y un trabajador que no acredita la cualidad representativa que asumió en tal momento, aunque tal pacto se aplicó durante dos años consecutivos con la conformidad de los afectados, que es válido para la S.^aTCT. 8 marzo 1989 (AL 91-3, § 630).

²⁰ Comités de seguridad e higiene, sindicatos aún no registrados, etc. Estima la excepción de falta de personalidad en la impugnación de un convenio respecto de un sindicato aún no formalmente constituido la S.^aAN. 4 de octubre de 1994 (AL 3/95, § 84).

²¹ El referido Convenio, ratificado por España en 1972, se refiere a la protección y facilidades a los representantes de los trabajadores en la empresa, o lo que es lo mismo, a las garantías y prerrogativas, pero no a las funciones a desempeñar. Aun forzando el sentido del Convenio para abarcar estas últimas, la negociación que se contempla en los instrumentos internacionales no tiene el excepcional carácter *erga omnes* que aquí consideramos.

²² Para los acuerdos de empresa a las representaciones sindicales o unitarias. Para las adhesiones, a las partes legitimadas para negociar convenios. Para los acuerdos interprofesionales, a las asociaciones sindicales o patronales más representativas de ámbito estatal o autonómico.

²³ Probablemente ni siquiera tendrá la consideración de instrumento colectivo, sino la de contrato plural o *plúrimo*, concepto que algunas sentencias aplicaron a los acuerdos individuales en masa y a los

sostener respecto a sujetos sin capacidad negocial pero unitarios, pues por ejemplo un pacto en la comisión de seguridad e higiene no se ve cómo va a carecer de eficacia general; sin embargo, tal pacto tiene seguramente un carácter, no colectivo, sino plural basado en el art. 3.1.c LET, y requerirá el apoderamiento previo o la adhesión de cada trabajador, aun por la tácita de no manifestar una voluntad contraria²⁴.

3. *Objeto*. El art. 37 reconoce el derecho a la negociación colectiva *laboral* entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, de donde el límite básico en este punto radica en la consideración como laboral de lo que se trate en los acuerdos. Incluso aunque el concepto de laboral se entienda en sentido muy amplio, a la vista de cuanto se permite a los convenios colectivos en el art. 85.1 ET (materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales), los contornos no parecen difíciles de precisar, a reserva de dos observaciones: una, que los acuerdos interconfederales tienen contenido laboral aunque se refieran a aspectos estructurales y no sustantivos, pues en definitiva contemplan las relaciones entre las organizaciones sindicales y las patronales en cuanto convenios para convenir²⁵. La otra, que la negociación colectiva mixta, para personal laboral, esta-

obtenidos por representaciones voluntarias no institucionales desde la S.^a TCT 20 de octubre de 1986 (Ar. 10740), en verdad últimamente abandonado. La S.^a TSJ Andalucía (Granada) 22 de setiembre de 1992 (AS 4667) distingue entre los convenios estatutarios, los extraestatutarios, y la negociación plúrima, sobre materia laboral, civil o mercantil, basada en el art. 1 ET o el 1255 CC, con todos o algunos trabajadores de la empresa, prescindiendo de representantes y del procedimiento estatutario. La S.^a TC. 208/1993, de 28 de junio, reconoce esta negociación plural en casos de ausencia de regulación convencional, para el establecimiento o la modificación no sustancial de condiciones de trabajo, y sin ánimo de eludir sistemáticamente la normación colectiva. Cfr. APILLUELO MARTÍN, «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa», pp. 145 ss. El lugar de la autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo fue abriéndose camino paulatinamente en la doctrina desde la posición inicial de GARCÍA-PERROTE, «Autonomía individual en masa y antisindicalidad», pp. 256 ss., hasta posturas más intermedias como la de RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., «Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical», pp. 19 ss. La jurisprudencia ordinaria admite ofertas en masa sobre cuestiones reguladas en convenio, siempre que sean más beneficiosas que éste: S.^a TSJ. Andalucía (Sevilla) de 5 de junio de 1992 (AS 6521). Sobre el rechazo a las representaciones atípicas, aunque limitados a la negociación de los acuerdos de empresa, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Unidad y pluralidad de los acuerdos de empresa en la reforma de 1994», 201; SÁEZ LARA, C., «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», p. 553.

²⁴ Ver nota anterior. Consolidada la posición jurisprudencial de que la adhesión no era sólo una actuación lícita, sino un derecho de cada trabajador a vincularse a un pacto que en principio no le afectaba (S.^a TC. 108/1989, de 8 de junio), algunas sentencias van más allá al considerar la adhesión por comportamiento concluyente del trabajador: así, S.^a TSJ. País Vasco 30 de julio de 1993 (AS 3393): la trabajadora que impugna la aplicación de un plus del pacto de eficacia limitada se adhiere tácitamente al mismo, no sólo en lo no rechazado, sino incluso en lo rechazado, porque el pacto es un todo unitario y orgánico. Admite también adhesión tácita de empresa la S.^a TSJ. Andalucía (Granada) 22 de setiembre de 1992 (AS 4667). Parecidamente, S.^a TSJ. País Vasco 26 de marzo de 1992 (AS 1308). Más restrictiva, requiriendo al menos acto expreso o significativo de apoderamiento, S.^a TSJ. Navarra 1 de junio de 1992 (AS 3000).

²⁵ Su fin es el de lograr una cierta uniformidad de todos los convenios colectivos, y no tienen efecto directo sino sobre la negociación colectiva, dicen las SS. TS. 16 de noviembre de 1989 (Ar. 8068) y

tuario y funcional de los entes públicos, de la que me ocuparé en otro capítulo más abajo, aunque abarque a condiciones de empleo ajenas al Derecho del Trabajo no por ello deja de ser laboral, en el sentido amplio que la Constitución otorga a los conceptos laborales cuando aplicados al ámbito de los funcionarios, según tiene interpretado el Tribunal Constitucional²⁶. En resumidas cuentas, si se tiene la mayoría para negociar, se tiene la eficacia general material, aunque el procedimiento no se ajuste ni al título III ET ni al capítulo III de la Ley 9/1987.

Cuestión distinta es la de si un acuerdo colectivo puede regular materias afectantes a toda la plantilla, cuando la jurisprudencia ha establecido que los convenios extraestatutarios o impropios no pueden regular aspectos con incidencia general, pues contradirían la libertad sindical del art. 28.1 Const.²⁷. Tal doctrina se concentra, si observamos más de cerca las sentencias, en los pactos de eficacia limitada firmados por alguna sección sindical o sindicato en solitario, por lo que los acuerdos colectivos aquí analizados podrían escapar de su influjo dado que tienen eficacia general. La duda surge en aquellos supuestos en que existe un convenio colectivo «propio» en vigor regulando la materia, pues alguna de las sentencias recaídas sobre este punto observa si se halla presente esta circunstancia para declarar la extralimitación del ámbito competencial y la nulidad parcial del convenio impropio²⁸. No parece que esta doctrina sea compatible con la jurisprudencia consolidada de que en caso de concurrencia *vertical*, como por ejemplo entre un convenio y un acuerdo, no se aplica el artículo 84 ET y su criterio selectivo de *prior in tempore*²⁹, sino el princi-

16 de junio de 1989 (Ar. 4593), TSJ. Madrid 16 de enero de 1990 (As. 339), TSJ Madrid 18 de mayo de 1992 (AS 2746), TSJ Andalucía (Sevilla) 17 de diciembre de 1992 (AS 6608) y TSJ Andalucía (Sevilla) de 26 enero de 1993 (AS 551).

²⁶ Como se recordará, desde el reconocimiento de su libertad sindical en el art. 28.1 CE, los funcionarios han sido considerados trabajadores a efectos del reconocimiento del derecho de huelga del art. 28.2 CE. y de la regulación básicamente conjunta de la libertad sindical en la LOLS (S.^aTC. 98/1988, de 29 de julio), aunque haya mostrado alguna reticencia respecto a su derecho a la negociación colectiva (S.^aTC. 57/1982, de 27 de julio). Cfr. SALA FRANCO/ROQUETA BUIJ, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, pp. 42 ss.

²⁷ El argumento, en S.^a TS. 30 de mayo de 1991 (AS 5233), que anula por tal motivo las cláusulas del Pacto del Grupo Magefesa referentes al sistema de análisis y control de rendimientos, el cuadro horario y calendario laboral, incentivos y revisión de sus tarifas, y reconocimiento recíproco de los firmantes como interlocutores válidos para las relaciones laborales y la solución de conflictos. La comisión paritaria del Pacto se mantiene en los aspectos de mera administración del mismo, siguiendo a la S.^aTC. 73/1984. La S.^a TSJ. Baleares 30 de julio de 1991 (AS. 4730), por su parte, analiza el Pacto regional de Baleares entre UGT y tres asociaciones patronales de la construcción, y mantiene la comisión de seguridad e higiene creada por el mismo «porque no menoscaba la existencia de otras comisiones, y su eficacia dependerá en cada caso de su contenido y valor que le den sus destinatarios». La S.^a TSJ. Cantabria 30 de julio de 1991 (AS 4496) anula, por su parte, una cláusula del «pacto colectivo impropio» entre la sección sindical de UGT y la empresa CAMPSA que, aun referido a modificación de funciones y cambio de tareas, incide en la seguridad en el trabajo, materia de la que se ocupa el convenio colectivo en vigor, por lo que el pacto extralimita su ámbito competencial. Por sobre estas sentencias planea la duda de cómo compaginar su doctrina con el art. 1257 CC, cuyo párrafo segundo reconoce como válidas y exigibles las estipulaciones *en favor* de tercero. En el mismo sentido, entre otras, SS. AN. 5 de junio de 1990 (AL 1990-3, § 737) y TSJ. Madrid 18 de julio de 1989 (AS. 5233).

²⁸ *Vide* nota anterior, sentencia TSJ Cantabria citada.

²⁹ Entre otras, SS. TS. 17 de octubre de 1994 (AL 10/1995, § 341) y TSJ. Navarra 7 de abril de 1993 (AS 1775). En doctrina, ÁLVAREZ ALCOLEA, «La concurrencia de convenios», pp. 13-14 del texto multicopiado; DE

pio de norma más favorable del art. 3 ET³⁰: a tenor de tal jurisprudencia, la existencia de un convenio propio en vigor no impedirá la aplicación del pacto o acuerdo, si es más favorable para los trabajadores.

4. *Procedimiento de negociación.* Aun en clave negativa, el procedimiento de los acuerdos, y de los de empresa en particular, plantea cuestiones muy significativas para la configuración jurídica de estos instrumentos. He indicado más arriba la libertad formal de los acuerdos colectivos, pese a disfrutar de eficacia general; ésta les viene dada por la legitimación mayoritaria de los firmantes, que permite eximirlos de trasponer solemnidades innecesarias —«formalismos enervantes», como diría el Tribunal Constitucional—. Pero lo que se ha dicho para los trámites de la negociación en sí merece algún matiz en cuanto a la publicidad de los acuerdos. La doctrina civilista viene poniendo de relieve la importancia de la información y la seguridad jurídica de los terceros a los que se quiere vincular por una relación *inter alios acta*. El principal obstáculo para admitir la validez de los contratos en beneficio o en perjuicio de tercero, dice, radica en la indefensión del destinatario, que de ordinario va a desconocer cuanto otros acuerdan respecto de él. Para poder desplegar algunos efectos respecto de tercero el contrato debe haberse creado dando cumplimiento a determinados requisitos de publicidad que garanticen la certidumbre de su celebración y la certidumbre también del momento en el que ha sido realmente celebrado³¹. Si se firma un acuerdo interconfederal, pongamos por caso, o un acuerdo de terminación de huelga, los no afiliados a las organizaciones pactantes pueden encontrar dificultades para impugnar los aspectos que lesionan sus intereses y que pese a todo les vinculan. Una parte de la doctrina considera aplicable a los acuerdos (de empresa) el art. 90 ET, cuyos requisitos circunscriben a la escrituración y el registro³². Otros van bastante más allá y exigen la publicidad en el *Boletín Oficial* correspondiente, lo que aparece lógico si se defiende la aplicación de dicho artículo³³.

La cuestión puede hallar una respuesta menos compleja en el Real Decreto 1.040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, el cual obliga a registrar, y por ende a escriturar, no sólo los convenios, sino también los acuerdos interprofesionales, las adhesiones, y «cualquier otro acuerdo, laudo arbitral o pacto que legalmente tenga reconocida la eficacia de convenio»³⁴. Así pues, la escritura-

LA VILLA/GARCÍA BECEDAS/GARCÍA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, p. 108; SAGARDOY BENGOCHEA, *La eficacia de los convenios colectivos*, p. 24; ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Los sujetos de los convenios de empresa*, p. 247.

³⁰ SS. TCT. 6 de noviembre de 1986 (AR. 12744), 16 de octubre de 1986 (AR. 10734), y 29 de abril de 1987 (AR. 8893), Audiencia Nacional 1 de abril de 1993 (AS. 5595), TSJ. Navarra 21 de marzo de 1994 (AS. 889), TSJ. País Vasco 1 de setiembre de 1993 (AS 4117), TSJ. Andalucía (Sevilla) 5 de junio de 1992 (AS 6521), TSJ. Navarra 20 de marzo de 1992 (AS. 1273), y TSJ Navarra 4 de octubre de 1991 (AS. 5447).

³¹ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, p. 266; VVAA (VALPUESTA FERNÁNDEZ, coord.), *Derecho de Obligaciones y Contratos*, p. 407.

³² CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos*, 196. CRUZ VILLALÓN, J., «El artículo 41», p. 134; GORELLI HERNÁNDEZ y VALVERDE ASENSIO, «La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa», p. 437.

³³ GONZÁLEZ DEL REY, I., «Acuerdos de empresa y modificación sustancial de las condiciones», p. 283.

³⁴ Podría decirse que ésta ha sido la constante en nuestra historia anterior a la dictadura. Así, el art. 15 de un Real Decreto de 25 de agosto de 1923 (*Gaceta* del 31), sobre intervención del poder público en

ción y el registro son necesarios, pero no a través de la aplicación del art. 90 ET, bastante más amplio en contenido, sino por causa del RD mencionado. En cuanto a la publicación del acuerdo, García Murcia ha defendido una difusión variable de unos acuerdos a otros, desde la inserción en los tabloneros de anuncios a la colocación del texto en lugar visible de la empresa³⁵, lo cual entiendo como una medida conveniente, aunque no necesaria ni por supuesto sujeta a los tremendos efectos de nulidad establecidos por el art. 90 ET.

Hay dudas respecto a la sanción establecida para el incumplimiento de este requisito de escrituración y registro. Si un acuerdo de modificación sustancial ex art. 41.4 ET, pongamos por caso, no se redacta por escrito, ¿será nulo, o bien simplemente dará lugar a una sanción administrativa, o, menos aún, permitirá accionar a la parte interesada para obligar a la escrituración? No podemos aplicar la nulidad, porque lo establecido en el Título III no es de aplicación fuera de los convenios formales, según hemos visto. Por otra parte, las sanciones laborales administrativas requieren de la tipicidad para su imposición, y la LISOS 5/2000 no contempla supuestos de infracción donde subsumir la que nos ocupa³⁶. La escrituración compulsiva, en fin, se regula en el art. 8.4 ET para los contratos individuales de trabajo, y en art. 1.279 CC para los contratos en general, pero tiene difícil aplicación en el ámbito colectivo, pues el único medio del tribunal para doblegar la negligencia o la voluntad contraria de las partes será el apremio pecuniario, con las limitaciones poco ajustadas a nuestro caso impuestas por el art. 238 LPL³⁷. Parece clara la inexistencia de sanción expresa en el Ordenamiento, por lo que habremos de indagar en la posibilidad de sanción implícita. Y, en efecto, el propio Real Decreto 1.040/1981 nos la sugiere cuando exige el registro de los instrumentos «que legalmente tengan reconocida eficacia de convenio»: nos dice tácitamente que no alcanzarán semejante eficacia si no quedan registrados, o en otras palabras, que se mantienen con eficacia normal o limitada mientras no queden documentados y registrados. De todas formas, ni el aludido reglamento de desarrollo, ni la interpretación *a contrario sensu*, constituyen medios sólidos para resolver tan importante cuestión. Es menester un refuerzo argumental de fondo, el cual consiste en lo más arriba dicho sobre la seguridad jurídica de los terceros afectados: como indica

huelgas de servicios esenciales, cuyo art. 15 decía: «Las negociaciones entre los apoderados o representantes de ambas partes se llevarán en la forma en que éstas convengan, pero en todo caso se harán constar los acuerdos en documento firmado por las dos representaciones, así como las alegaciones y demás extremos que cada una estime convenientes», una copia del cual se remitirá a la autoridad pública. A favor del registro, «al menos para los acuerdos de regulación», GARCÍA MURCIA, J., *Los acuerdos de empresa*, p. 161.

³⁵ *Los acuerdos de empresa*, pp. 158-159.

³⁶ El más aproximado es el de incumplimiento de obligaciones meramente formales o documentales, que como infracción leve se contempla ahora por el art. 6.6 LISOS tras la reforma de la Ley 11/1994, pero del contexto se deduce que alude a documentos de índole individual o plural, no colectiva. A mayor abundamiento, la infracción la cometen ambas partes negociadoras, no la parte empresarial, y para los negociadores laborales no parece aplicable la potestad sancionadora otorgada por el art. 58 ET.

³⁷ Similares dificultades en las relaciones industriales de otros países, en JACOB, «General Report», p. 49.

Diez-Picazo, la ineficacia de un contrato puede derivar del juego de los principios generales del Derecho³⁸, y puesto que «los derechos deberán exigirse conforme a las exigencias de la buena fe» (art. 7.1 CC), y la Constitución garantiza la seguridad jurídica (art. 9.3 Const.), consiguientemente la falta de escrituración y registro de los acuerdos colectivos acarrea su ineficacia *relativa*, su impotencia para repercutir sobre terceros, manteniendo limitado su ámbito a quienes puedan considerarse representados por las organizaciones u órganos firmantes. Cual sucede para los convenios fallidos, a los que se considera convertidos en pactos de eficacia limitada, los acuerdos no registrados carecen de eficacia general en tanto no se escrituren y registren.

Un último matiz hemos de considerar para terminar la cuestión. ¿Quid respecto a los acuerdos negociados por representaciones unitarias? Pues la diversificación entre acuerdos y pactos nace de la jurisprudencia cuando ésta entiende que, pese a una negociación informal, los compromisos asumidos por aquellas afectan a todos los trabajadores de la empresa por tratarse de órganos representativos «del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo» (art. 63.1 ET), y no exclusivamente de unos afiliados o mandatarios concretos. Declarar la ineficacia relativa de un acuerdo firmado por un comité plantea espinosas cuestiones si pretendemos concretar entre afectados y no afectados: la votación al comité fue universal y secreta (art. 75.2 ET), de donde las listas sindicales recibieron votos de simples simpatizantes, y pudieron no venir votadas por algún afiliado. También habríamos de reflexionar sobre que los órganos de representación legal —como son delegados y comités de empresa— se someten a una formalización superior a la exigida a las representaciones voluntarias, por lo que doctrina cualificada ha derivado alguna consecuencia más estricta en las irregularidades de la negociación empresarial en comparación con las de la negociación sectorial³⁹.

Aunque la respuesta se hace sobremanera difícil, no debemos temer las soluciones drásticas si encuentran acomodo jurídico. Pese a todos los argumentos expuestos, considero aplicable el principio general de conservación del negocio jurídico, basado en el art. 1.284 CC, en el sentido de que es posible defender un efecto limitado para esos acuerdos de empresa cuando quedan claramente circunscritos los grupos sindicales que firman. Se trata de una opción sindicalizadora de las relaciones de empresa, en línea con lo pretendido por un esfuerzo constante del legislador y del Tribunal Constitucional en la aporía sindicatos-comités⁴⁰, cuyo

³⁸ *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, p. 286.

³⁹ Los convenios de empresa firmados por la minoría del comité no se convierten en pactos de eficacia limitada, sino que son nulos de plano: SS. TSJ. Canarias (Santa Cruz) 15 de abril de 1994 (AS 1626) y 24 de junio de 1994 (AS 2316), entre otras. No es jurisprudencia unánime, pues hay doctrina que otorga validez restringida al grupo firmante: SS. TCT. 23 de septiembre de 1985 (Ar. 5328), TSJ Canarias 24 de marzo de 1993 (AS 1184). Cfr. al respecto RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., «Mayorías y minorías», pp. 40 ss.

⁴⁰ Que comprende al menos la penetración de los sindicatos en la empresa por obra de la LOLS 11/1985, y el reconocimiento de la capacidad conflictual y negociadora de los sindicatos en los ámbitos empresariales, pero no la recíproca de los comités de empresa en los ámbitos supraempresariales, según declaró el Tribunal Constitucional en diversas sentencias de los primeros años ochenta: 70/1982, de 29 de noviembre, 4/1983, de 28 de enero, 12/1983, de 22 de febrero, 37/1983, de 11 de mayo, 59/193, de 6 de julio, y 74/1983, de 30 de julio.

mejor exponente quizá pueda estar en la S.^a TC. 118/1983, de 13 de diciembre, al otorgar legitimación procesal a una minoría del comité para impugnar lo acordado por la mayoría de éste con el empresario⁴¹. Aun admitiendo que la comisión negociadora responde a la legitimación del comité y tiene por fin un acuerdo de empresa, también es cierto que pueden reorientarse tanto la legitimación como la finalidad al objeto de lograr la conversión del negocio nulo en otro válido, pues los requisitos para el último existen. Los grupos firmantes representarían a los afiliados de las secciones sindicales correspondientes, y sólo a ellos y a quienes se adhirieran tendría aplicación el pacto: el que alguno de los afiliados pudiera no votar la lista en las elecciones al comité no tendría relieve a estos efectos, pues, como acabamos de ver, no deben mezclarse filosofías distintas, sino dar a cada una su régimen apropiado, y los tribunales vienen entendiendo que la actuación del sindicato vincula a todos sus afiliados⁴².

Una parte de la doctrina considera que el deber de negociar, establecido por el legislador expresamente para los acuerdos de solución de huelga, de crisis y de modificación de convenio⁴³, podría considerarse común al menos a la categoría de los acuerdos de empresa⁴⁴. Sin embargo la libertad donde se inscriben los acuerdos colectivos en general no casa bien con semejante compulsión a negociar, que el legislador ha establecido *cum grano salis*, por lo que estimo más prudente circunscribirlo a sólo los casos expresamente establecidos⁴⁵.

5. *Eficacia*. Un gran número de pronunciamientos curiales sobre la fuerza de obligar de los «convenios extraestatutarios» toman como base jurídica el art. 37.1 de la Constitución, por lo que hoy está fuera de lugar un debate sobre el tema⁴⁶, aunque

⁴¹ El TC se apoya en la libertad sindical del art. 28.1 CE, que reconoce a los dos miembros disidentes, afiliados a UGT, contra el acuerdo firmado por la mayoría del comité, perteneciente a INTG. Entre otras razones, el TC alega que el art. 7 CE constitucionaliza al sindicato, no haciendo lo mismo con el comité de empresa, y atribuye a aquél una función que no otorga sin embargo a éste, no amparado por el derecho de actividad sindical.

⁴² Como punto secundario, cabría reflexionar sobre la eficacia de los pactos suscritos por la minoría perteneciente a una lista no sindical, sino de grupo de trabajadores. Es dudoso que en tales casos el mandato para representar comprenda también el de suscribir pactos limitados, y al no haber reconversión hacia el régimen del asociacionismo, el destino de las negociaciones se encontrará entre la eficacia general otorgada por la mayoría, o la nulidad plena de la minoría. Ni siquiera afectaría a los suscriptores de la candidatura originaria, que la respaldaron *para el comité*, es decir, dentro de la óptica organicista y no asociacionista.

⁴³ Respectivamente, arts. 8 RDLRT («desde el momento del preaviso..., deberán negociar para llegar a un acuerdo») y 40, 41 y 51 ET.

⁴⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los acuerdos de empresa*, pp. 162-163; CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos colectivos*, pp. 194-195.

⁴⁵ En el mismo sentido, SÁEZ LARA, C., «Los acuerdos colectivos de empresa», p. 564.

⁴⁶ Así, SS.TS. 24 de febrero de 1992 (AS. 1052) y 2 de febrero de 1994 (AS. 784). De otros tribunales *ad quem*, incluso anteriores, sentencias TCT. 17 de junio de 1986 (Ar. 5330), 24 de julio de 1986 (Ar. 7179), 16 de octubre de 1986 (Ar. 10735), 20 de octubre de 1986 (Ar. 10740), 23 de abril de 1987 (Ar. 9082), TSJ. Extremadura 25 de noviembre de 1991 (AS 6033) y 4 de febrero de 1992 (AS 555), TSJ. Navarra 20 de marzo de 1992 (AS 1273), TSJ. País Vasco 26 de marzo de 1992 (AS 1308), 28 de abril de 1992 (AS. 1830), y 28 de octubre de 1992 (AS. 5189), TSJ. Murcia 3 de junio de 1992 (AS 3275), TSJ. Andalucía (Sevilla) 5 de mayo de 1993 (AS. 2365), TSJ. Navarra 21 de marzo de 1994 (AS. 889), TSJ. Galicia 28 de febrero de 1994 (AS. 717).

sí convendría concretar los matices, pues algunas sentencias complementan la base jurídica de esos «convenios», junto al art. 37 CE, con las reglas de la contratación del Código Civil⁴⁷, mientras otras la complementan con las normas generales del contrato de trabajo en el ET, es decir, en sus arts. 1, 3.1.c), 7, 8, y 9⁴⁸, e incluso, finalmente, otras sentencias van más allá, y niegan expresamente que la fundamentación estribe en el art. 37 CE., asignándola en cambio al art. 1.255 CC⁴⁹ o al derecho de negociación colectiva de los sindicatos⁵⁰. No creo que puedan aplicarse las reglas generales del contrato de trabajo a los acuerdos y pactos colectivos, no sólo porque no parece congruente seguir las normas para contratar la prestación del trabajo propio, o las de presunción de existencia, por ejemplo, a la negociación de dichos instrumentos, sino porque entre sí arrojan diferencias de sustancia, aun perteneciendo al mismo *genus*. En efecto, es de esencia a los contratos colectivos ostentar primacía sobre los contratos de trabajo, con los cuales mantienen una relación jerárquica que sólo puede romperse dinámicamente, a virtud del principio de norma más favorable. Tal diferencia de calidad proviene justamente del art. 37.1 CE y su proclamación del derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios, el cual resultaría vaciado de contenido en cuanto se entendieran del mismo nivel unos y otros tipos⁵¹, que es a lo que conducen en última instancia las sentencias «desconstitucionalizadoras», quizá a su pesar.

Por lo demás, a los acuerdos colectivos se les aplicarán las normas del Código Civil en cuanto no contradigan lo específicamente establecido para sus diversas clases por la normativa laboral, y los tribunales han utilizado profusamente concretos artículos del Código para contornear el régimen jurídico objeto del presente estudio. Cabe plantearse si una sujeción tan estrecha al Código Civil no contradice en alguna medida la eficacia general de los acuerdos colectivos, sobre todo cuando vemos cómo se pondera la vigencia del principio *inadimpleti non est adimplendum* del art. 1.124 CC⁵² o la impugnación por vicios del consentimiento, violencia o intimidación de los arts. 1.267 a 1.268 CC⁵³ a instrumentos pensados para abarcar dentro de su ámbito a terceros ajenos a aquellos mecanismos, y a quienes se adaptaría mejor la consideración de tercero legitimado para impugnar convenios del art. 162.1.b LPL⁵⁴.

6. *Aplicación e interpretación.* A tenor del art. 151 LPL, la aplicación e interpretación colectivas de una norma estatal, convenio colectivo, o decisión o práctica de empresa, se efectuará a través del procedimiento de conflicto colectivo. La doc-

⁴⁷ SS. TSJ. País Vasco 26 de marzo de 1992 (AS 1308), y TSJ. Navarra 20 de marzo de 1992 (AS 1273).

⁴⁸ SS. TSJ. Extremadura 25 de noviembre de 1991 (AS. 6033), y 4 de febrero de 1992 (AS. 555).

⁴⁹ SS. TSJ. País Vasco 6 de febrero y 30 de marzo de 1990 y 4 de febrero de 1991 (AS. 1054), y TSJ. Andalucía (Málaga) 24 de junio de 1994 (AS. 2348).

⁵⁰ SS. TCT. 17 de junio de 1986 (Ar. 5330), 24 de julio de 1986 (Ar. 7179), 16 de octubre de 1986 (Ar. 10735), 23 de abril de 1987 (Ar. 9082), y TSJ. Madrid 2 de enero de 1991 (AS. 675).

⁵¹ Una consideración más extensa del tema, en mi artículo «Barrenado de convenios», pp. 207 ss.

⁵² S.^a TSJ. La Rioja 16 de junio de 1994 (AL III/1994, § 1293).

⁵³ SS. TSJ. Galicia 3 y 10 de marzo de 1994 (AS. 895 y 902). Cfr. APILLUELO MARTÍN, «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa», cit., p. 141.

⁵⁴ Se rechaza esta posibilidad por la S.^a TSJ. País Vasco 4 febrero 1991 (AS. 1054): el trámite de impugnación de los acuerdos es el del procedimiento laboral ordinario.

trina no duda en considerar que tal es el procedimiento adecuado para solicitar a los jueces igual pretensión respecto de los acuerdos colectivos, e incluso su impugnación como nulo⁵⁵.

Cuestión distinta es el de los criterios de interpretación. La jurisprudencia no ha vacilado por cuanto hace a interpretarlos con los criterios para los contratos, especialmente con el de intención de las partes⁵⁶, de donde tiene plena lógica la repetida afirmación de que esos instrumentos componen un todo unitario de imposible desmembración para reclamar unos aspectos y dejar otros, pues las concesiones de cada parte guardan un delicado equilibrio cuya ruptura haría peligrar la estabilidad obtenida⁵⁷. No cabe olvidar, empero, que la dimensión *erga omnes* de los acuerdos colectivos lleva a involucrar múltiples voluntades de terceros, tanto individuales como colectivos, ajenos a las partes negociadoras, cuyos intereses también deben tenerse en cuenta para una correcta labor interpretativa, de donde la soberanía de la intención de las partes requiere un límite para evitar excesos. Los acuerdos reciben una fuerza excepcional que, para ser útil al fin previsto, debe quedar controlada. Por ello no parece adecuado sustentar un criterio subjetivista puro, solo atinente al interés partidista de las organizaciones firmantes y de sus afiliados, pues se perdería de vista el carácter de instrumento general de ordenación para el ámbito en que se produce. No debe olvidarse al respecto que los contratos obligan, no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, *según su naturaleza*, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1.258 CC). La intención de las partes debe, pues, atemperarse con la naturaleza y objeto del contrato en la elección del significado apropiado del texto discutido, como quiere el art. 1.286 CC. El juez ha de tener presente en todo momento esa afectación general del acuerdo para lograr el resultado adecuado a su naturaleza y objeto, en lo cual coincidirá con la tendencia prevalente en otros ámbitos del Derecho para instrumentos análogos al que nos ocupa⁵⁸.

⁵⁵ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los acuerdos de empresa*, pp. 171-172, y autores *ivi cit.* Partidarios del procedimiento de impugnación de convenios para la impugnación de estos instrumentos, en cambio, ALFONSO, PEDRAJAS y SALA, *Los acuerdos y pactos de empresa*, p. 372. Admite con grandes cautelas el procedimiento de impugnación directa del art. 163.1 LPL para estos acuerdos ELORZA GUERRERO, F., *Los acuerdos de empresa*, pp. 312-314.

⁵⁶ Por ejemplo, S.^a TSJ. La Rioja 4 de junio de 1991 (AS. 3683). Utiliza tanto la interpretación lógica y literal (arts. 1281, 1282, 1283 y 1286) como la sistemática (art. 1285) y finalista (art. 1284 CC) la S.^a TSJ. La Rioja 22 de enero de 1991 (AS. 1).

⁵⁷ Equilibrio interno de los contratos colectivos, por tanto. S.^a TS. 24 febrero 1992 (AR. 1052): el pacto colectivo, por su origen contractual, manifiesta un delicado equilibrio entre posturas que atienden a intereses opuestos —dice—. De ahí que sea necesaria su consideración unitaria. En igual sentido, SS. TSJ. Navarra 20 de marzo de 1992 (AS. 1273) y TSJ. Extremadura 4 de febrero de 1992 (AS. 555). La doctrina puede colisionar con el principio de norma más favorable en su versión por bloques homogéneos e incluso por cláusulas, que se viene reconociendo en los pactos con relativa generosidad.

⁵⁸ Art. 31 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre Derecho de los Tratados: «Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluido su preámbulo y anexos, a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más

B. LOS ACUERDOS MARCO DEL ARTÍCULO 83.2 ET

a) RASGOS CARACTERÍSTICOS

Hemos estudiado la decisiva importancia histórica de los compromisos asumidos al más alto nivel entre las confederaciones sindicales y patronales de nuestro país. Tales acuerdos resolvieron en los primeros años de la democracia problemas bastante diversos, pues tanto se ultimaban a nivel provincial como estatal, entre las grandes cuanto entre las pequeñas centrales; pero en definitiva tenían en común el carácter intersectorial —no para un único sector de actividad— y la pretensión de regular la futura actividad negocial de los firmantes.

El ET ha querido también promocionarlos, y ha seleccionado un cierto tipo de ellos para otorgarles la máxima eficacia, como vemos en su art. 83, números 2 y 3: mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos —dice el número 2— las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de comunidad autónoma podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores⁵⁹. Veamos los rasgos más significativos del precepto:

1. Los «acuerdos» mencionados por el art. 83.2 tienen naturaleza jurídica de acuerdos colectivos, valga la aparente obviedad, en el sentido de instrumentos con bajo nivel de formalización, suscritos por representaciones mayoritarias y con eficacia general⁶⁰. El artículo distingue entre ellos y los «convenios» para marcar las distancias, aunque al mismo tiempo nos indica la posibilidad de alcanzar los objetivos estructurales que señala mediante unos y otros.

partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. (...)). El criterio del objeto y el fin tiene cierta novedad en Derecho Internacional, pues fue recogido por primera vez por el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen de 28 de mayo de 1951: DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid 1982, p. 132. Como integrado en el criterio objetivista lo considera CARRILLO SALCEDO, *Curso*, p. 163. En general sobre la interpretación objetiva frente a la individual y típica, cfr. BETTI, *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*, pp. 361 ss.

⁵⁹ El art. 91 ET proclama también que los acuerdos y convenio del art. 82.2 y 3 ET podrán establecer procedimientos de solución de controversias sobre convenios, lo que más bien encaja en el 82.3 que en el 82.2 (así ocurre en el ASEC), lo que no impide insertar esta materia como una más dentro de un acuerdo general del 82.2.

⁶⁰ La doctrina debate si se trata de instrumentos de naturaleza idéntica o distinta a los convenios. De naturaleza distinta, opinan DE LA VILLA, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, pp. 260-261; SALA FRANCO, T., «Comentarios al artículo 83», pp. 565-566; PÉREZ DE LOS COBOS, F., «Los pactos sociales y los acuerdos y convenios marco», pp. 26 ss.; MORENO VIDA, M. N., *Los pactos sociales*, pp. 200 ss. Tienen la naturaleza de convenio colectivo, entienden RODRÍGUEZ-PINERO y GONZÁLEZ ORTEGA, «Acuerdos interprofesionales», pp. 360-363; VILLAVICENCIO RÍOS, A., *Los Acuerdos Marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*, pp. 164-165.

2. Acuerdos interprofesionales y profesionales. El ET adopta una concepción bastante amplia en la delimitación objetiva, comprendiendo no sólo lo habitualmente considerado como acuerdos marco entre las grandes centrales sindicales y patronales, sino incluso los instrumentos sectoriales suscritos por federaciones de rama⁶¹. Vimos también en el capítulo 22 cómo la estructura negocial en España ha cambiado aceleradamente hacia la articulación desde la segunda mitad de los años noventa gracias a la introducción en todos los convenios de ámbito estatal de criterios y normas de relación entre convenios: un estudio del año 2003 enumeraba treinta y cuatro sectores articulados a partir del convenio (marco) estatal de sector, cuya principal preocupación parece ser el reservarse una serie de materias en exclusiva⁶².

3. Entre las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de comunidad autónoma. A mi juicio, la norma se refiere a las federaciones y confederaciones de ese ámbito⁶³. Obsérvese cómo los acuerdos marco más conocidos en nuestra historia reciente, los firmados entre 1981 y 1984, caen fuera de la definición por integrar al tercer actor, los poderes públicos, con lo que se inscriben en un fenómeno paralelo al ahora en examen, el del neocorporatismo o concertación social, de carácter político⁶⁴. Analizamos el tripartismo en el capítulo 8, y ahora sólo interesa poner en guardia del fenómeno siguiente: puede existir un tripartismo camuflado bajo un aparente acuerdo inter-

⁶¹ Así, VILLAVICENCIO RÍOS, A., *Los Acuerdos Marco*, pp. 294 ss.; Contra, RODRÍGUEZ-PIÑERO/GONZÁLEZ ORTEGA, *Acuerdos interprofesionales*, p. 360. Los ejemplos reales son múltiples; así, el convenio colectivo marco de estibadores portuarios de 1980 (vid. su art. 8); el Acuerdo Marco nacional para salas de fiesta y discotecas de 1982 (vid. su art. 2); el Acuerdo Marco Interprofesional del sector de la Construcción de 1988 (RL II/1988, pp. 1257 ss.), etc. Buena parte de ellos pueden verse en VILLA GIL, *Los grandes pactos colectivos*, pp. 113 ss.

⁶² En ocasiones más allá del listado del art. 84 y del AINC 1997, como los convenios de la madera, de la industria salinera y de estibadores portuarios, «que en su afán centralizador ha(n) superado con creces el elenco de materias que el AINC reservaba al convenio estatal, hasta el punto de provocar el importante episodio judicial de todos conocido. En efecto, evidencia, en fin, de este “ninguneo” del art. 84.2 y 3 ET por parte de la negociación colectiva han sido los pronunciamientos judiciales que han “restaurado” la plena virtualidad de estos preceptos»: PÉREZ DE LOS COBOS, F., «Conclusiones generales», p. 305. Repite nuestro país la experiencia italiana de la negociación articulada, que entra en barrena en los años setenta a causa de la inobservancia de las cláusulas de exclusiva regulación de los acuerdos marco por parte de los convenios de empresa. G. GIUGNI dedicó dos trascendentales libros a aquel tipo de negociación, *L'evoluzione della contrattazione collettiva*, y *La contrattazione collettiva articolata*.

⁶³ SALA FRANCO, «Artículo 83», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 565, entiende por su parte que abarca las organizaciones previstas en el art. 87.2 ET, es decir, los sindicatos federaciones y confederaciones sindicales con legitimación para convenir, y las patronales con idéntico requisito.

⁶⁴ Acuerdo Nacional de Empleo de 9 de junio de 1981, firmado por dos Ministros, CEOE, CCOO y UGT; Acuerdo Económico y Social (BOE de 10 y 12 de octubre de 1984), título I, suscrito por el Gobierno, UGT, CEOE y CEPYME; el Acuerdo Básico Interconfederal entre UGT y CEOE de 10 de julio 1979; o Acuerdo Marco Interconfederal entre UGT y CEOE, con la posterior adhesión de USO (BOE de 14 de enero de 1980). En cambio, se ajustaban a lo establecido en el art. 83.2 otros importantes acuerdos, como el Acuerdo Marco para la el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos (BOE de 15 de julio de 1982), entre la Administración del Estado y CSIF, FETAP-UGT y FCAP-CCOO, con sucesivas ediciones bianuales; o el Acuerdo Interconfederal entre CEOE y UGT y CCOO (BOE de 1 de marzo de 1983). Un análisis de su naturaleza jurídica, en DE LA VILLA GIL, *Los grandes pactos*, pp. 27 ss.

profesional, toda vez que «los métodos basados en mesas tripartitas no han dado resultado», pues nadie quiere al Gobierno como árbitro en la mesa de negociación⁶⁵. Sin embargo el Gobierno puede estar detrás de los acuerdos interprofesionales con un rol esencial, acaso el financiero, para asumir el cual puede exigir incluso contraprestaciones⁶⁶.

4. De poseer dichas confederaciones firmantes la mayoría de representantes de personal en el Estado o la Comunidad autónoma, el pacto disfrutará de eficacia general e inderogable; de no tenerla, sólo alcanzará la eficacia inderogable dentro del tratamiento de los convenios. Nada impide que la UGT, por ejemplo, pueda pactar con la CEOE, pero el acuerdo quedará circunscrito a regir para las negociaciones entre los afiliados a ambas⁶⁷. Por el otro extremo no será precisa la firma de *todas* las confederaciones más representativas, como podría parecer de una lectura reduccionista del art. 83.2.

5. Las organizaciones firmantes pueden limitar el ámbito de aplicación del acuerdo como estimen conveniente. El art. 83 sólo exige que venga suscrito por ellas, pero no que tenga siempre ámbito estatal o de comunidad autónoma en su aplicación. Por ejemplo, las confederaciones pueden estimar necesario suscribir un compromiso sobre la reconversión de una gran empresa, o sobre el *modus vivendi* laboral en un gran ayuntamiento⁶⁸.

⁶⁵ Analistas de Relaciones Industriales, «Se inicia el camino», pp. 999 ss.; las palabras entrecomilladas en texto son del presidente de la CEOE, citado en ese artículo. Las ideas manifestadas ahí cobran mayor fuerza desde las negociaciones para la reforma del mercado de trabajo de 2001, que fracasaron y fueron sustituidas por el RDL 5/2001: para RODRÍGUEZ-PIÑERO, VALDÉS y CASAS, «La reforma del mercado de trabajo “para el incremento del empleo y la mejora de su calidad”», p. 70, el Gobierno asumió la función arbitral entre posiciones contrapuestas, «y lo ha hecho esta vez, al contrario que en 1998, haciendo suyas, en lo esencial, las posiciones empresariales».

⁶⁶ No en balde las dos serie de acuerdos interprofesionales con mayor éxito en nuestra historia reciente, la de Formación Continua y la de Solución Extrajudicial de Conflictos, tienen detrás el respaldo financiero del Estado y las Comunidades Autónomas; el compromiso del Gobierno puede plasmarse en una declaración expresa (así, III Acuerdo Tripartito de Formación Continua, *BOE* de 15 de febrero de 2001), o ser por el contrario tácito. Como fenómenos distintos a los comentados en texto deben señalarse el bilateralismo como respuesta fallida al tripartismo, al que dediqué un estudio ya lejano [«El bilateralismo como respuesta (impropia) a la crisis de la concertación», pp. 171 ss.], un ejemplo de lo cual se tuvo en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos sobre Trabajo a Tiempo Parcial y Fomento de su Estabilidad, de 1998; el diálogo social como tercer género, en el sentido utilizado en la Unión Europea y por el gobierno italiano del cambio de siglo, como contactos con los sindicatos para auscultar su opinión: BARTOCCI, E., «Lavoro e welfare: riformismo in cerca di autore», p. 13. Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L., *Concertación y Diálogo Social*, pp. 115 ss.; y los acuerdos inerprofesionales «pedagógicos», como se les ha llamado, con orientaciones no compulsivas: ver MOLINA NAVARRETE, C., «Una experiencia particular de “soft reflexive law”», pp. 17 ss.

⁶⁷ Así, el Convenio General del Metal 1987-1988 (*BOE* de 26 de junio de 1987) entre CONFEMETAL y UGT-METAL sólo alcanzó eficacia relativa y hubo de posponer su intento de estructurar la negociación en dos niveles. Vide VALDÉS DAL-RE, «El Convenio General del Metal», pp. 67 ss.; RIVERO LAMAS, «Dictamen», pp. 1316 ss.

⁶⁸ En el sentido indicado en texto, RODRÍGUEZ-PIÑERO y GONZÁLEZ ORTEGA, *Acuerdos*, p. 359; reducido al ámbito estatal o de comunidad autónoma, SALA FRANCO, *Artículo 83*, p. 565, y BAYLOS/CRUZ/FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Proesal Laboral*, p. 84. No entran en la categoría de Acuerdos Marco, a mi juicio, por faltar las patronales, los acuerdos firmados entre las confederaciones sindicales y grandes empresas, un elenco de los cuales pueden verse en VILLA GIL, *op. cit.*, pp. 394 ss.,

6. Los acuerdos en la cumbre así delimitados disfrutaban del *tratamiento* dado por el ET a los convenios colectivos. El núcleo de la norma ha sido poco cuidado por el legislador, y ofrece profundas incógnitas, como vimos en el capítulo anterior. Los debates parlamentarios sobre la cuestión sufrieron el peso del recelo autonómico y de la novedad de la materia, factores que confluían para demandar la sujeción a todos los requisitos de los convenios, pues de negociarse con la máxima libertad por las confederaciones estatales «podría suponer un poder parlamentario o un poder ejecutivo fuera del Estado»⁶⁹. Por lo que, si bien algunos habían criticado la oscuridad del precepto⁷⁰, la jurisprudencia terminó reconociendo la necesidad de que un acuerdo con tal grado de eficacia que pudiera imponer límites a los demás convenios e incluso prohibir negociar en determinados ámbitos, hubiera de reunir los estrictos requisitos señalados por los arts. 82 ss. ET⁷¹, siguiendo a la doctrina en tal dirección⁷², tras unos titubeos iniciales⁷³. La reforma de 1994, al neutralizar esos temores mediante las posibilidades contenidas en el nuevo art. 84, y al delinear la figura de los acuerdos colectivos, permite defender ahora una interpretación distinta de esas «lagunas» del art. 83, así como la no necesidad de ultimar los requisitos establecidos por el título III ET para los convenios.

b) FUNCIONES. LOS ACUERDOS PARA MATERIAS CONCRETAS DEL ART. 83.3 ET

El objeto de los superconvenios que analizamos viene también definido por el art. 83.2 y reviste tanta importancia como los sujetos para otorgarle validez. Pensados como «instrumentos de gobierno del sistema negocial» de todo el país o de un sector concreto, el ET quiere hacer frente con ellos a la proliferación de unidades negociales de ámbito reducido y su descoordinación⁷⁴. De ahí que les asigne cometidos arquitectónicos sobre la negociación colectiva, cuales son:

con ejemplos recientes como el Acuerdo Marco del Grupo Repsol, sobre el cual se pronuncia la S.^aTS. 28 de octubre de 1999 (R. 3441/1998).

⁶⁹ SAGARDOY/BRIONES, *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, vol. III, p. 348, intervención del PNV. Los representantes temían que en la concurrencia entre un Acuerdo marco estatal y otro autonómico, prevaleciera el estatal, o en todo caso pudiera el primero establecer las pautas de negociación para las comunidades autónomas terminando por abandonar los debates en la Comisión de Trabajo del Congreso. Sobre la posibilidad de que las centrales hegemónicas creen un «orden público laboral propio» por el camino de la exclusión de materias no negociables en ámbitos interiores, ALONSO GARCÍA, *Los convenios colectivos*, p. 49, citando a BORRAJO DACRUZ.

⁷⁰ Intervención del diputado MONFORTE (PNV) en el debate sobre el ET en la Comisión de Trabajo del Congreso, *apud* SAGARDOY/BRIONES, *Debates*, p. 348.

⁷¹ SS. TCT 21, 23 y 28 de junio, 30 de septiembre, 14 de octubre y 20 de diciembre de 1983; de «pacto social» habla también SÁNCHEZ FIERRO, «Los pactos sociales», p. 48. De «pacto entre caballeros» hablaban ALMANSA PASTOR, «El Acuerdo Nacional de Empleo», pp.18-19, y ACARL, «Comentarios al Acuerdo Nacional de Empleo», p. 137.

⁷² Claramente GARCÍA BECEDAS, *El ANE y la cláusula de «consolidación sindical»*, *passim*, donde se encuentran ya casi todos los argumentos de la jurisprudencia mayoritaria.

⁷³ SS. TCT 20 de octubre de 1982, 14 y 21 de enero de 1983.

⁷⁴ VALDÉS DAL-RE, F., «La reestructuración», pp. 56 y 58.

- a) Regular la estructura de la negociación colectiva.
- b) Fijar las reglas de concurrencia entre convenios.
- c) Determinar los principios de complementariedad entre las diversas unidades, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

Como un ejemplo que levantó expectación por su perfeccionismo, el Acuerdo marco interprofesional del sector de la construcción, de octubre de 1988, utilizó a fondo las posibilidades que el art. 83 ofrecía a las partes para reformar un sector cuya negociación adolecía de todos los vicios posibles⁷⁵. Algo más tarde surge el Acuerdo sobre la estructura de la negociación colectiva para el Sector del Metal, que se autoproclama «al amparo de los artículos 83 y 94 ET»⁷⁶.

Por su parte, la jurisprudencia ha tenido ocasión de responder a un tema surgido en otro sector distinto, el de la Administración del Estado: el Acuerdo marco para su personal laboral de 31 de enero de 1986 había previsto un sistema de jubilaciones forzosas que pretendía aplicarse de inmediato en el Instituto Nacional de la Salud; el TS rechaza el intento con la siguiente argumentación un tanto frondosa: que «es reiterado el criterio, tanto doctrinal como jurisprudencial, que sustenta la inaplicabilidad, directa o inmediata, de los acuerdos marco, en cuanto son considerados pacto interconfederal de naturaleza contractual que se configuran como «convenios para convenir» o también, con expresión más gráfica, como «convenios paraguas», cuya finalidad no es otra que servir de pauta a la ulterior negociación colectiva»⁷⁷. En este sector de la Administración del Estado no han estado solos los Acuerdos Marco y los de Mejora y Modernización en la labor racionalizadora: el Convenio Colectivo Único, en sus sucesivas ediciones, ha conseguido aglutinar una enorme cantidad de convenios de todos los tipos y tamaños dentro de la galaxia pública, con efectos deslumbradores⁷⁸.

Lo anterior no quiere decir que las organizaciones en la cumbre sólo tengan posibilidad de negociar superconvenios *estructurales*; el art. 83.3 indica que las federaciones e incluso las confederaciones o centrales pueden elaborar «acuerdos sobre materias concretas», del tipo de los existentes en Italia, Francia, Finlandia o Bélgica⁷⁹, cuyos máximos ejemplos entre nosotros han sido los Acuerdos Nacionales

⁷⁵ Acuerdo Estatal de la Construcción de 24 de febrero de 1989. Detalla especialmente el contrato de fijos de obra. De sus preceptos cabía destacar la racionalización de la estructura negocial, contemplando un convenio general, de carácter estable, el cual regulaba el marco general de condiciones de trabajo para sustituir a la Ordenanza Laboral; un convenio nacional, de carácter anual, que aplicaba el convenio general y regulaba otras materias, en concreto las modalidades de contratación: MERINO/ROMÁN, «El Acuerdo Estatal», pp. 109 ss. Para sus desarrollos ulteriores, véase el Convenio General del Sector de la Construcción 1992-1996 (BOE de 10 de mayo de 1992), el Convenio Sectorial 1994 de la Construcción (BOE de 8 de julio de 1994), y el Convenio estatal de la Construcción (BOE de 10 de agosto de 2002), en especial arts. 6 a 9.

⁷⁶ BOE de 20 de mayo de 1998.

⁷⁷ SS. TS. de 16 de junio de 1989 y 16 de noviembre de 1989, y TSJ Madrid 16 de enero, 30 de mayo, 18 de junio y 18 de septiembre de 1990, TSJ Cantabria 26 de marzo de 1990, TSJ Castilla-La Mancha 19 de septiembre de 1990, TSJ Extremadura 14 de noviembre de 1990.

⁷⁸ BOE 3 de febrero de 2001.

⁷⁹ Destacan por sus particularidades los belgas, negociados en el seno del Consejo Nacional del Trabajo, tendencialmente un parlamento social con funciones cuasi-legislativas, como apunta BLAN-

de Formación Continua, desde 1992, con muy numerosos Acuerdos sectoriales de desarrollo⁸⁰, junto al Acuerdo Interconfederal sobre Sustitución de Ordenanzas Laborales de 1994, los ASEC, el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, el de Estabilidad en el Empleo y el AINC de 1997, tan repetidamente citados en capítulos anteriores, etc.

Que un acuerdo con eficacia de convenio pueda desmontar lo establecido por otros convenios tiene una originalidad que encuentra pocas semejanzas en Europa⁸¹. El legislador pretende introducir en nuestro país la práctica italiana de la negociación articulada, y dota al acuerdo-marco de un poder desconocido incluso en aquel país: acepta la «dictadura de los acuerdos-marco...⁸², porque necesitamos el esfuerzo colectivo de todos los trabajadores del país para establecer unos mínimos *que no se puedan rebajar* en ningún ámbito de negociación»⁸³. El tratamiento de convenio lo entiende, así, en cuanto a eficacia general o *erga omnes*, pero va más allá del mismo en un peculiar sentido, pues los convenios ordinarios sólo son inderogables de cara a los instrumentos de inferior rango (contratos de trabajo, en especial), pero no tienen primacía sobre los demás convenios, que por definición tienen igual rango sea cual sea su ámbito (arts. 3.1.b y 84 ET)⁸⁴. Al conferir este poder a los acuerdos marco los sitúa a un nivel intermedio entre la norma pública y el convenio colectivo en la escala de fuentes. Como hemos visto, se los ha definido como «convenios para convenir⁸⁵», dirigidos a los negociadores de futuros conve-

PLAIN («Tendencias recientes», p. 253): representación en la empresa (1971), ausencias justificadas (1974), despidos colectivos (1975), información sobre las consecuencias sociales de la introducción de nuevas tecnologías (1983), o negociación colectiva, costo del trabajo y fomento del empleo (1992). Las turbulencias políticas en la Italia de los años noventa han propiciado también importantes acuerdos sobre aspectos concretos, alentados por los poderes públicos. Sobre la estabilidad y la amplitud de temas en la concertación italiana, BELLARDI, L., *Concertazione e contrattazione*, cit. Señala BRONSTEIN que en Francia, Bélgica, Finlandia y otros países se recurre mucho a acuerdos nacionales (sectoriales o interprofesionales) para materias puntuales: «La negociación colectiva en España», p. 76.

⁸⁰ Valga como ejemplo el Acuerdo Sectorial Estatal 1993-1996 sobre Formación Continua del Sector Eléctrico (BOE de 5 de marzo de 1994), entre la Federación Empresarial de la Industria Eléctrica (FEIE), la Federación de Industrias Afines de UGT y la Federación Estatal de Energía de CCOO, cuyo art. 1 se reclama expresamente al art. 83.3 ET.

⁸¹ Cfr. en general OIT, *Acuerdos básicos y declaraciones conjuntas obreropatronales sobre relaciones de trabajo*; DE LA VILLA GIL, *Algunas experiencias europeas de acuerdos marco*, pp. 11 ss. Pueden citarse, desde luego, los Master Contracts norteamericanos, los Rahmentarifverträge alemanes y los contratos colectivos marco en la Italia de los años sesenta.

⁸² Intervención del diputado RUBIALES (PSA), en la Comisión de Trabajo del Congreso (apud SAGARDOY/BRIONES, *Debates parlamentarios*, p. 360). En los debates parlamentarios suscitó gran preocupación entre los representantes vascos la posibilidad de que un Acuerdo Marco a nivel estatal pudiera imponerse sobre otro Acuerdo Marco a nivel de comunidad autónoma, como permite la terminación del art. 83.2 ET; así, de ponerse de acuerdo UGT, CCOO y CEOE al máximo nivel, podrían prohibir la negociación a nivel autonómico, pongamos por caso, o limitar las materias a negociar, por cuanto el nivel autonómico es inferior al nivel estatal. La reforma de 1994 ha neutralizado la posibilidad mediante los acuerdos de desafectación, como hemos visto en el capítulo anterior.

⁸³ Intervención de GONZÁLEZ MÁRQUEZ (PSOE) en el pleno de Congreso, apud SAGARDOY/BRIONES, *Debates parlamentarios*, p. 375.

⁸⁴ RODRÍGUEZ PIÑERO/GONZÁLEZ ORTEGA, acuerdos interprofesionales, p.356; ALIPRANTIS, *La place de la convention collective*, pp. 202 ss.

⁸⁵ ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 259; SALA FRANCO, «Artículo 83», p. 565; VIDA SORIA, Intervención en la Comisión de Trabajo del Congreso, apud SAGARDOY/BRIONES, *Debates*

nios para que tengan en cuenta las pautas de racionalización ofrecidas, sin entrar a regular las condiciones de trabajo directamente; incluso los acuerdos sobre materias concretas vienen entendidos como algo diferente a los convenios⁸⁶. La doctrina comparada ratifica el distanciamiento con el contenido convencional, clasificándolos Koechlin en dos grupos: el de grandes acuerdos generales (Matignon en 1936, Grenelle en 1968), y grandes acuerdos especializados (sobre mensualización del salario, cuarta semana de vacaciones, sobre formación profesional, sobre seguridad en el empleo⁸⁷). Aunque nada impida los pactos de naturaleza plural o mixta⁸⁸, es decir: imperativa en algunas materias para las partes negociadoras de convenios inferiores, y «programática» o indicativa en otros aspectos⁸⁹.

C. LOS PACTOS COLECTIVOS

a) CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Son *contratos comunes, celebrados entre los sujetos colectivos laborales con los requisitos y efectos establecidos por el Código Civil, pero con preeminencia sobre lo individual, para regular sus relaciones y los contratos de trabajo de sus afiliados.*

Como ya dije en el capítulo 22, la denominación de pacto es la clásica desde nuestro antiguo Derecho Obrero, y permite distinguir nítidamente un instrumento que ni tiene la eficacia *erga omnes*, ni la consideración de fuente del Derecho de que disfrutaban los convenios, aunque se basen, como éstos, en el art. 37 CE⁹⁰. El hecho de que el legislador de 1987 haya referido este término y el de acuerdo para denominar dos instrumentos muy diferentes del Derecho del Funcionarios —los acuerdos y pactos de funcionarios— enturbia el sentido del concepto. Quizá lo más adecuado fuera, llegados a este punto, aceptar la denominación corriente de extra-estatutarios; pero permanece clara en su contexto laboral, y ya se ha acogido también por la legislación y jurisprudencia⁹¹.

El régimen jurídico básico se encuentra pues en los arts. 1.254 ss. CC., además de las reglas que para determinados pactos establece la legislación laboral. En consecuencia:

parlamentarios, p. 347, alude a que la práctica sindical europea los denomina «convenios colectivos de convenios colectivos».

⁸⁶ VIDA SORIA, *op. et loc. cit.*

⁸⁷ *L'aspect juridique*, pp. 157 ss.

⁸⁸ En este sentido, GARCÍA BECEDAS, *El ANE*, p. 66; RODRÍGUEZ-PIÑERO/GONZÁLEZ ORTEGA, *Acuerdos interprofesionales*, p. 379.

⁸⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO/GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 389.

⁹⁰ S.^oTC. 121/2000, de 4 de junio, para estos rasgos. Para la naturaleza contractual, S. TS. 16 de febrero de 2002 (AR. 7561); ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 952, y nota. Sobre su validez, ya no discutida actualmente, SS. TC. 4/1983, de 28 de enero; 12/1983, de 22 de febrero; 73/1984, de 27 de julio; 93/1985, de 29 de julio. Si el pacto viene negociado por un sindicato, el asiento constitucional se encuentra en el art. 28.1 CE, S.^oTC. 108/1989, de 8 de junio.

⁹¹ El art. 41.2 ET distingue nítidamente entre acuerdos y pactos colectivos y convenios colectivos del título III.

1. La negociación debe reunir los requisitos de capacidad y consentimiento, objeto y causa, exigidos para todo contrato por el Código Civil⁹².

2. Sujetos y objeto deben tener carácter laboral. Pero en materia de sujetos no se precisa la intervención de las representaciones sindicales y unitarias típicas, sino que la laxitud del concepto permite otros negociadores colectivos, en medida que han de determinar los tribunales, cada vez más reacios, empero, a dar juego a los sujetos atípicos.

3. No se les aplica el régimen jurídico de los convenios contemplados en el título III ET: como indican Sala Franco y Ramírez Martínez, existe una separación estanca entre ambos y su correspondiente regulación⁹³.

4. Para algunos tipos de pacto se arbitran específicos requisitos o efectos, como veremos en la clasificación.

5. La impugnación de los pactos tiene como vía la del procedimiento de conflictos colectivos (art. 163 LPL), asimismo pertinente para interpretar aquéllos (art. 151.1 LPL)⁹⁴.

6. El ET permite la modificación de sus contenidos por decisión unilateral del empresario, siempre que favorezca su posición competitiva en el mercado, y previa consulta a los representantes de los trabajadores (art. 41.2 y 4), lo que seguramente choca con el derecho a la negociación colectiva reconocido por el art. 37.1 CE y merece el reproche de inconstitucional en ese aspecto⁹⁵.

7. Aunque no lo requieren por sí mismos, la autoridad administrativa admite el registro y publicación de los pactos que le llegan⁹⁶.

⁹² Se rigen por el art. 37 CE y por el Código Civil, SS.TS. 2 de febrero de 1994 (AR. 783), 21 de junio de 1994 (AR. 6315), 14 de diciembre de 1996 (AR. 9462), y 30 de marzo de 1999 (AR. 3779).

⁹³ Algunos autores consideran necesaria la publicación de los PCT en el *BOE* para obtener carácter normativo: ya Calixto VALVERDE, *El Derecho Civil*, pp. 404-405; RUNGALDIER, «Osservazioni sull'inderogabilità», p. 308; SALA/RAMÍREZ, *Los convenios colectivos extraestatutarios*, p. 233, con un completo estudio de esta figura en el que se pronuncian por el carácter normativo de la misma. La ultraactividad no se aplica a los pactos, por ejemplo: S.^oTS. 6 de noviembre de 1997.

⁹⁴ Se siguen tales procedimientos para la interpretación e impugnación de convenios «cualquiera que sea su eficacia», dicen ambos artículos de la LPL. En tal sentido, SS. TS. 2 de setiembre de 1999, 22 de diciembre de 2000 (R. 411/2000), 16 de mayo de 2002 (R. 1191/2001), y 16 de febrero de 2002 (AR. 7561). Contra, sin embargo, S.^oTS. 4 de diciembre de 2000 (R. 3867/1999), referida a una avenencia en conciliación, a la que califica como «pacto extraestatutario».

⁹⁵ El art. 41.2 permite la modificación unilateral de acuerdos o pactos y decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos. Estas últimas no tienen origen colectivo, sino efecto colectivo, por lo que no veo inconveniente en su posible modificación bajo los requisitos del citado artículo. Cfr. más extensamente mi artículo «“Barrenado” de convenios», pp. 211 ss. En el mismo sentido, BLASCO PELLICER, «Autonomía individual, autonomía colectiva», p. 27, quien considera también la posibilidad de modificación unilateral de instrumentos colectivos «absurda e incompatible» con el sistema de fuentes que el propio Estatuto establece; GUTIÉRREZ SOLAR, B., «La modificación sustancial», p. 220.

⁹⁶ Así, el de la Associació de Forners y Patisers Artisans de Catalunya para 1998-1999 (BCCAA de 14 de junio de 2000). O el «Convenio extraestatutario» para Empresas de Mensajería, de UGT con AEEM (*BOE* de 20 de diciembre de 2000). O el «Pacto extraestatutario» de Artes Gráficas, Editoriales e Industrias Auxiliares, de UGT con FEIGRAF y AFCO (*BOE* de 20 de noviembre de 2001). Ver RIVERO LAMAS, J., «Las relaciones», pp. 93 ss.

Estos pactos de eficacia limitada tuvieron un comienzo anómalo en los años setenta, y su empleo se ha ido normalizando ante la evidencia de que los instrumentos colectivos no siempre *deben* tener eficacia general, pues ello estraga y debilita la acción de los sujetos firmantes convirtiéndolos en meros agentes del interés público —que no del interés general—. Las partes sociales han de tener la posibilidad de elaborar instrumentos sin trabas ni requisitos formales agobiantes, dejando fuera de ellos a quienes no deseen o no merezcan caer bajo su aplicación, y la jurisprudencia lo ha comprendido así, apoyando sin paliativos el que debiera ser un instrumento tan importante como el de los convenios y acuerdos, si paramos mientes en que para el resto de los países europeos son *el principal* instrumento de regulación colectiva.

Queda por discernir la relación con los convenios formales en la escala jerárquica que nos proporciona el art. 3.1 ET, y la solución de los casos de concurrencia. Nuestra doctrina prefiere subrayar que el convenio reúne unos requisitos superiores a los del pacto y una consideración como norma que difiere de la naturaleza contractual conferida al segundo⁹⁷. De modo que el pacto se sitúa a medio camino entre el convenio y el contrato, más cerca de éste que de aquél en cuanto a las reglas aplicables, ya que no lo son las del ET, «abandonados por el Estatuto al Derecho Privado»⁹⁸. Coincide en ese lugar con los acuerdos colectivos, de posición asimismo intermedia. Una ubicación trascendental, porque sabemos que en situaciones de concurrencia con otros instrumentos colectivos no regirá el criterio prevalente en los convenios —el *prior in tempore*—, sino el de norma más favorable, ex art. 3.3 ET⁹⁹.

b) CLASIFICACIÓN. SOBRE LA VOLUNTARIEDAD DE LOS PACTOS

Una clasificación de los PCT adolece de inexactitudes propias de cualquier intento de acotar un fenómeno polivalente¹⁰⁰. Hecha la advertencia, parece oportuno el propósito a efectos de mostrar la variedad de supuestos previstos en las normas laborales o aceptados por la práctica industrial. Sobre todos ellos vela la representación unitaria, pues el art. 64.1 .8.a ET le encomienda la vigilancia en el

⁹⁷ SALA FRANCO, *Los convenios colectivos*, p. 28; SAGARDOY, *La eficacia de los convenios*, p. 24; SERRANO CARVAJAL, *Los convenios colectivos*, pp. 94 y 100.

⁹⁸ SAGARDOY BENGOCHEA, *op cit.*, p. 24.

⁹⁹ S.^ªTS. 16 de mayo de 2002 (R. 1191/2001); su comentario, en GUTIÉRREZ SOLAR, B., «La impugnación de convenio colectivo extraestatutario», pp. 57 ss. Sin embargo la S.^ªTS. 2 de diciembre de 1998 es más permisiva, al validar un pacto que modificó el art. 11 de la normativa convencional de RENFE: en este caso el TS indica que el pacto se limita a regular nuevas condiciones de la mejora contemplada por dicho art. 115, respetándola, por lo que tiene validez.

¹⁰⁰ GARCÍA BECEDAS, *EL ANE*, pp. 82-83, enumera siete pactos tipificados, que él denomina «convenios colectivos desvirtuados»; MONTOYA MELGAR, «Sobre la viabilidad legal», pp. 66-67, menciona los acuerdos de empresa y los de terminación de conflicto colectivo, afirmando su carácter de convenios; SALA FRANCO, *op. cit.*, pp. 6 ss. enumera cuatro no tipificados. GARCÍA VIÑA, J., «Los convenios colectivos extraestatutarios», p. 15, distingue entre convenios al margen del ET, contratación laboral plural y contratación no laboral.

cumplimiento de las normas vigentes, «así como el resto de los *pactos*, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando en su caso las acciones legales oportunas».

1. *Casos mencionados por la legislación laboral.* Veamos en primer lugar los contemplados legalmente, para después examinar los demás que se producen en la práctica. Su número ha quedado drásticamente mermado por la desaparición de los reglamentos sobre salarios y jornada, donde aparecían en abundancia, y tienen un carácter absolutamente residual¹⁰¹:

1.1. En materia de obras sociales, cuando una guardería, economato, grupo de viviendas, etc., organizados por una o varias empresas en beneficio de sus trabajadores desee acogerse al régimen de las fundaciones laborales, se procederá a su creación mediante «pacto o concierto» entre las empresas y los trabajadores (art. 3 Decreto 446/1961, de 16 de marzo); dichos pactos —agrega la norma— tendrán el carácter y se celebrarán con las formalidades establecidas para los convenios colectivos. Por formalidades entiendo la escrituración, registro y publicación, pero no el procedimiento negociador, pues de otra manera habría sido innecesaria la reiteración de los términos «pacto o concierto» de que hace gala su reglamento de 25 de enero de 1962, siendo en tal caso un convenio propio.

1.2. Aunque históricamente ha provocado polémicas su carácter colectivo o individual, el «contrato de grupo» en donde el jefe del mismo ostenta la *representación* de los que lo integren frente al empresario y negocia las condiciones de trabajo en nombre de todos (art. 10.2 ET) es en nuestro Ordenamiento un auténtico pacto colectivo¹⁰²: la contratación de una cuadrilla de toreros, tripulación, orquesta, conjunto artístico o colla de jornaleros se califica en otros Ordenamientos como una contrata de obras o servicios, pero en el nuestro se regula por el Derecho del Trabajo y dentro de él viene considerado por el ET como una modalidad de contrato de trabajo, a mi juicio por desorientación del legislador.

¹⁰¹ Véase la anterior edición de este libro, Madrid, 1992, pp. 740 ss., donde se indicaban hasta treinta casos distintos.

¹⁰² C. VALVERDE, «El Derecho Civil y el Derecho Sindical», pp. 403-404, entendía a este respecto que el Código de Trabajo de 1926 no regulaba el contrato colectivo de trabajo, sino al contrato de trabajo colectivo, aunque pensaba que ambos tenían la misma naturaleza. El art. 7 del Código de Trabajo de 1926 decía: «Será obligatorio para los patronos, contratistas y obreros que intervengan en la construcción de casas baratas que se levanten con el producto de los préstamos del Estado, el efectuar contratos colectivos de trabajo, debiendo someterse ambas partes al arbitraje obligatorio para la resolución de las diferencias en la interpretación de los contratos». Aquellos contratos colectivos con cuadrillas de peones coincidían con los de grupo en la generalidad de los casos, pues el empresario contrataba con el «jefe» del grupo las condiciones de todo el colectivo. ALONSO OLEA, *Pactos colectivos y contratos de grupo*, p. 15, se refería sin embargo a la confusión legal y doctrinal en torno al pacto colectivo de trabajo (según él, contrato de grupo), seguido por MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, p. 523, quien lo distingue del convenio al no negociarlo una representación colectiva típica ni disponer de función normativa, definiéndolo como contrato común de trabajo. Para QUESADA SEGURA *et al.*, *Temas de Derecho del Trabajo*, p. 492, el jefe del grupo no es más que un intermediario, y de ahí su consideración como relación de trabajo mediata, definición asimismo utilizada por PALOMEQUE LÓPEZ/ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, p. 631.

1.3. Como supuesto muy difícil de calificar, en materia de infracciones la LPL indica que los «pactos» entre trabajadores y empresarios posteriores al acta de infracción tan sólo tendrán eficacia en el supuesto de que hayan sido celebrados a presencia del Inspector de Trabajo que levantó el acta o de la autoridad laboral (art. 148.2.c). No parece un convenio formal, y tampoco muestra los rasgos de un pacto de eficacia limitada, sino más bien se emplea el término en un sentido genérico, de compromiso entre las partes¹⁰³.

2. *Supuestos atípicos.* Fuera de los casos señalados por las normas laborales, una multitud de posibilidades negociadoras nace cada día en las empresas y en las relaciones industriales a todos los niveles. Aquí sólo vamos a analizar las más importantes:

2.1. Convenios destipificados. Los convenios incurren a veces en defectos sustanciales que vienen oportunamente denunciados y los incapacitan en cuanto tales convenios: el Magistrado los entenderá nulos (por falta de legitimación de alguna de las partes, v.gr.), lo cual plantea la siguiente cuestión: la teoría general de la nulidad permite la *conversión* del negocio nulo en otro de distinta naturaleza cuyos requisitos sí reúna, cuando las partes consientan en ello de común acuerdo. ¿Permite la figura de los convenios semejante conversión en pacto? La jurisprudencia admite esa «degradación» a pacto sin mayores problemas, postura acertada siempre que desde luego conste el consentimiento expreso o tácito—v. gr., por comenzar a aplicarse el pacto sin oposición—.

2.2. Acuerdos destipificados. Los supuestos de acuerdo contemplados por el legislador laboral necesitan a veces de algún requisito específico, el cual puede faltar. En ocasiones el requisito para la tipificación conlleva la eficacia general, y al omitirse el uno se pierde la otra. A veces es la propia norma la que acepta implícita o explícitamente una distinta eficacia, de ordinario en función de la audiencia reconocida a los sujetos negociadores. En cuanto a los instrumentos suscritos por una minoría del comité, ya tuvimos ocasión de analizar su eficacia limitada cuando tal minoría puede identificarse con una sección sindical concreta, permitiendo por ende la conversión.

2.3. Pactos de origen¹⁰⁴. Las partes negocian desde el principio un pacto, bien porque no tengan la representatividad necesaria para un convenio, bien porque decidan otorgarle eficacia limitada a sus afiliados. En otros casos una negociación de convenio puede derivar en cierto momento hacia un pacto, cuando una parte de

¹⁰³ Más que una verdadera conciliación estamos ante un puro allanamiento con capacidad para paralizar definitivamente un proceso, a menos que se consideren convenios parciales sobre cuestiones concretas, dicen MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, pp. 869-871. La semántica de pacto como compromiso se encuentra también en los arts. 11.3 y 18.4 de la Ley 10/1997, cuyo art. 14 *in primis* dice que, «en defecto de pacto en el acuerdo sobre su vigencia...».

¹⁰⁴ Aunque han decaído bastante, tuvieron un momento de esplendor tras la firma del AES 1984 entre UGT, CEOE y CEPYME, pues las dos grandes centrales sindicales firmaron pactos por separado, de eficacia limitada a sus propios afiliados, como fórmula de emulación.

la comisión niega su firma al texto logrado, o abandona las deliberaciones. La diferencia con el grupo primero radica en que los negociadores dan vida a un pacto, y no a un convenio o acuerdo viciado, después convertido en convenio por el juez¹⁰⁵.

Llegados a este punto, conviene interrogarnos sobre la voluntariedad de los pactos. Cuando los negociadores gozan de representatividad suficiente, ¿pueden, no obstante, preferir la suscripción de un pacto, o están obligados a negociar para todos? Por cuanto los convenios propios dominan ampliamente el panorama español, parece casi impensable imaginar el supuesto. Pero los negociadores pueden perseguir unas ventajas para sólo sus miembros, y dentro de un convenio semejante idea obtendría seguramente un reproche de discriminación, pese a que el art. 83.1 ET conceda amplia autonomía a las partes para delimitar el ámbito que deseen. Aunque ese artículo no se aplica a los pactos, el art. 37 CE sí ampara, y permite un amplio margen a las partes sociales. Sin embargo la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de las adhesiones individuales a los pactos, de donde quedaría frustrada la aspiración de los negociadores a alejar a los *free riders* (independientes, o también *gorrones*) y espolearlos a ingresar en su organización.

c) EFICACIA DE LOS PACTOS COLECTIVOS

1. *Eficacia vertical. El «rango» de los pactos colectivos. Preferencia constitucional y buena fe contractual.* La opinión doctrinal y jurisprudencial de que los pactos prevalecen sobre los contratos individuales es unánime, como indica García Murcia¹⁰⁶. Sin embargo no es fácil explicar el mecanismo jurídico que altera lo habitual en los contratos de Derecho Común, es decir, su perfecta igualdad.

Las relaciones en masa originan la aparición en la Teoría General del Derecho de un concepto, el de los *acuerdos normativos*, donde inicialmente encuentran acotado los PCT en opinión de la doctrina¹⁰⁷: ha dicho Guglielmetti que la producción industrial en masa comporta una estandarización no sólo de los bienes produ-

¹⁰⁵ Un ejemplo importante lo constituye el pacto de eficacia limitada alcanzado entre RENFE y UGT a fines de 1999, pese a que la mayoría representativa la tenían los sindicatos CCOO, SEMAF y CGT. Tras duras huelgas de estos sindicatos, la empresa abrió el pacto a la adhesión individual de la plantilla, que lo suscribió en un porcentaje muy elevado, superior al 50 por 100. Un supuesto peliagudo surge cuando el o los sindicatos firmantes reúnen a la mayoría del ámbito, pero pese a ello faltan requisitos de representatividad legales: en la S.^ªTS. 1 de julio de 1999 contempló el caso de un convenio firmado por CCOO, que tenía la mayoría representativa, pero había excluido a otros sindicatos con legitimación inicial (capacidad) para sentarse en la mesa, y lo declaró pacto de eficacia limitada a los afiliados al sindicato firmante.

¹⁰⁶ GARCÍA MURCIA, «Criterios jurisprudenciales», pp. 414 ss.

¹⁰⁷ Su elaboración se debe a dos importantes laboristas, SINZHEIMER, H., *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, y HUECK, A., *Normenverträge*, pp. 36 ss. Hay antecedentes en la doctrina publicista germanoitaliana reseñados por GUGLIEMMETTI, *I contratti normativi*, p. 16 en nota. Los pactos laborales como acuerdos normativos, en GUGLIEMMETTI, *ibidem*, p. 7, citando numerosa bibliografía anterior; RAMM, *Einführung in das Privatrecht*, vol. II, p. G/476; LACRUZ BERDEJO, J. M., *Manual de Derecho Civil*, p. 605; PERA, G., *Diritto del Lavoro*, p. 133.

cidos, sino también del contenido de las relaciones negociales¹⁰⁸. De ahí que surja naturalmente la propensión a comprometerse en una disciplina común para el futuro; en la expresión de Diez-Picazo, grupos de contratantes de una parte y de otra establecen que darán a las futuras relaciones entre ellos o con terceros un determinado contenido¹⁰⁹.

Otra línea de análisis prefiere seguir la *teoría de la asociación*. Al afiliarse los trabajadores y empresarios a sus respectivas organizaciones, quedan vinculados por lo que ellas pacten en el ámbito correspondiente. En palabras de Cataudella, la afiliación al sindicato vincula al adherente en los términos previstos en los estatutos, mientras permanezca afiliado; «y puesto que un efecto esencial de la adhesión está representado por la subordinación de la autonomía individual del asociado a la autonomía colectiva, de ahí deriva la no derogabilidad de las disposiciones del contrato colectivo por estipulaciones individuales»¹¹⁰.

Un tercer eje argumental pretende superar los obstáculos en que tropiezan las anteriores explicaciones alegando el *mandato representativo*. Los trabajadores —y eventualmente los empresarios— delegan en representantes para que negocien en su nombre, de donde quedan vinculados por el pacto. Al entenderse irrevocable ese mandato¹¹¹, se sustrae el interés colectivo, como indica Santoro-Passarelli, a la influencia de la mutable voluntad o de las visicitudes personales del mandante o de alguno de los mandantes¹¹². Esta postura prevalece hoy en

¹⁰⁸ *I contratti normativi*, p. 1.

¹⁰⁹ *Fundamentos*, p. 234; SAVATIER, «Espèces et variétés dans la famille des accords collectifs», proporciona una definición aplicable a los normativos, aunque la predica de los acuerdos colectivos *in genere*: acuerdos concluidos entre dos colectividades o entre un particular y una colectividad, que se encuentran respectivamente en la posición de prestatarios y beneficiarios de un servicio o de suministradores y adquirentes de un producto (p. 598), delimitando el supuesto de otras figuras afines en pp. 598-99. La solución ha enfrentado radicalmente a la doctrina especializada, pues algunos han sostenido la eficacia «real» o inderogable del acuerdo (nulidad de las estipulaciones contrarias), mientras la opinión mayoritaria defiende la eficacia meramente obligatoria (el contraventor indemniza los perjuicios probados, pero restan válidas sus estipulaciones): DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, p. 234; LACRUZ, *Manual*, p. 605. Lo que unido a una cierta dispersión en los supuestos incluidos en el género, ha llevado a bloquear su virtualidad: HUECK, *Normenverträge*, p. 47, sugería una clasificación entre acuerdos de directrices, acuerdos obligacionales y acuerdos creadores de normas inmediatamente eficaces. GUGLIEMETTI, *I contratti normativi*, distingue entre acuerdos normafivos bilaterales individuales, id. unilaterales individuales, y acuerdos normafivos colectivos, indicando en p. 19 que algunos autores reservan el nombre de acuerdo normafivo a los unilaterales y denominan acuerdos-marco (Manteltarifverträge) a los bilaterales.

¹¹⁰ «Adhesione al sindacato», pp. 562 ss., y en MANCINI/ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, Bologna 1971, p. 285. Pero la buena voluntad de los partidarios de la teoría no impide advertir los límites: en cualquier asociación privada, la infracción de lo acordado llevará a la expulsión y a la indemnización de los perjuicios probados, en último extremo, pero será muy difícil anular los compromisos del socio frente a terceros (HUECK/NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, p. 298).

¹¹¹ La irrevocabilidad del mandato encuentra mayores dificultades en Derecho español que en el italiano, por los arts. 1.732 y 1.733 de nuestro CC, pero no obstante se acepta por la doctrina y tiene «utilidad y continuada utilización en la práctica»: CASTRO, *Temas de Derecho Civil*, pp. 113; LACRUZ BERDEJO, *Manual de Derecho Civil*, pp. 142-143.

¹¹² SANTORO PASSARELLI, F., «Autonomia collettiva, giurisdizione», pp. 177-180, ahora en MANCINI/ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, p. 279.

otros Ordenamientos¹¹³, pero no llega más allá de las anteriores en el escollo de los incumplimientos: el mandante no podrá revocar los poderes del mandatario, pero sus estipulaciones individuales contrarias sólo paran en la consabida indemnización de los daños probados.

Por último, la teoría de la eficacia real pretende para el pacto colectivo una consideración como instrumento generador de derechos reales en el sentido de ejecutables en sus propios términos, y no simplemente amparados por una indemnización de daños y perjuicios¹¹⁴.

Estas explicaciones civilistas han dominado los ambientes laborales durante todo el siglo XX, sin lograr la plena superioridad del pacto colectivo sobre la voluntad individual. En algunos países, el legislador terminó por intervenir alrededor de la 1.ª Guerra Mundial, en los comienzos del Derecho del Trabajo, para reconocer solemnemente la eficacia imperativa sobre los contratos¹¹⁵. Cuando el legislador corporativo español interviene en 1958 lo hace de manera desviada, confundiendo el convenio corporativo con la norma estatal, al punto de que nuestro TC lo considera fuente del Derecho Objetivo. Los pactos que ahora analizamos son los continuadores de la tradición histórica de instrumentos colectivos de Derecho Común, y para ellos hay dos fundamentos jurídicos que explican su superioridad sobre los contratos individuales y, por supuesto, sobre la voluntad unilateral del empleador:

a) El derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores y empresarios queda consagrado por el art. 37 CE como un derecho fundamental que significa, según vimos en su momento, la superioridad de sus cláusulas por sobre lo pactado en contrato individual¹¹⁶.

b) El *principio de buena fe* que informa la actuación de los contratantes (art. 1.258 CC.), incardina lo pactado en un «ambiente normativo, que excede ya de la propia disponibilidad de las partes, como derivación de la fuerza de obligar del Ordenamiento jurídico¹¹⁷. El ambiente normativo del Derecho del Trabajo no puede ser otro que el de prioridad de la autonomía colectiva sobre la individual, lo cual significa la unánime conceptualización del pacto colectivo como superior en rango al contrato singular¹¹⁸. Los jueces sociales de nuestro país están acostumbrados a

¹¹³ Para el ordenamiento italiano, PERA, *Diritto del Lavoro*, p. 145. El debate ha entrado en decadencia en Alemania y Francia, donde sendas leyes han reconocido la eficacia normativa de los PCT para los afiliados a las organizaciones pactantes, con posibilidad de extensión general por la autoridad administrativa y aplicación en Francia a todos los trabajadores del empresario afiliado a la organización pactante. En Italia se alegan algunos artículos del CC, como por ejemplo el nuevo art. 2.113, que prohíbe la renuncia individual a los derechos emanados de los contratos colectivo.

¹¹⁴ C. VALVERDE, «El Derecho Civil y el Derecho Sindical», p. 389. También sobre la eficacia real, JEANDIDIER, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire*, pp. 700 ss. Entre nosotros la ha defendido brillantemente VALDES DAL-RE, «Configuración y eficacia», pp. 73-74, quien la deriva de la expresión «fuerza vinculante de los convenios» del art. 37 CE.

¹¹⁵ Alemania, Francia, Holanda, Suiza: VARDARO, G., *Contratti collettivi*, pp. 64 ss.

¹¹⁶ La preferencia constitucional la defiende también NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa*, p. 9.

¹¹⁷ C. LASARTE ÁLVAREZ, «Sobre la integración del contrato», pp. 71 y 78.

¹¹⁸ LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoles 1976, p. 152, habla de casi un principio general de Derecho del Trabajo. Sobre la interpretación del art. 37.1 CE, primera parte, cfr. este mismo libro, supra, capítulo 22.B.a), y en mi artículo «“Barrenado de convenios”», pp. 211 ss.

declarar la nulidad de las condiciones laborales discrepantes con lo establecido legal o colectivamente, y en diversas ocasiones han proclamado la imperatividad de los pactos¹¹⁹. Los tribunales aplican el pacto en sus propios términos, sin cuestionarse la base jurídica porque nadie lo ha planteado hasta el momento, o en otras palabras, porque están tan convencidos de que no cabe otra interpretación que la dan por manifiesta¹²⁰. Y si una de las partes lo intenta, la pretensión se halla carente de buena fe.

2. *Eficacia horizontal. Personas afectadas por el pacto.* Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan, dice el art. 1.257 CC. De aquí deriva la eficacia *limitada o relativa* del pacto, aplicándose a los firmantes y a sus representados como regla general¹²¹. Por ejemplo, mientras un convenio firmado por

¹¹⁹ SS. TS 28 de julio de 1972, 29 de octubre de 1976, 3 de julio de 1973, 8 de abril de 1981, 12 de noviembre de 1981, 24 de noviembre de 1980; y SS. TCT de 4 de marzo y 10 de noviembre de 1972, 13 de febrero de 1973, 20 de enero y 10 de mayo de 1977, 28 de marzo, 24 de enero y 20 y 28 de julio de 1978, 1 y 11 de diciembre de 1979, 10 y 21 de abril, 30 de junio y 4 de diciembre de 1980, 20 de marzo, 27 de abril, 11 de junio, 14 de julio y 12 de noviembre de 1981, 28 de abril y 22 de noviembre de 1982, 8 de febrero, 2 de mayo y 30 de junio de 1983. La S.^a TConst. 63/1984, de 21 de mayo, por su parte, contempla la vigencia de un «pacto» de 1976 sobre calendario laboral de fiestas completas y jornadas reducidas para la Banca privada de Guipúzcoa, el cual había sido reconocido en diversas ocasiones por el TCT, «bien en cuanto tal, bien en cuanto su contenido constituía un uso laboral»; «el pacto» deja de cumplirse por la patronal a partir de 1980, planteándose numerosos conflictos colectivos en la totalidad de los Bancos de la provincia; una sentencia del TCT da la razón a la patronal, considerando el TC. que no era discriminatoria. Por el contrario, la S.^a TCT de 20 de diciembre de 1985 rechaza la posibilidad de eludir la aplicación del pacto por decisión unilateral de la empresa, pues disfruta de la fuerza vinculante que proclama el art. 37 Const.

¹²⁰ Tomemos la S.^a TCT de 5 de octubre de 1988, AL 44 (1988), pp. 2631-2632, cuyo supuesto de hecho consistía en el incumplimiento por el empresario de un pacto obligando a negociar determinado complemento salarial; la jurisprudencia considera que el pacto tiene «fuerza vinculante» y que la conducta del empresario se halla «lejos de la buena fe», pues la verdadera intención de los contratantes fue la de reflejar una vía de consenso o negociación, con una voluntad inequívoca de obligarse. La S.^a TCT de 13 de julio de 1988, AL 38 (1988), pp. 2264-2266, contempla un pacto fijando determinados complementos salariales por encima del convenio provincial; cuando la empresa lo denuncia y quiere volver al convenio, el TCT indaga en los términos empleados por los contratantes para detectar su verdadera intención y señala que no estamos ante una condición más beneficiosa, sino ante un derecho (a aquellos complementos salariales) que dimana de un contrato y «resulta de obligado cumplimiento para ambas partes», pues el eventual incumplimiento supondría una modificación sustancial de las condiciones de trabajo aplicables. La S.^a TCT de 23 de abril de 1987, AL 25 (1987), pp. 1393-1396, por su parte, contempla un «pacto colectivo suscrito por la patronal y por el sindicato UGT» para los jornaleros de una finca; el TCT entiende que los pactos colectivos, «aunque sólo generan valor contractual, lo en ellos pactado tiene fuerza de ley entre las partes que lo suscriben y los representados por ellas». Por último, la TCT de 6 de febrero de 1987 analizaba la eficacia de un «pacto de derecho laboral» firmado entre UGT y la empresa Iberduero, el cual remitía al arbitraje de derecho privado las posibles divergencias que el texto planteara, lo que no había sido óbice para que el sindicato firmante hubiera instado procedimiento de conflicto colectivo para resolver determinada discrepancia. En esta ocasión el TCT examina el clausulado para averiguar la voluntad de las partes, y decide que «sin duda revela la vinculación al previo cumplimiento aceptado por los firmantes... que no puede preterirse ni siquiera, como afirman los actores, porque no tuvieron tiempo para la designación de los árbitros».

¹²¹ En Derecho Comparado, los empresarios aplican sin embargo el PCT a todo su personal, no sólo para evitar dobles contabilidades, sino también para evitar incentivar la afiliación al sindicato; en Francia,

los sindicatos y patronales con mayoría en el sector se aplicará a todos los trabajadores y empresarios del sector, un pacto celebrado por un sindicato minoritario o un grupo de trabajadores sólo repercutirá en los afiliados o en los miembros del grupo, sin poder aspirar a una mayor eficacia. La condición de miembro del sindicato y de la patronal firmantes es condición indispensable para mantenerse bajo sus cláusulas, por lo que un empresario puede salir de lo pactado mediante simple desafiliación. Por otra parte, las nuevas inscripciones en las organizaciones firmantes significan la entrada de los nuevos miembros en el ámbito del pacto, el cual sirve con frecuencia como vehículo de expansión del sindicato. No existe, en fin, una norma similar a la francesa, a cuya virtud el empresario afiliado a la patronal firmante debe aplicar el pacto a todos sus trabajadores, con independencia de su militancia; no obstante los tribunales proclaman el derecho a adherirse al pacto de los trabajadores no afiliados, una doctrina difícilmente compaginable con el art. 37 CE.

d) AMPLIACIÓN DE EFICACIA. ADHESIONES

Hemos visto repetidamente a lo largo de las páginas anteriores la importancia del rasgo de la eficacia limitada como característica principal de los pactos colectivos. Pero el simple hecho de que el legislador haya promocionado al máximo a la figura del convenio, unido a su indiscutido predominio en España durante la larga dictadura, provoca una fuerte atracción hacia la eficacia *erga omnes* en los pactos colectivos, que ensayan diversas fórmulas para alcanzar idéntica o similar aplicación a todos los trabajadores y empresarios del ámbito considerado; incluso en los casos en que las partes signatarias buscaron de propio intento limitar el radio de acción, sucumben al hechizo de la universalidad e insertan algunas cláusulas *erga omnes* o estimulan la adhesión individual o colectiva al pacto.

Varias son las vías de expansión utilizadas por los pactos colectivos en tema de eficacia subjetiva:

1. *Resistencia del tratamiento inicial.* Un acuerdo que surge con el ropaje de convenio colectivo y es *a posteriori* declarado pacto por los tribunales, llevará muy probablemente siendo aplicado con eficacia general algún tiempo ya, y su «reducción» al ámbito que le es propio suscitará graves problemas incluso por parte de aquellos trabajadores y empresarios que pudieron haberse mostrado contrarios inicialmente a su generalización: una norma genera una viscosidad—en gráfica expresión de Giugni—a cuyo influjo los súbditos se acomodan a esa determinada manera de responder a los concretos aspectos de la vida cotidiana en la empresa determinada en la norma; salarios, jornada, vacaciones, grupos, turnos...

como ya se dijo, el Code du Travail obliga a la aplicación general en su empresa al empresario afiliado a la organización firmante del PCT, con lo que la afiliación del trabajador deja de tener importancia a estos efectos. Incluso en EEUU, donde los instrumentos colectivos tienen eficacia general, se aplican a muchos otros trabajadores fuera de la unidad de negociación, ya estén dentro de la misma empresa, ya dentro del mismo sector, ya incluso en otros sectores, en un efecto reflejo de homogeneización que viene denominado «pattern bargaining»; en profundidad, KOCHAN, *Collective Bargaining*, pp. 113 ss.

Podemos advertir en el breve número de supuestos disponibles las dos actitudes más opuestas en cuanto a la aplicación de los pactos: unas veces, las empresas deciden mantener su eficacia general, como si nada ocurriera, lo cual provoca en ocasiones el planteamiento de demandas y procedimientos de conflicto colectivo por parte de quienes se sienten perjudicados por tal vigencia indiscriminada; en otras ocasiones, a la inversa, los empresarios adoptan una actitud similar a la conocida de las cláusulas de vinculación a la totalidad, abandonando por completo el convenio frustrado y generando a su vez, como es lógico, la indignación de los beneficiados por el pacto.

Existen ejemplos de la viscosidad a que aludo¹²². No obstante, la reacción empresarial inversa, dejando de aplicar un convenio frustrado o converso por entenderlo radicalmente nulo, se advierte también con similar intensidad al menos durante una época¹²³.

Los tribunales se han ido decantando por la no admisión de cláusulas de impacto general en los pactos de eficacia limitada, como parecía lógico¹²⁴, aunque siempre queda a salvo la posibilidad de mejorar las condiciones de trabajo en base a lo establecido por él¹²⁵.

2. *Aplicación general por iniciativa del empresario.* En otras ocasiones, sea a nivel de empresa o a nivel superior, el pacto de eficacia limitada va a recibir un tratamiento *erga omnes* por uno o varios empresarios, e incluso por la totalidad del sector. En el apartado a) de este epígrafe hemos considerado el mantenimiento de la aplicación general a convenios o acuerdos convertidos en pactos en el curso de la negociación o por decisión de los tribunales. Cabe también que un instrumento negociado desde el principio como de eficacia limitada vea no obstante ampliado su rango aplicativo a iniciativa de los empresarios¹²⁶. Para tales ocasiones —según tuvimos ocasión de ver en aquel momento—, la jurisprudencia ha seguido una línea dubitativa en la que se hallan las tres posibles soluciones: a lo dicho *supra* me remito ahora.

¹²² El de la Caixa de Pensions catalana aplicando a sus empleados el pacto nacional de Cajas de Ahorro como si se tratara de un convenio de eficacia general. El XV «Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro», firmado entre ACARL y los sindicatos APECA y SEC en junio de 1988 suscitó reacciones encontradas entre las Cajas. También, el Acuerdo entre una Dirección Provincial del INSALUD y los sindicatos más representativos, de 23 de diciembre de 1985, analizado en la S.^aTS de 11 de julio de 1988. Igualmente S.^a TCT de 24 de junio de 1988.

¹²³ El «Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo en el Ayuntamiento de Bilbao para el año 1980» fue anulado por el Tribunal Supremo por referirse tanto a funcionarios como a trabajadores, por lo que el Ayuntamiento pasó a considerarlo como inexistente; en S.^a de 24 de febrero de 1986, el TCT lo declara válido y aplicable para todos los trabajadores del ente local. Respecto al Acuerdo Nacional entre el INSALUD y las centrales UGT y SGS, de 21 de abril de 1983, el TCT entendió que, si bien había de considerarse extraestatutario por referirse a personal estatutario (valga la paradoja), debía sin embargo aplicarse a todo el personal considerado porque esa era la intención de las partes: SS. 30 de noviembre de 1984, 16 de julio y 27 de septiembre de 1985, 28 de mayo y 24 de junio de 1986, 18 de marzo de 1987, y 15 de mayo y 3 de julio de 1988.

¹²⁴ S.^a TCT 28 de enero de 1987, pacto entre la Comunidad de Madrid y UGT de 6 de diciembre de 1985; se declara nulo y sin efecto en su conjunto el pacto de referencia.

¹²⁵ S.^a TCT 23 de septiembre de 1985. Sobre los acuerdos que desarrollan convenios, vide APILLUELO MARTÍN, «Los convenios colectivos extraestatutarios», pp. 143 ss.

¹²⁶ Cfr. el caso de algunas cajas de ahorro catalanas respecto al pacto nacional de las cajas de ahorros, *infra*.

3. *Inserción de cláusulas de impacto universal.* Que el empresario extienda *motu proprio*, por decirlo así, un pacto colectivo al conjunto del personal, es algo distinto a que ese pacto contenga alguna o algunas de las cláusulas cuya aplicación no puede dejar de ser *erga omnes*, aunque las restantes operen únicamente *inter partes*. Las cláusulas no pueden aplicarse limitadamente a parte de la plantilla, porque estructuralmente suponen una regulación general. Problema análogo lo hemos visto surgir supra, en el n.º 1, respecto a los convenios y acuerdos convertidos en pactos, para sus cláusulas de aplicación universal. La posición jurisprudencial frente a tales cláusulas generales insertas en pactos de eficacia limitada ha sido contraria a su admisión, como acabamos de ver sucede también para las conversiones: unas veces condicionándola a la aceptación-adhesión por los interesados¹²⁷, otras considerándolas automáticamente nulas por la contradicción existente en el hecho de que un pacto privado regule una cuestión de interés general¹²⁸. Claro que en otros aspectos decidió completamente lo contrario, para salvaguardar la libertad sindical de las organizaciones no firmantes: las comisiones para asuntos tales como la provisión de vacantes, organización del trabajo, etc., si se integran *únicamente* con los firmantes del pacto, «infringen normas imperativas de derecho necesario y concretamente entrañan un atentado al derecho de libertad sindical del sindicato recurrente y a su carácter institucional representativo de todos los trabajadores»¹²⁹.

4. *Adhesiones espontáneas e inducidas.* Es más que probable que el legislador pecara de ingenuo cuando reguló el procedimiento de adhesión en el ET, pues la figura en la realidad dista mucho de aparecer simple o enteca, antes al contrario, presenta una multiplicidad cuyas irisaciones difícilmente pueden ajustarse al simplismo del art. 92 ET. No se trata únicamente de que existan adhesiones individuales y colectivas; también hallamos adhesiones unilaterales (de empresarios o de trabajadores), o bilaterales, formales e informales, simples o complejas (esto es, completadas con cláusulas adicionales), directas o indirectas (adhesión a la adhesión), a pactos o a convenios, espontáneas e inducidas, etc. El ET piensa que la única manera de adherirse es de manera bilateral a la integridad de un convenio, y deja «off-limits» la mayor parte de las modalidades practicadas en nuestro país, que debe enjuiciarse por ello conforme a las reglas negociales del Derecho Común.

A los efectos que aquí nos interesan, la distinción básica viene a ser la existente entre adhesiones *espontáneas* y adhesiones *inducidas*; consistiendo las primeras en las causadas desde la propia voluntad de los adherentes, y las segundas en las

¹²⁷ S.ª TS. 17 de diciembre de 2001 (R. 4876/2000): Preacuerdo de reestructuración que implicaba un descuento del 13,4 por 1.000 del salario. Afecta solo a las partes, dice el TS, salvo adhesión de los terceros, o modificación del convenio vigente por el art. 41 ET.

¹²⁸ S.ª TCT de 17 de febrero de 1986, en autos seguidos contra el establecimiento de determinadas plantillas mínimas en cabinas de cine por un pacto para la provincia de Barcelona suscrito por la CNT e impugnado por CNT-AIT.

¹²⁹ S.ª TCT de 6 de noviembre de 1986, Pacto de ENAGAS de 14 de agosto de 1985. Similar doctrina del TCT, en S.ª de 25 de octubre de 1985, 6 de septiembre y 16 de octubre de 1986. Obsérvese la contradicción con la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en el tema de las comisiones del AES (S.ª 39/1986, de 31 de marzo) y en el Plan de reconversión naval (S.ª 9/1986, de 21 de enero), previa a la mencionada del TCT.

que tienen como motor la oferta, el llamamiento hecho desde el acuerdo objeto de la adhesión —con posibles incentivos que se prometen a los interesados—.

La adhesión inducida es por fuerza irregular o atípica, desde el momento en que se hace a un pacto colectivo y no a un convenio, como exige el art. 92 ET para las en él previstas; son ampliaciones desde dentro del ámbito convencional, por decirlo así, y consiguientemente quedan fuera de las prescripciones del ET. Semejante expulsión *ope legis* ha planteado a la doctrina el interrogante del régimen jurídico que les sea propio, a lo que Valdés Dal-Re responde con cinco requisitos¹³⁰ que sin embargo son innecesarios: fuera del ET reina el Derecho Común, y no la aplicación analógica de los elementos exigidos por aquélla; una adhesión irregular será válida si alcanza los mínimos requisitos de consentimiento, objeto y causa pedidos por el Código Civil a cualquier negocio jurídico, teniendo asimismo los efectos *inter partes* de cualquier negocio jurídico, como sucede para los pactos «extraestatutarios» frente a los convenios «estatutarios».

Los pactos incitan a la adhesión en una forma muy amplia, por lo común: todos los que deseen adherirse al mismo, dice uno¹³¹; cualquier trabajador o sección sindical de empresa, por escrito dirigido a ambas partes firmantes, indica otro¹³²; cualquier sindicato con representatividad en el sector, sus asociados, y todos aquellos trabajadores que se adhieran libre y voluntariamente, proclama un tercero¹³³. Es habitual un incentivo: a los futuros adherentes se les promete una retroactividad en los aumentos retributivos de, por ejemplo, dos meses desde que se produzca la adhesión¹³⁴.

¿Cómo ha reaccionado la jurisprudencia a las adhesiones inducidas?

El rechazo que manifestara inicialmente¹³⁵ cedió el lugar a otra postura ampliamente comprensiva hacia las adhesiones que venimos comentando. Pues si el argumento refractario era el de que imponer la aceptación individual significaba alcanzar por vía obligacional la eficacia *erga omnes* que no lograban las partes a través de la negociación colectiva estatutaria, lo que desvirtuaba la función de los verdaderos órganos representativos de los trabajadores y podía suponer una maniobra antisindical, nada menos que el Tribunal Constitucional iba a terciar aduciendo —de forma un tanto sorprendente— que «este argumento olvida el punto fundamental de que la eficacia está limitada también del lado empresarial, que es posiblemente el aspecto mas relevante de la eficacia no general»¹³⁶: la adhesión de quienes no participaron en la negociación, como adhesión libre, no puede ser en

¹³⁰ *Configuración y eficacia*, p. 120. Requisitos parecidos existen en el Derecho francés, Code du Travail arts. L.132-9 y L.132-15: LYON CAEN/PELISSIER, *Droit du Travail*, p. 909.

¹³¹ SALTUA, de 24 de mayo de 1989, registrado en la Delegación Provincial de Trabajo de Almería el 6 de julio.

¹³² El de la Compañía Sevillana de Electricidad, de 10 de marzo de 1989.

¹³³ Pacto del sector de aderezo, relleno, envasado y exportación de aceitunas de la provincia de Sevilla, suscrito el 18 de julio de 1986 y registrado el 7 de octubre.

¹³⁴ El XV «convenio» nacional de Cajas de Ahorro de junio de 1988 promete una retroactividad de cinco meses, por ejemplo.

¹³⁵ En S.^a TCT de 23 de septiembre de 1985.

¹³⁶ S.^a 108/1989, de 8 de junio, fdto. 2.º La alegación del más alto tribunal fracasa en los pactos de empresa, donde no cabe la limitación empresarial que se menciona, siendo así que los pactos de este ámbito predominan en número sobre los de ámbito superior.

ningún caso cuestionada; más aún, continúa el Tribunal Constitucional, no necesita para ejercerse que el convenio mismo la prevea, por lo que en ningún caso puede imputarse a tales cláusulas, jurídicamente irrelevantes, la lesión de un derecho ajeno¹³⁷. Como era lógico, los jueces sociales han seguido la doctrina central, rechazando la posibilidad de que las adhesiones pudieran constituir maniobras anti-sindicales. Y en un último salto en el vacío, llegan a convalidar las adhesiones tácitas que el empresario admite para expandir el pacto limitado¹³⁸.

Resulta una contradicción considerar el pacto como un negocio jurídico abierto a todo el que, dentro del radio de acción de las partes —de la «bargaining unit», en otras palabras— desee incorporarse. Puede ser cierto que la doctrina científica comparada sostenga ese carácter de norma abierta¹³⁹, pero si el pacto colectivo es un contrato, ¿cómo puede declararse el derecho de un tercero a incorporarse a él contra la voluntad de las partes firmantes? Estaríamos ante la figura de un contrato forzoso, que sólo *ope legis* y en contadas ocasiones se ha permitido en nuestro Ordenamiento.

De la autonomía de la voluntad por la que se rige la adhesión inducida que estamos analizando se deriva también la respuesta al interrogante sobre las condiciones —más bien límites— que algunos pactos imponen a los trabajadores y/o empresarios «externos» para permitirles su incorporación. Es claro que exigir la afiliación al sindicato o a la patronal pactantes, por ejemplo, iría contra la libertad de sindicación del art. 28 Const., e igual podría decirse de otras exigencias de similar contenido; pero los pactos que conocemos no llegan tan lejos, y a lo sumo piden que la adhesión individual se realice dentro de un plazo determinado, o bien limitan la retroactividad de los beneficios pactados para espolear la voluntad de los indecisos, como ya se comentó¹⁴⁰. El Código Civil es bien explícito respecto a la licitud de las condiciones que las partes estimen oportunas, dentro de lo permitido, y tal debe ser en consecuencia la postura a seguir. Pues, como dijeron los tribunales, «si algunos no aprovecharon en todo o en parte los beneficios del pacto, a su sola y libérrima voluntad hay que atribuirlo, por lo que este ofrecimiento de adhesión no puede reputarse pactado en perjuicio de terceros»¹⁴¹.

¹³⁷ S.^a 108/1989, fdto. 2.º En la práctica no se utiliza de ordinario la convocatoria adicional, bastando la incorporación sin mas trámites de los interesados; así, la Circular 149/1988 del Departamento de Recursos Humanos de la Caja de Ahorros Provincial San Fernando de Sevilla, con fecha de 17 de junio de 1988, aclarando algunos extremos del XV Convenio para Cajas de Ahorros, señala: «los empleados que deseen adherirse habrán de comunicarlo al Departamento de Recursos Humanos antes del 30 de junio de los corrientes».

¹³⁸ S.^aTS. 30 de marzo de 1999 (AR. 3779): la empresa dio un plazo al personal para entender aceptada su adhesión tácita, si no se oponían. El TS dice que el consentimiento tácito en lo civil es válido si se infiere con claridad. Una crítica a la sentencia, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y AGRA VIFORCOS, «Adhesión individual tácita a convenio», pp. 281 ss.

¹³⁹ VALDÉS DAL-RE, «Configuración y eficacia», p. 115, citando a SIMI y CAMERLYNCK/LYON-CAEN.

¹⁴⁰ *Op. cit.*, pp. 125-126. Cita en este sentido la S.^aTCT 9 de julio de 1987.

¹⁴¹ S.^a de Magistratura de Trabajo n.º 6 de Sevilla, de 28 de abril de 1987, citada.

CAPÍTULO 29

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

A. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS EN EL EMPLEO PÚBLICO

a) EXPANSIÓN GENERALIZADA DESDE LOS AÑOS SESENTA

Parafraseando a Rehmus podríamos decir que el advenimiento de la negociación colectiva en el sector público es el fenómeno más importante en el campo de las relaciones industriales de los últimos treinta años¹. En todo el mundo, desde Singapur a los Estados Unidos, los países con un sector público consolidado han reconocido algún tipo de negociaciones entre la Administración y los empleados públicos, que va desde la consulta previa al acuerdo general e inderogable². Las razones de tan irresistible ascensión pueden concretarse en tres:

a) La masificación del empleo público. Desde la Segunda Guerra Mundial los Estados han emprendido programas de bienestar que han multiplicado a cifras astronómicas el número de empleados públicos en la enseñanza, la sanidad o los servicios sociales, mientras se reforzaban aspectos institucionales como la justicia, la policía o el ejército³. Incluso en aquellos países donde las Administraciones tienen a su alcance diversas opciones de vinculación con su personal, como sucede en España con la distinción entre funcionarios, trabajadores y contratados en régimen administrativo, aquéllos han aumentado su número de manera espectacular. El dogma del «Welfare State» ha ocultado la realidad del empresario monopolista público, pero uno y otra confluyen en el mismo resultado. La masificación de empleados públicos conduce además a la entrada de las técnicas del Derecho del

¹ «Relaciones laborales en el sector público», p. 238.

² LÓPEZ GANDÍA, *Los acuerdos colectivos en la relación de empleo público*, referido principalmente a Italia antes de la Ley Marco sobre el Empleo Público 93/1983; SCHREGLE, J., «Relaciones de trabajo en el sector público», pp. 448-449; DE LA VILLA GIL, «Convenios colectivos en la Administración Pública», pp. 421 ss.; OZAKI, «Labour Relations in Public Service», pp. 277 ss.; OIT (TREU, coord.), *Public Service Labour Relations*; FERNER, «Changing Public Sector Industrial Relations in Europe», p. 261 ss.

³ Según REHMUS, «Relaciones laborales en el sector público», p. 221, el empleo en la función pública se ha triplicado en los últimos treinta años en EEUU. En los países de la Unión Europea, el número de empleados públicos superó los 16 millones en los setenta, y continuó aumentando en los ochenta en la mayoría de los países: JUNQUERA, «La burocracia», p. 176; OXLEY/MAHER/MARTÍN/NICOLETTI, *The Public Sector: Issues for the 90s.*, OCDE Working Paper n.º 90, París, 1990, p. 49.

Trabajo en la Función Pública, aproximándose la situación jurídica de funcionarios y trabajadores en la forma que paladinamente muestra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para la reforma de la Función Pública.

b) La tendencia general de las relaciones humanas a apartarse del autoritarismo para acercarse a la negociación y al acuerdo entre grupos de intereses⁴; según constata la OIT, en las últimas décadas se ha producido en muchos países una erosión general del poder unilateral del Gobierno para tomar decisiones⁵.

c) Quizá por las dos razones anteriores, o quizá también por la crítica doctrinal, las teorías diferenciadoras entre empleo público y privado han entrado en crisis desde hace bastante tiempo, y únicamente se mantienen por la fuerza de la ley⁶. De esta forma vemos a Estados Unidos reconocer en 1962 el derecho de negociación colectiva a los funcionarios federales y en 1963 a Francia institucionalizar los «procedimientos de discusión de los salarios en el sector público».

La negociación colectiva en la Función Pública puede calificarse en tres niveles distintos, siguiendo a Saint Jours⁷.

Un primer grado es la *consulta* a los representantes de los funcionarios en la elaboración de las normas que les afectan; un derecho de audiencia similar al estudiado supra para los representantes de personal, no vinculante para la autoridad pública, pero obligatorio en cuanto trámite. La importancia del procedimiento de consulta como negociación embrionaria no puede desdeñarse, sobre todo en países donde ha cristalizado institucionalmente: el Consejo de Estado francés anula a este respecto, por procedimiento irregular, toda decisión adoptada por una autoridad jerárquica sin haber respetado la formalidad de la consulta previa establecida por una disposición estatutaria o reglamentaria⁸.

Un segundo grado lo integra la *concertación*, definida como acuerdo plural a fin de tomar parte en la ejecución de un proyecto. Supone un compromiso moral—un «pacto entre caballeros»—que induce a la autoridad pública a convertir lo estipulado en norma, pero no hay todavía una eficacia directa ni tampoco puede ser alegado el incumplimiento ante los tribunales, porque el poder reglamentario mantiene su carácter unilateral.

Un tercer nivel, en fin, concreta la negociación colectiva en sentido estricto, que sería mejor llamar *contratación*. Tiene eficacia jurídica directa, bien obligatoria sobre las partes firmantes, bien real sobre las condiciones de empleo, sin necesitar una norma pública de aplicación⁹ por ejemplo, se acuerda una elevación sala-

⁴ SCHREGLE, «Relaciones de trabajo en el sector público», p. 456.

⁵ *Libertad de asociación y procedimientos*, p. 3, citado por SCHREGLE, *op. cit.*, p. 448.

⁶ SAINT-JOURS, *Les relations du travail*, pp. 66 ss.; RUSCIANO, *L'impiego pubblico*, pp. 119 ss., para la exposición y crítica de las teorías diferenciadoras.

⁷ *Les relations du travail*, pp. 242 ss.; en pp. 346-347, se refiere al «constat» y a la «prospective», además.

⁸ SAINT-JOURS, *ibidem*, p. 243.

⁹ SAINT-JOURS, *ibidem*, p. 244, sólo alude a la eficacia obligatoria entre las partes. A su vez, la S.^a TConst. 57/1982, de 27 de julio, fundt.º 9, distingue junto a los convenios las siguientes fórmulas posibles al legislador: audiencias informales sin fuerza de obligar; consultas oficiales a organismos parita-

rial en el próximo año, y los funcionarios comienzan a percibirla sin más, pudiendo reclamar ante los tribunales los devengos por este concepto.

En España hemos evolucionado aceleradamente en este campo. Una especie de concertación aparece en 1966 para elaborar los proyectos de estatutos de personal de la Seguridad Social¹⁰, sin extenderse a otros sectores; en los años setenta, determinados cuerpos de funcionarios estatales y municipales muy sindicalizados realizan importantes huelgas en torno a condiciones de servicio, que desembocan en nuevas áreas de concertación de hecho, sin reconocimiento jurídico alguno; a comienzos de los ochenta, numerosas corporaciones locales negocian «acuerdos» o «convenios» con todo su personal, siendo también de 1980 el acuerdo colectivo para la Administración Local de Euskadi, suscrito por ELA/STV y CCOO de una parte, y por los diputados generales de las tres provincias vascas de otra. De 1981 es un importante Decreto del Gobierno Vasco sobre regulación colectiva de las condiciones de trabajo en la Administración Local, anulado por la S.^a TC. 57/1982, de 27 de julio, que a continuación veremos. Poco después, la negociación colectiva ha arraigado sólidamente en algunos Ayuntamientos y Diputaciones a lo largo del país, a lo que los tribunales han reaccionado con vacilaciones, admitiendo en alguna ocasión el valor de pacto colectivo de lo estipulado¹¹.

b) OBJECIONES DE LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD

La diferenciación clásica entre relación laboral y relación de servicio público reposa en buena parte, como se dijo, sobre aspectos puramente formales del nombramiento o del procedimiento de selección, hoy día totalmente desacreditados; desde la mitad del siglo pasado la doctrina administrativista italiana viene defendiendo que la relación interna entre el funcionario y la Administración (*relación de servicio*), no requiere estar regulada por el Derecho Público, a diferencia de la rela-

rios creados por Ley, sin valor vinculante; presentación de sugerencias o recomendaciones; y participación en acuerdos negociados regulados por la ley, «y que *por regla generalizada* necesitan una norma estatal o de una autoridad superior que apruebe el convenio, que en todo caso sufre la exclusión en mayor o menor medida de materias importantes».

¹⁰ Orden de Presidencia del Gobierno de 8 de junio de 1966 y Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 25 de octubre de 1971, regulando la participación de una comisión especial formada por representantes del INP, el Estado y el personal sanitario en la elaboración de los estatutos de personal del INP.

¹¹ Respecto a la Administración Central, las huelgas generalizadas para discutir los aumentos retributivos llevaron en 1978 a reuniones informales con los sindicatos, donde el Gobierno mostraba actitudes favorables a la disolución de las Juntas de retribuciones; en 1981, el Ministerio de Educación y Ciencia toma la iniciativa al propiciar un período de negociaciones con las asociaciones profesionales y los sindicatos del profesorado estatal con miras a un proyecto de Decreto-Ley sobre retribuciones de dicho profesorado; en junio de 1982 se llega a un Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración Central del Estado y sus organismos autónomos, firmado por representantes de la Administración Central y por los de CSIF, UGT y CCOO, con valor por tanto de superconvenio; en febrero de 1984 se firma la segunda edición de ese Acuerdo Marco, pero sólo con la Federación de la UGT como organización sindical más representativa en ese ámbito», de donde surge un PCT o pacto entre caballeros sin valor *erga omnes*.

ción entre el funcionario y el oficio o cargo que desempeña (*relación orgánica*), necesariamente regida por las normas administrativas¹².

Pero hay también consideraciones de fondo, arraigadas en el interés público y en la soberanía popular, a no descuidar en este ámbito. Ha dicho Rehmus que en cierto número de grandes ciudades americanas la huelga o amenaza de ella en los servicios públicos ha impedido en ocasiones el proceso deliberativo normal del cuerpo legislativo en su función más importante: la fijación de objetivos y prioridades¹³. Economistas y sociólogos industriales se han preocupado especialmente en medir el impacto de las negociaciones con los empleados sobre la elaboración de los presupuestos¹⁴, en el sistema de recompensas y de ascensos¹⁵, en la gestión de la cosa pública¹⁶, etc. ¿Significa todo ello una interferencia contraria a la voluntad democrática? Si el Gobierno quiere deducir gastos, ¿hasta qué punto puede ceder en una negociación con un colectivo de funcionarios? Si un Ayuntamiento decide ubicar los ambulatorios municipales con una cierta distribución, ¿puede bloquear el personal sanitario dicho proyecto y negociar otro diferente? Desde el punto de vista jurídico, además, la Administración pública en nuestro país tiene limitadas las transacciones. Todas estas objeciones quedaron superadas hace tiempo entre nosotros desde el punto y hora en que los trabajadores de los entes públicos vieron reconocido el derecho de negociación colectiva como los demás trabajadores. Pero además debe tenerse en cuenta: 1, que cualquier negociación está sometida a la ley, la cual puede imponer la exclusión de algunas materias¹⁷ o una menor intensidad para determinados cuerpos de funcionarios investidos de autoridad especial; 2, que los poderes públicos se hallan sometidos a numerosas precisiones en una constante programación y reprogramación, de modo que el «condicionante laboral» concurre con otros varios dentro del quehacer público, como veíamos al hablar de las huelgas políticas¹⁸, y 3, que la transacción prohibida no debe confundirse con la negociación, pues en tal caso quedarían paralizados los entes públicos al no poder contratar ni siquiera administrativamente¹⁹.

¹² Cfr. GIANNINI, M. S., «Impiego pubblico». En España, cfr. el trabajo pionero de RODRÍGUEZ-PINERO B.-F., M., *La relación de empleo de los funcionarios públicos*, tesis inédita.

¹³ REHMUS, *Relaciones laborales*, p. 235.

¹⁴ DERSER/JENNINGS/MCANDREW/WAGNER, «Bargaining and Budget Making», pp. 345 ss. Vid. en el mismo libro una síntesis del problema en pp. 321 ss.

¹⁵ LEWIN/HORTON, «The Impact of Collective Bargaining on the Merit System», pp. 415 ss.

¹⁶ JURIS/FEUILLE, «Police Union Impacts», pp. 434 ss.

¹⁷ KRUGER, «Negociaciones colectivas en el sector público», p. 357, alude a las limitaciones en su país para negociar nombramientos, traslados, promoción y seguridad social. En general, WHINGTON/WINTER, «The Limits of Collective Bargaining in Public Employment», pp. 22 ss.

¹⁸ Existen técnicas hoy día para la planificación dinámica, como el PPBS (Planning Programminy Budgetin System), y en cualquier caso no es ninguna novedad la revisión de los planes, curandose en salud las leyes presupuestarias mediante la autorización de presupuestos extraordinarios y créditos ampliables.

¹⁹ Aparte de que la Administración transige en la práctica al estimar reclamaciones y recursos, como no podría ser menos: ALONSO OLEA, *La reclamación administrativa previa*, p. 20, seguido por APARICIO TOVAR, «La contratación colectiva de los funcionario», p. 302.

B. LOS ACUERDOS Y PACTOS PARA FUNCIONARIOS

La normativa aplicable se encuentra en la Ley 9/1987, sobre representación, negociación y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que ya estudiamos al analizar las juntas de personal funcionario. Estimo además aplicable subsidiariamente el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000, por cuanto los acuerdos y pactos son, como su denominación sugiere, contratos celebrados por la Administración con sujetos privados y en pie de igualdad²⁰.

La distinción fundamental entre los diversos instrumentos colectivos se propone por la LPF en su art. 35: los instrumentos cuyo contenido se limite a aspectos internos del órgano que lo suscriba vincularán directamente a las partes y se denominarán *pactos*; los que por el contrario desborden esos límites y afecten a la competencia del gobierno respectivo (consejo de ministros, consejo de gobierno o pleno de las entidades locales)²¹, deberán obtener la aprobación expresa y formal de esos órganos para su validez y eficacia, que no parece necesariamente exigir el rango de decreto²², y se denominarán *acuerdos*. Pactos y acuerdos de funcionarios nada tienen que ver con los instrumentos informales que hemos visto para los trabajadores, unos de eficacia general y otros de eficacia limitada. La LPF ha irrumpido con estas denominaciones en un momento en que comenzaban a conocerse en el ámbito laboral para fenómenos específicos, y ahora hemos de aceptar un

²⁰ Dicha TRLCAP 2/2002 deja poco margen a los acuerdos y pactos colectivos, pero no los excluye expresamente en su art. 3, ni tampoco aparece en la determinación de contratos administrativos, privados y mixtos de los arts. 4 y 5 de la misma, ciertamente enunciativa. No parece que sea un contrato administrativo puro, sino un contrato administrativo especial definido en su art. 5.2 como «Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley», rigiéndose por sus propias normas con carácter preferente, y siendo competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (en este sentido, LÓPEZ GÓMEZ, J. M., «El Acuerdo Administración-Sindicatos», p. 6, y mi artículo «Validez y eficacia », 289); o bien un contrato privado de la Administración, sujeto parcialmente a las prescripciones de dicha Ley, cuyo artículo 9 reza así: «Los contratos privados de las Administraciones públicas se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado (...). El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción».

²¹ Cfr. Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, art. 11 ss., para las competencias de los órganos administrativos, y el TR de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Decreto 26 de julio de 1957), art. 10, para las competencias del Consejo de Ministros.

²² Cfr. art. 88 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas 30/1992. En el mismo sentido que en texto, BLASCO ESTEVE, «La negociación colectiva de los funcionarios», p. 2.171; SALA FRANCO, *Administraciones Públicas*, Oñati, 1988, p. 69; GARCÍA MURCIA, «Marco legal y contenido», p. 147. Dudosos ante dos posibles alternativas, SALA FRANCO/ROQUETA BUI, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, p. 274.

mismo término con distinto significado según hablemos de funcionarios o de trabajadores.

a) UNIDADES Y SUJETOS LEGITIMADOS

La LPF se divorcia llamativamente del ET al asignar las competencias negociadoras a específicos órganos denominados *mesas de negociación* que nada tienen que ver con las juntas y delegados de personal, por lo que complican aún más si cabe el panorama representativo en el sector público. Tales *mesas* se componen de representantes sindicales por la parte funcional, y si bien pudiéramos pensar en una analogía con las mesas que existen en el ámbito laboral para los convenios supraempresariales, habremos de tener en cuenta que las de funcionarios negocian a nivel de empresa o inferior, como enseguida veremos.

El art. 31 LPF dispone un cuadro de mesas negociadoras a un doble nivel: en el primero existen mesas generales, una por cada persona jurídico-pública de carácter territorial; así pues, una para el Estado, otra para cada comunidad autónoma, otra para cada entidad local (ayuntamientos y diputaciones), resultando así varios miles de mesas generales de negociación. En un plano inferior aparecen las mesas sectoriales de negociación dentro de la *Administración del Estado*, y que son inicialmente las siguientes: para funcionarios docentes no universitarios, para todo el personal funcionario de Universidades (docente y administrativo), para correos, para instituciones sanitarias, para la seguridad social y para la administración de justicia; aunque la mesa general del Estado puede decidir la creación de otras mesas sectoriales²³. Dos observaciones nacen al hilo de esta distribución:

a) Las mesas abarcan unidades negociadoras muy amplias, mucho mayores que el ámbito atribuido a las juntas de personal. Así, la negociación no contempla la división provincial que tan importante es para delimitar las unidades representa-

²³ Con referencia al elevado número de mesas negociadoras, piénsese que en España hay más de 9.000 municipios. En Italia, con anterioridad a la Ley Cuadro de 1983, diversos sectores públicos tenían normativa negociadora, como los empleados estatales, los paraestatales, los funcionarios locales, los del Consejo Nacional de Energía Nuclear, algunas regiones, las policías y, antes que los demás, el personal sanitario: cfr. ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, pp. 226 ss. Con la Ley Cuadro de 1983, la determinación de los *comparti* o unidades de negociación se remite a un acto gubernativo basado en acuerdos, exigiéndose sólo que se distribuyan entre sectores homogéneos y afines. La doctrina se ha planteado algunos interrogantes en torno a las unidades *multiemployer*, como por ejemplo las asociaciones de entes locales: ORSI BATAGLINI, «Gli Accordi sindacali nella legge quadro», p. 103. En Estados Unidos, las unidades de negociación tienen una gran heterogeneidad, en buena parte debido al elevado número de leyes estatales sobre sindicación y negociación de los empleados públicos estatales y locales existentes en casi todos los Estados de la Unión— únicamente diez Estados del sur y del oeste carecen de tales leyes—, además de la Public Law, n.º 95-454 de 1978 para los empleados federales; pero, en opinión de KOCHAN/KATZ, suelen coincidir dichas unidades con un «empleador» singular (ciudad, estado, ente autónomo), al chocar las unidades *multiemployer* o centralizadas con diversos obstáculos, entre ellos el celo de cada «empleador» por preservar su autonomía política: «Collective Bargaining», p. 435. Sin perjuicio de que dentro de cada unidad política se negocie por sectores profesionales: policías, bomberos, personal obrero, etc.

tivas. Ello va a significar conflictos con repercusión en todo el país, aunque, por otra parte, evitará el «goteo» de microconflictos.

b) Mayor trascendencia tiene el silencio sobre mesas sectoriales en las comunidades autónomas, a pesar del gran tamaño de algunas administraciones regionales, con muy numeroso personal docente, sanitario y administrativo en general. ¿Cabría pensar en las competencias autoorganizativas de las autonomías para entender que el silencio legal sencillamente supone un respeto a cuanto decida cada autonomía sobre creación de mesas sectoriales? Debe tenerse en cuenta la disposición final LPF, que no considera norma básica el art. 31.1, donde se contiene la distribución de mesas, y en consecuencia no son de aplicación para todas las administraciones públicas: el art. 149.1.18 CE reserva al Estado como competencia exclusiva las *bases* del régimen estatutario de los funcionarios de las diversas administraciones, de donde si la LPF no considera básica expresamente la organización de las mesas, ello quiere decir que cada Comunidad Autónoma puede abandonar la distinción entre mesa general y mesas sectoriales y proceder a un diseño propio de negociación, siempre a través de mesas con participación sindical como quiere el art. 30 LPF, que sí se entiende norma básica por la referida disposición final²⁴.

Entre la mesa general y las sectoriales, y entre los pronunciamientos de una y otras, existe una relación de jerarquía que no hallamos en los convenios colectivos laborales. Las mesas sectoriales tienen un lugar secundario en el organigrama, porque su competencia se extiende a los temas que no hayan sido objeto de decisión por la mesa general (art. 31.1 LPF). Contemplamos así una negociación articulada *ex lege*, donde las unidades inferiores sólo cumplen una función integrativa respecto de la negociación-marco. Las mesas sectoriales no tienen competencia para «retocar» lo acordado en la mesa general. Con lo cual no se contradice la tendencia a la descentralización advertida en la negociación colectiva funcionarial en la mayoría de los países, pues en España esa tendencia se concreta en las progresivas competencias asumidas por las Administraciones territoriales en detrimento de la central, como indica Ferner²⁵.

En cuanto a los sujetos negociadores, no hallamos en la LPF el *crescendo* de porcentajes existente en el ET para definir los sujetos capacitados y los legitimados para negociar convenios laborales; prosiguiendo su acostumbrada linealidad, la LPF no da opción a poder elegir entre los diversos sujetos capacitados, ni tampoco a que surjan los problemas ya clásicos del mantenimiento del 50 por 100 de representatividad: sencillamente designa a quienes han de formar la mesa negociadora, una fórmula a primera vista bastante más simple que la contemplada para los convenios.

Por parte de los funcionarios, los sujetos negociadores son siempre sindicatos. El art. 31.2 señala que en la mesa general habrán de estar las organizaciones sindi-

²⁴ Diversas leyes autonómicas han regulado el tema de la negociación colectiva: las de Andalucía, Cataluña, Valencia, Madrid. Vid. al respecto BLASCO ESTEVE, A., «La negociación colectiva de los funcionarios», p. 524. En Estados Unidos son mayoría los Estados con semejantes leyes de sindicación y negociación, aunque estableciendo diversos grados de intensidad: vid. GOULD, B., *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, p. 244, nota 1; KOCHAN/KATZ, *Collective Bargaining*, p. 431.

²⁵ «Changing Public Sector», p. 266.

cales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, así como las más representativas en el conjunto de las Administraciones Públicas²⁶, mientras que en las mesas sectoriales se añadirán junto a las anteriores las organizaciones sindicales (más) representativas en este sector. La solución plantea tres problemas básicos: a) En primer lugar, la incógnita de qué sucede cuando uno de los sindicatos más representativos a nivel general es también (más) representativo a nivel sectorial; parece que en tal caso no duplicará su presencia en la mesa negociadora sectorial. b) A la inversa, el problema de qué composición haya de darse a las mesas negociadoras en cuyo sector no tuvieran siquiera el 10 por 100 de implantación alguna de las organizaciones generales, sólo tiene una respuesta concertada entre los propios interesados, pues la LPF nada dice sobre el particular; las soluciones debatidas en el sector laboral para las comisiones negociadoras de convenios poco sugieren por analogía, pues vienen determinadas por los números máximos de miembros de aquellas comisiones, aquí inexistentes. c) Un último problema nace cuando alguna de las organizaciones mencionadas no comparece o se retira de las deliberaciones, al punto de descender la representatividad de la mesa negociadora por debajo del 50 por 100 e incluso a niveles de falta de representatividad, como sucedería cuando se retirara algún sindicato sectorial de máxima implantación. El silencio de la LPF al respecto debe interpretarse teniendo en cuenta que dicha Ley prevé una negociación prácticamente anual, casi una *negociación continua* pensada para adecuarse a la aprobación de las normas presupuestarias²⁷, que sin embargo no ha tenido efecto por las dificultades propias del ámbito administrativo y su complicado proceso de control. De ahí que, si bajo los iniciales planteamientos legales se podía defender la *indiferencia* jurídica de todas o algunas de las organizaciones más representativas, la realidad final de negociaciones con cadencias superiores a la prevista hace precisa una interpretación más exigente, en línea con lo establecido para los instrumentos de eficacia *erga omnes* en el sector laboral. Implícitamente la Administración lo ha visto así, y cuando alguno de los SMR ha excusado su presencia en la mesa negociadora, ha negociado con él un acuerdo paralelo bajo premisas equivalentes al firmado con los otros²⁸.

Del lado de las Administraciones, la parte negociadora se deduce de un conjunto de normas imbricadas con la LPF, y será distinta según hablemos de mesa general o de mesa sectorial, y según se trate, por supuesto, de una Administración o de otra. El tema ha de partir de la personalidad jurídica única que posee cada Administración²⁹, de donde hablaremos de órganos competentes para negociar en

²⁶ El art. 30 dice: «así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal». El inciso afecta a CSIF, que sólo es más representativa en el conjunto de las Administraciones Públicas, no a nivel total.

²⁷ En este sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «El nuevo marco de la negociación», p. 1160.

²⁸ Los ejemplos son múltiples. En el caso de la S.^a AN 11 de diciembre de 1990, se firmó con CSIF y UGT un pacto en abril de 1988 sobre elaboración de puestos de trabajo, participación sindical en la resolución de concursos, plan general de negociación de la Administración del Estado y permisos para el ejercicio de funciones sindicales, que no llegó a fimar CCOO por diversas razones; a renglón seguido, la misma Administración celebró con ésta un pacto similar al mes siguiente.

²⁹ Art. 2.2, LOFAGE 6/1997, de 14 de abril.

nombre del conjunto de aquélla, que responderá con su Hacienda de las consecuencias de la firma. De ahí, en primer lugar, que por encima de esos órganos negociadores se atribuya al Gobierno, en lo referente a la Administración Central, el «determinar las instrucciones a que deberán atenerse los representantes de la Administración del Estado cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos de sus condiciones de empleo, así como dar validez y eficacia a los acuerdos alcanzados mediante su aprobación expresa y formal»³⁰. Pero dentro del Gobierno, será el Ministro para las Administraciones Públicas a quien competan las negociaciones, como se deduce de la Disposición Adicional 1.^a LPF y de los arts. 2 y 4.2.a de la Ley 30/1984³¹. En cuanto a las mesas sectoriales, la respuesta parte de una mayor oscuridad. Si por un lado el art. 3.2 del Real Decreto sobre competencias en materia de personal 2.169/1984, asigna al Ministro citado la competencia para proponer al Gobierno los proyectos de normas específicas sobre personal docente e investigador, sanitario, servicios postales y del destinado en el extranjero, en una palabra, colectivos de funcionarios que coinciden casi plenamente con la delimitación que para las mesas sectoriales hemos visto *supra*, las materias que no necesitan aprobación por el Gobierno, al coincidir estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba (art. 35 LPF), parecen tener como parte administrativa al Ministro correspondiente. Además, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas asigna en su art. 12 al Consejo de Ministros la autorización para contratar más allá del año o por encima de los 12 millones de euros, mientras que en los restantes considera a los Ministros el órgano de contratación del Estado, facultándolos para celebrar en nombre de éste los contratos que caigan dentro del ámbito de su competencia. En conclusión, podemos decir que el Ministro para las Administraciones Públicas representa al Gobierno en las negociaciones que excedan de los límites de un Ministerio —ya sean acuerdos o pactos—, mientras que el del ramo correspondiente negociará y firmará los pactos que permanezcan dentro de su ámbito competencial. De cualquier modo sería deseable la creación de un organismo negociador que centralizara la representación del Estado, al menos para las materias de competencia del Gobierno (acuerdos), dotada de personalidad jurídica como sucede en las experiencias de otros países³².

En cuanto a la negociación en las Administraciones autonómicas y locales, la designación de la parte «empresarial» queda al arbitrio de cada una de ellas, pues

³⁰ Art. 3.2.b, Ley de Reforma de la Función Pública 30/1984.

³¹ En este sentido, ROQUETA BUI, R., *La negociación colectiva en la función pública*, pp. 211 ss.; MARÍN ALONSO, I., «Problemática de la negociación colectiva funcionarial», p. 61.

³² En Italia, la Ley Cuadro regulaba «minuciosamente», como indica GIANNINI, el banco administrativo en cada mesa negociadora («Considerazioni», p. 560). El tema de las delegaciones para negociar preocupaba en aquel país, como indicaba ORSI, «Gli Accordi sindacali», p. 104, hasta que finalmente se ha constituido un agente negociador público, la «Agenzia per la rappresentanza negoziale», ARAN, con personalidad jurídica propia. En Estados Unidos existe también la Federal Labor Relations Authority, y en los países escandinavos otros organismos similares, como la Agencia Nacional para Empleadores del Gobierno (SAV), la Asociación Sueca de Autoridades Locales y la Federación de Diputaciones, en Suecia, o en Finlandia los organismos VTML, KiSV, YSV y SAK. Cfr. EDLUND/NYSTRÖM, *Developments in Swedish Labour Law*, p. 21; MINISTRY OF LABOUR, *Labour Relations in Finland*, p. 22.

el art. 3.º *b* y 4.º de la Ley de Reforma de la Función Pública no constituyen bases del régimen estatutario funcional, por lo que sólo vinculan a la negociación estatal. Es a este nivel donde se negocia esporádicamente a través de Federaciones de entes locales, tras los iniciales pasos asumidos por representantes políticos³³.

b) OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN

Tres artículos dedica la LPF a señalar las materias negociables por las mesas, con un detalle que acusa el temor del legislador a que la presión sindical pueda erosionar paulatinamente los límites de la negociación, por lo que intenta determinar con claridad tanto los aspectos que considera negociables como los prohibidos a la participación, a diferencia de lo visto para el sector laboral, donde se describe lo que puede negociarse dentro de la más amplia ambigüedad en los arts. 82 y 85 ET. La LPF traza unas líneas de separación entre dos tipos de materias, contempladas respectivamente en los artículos 32 y 34.

1. *Materias prohibidas.* Se excluyen taxativamente en el art. 34 las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización³⁴, al ejercicio de derechos de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas. Del artículo citado se ha dicho que diseña una fórmula legal tan exagerada como incorrecta³⁵, y de cualquier modo se expresa de una manera abocada a confusiones, pues considera a estas materias «excluidas de la *obligatoriedad* de la negociación», como si la Administración no estuviera forzada a, pero pudiera, abrirlas potestativamente; sin embargo las Administraciones están sujetas al imperio de la Ley, y negociar sobre esas materias sería contradecir la división marcada por la LPF. Sólo en una de aquellas materias se permite entreabrir la puerta: cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización —dice el segundo número del art. 34— puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, procederá la *consulta* a las organizaciones sindicales más representativas de nivel nacional, autonómico y específico.

³³ De nuevo es el País Vasco el que marca la pauta, con el I Convenio o Acuerdo Colectivo para la Administración Local de Euskadi, de 1980, suscrito por los diputados generales de las provincias vascas, y dirigido a todo el personal, laboral o funcionario, de los entes locales vascos. Cfr. para la evolución posterior MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta*, pp. 189 ss. Respecto a los Acuerdos firmados por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), véase más abajo el epígrafe sobre los Acuerdos de Modernización y Mejora. Sobre la cuestión de si las Administraciones Públicas pueden formar asociaciones patronales, LUQUE PARRA, M., «La capacidad de la Administración Pública», pp. 579 ss.

³⁴ Encaja con lo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, art. 88.4, de que los pactos y acuerdos que la Administración suscriba no pueden suponer alteración de las responsabilidades que corresponden a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos.

³⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, p. 233, en el sentido ser imposible negociar sobre materias de régimen administrativo, y no de servicio.

A las prohibiciones explícitas deben añadirse otros límites generales contemplados por la Constitución en su artículo 103: las Administraciones Públicas deben servir con objetividad e imparcialidad los intereses generales, y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Un acuerdo colectivo que mermara, pongamos por caso, la eficacia de una Administración Pública, contradiría esos principios constitucionales que marcan tan visibles diferencias con el sector privado respecto al interés difuso a la calidad y a la eficiencia de los servicios y al control a ejercer sobre la relación entre costes y prestaciones, como indica Sciarra para su país³⁶. El «buon andamento» y la imparcialidad serían principios básicos o absolutos, a los que se añadirían los de jerarquía y otros en el sentido regulado por las leyes ordinarias.

2. *Materias permitidas.* Tras la reforma de 1990, el art. 32 enumera las materias negociables con fórmulas tan generales que «todo puede ser objeto de negociación, salvo lo excluido ex art. 32»³⁷:

a) El incremento y la aplicación de las retribuciones que proceda incluir en el proyecto de presupuesto de cada Administración del Estado, autonómica o local. Hasta la reforma de la LPF por la Ley 7/1990, de 19 de julio, sólo podía negociarse el segundo aspecto, el de aplicación o reparto, pero no el incremento en sí, discrepando fuertemente de cuanto sucedía para el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores. La doctrina indicaba que una negociación a la que se vedara una de las condiciones de trabajo fundamentales, el aumento salarial, quedaría desvirtuada en su contenido³⁸ como hemos visto al estudiar el contenido esencial de ese derecho. Del lado práctico se aducía, contra el alegato de que no puede condicionarse con negociaciones lo que es competencia del Parlamento, el contraargumento de que ya se hacía habitualmente respecto al personal laboral de las Administraciones públicas. Y se observaba que antes de la LPF e incluso durante ella se han negociado aumentos retributivos al más alto nivel.

b) La preparación de los planes de oferta de empleo y los planes de empleo mismos³⁹; los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los fun-

³⁶ SCIARRA, S., «Imitazione, intercambiabilità, estraneità», p. 189.

³⁷ GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, 306.

³⁸ DEL REY GUANTER, *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*, cit., p. 202. Ver *supra*, nota 33. Para GARCÍA MURCIA, «Marco legal y contenido», p. 144, la reforma introducida por la Ley 7/1990 fue resultado del Pacto sobre Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos de 6 de abril de 1990 entre la Administración del Estado y UGT y CCOO (BOE de 18 de junio de 1990). En Estados Unidos, la negociación salarial de los funcionarios ha supuesto un impacto similar al del sector privado, de un 5 a un 15 por 100 de diferencia entre funcionarios con convenio o sin el; también se ha producido *concesion bargaining* en el sector público, y los funcionarios han visto recortados sus sueldos a veces de manera importante con ocasión de crisis financieras de la Administración, como sucedió durante la *tax payers' revolt* de San Francisco en 1975: KOCHAN/KATZ, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, pp. 446-447. La negociación de incrementos salariales de los funcionarios constituye un fenómeno habitual y antiguo en Europa: cfr. JAVILLIER, *Derecho del Trabajo*, pp. 595-597.

³⁹ Lo segundo, ex Disposición Adicional 7.ª LMFAOS 22/1993, de 29 de diciembre, y art. 2.3 RD. 364/1995, de 10 de marzo, Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración

cionarios públicos⁴⁰; la clasificación de puestos de trabajo. Como contrapartida a las omisiones anteriores, la LPF ofrece negociar cuestiones estructurales de la plantilla de funcionarios muy importantes a mi juicio, con evidentes ventajas para la ciudadanía en punto a control de posibles desviaciones de poder⁴¹.

c) Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y de sus organizaciones sindicales con la Administración.

d) La determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento.

e) La determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios.

f) Medidas sobre salud laboral.

g) Las «propuestas» sobre derechos sindicales y de participación.

h) Todas aquellas materias que afecten, «de algún modo», al acceso a la Función Pública, carrera administrativa, retribuciones y seguridad social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos «y cuya regulación exija norma con rango de Ley».

Como puede observarse, los cuatro últimos apartados, introducidos por la reforma de la Ley 7/1990, provocan reiteraciones innecesarias, revelando un cierto desorden y dispersión, en palabras de Escudero Rodríguez⁴², reflejo quizá de sus orígenes pactados con las organizaciones sindicales. El último apartado parece una norma de cierre omnicompreensiva, al referirse a las materias que afecten del modo que sea a las condiciones de trabajo, ingreso como funcionario, seguridad social, etc. Es además sintomático que hable de negociar tales materias cuando su regulación exija norma con rango de ley: a mi juicio se trata de algo similar a cuanto sucede con la negociación colectiva sobre derechos fundamentales, que es lícita, pero dentro de los límites legales; de igual forma cabe negociar las

General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional. Hay una diferencia en esta materia con lo normal, pues, según el artículo últimamente citado, los Planes de Empleo se aprobarán por el Secretario de Estado para la Administración Pública con informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, *previa negociación con las organizaciones sindicales en los términos establecidos por la Ley 9/1987*. En el esquema ordinario de la Ley 9/1987, o bien nos hallamos ante acuerdos que requieren la ratificación del Consejo de Ministros, o bien ante pactos que solo exigen la firma del órgano competente en la mesa de negociación.

⁴⁰ La negociación sobre los sistemas de ingreso debe respetar ineluctablemente los principios de mérito y capacidad exigidos por la Constitución, recuerda SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, p. 234.

⁴¹ BLASCO ESTEVE, A., «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», p. 529, encuentra sorprendente la mención a los sistemas de ingreso y de provisión de plazas, además, porque pertenecen más a la relación orgánica que a la de servicio.

⁴² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «El nuevo marco de la negociación colectiva», p. 1157. En el trasfondo de las reformas introducidas por la Ley 7/1990 debe tenerse en cuenta lo pactado en el Acuerdo de 1 de febrero de 1990.

materias con rango de ley, aunque siempre dentro del respeto a la legalidad vigente.

También en los instrumentos funcionariales puede darse la típica distinción de contenidos entre parte obligacional y normativa, como entiende pacíficamente la doctrina⁴³, siendo probable incluso que la obligación de reunirse anualmente las partes conduzca a una cierta fortaleza de la parte obligacional que no existe por contra en el ámbito del trabajo privado⁴⁴.

¿Falta en el elenco alguna materia sobre condiciones de empleo cuya ausencia parezca sintomática? En su mención expresa, indudablemente. La doctrina ha destacado el silencio legal sobre cuestiones de jornada y de disciplina, dos grandes temas que en los convenios laborales absorben indefectiblemente cada uno un extenso capítulo. ¿Significa la omisión un rechazo a negociar sobre ellos? Regular la jornada puede afectar a la prestación del servicio y por ende a los derechos de los ciudadanos, mientras que el régimen disciplinario conecta estrechamente con el cumplimiento de los deberes del funcionario, e indirectamente, con las potestades de organización administrativa, y derechos ciudadanos y potestades organizativas se encuentran excluidas por el art. 34. Tales afirmaciones parecen exageradas. La jornada y horarios del funcionario no han de coincidir necesariamente con los horarios de atención al público⁴⁵, y negociar sobre faltas y sanciones no conlleva la lenidad de los incumplimientos. Desde el punto de vista contrario, si se negocian las retribuciones, el tradicional *quid pro quo* de la negociación requiere contrapartidas a los aumentos salariales que se hallan de ordinario en una mayor exigencia de jornada y de cumplimiento de tareas, o dicho en otros términos, negociar retribuciones sin entrar en los deberes del funcionario equivale a una negociación con poderes asimétricos. Desde la perspectiva jurídica, además, el elenco del art. 32 contiene hasta tres cláusulas genéricas permitiendo la negociación de «en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo», a la mejora de las condiciones de vida (letra f), a las condiciones de trabajo de los funcionarios (letra j), o a las

⁴³ Por todos, MARTÍNEZ ABASCAL, «Contenido de la negociación colectiva», p. 322, haciendo especial referencia al deber de paz.

⁴⁴ Por ejemplo, en el Acuerdo suscrito entre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las centrales sindicales CSIF, CCOO y UGT (BOE de 17 de agosto de 1989), se reduce a crear y repartir un fondo retributivo, para lo cual «las partes firmantes del presente acuerdo constituirán una Comisión para el seguimiento y aplicación del mismo» (cláusula 5.a), y «las Organizaciones firmantes de este acuerdo se comprometen durante la vigencia del mismo a someter las peticiones y reivindicaciones de naturaleza económica que superen individual o conjuntamente lo previsto en las cláusulas 2, 3 y 4 precedentes, a la Comisión establecida en la cláusula 5.a)» Por su parte, el acuerdo suscrito entre la misma Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha con CEMSATSE, CCOO, CSIF y UGT (BOE de 19 de agosto de 1989), esta dedicado a regular «las relaciones de interlocución recíproca y facilitar el ejercicio de los derechos sindicales sin detrimento del normal funcionamiento de la Administración». El pacto de la Administración sanitaria del Estado con CEMSATSE, CCOO y CSIF sobre permisos y uso de crédito horario en el INSALUD (BOE de 18 de agosto de 1989). Y el pacto entre la Administración sanitaria del Estado y UGT para el mismo propósito y ente (BOE de la misma fecha).

⁴⁵ En uno de los servicios públicos más importantes, el sanitario, los médicos llevan décadas con unos horarios completamente disociados de los turnos de atención al paciente y con los horarios del resto del personal.

condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios y sus sindicatos con la Administración (letra *k*), expresiones donde hay pocas dudas de que incluyen a la jornada y a las faltas y sanciones.

c) RESERVA DE LEY, SOBERANÍA DEL PARLAMENTO, LÍMITES PRESUPUESTARIOS

El sometimiento pleno a la Ley no conduce, a mi juicio, ni a una interpretación extensiva del concepto «Ley» que incluyera también a los reglamentos, ni a la necesidad de sometimiento de los acuerdos y pactos a la aprobación parlamentaria cuando versaran sobre materias con reserva legal. Aclaremos un poco más las anteriores afirmaciones:

a) Se produce en España actualmente algo ya conocido en otros desde antes, cual es un incómodo forcejeo por el predominio entre la negociación colectiva funcional y los reglamentos sobre condiciones de empleo de los funcionarios públicos. Un acuerdo o pacto se ve contradicho por lo dispuesto en un Real Decreto o en una Orden sobre retribuciones, ingresos o indemnizaciones por servicio, por ejemplo. De ordinario se trata de reglamentos de desarrollo de una Ley, y algunos son independientes o vagamente conectados a alguna de ellas. Pues bien, si el art. 37 CE proclama el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores en sentido amplio, un reglamento tendrá valor secundario respecto a las materias reguladas por acuerdos o pactos en el ejercicio de sus competencias, bien entendido que tales instrumentos deben acompasarse a lo establecido por las leyes formales. En una concurrencia entre instrumentos colectivos y reglamentos respecto a materias negociables, la prevalencia no se otorga por el principio de jerarquía, de norma más favorable o de «lex posterior», sino por el de competencia especial. Tal es el sentido del art. 37.2 LPF, a cuyo tenor corresponderá al Gobierno o a los órganos similares de las demás Administraciones Públicas fijar las condiciones de trabajo de los funcionarios cuando no se produzca acuerdo en su negociación o no se alcance la aprobación expresa o formal. Dicho en otros términos, los reglamentos sólo pueden entrar en las condiciones de trabajo en defecto de acuerdo o pacto, son instrumentos «defectivos», y el art. 37.2 LPF opera a manera de reserva de negociación colectiva frente a los reglamentos. En palabras de Cocozza, los instrumentos colectivos vienen a situarse para el sector público entre las fuentes atípicas o reforzadas, siendo implícito que no pueden ser modificables con otras normas que no sean adoptadas con el mismo iter procedimental⁴⁶. De ahí que en Italia las normas legales o reglamentarias con tratamientos económicos distintos a los del convenio colectivo pierden eficacia, e incluso dichas leyes y reglamentos, si establecen normas específicas para los funcionarios, pueden ser derogadas por los convenios, «para defender en lo posible el papel de la negociación colectiva frente a las tradicionales incursiones de pequeñas leyes, de carácter particularista y clientelar, en favor de grupos reducidos de funcionarios públicos», como dice

⁴⁶ COCOZZA, A., «Delegificazione e normazione per accordi», p. 20.

Giugni⁴⁷. Pero los tribunales contencioso-administrativos aún se aferran al «régimen estatutario de la función pública» como a un bloque sin fisuras compuesto por la masa inescindible de leyes y reglamentos de todo tipo dedicados a las condiciones de empleo de los funcionarios⁴⁸. Cuesta pensar en un cambio tan drástico, y se muestran más dispuestos a aceptar en una pirámide ley-reglamento-acuerdos (o pactos) regida por el principio de norma más favorable⁴⁹, en lugar de admitir la prevalencia de la norma bilateral (colectiva) sobre la unilateral (reglamentaria), con independencia de su signo. Como un cambio de signo en la nueva centuria, dos sentencias de la Sala 3.ª TS han anulado sendas normas administrativas por oponerse a la negociación de las materias indicadas en la LPF⁵⁰.

b) Un cualificado sector doctrinal ha avanzado la opinión de que si el acuerdo o pacto versara sobre materias con reserva de ley o sobre los incrementos retributivos cuya autorización correspondiera a las Cortes Generales, su naturaleza sería la de un mero proyecto de ley, y por consiguiente debería reconducirse al trámite de aprobación por Consejo de Ministros de los proyectos de ley, para su remisión a las Cortes⁵¹. Pero la LPF no parece ir en tal dirección, pues contempla como materia negociable el aspecto retributivo sin exigir un procedimiento distinto al que contempla en su texto. La reforma de la LPF por la Ley 7/1990 disminuyó las materias objeto de «consulta» en proporción al aumento de las materias negociables, como dice Marín Alonso, en el sentido de desaparecer la prohibición de negociar materias reservadas a ley o con repercusión presupuestaria, y considerar paralelamente como materia negociable las materias sobre condiciones de empleo cuya regulación exija norma con rango de ley⁵². Tampoco la legislación financiera —especialmente las Leyes de Presupuestos del Estado— parecen compartir la idea, pues establecen controles (autorización previa del Ministerio de Economía y Hacienda) y topes (porcentajes máximos de aumentos retributivos) cuya infracción se castiga, eso sí, con la nulidad del acuerdo o pacto⁵³.

⁴⁷ Art. 2 bis, Decreto Legislativo 29/1993, modificado por Decreto Legislativo 546/1993, y art. 2.3, Decreto Legislativo 165/2001; GIUGNI, G., *Diritto Sindacale*, 184. En general, vid. D'ANTONA, «Federalismo administrativo», pp. 17 ss.

⁴⁸ SS. TS. (3.ª) de 22 de octubre de 1993, 5 de mayo de 1994 y 21 de noviembre de 1997 (AR. 306/1998). El art. 149.1.18 CE asigna al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

⁴⁹ Así, SS. TS. (3.ª) 19 de abril de 1991 (AR. 6238) y 17 de junio de 1991 (AR. 5149), y S.ªTSJ. Cantabria 23 de abril de 1992 (AS. 1941).

⁵⁰ SS. TS. 3.ª de 14 de abril de 2000 (R. 1215/1996), nulidad de acuerdo plenario del Ayuntamiento de Sanxenxo aprobatorio del presupuesto en lo referente a materias negociables, y de 23 de abril de 2001 (R. 7338/1995), nulidad de una Orden autonómica por regular de distinta forma unas materias ya contempladas por un pacto de funcionarios.

⁵¹ SALA FRANCO/ROQUETA BUJ, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, pp. 272-273. Similarmente para SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, p. 234, y GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, p. 309, la negociación sólo compromete a presentar un proyecto de Ley ante el Parlamento.

⁵² MARÍN ALONSO, I., «Problemática de la negociación colectiva funcional», p. 68.

⁵³ Así, la Ley 41/1994, de Presupuestos del Estado para 1995, exige en su art. 31 la previa autorización de masa salarial del Ministerio de Economía y Hacienda y el informe favorable del mismo Ministerio y del de Administraciones Públicas, declarando nulos de pleno derecho los acuerdos y pactos adoptados sin el informe referido o contra un informe desfavorable.

Negociar y ratificar solemnemente un acuerdo sobre retribuciones sabiendo que sólo obliga a presentar una propuesta parlamentaria es tanto como firmar en barbecho, contra lo establecido en la LPF: el daño que ha supuesto la S.^aTS (3.^a) de 21 de marzo de 2002 (R. 1074/2001), respaldando la decisión del Gobierno de eludir sus compromisos con sólo alegar la soberanía parlamentaria y *tocar* el tema en un par de reuniones negociadoras podemos imaginarlo si en lugar de funcionarios ponemos a contratistas de un plan ferroviario o de un plan hidrológico a los que el Gobierno deja de pagar aduciendo que los presupuestos son anuales⁵⁴. La respuesta debe ser otra: como todo contrato de la Administración, puede comprometer a actuaciones o gastos de una duración interanual, cuya vinculación al Parlamento y a la Ley de Presupuestos es sólo a efectos de provisión de fondos —otra cosa es el control de legalidad por los tribunales—⁵⁵. Si uno de los años el Parlamento deniega el respaldo financiero, no por ello puede estimarse inválido el contrato, sino al revés, válido por incumplido. Como dice el artículo 4 de la Ley de Contratos 2/2000, la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla. Cabe pensar además, a la vista de estos «desistimientos» lícitos, en la proliferación de cláusulas de vinculación a la totalidad que conviertan en papel mojado u obliguen a renegociar los demás compromisos asumidos en la negociación general con los funcionarios.

d) PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN

La LPF únicamente indica que las mesas de negociación se reunirán una vez al año, o cuando la convoquen una u otra de las partes negociadoras —si lo hiciera la sindical necesita el consenso de todas las organizaciones presentes en la mesa—, o ambas de común acuerdo (art. 32.2). Numerosas cuestiones quedan sin respuesta legal, y habremos de resolverlas por analogía o por lógica jurídica⁵⁶. En cuanto a la

⁵⁴ Tales son los argumentos del TS, en la cuestión de un Acuerdo entre Administración y Sindicatos de 1994 para 1995-1997, que el nuevo Gobierno salido de las urnas archivó después de celebrar en 1996 dos reuniones de la mesa general en cuyos órdenes del día figuraban los aspectos salariales y la Ley de Presupuestos. Con ello estimaba cumplido el TS el deber de negociar de buena fe, alegando además que deber de negociar no equivale a deber de contratar. La doctrina ha criticado en líneas generales la sentencia, de dirección opuesta a la asumida por la AN en el mismo asunto, S.^aAN. 7 de noviembre de 2002 (R. 1033/1997): GÓMEZ CABALLERO, P., «La vinculación de los acuerdos», pp. 163 ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J., «Negociación colectiva y retribución», pp. 51 ss.; MARÍN ALONSO, I., «La congelación salarial», pp. 51 ss.; PERONA MATA, C., «Reflexiones a propósito», pp. 211 ss.; ALFONSO MELLADO, C., «La negociación colectiva», pp. 9 ss.

⁵⁵ Sin ir más lejos, el último Acuerdo para la Modernización y Mejora de la Administración Pública (BOE de 18 de noviembre de 2002) determina los incrementos retributivos y pagas extraordinarias para el 2003 y el 2004.

⁵⁶ Una relación de cuestiones jurídicas, con aportación de soluciones, en SALA FRANCO/ROQUETA BUI, *op. cit.*, pp. 265 a 278.

analogía, al acercarse la negociación que nos ocupa más a los contratos que a los actos administrativos, se encontrará en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000, antes que en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas 30/1992, como ya vimos.

a) ¿Cómo se constituye la mesa? Sabemos quiénes designan a sus componentes, pero no cuántos la integran, y cuándo comienzan las negociaciones dentro de la anualidad correspondiente. ¿Quién la preside? ¿Pueden intervenir asesores de una u otra parte? Estos y otros interrogantes parecen solventarse por consenso entre ambas, lo que no dejará de plantear tensiones en una mesa donde pueden muy bien estar presentes un elevado número de organizaciones.

b) ¿Cómo se adoptan las decisiones? ¿Qué instrumentación se les ha de dar? La doctrina ha resaltado el hecho de no requerirse por la ley ningún tipo de mayoría para la validez de los acuerdos, sino el tautológico requisito de llegar a un acuerdo con alguno de los sindicatos negociadores⁵⁷.

c) En todo caso actúa el principio de buena fe para evitar posturas dolosas o malintencionadas dirigidas a bloquear la negociación o presionar indebidamente en el sentido favorable a los propios intereses, pues la Administración puede muy bien poner en práctica técnicas dilatorias o desviacionistas, mientras los sindicatos pueden sentirse tentados de utilizar presiones indebidas⁵⁸.

d) El art. 35 LPF señala un contenido mínimo de los instrumentos negociados, algo similar al establecido para los convenios laborales por el art. 85.2 ET: partes negociadoras y ámbito personal, territorial, funcional y temporal⁵⁹; potestativamente cabe designar una comisión de seguimiento. Se omiten la forma y condiciones de denuncia del instrumento, que tanta riqueza de matices ha adquirido en el sector laboral: la prórroga y la ultraactividad de los instrumentos funcionariales quedarán a la decisión de las propias mesas negociadoras, sin que tengan necesidad de fijar sus detalles en aquéllos; y la denuncia del instrumento colectivo podrá hacerse en cualquier momento, planteando la cuestión de si las cláusulas

⁵⁷ CASAS/BAYLOS/ESCUADERO, «El Estatuto de los Trabajadores», p. 61. Así por ejemplo, el Acuerdo suscrito por las representaciones de la Administración del Estado y de la Convergencia Estatal de Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios (CEMSATSE), publicado en *BOE* de 30 de junio de 1989, para el reparto del fondo previsto en la Ley de Presupuestos de 1989. Con similar objeto, el Acuerdo firmado por la Administración del Estado y la CSIF en el marco de la mesa sectorial sanitaria (*BOE* de 28 de junio de 1989). El pacto de la administración sanitaria del Estado con CEMSATSE, CCOO y CSIF sobre permisos y uso de crédito horario en el INSALUD (*BOE* de 18 de agosto de 1989), y el pacto entre la Administración sanitaria del Estado y UGT para el mismo propósito, también citado.

⁵⁸ En este sentido, DEL REY GUANTER, *op. cit.*, pp. 177 ss. GOULD, *A Primer on American Labor Law*, p. 176, nos describe el concreto uso de la ciudad de Nueva York, donde 13 de los 39 proyectos reglamentarios patrocinados por los sindicatos de funcionarios en 1977 se referían a temas que habían fracasado en la mesa de negociación; pero, advierte el autor, también los sindicatos del sector privado utilizan el recurso legislativo. El deber de negociar de buena fe no aparece ni en la LPF ni en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas expresamente, aunque es un principio general.

⁵⁹ Son los mismos requisitos que establece la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, art. 88.2, para los «acuerdos, pactos, convenios o contratos» celebrados por los entes públicos. Añade que deben publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.

obligacionales (especialmente el deber de paz expreso que garantiza el cumplimiento de lo negociado) desaparecen a partir de esa denuncia como sucede con los convenios laborales⁶⁰.

¿Qué ocurre cuando las partes no llegan a rubricar un determinado texto? El mismo art. 37.2 LPF que vemos establecer una reserva de negociación colectiva frente a los reglamentos interviene aquí con una función menos plausible, pues sirve también, como Jano normativo, para permitir un curioso «arbitraje» de parte que rompe cualquier brocardo jurídico al uso, especialmente el de *nemo iudex in causa sua*: como se recordará, el Gobierno u órgano similar determina las condiciones de trabajo en los casos en que no se produzca acuerdo en su negociación o no alcance la aprobación expresa y formal correspondiente. Al respecto debe recordarse que España ha ratificado el Convenio OIT n.º 151, cuyo art. 8 establece que la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados. Que el arbitraje del Gobierno suponga un procedimiento independiente e imparcial, y que inspire la confianza de los interesados, es algo difícil de suponer. En último extremo, la Administración sufrirá fuertes tentaciones de bloquear una negociación poco interesante para ella, sabiendo que recuperará la iniciativa con ese simple hecho; el deber de buena fe, que deberán juzgar los tribunales contencioso-administrativos⁶¹, es un concepto aún en ciernes aplicado a la negociación colectiva en nuestro país.

Junto al arbitraje de parte se contempla la posibilidad, mientras la Administración no decida solventar la discrepancia con su laudo, de que los negociadores acudan a

⁶⁰ Art. 86.3 ET. Los negocios jurídico-colectivos de la Función Pública pueden perfectamente contemplar la clásica distinción entre parte obligacional y parte normativa, con compromisos para las partes y para funcionarios y Administración: en este sentido, DEL REY GUANTER, *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*, p. 193. El problema de si el deber de paz implícito o automático, instaurado para las relaciones laborales por el art. 11 del Decreto-ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, es predicable también de las relaciones funcionariales, depende de la solución que pueda darse al irresuelto problema de la aplicación del mencionado Decreto-ley a la Función Pública, aunque sólo fuera por analogía. En Italia se exige a los sindicatos de funcionarios disponer de un código de autorreglamentación de huelgas como condición *sine qua non* para entrar a negociar, lo que provoco una inicial irritación entre los sindicatos: RUSCIANO/ZOPPOLI, «I diritti sindacali nel pubblico impiego», p. 333; GIANNINI, «Considerazioni», p. 561. En Estados Unidos existe una *Federal Services Impasse Pannel* y se recurre a arbitraje o *factfinding* independiente. El resultado de los arbitrajes habidos lleva a la conclusión de que su accesibilidad disminuye las huelgas y mejora las condiciones de trabajo de los funcionarios: KOCHAN/KATZ, *Collective Bargaining*, pp. 430 y 449.

⁶¹ Aunque la LPF nada dice al respecto en materia de negociación, sí indica en materia de representación que los posibles recursos se regirán por la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 29.2), solución que parece la apropiada también aquí. Considera BLASCO ESTEVE, A., «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», p. 532, que la notable discrecionalidad de la Administración a la hora de aprobar los Acuerdos podría convertir la negociación en mera consulta, pero la buena fe, o congruencia entre lo firmado según las instrucciones recibidas y lo aprobado por el Gobierno, deberá prevalecer. El mismo autor, en p. 534, considera ese arbitraje del Gobierno contrario al art. 8 del Convenio OIT 151.

la mediación de un tercero, nombrado de común acuerdo, cuya propuesta deberá hacerse pública de inmediato, y en el caso de oposición de alguna de las partes, deberá ser razonada por escrito y publicada asimismo de inmediato (art. 38 LPF).

Acuerdos y pactos se depositarán en el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación del Ministerio de Trabajo o de la Consejería autonómica del ramo, según los casos, y se publicarán en el *Boletín Oficial* correspondiente.

e) EFICACIA DE LOS ACUERDOS Y PACTOS COLECTIVOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Muy escasos datos ofrece la legislación para conocer la eficacia jurídica de los instrumentos que venimos estudiando, pero son suficientes para comprender la distancia que los separa de los convenios colectivos laborales.

a) Parece claro que tanto acuerdos como pactos disfrutan de la eficacia general o *erga omnes* que los hace aplicables a todos los funcionarios del ámbito correspondiente⁶².

b) Inmediatividad. Una vez publicados en el *Boletín Oficial*, los instrumentos mencionados adquieren fuerza de obligar sin necesidad de una norma habilitante; tienen, pues, carácter «normativo» similar al que conocemos para los convenios laborales, o si se quiere, *self executing*, y sus prescripciones se imponen automáticamente sobre las relaciones de servicio sin necesidad de una declaración expresa de la Administración y/o el funcionario acatando el contenido. Ello significa sobre todo que la Administración debe poner en práctica el acuerdo o pacto desde su publicación —observando en su caso las indicaciones sobre *dies a quo* contempladas en ellos—, y que su inobservancia puede ser alegada por el interesado o sus representantes mediante la vía administrativa previa y el recurso contencioso posterior. Esta solución, que suscitó dudas iniciales a la doctrina ante la eficacia mediata de similares instrumentos en Italia hasta 1997⁶³, parece deducirse respecto a los

⁶² Opinión contraria en BLASCO ESTEVE, A., , *op. cit.*, p. 531, quien se basa en el art. 36 del Proyecto (ahora art. 35 de la LPF), a cuyo tenor deberán las partes negociadoras fijar el ámbito *personal*, funcional y territorial del acuerdo o pacto; pero recuerdese que similar contenido mínimo se establece por el art. 85.2 ET para los convenios laborales, de indiscutida—salvo alguna sentencia aislada—eficacia general. Otra cosa es que no se agote todo el ámbito personal disponible, y que, por ejemplo, la mesa de un ayuntamiento negocie un pacto para los bomberos o la policía municipal, pero, eso sí, para todos los bomberos o policías municipales. La eficacia general también se predica de los contratos colectivos de la Administración pública en Italia, llevando a RUSCIANO a observar cómo de tal modo se obvian los inconvenientes de los contratos colectivos laborales en orden a aplicar Directivas de la Unión Europea («Spunti per lo studio del lavoro pubblico», p. 71).

⁶³ En Italia hasta la Ley 59/1997 existía un procedimiento de recepción de la «hipótesis» de acuerdo, con autorización del Consejo de Ministros, firma y promulgación del Decreto de recepción, en virtud del llamado principio de unilateralidad de las fuentes normativas. Hoy los acuerdos colectivos de funcionarios tienen eficacia inmediata, como los convenio laborales. En Francia es «un acto preparatorio de una decisión unilateral del poder público»: SAINT-JOURS, *Manuel de Droit du Travail dans le secteur public*, p. 254. La perspectiva cambia en los países anglosajones, con mayor tradición negociadora en el sector público. Han defendido en España el carácter mediato de los acuerdos DEL REY GUANTER, S., *op. cit.*, pp. 146 ss., especialmente p. 153; CASAS BAAMONDE, M. E., «Los derechos sindicales de los

pactos del art. 35 al establecer que «vincularán directamente a las partes», fórmula cuya importancia radica en el predicado *directamente*, pues el complemento indirecto *a las partes* no parece utilizado en sentido estricto—como eficacia obligacional inter partes, no general—, a la vista del contexto. La práctica, no obstante, parece bifurcarse entre la tendencia de la Administración Central a trasladar a una norma lo negociado, y la de los entes locales a aplicar directamente sus acuerdos y pactos.

c) Imperatividad. Acuerdos y pactos carecen en principio de carácter dispositivo, no dejan resquicios para una regulación singular discrepante a menos que el propio instrumento así lo autorice. La afirmación antedicha no deriva del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, pues la naturaleza de acuerdos y pactos se acerca más bien a los contratos (públicos) que a los reglamentos; se deduce, por el contrario, de las exigencias de buena fe como principio negocial: la Administración no puede firmar un compromiso con las organizaciones de funcionarios para acto seguido actuar a contrario por vía de su *auctoritas*; incluso podría discutirse si le estaría permitido el *ius variandi* y la facultad resolutoria que se le concede en los contratos administrativos singulares⁶⁴, pues aquí nos hallamos ante relaciones colectivas.

d) Inderogabilidad absoluta. ¿Pueden un Real Decreto o una Orden Ministerial romper los compromisos asumidos en los acuerdos y pactos? He tratado la cuestión en el número 2 de este epígrafe, donde concluía que, en las materias negociables, un acuerdo o pacto se somete a las leyes formales, pero no a los reglamentos, en base al art. 37.1 CE. Un reglamento no puede intervenir ni siquiera para mejorar el acuerdo o pacto, mientras éste se halle en vigor, intepretando el art. 37.2 LPF a *contrario sensu*⁶⁵. Se trata de una prohibición que aún no ha calado en las Administraciones Públicas, y cuya observancia aún no se impone por los tribunales contencioso-administrativos. La prevalencia no afectaría a la validez del reglamento, sino a su aplicación, pues los instrumentos colectivos no entran en la jerarquía interna de normas administrativas: nos hallaríamos ante una concurrencia de normas que la LPF resuelve dando prioridad a la colectiva.

f) TUTELA JUDICIAL

Acabamos de ver que los acuerdos y pactos se someten al control judicial una vez publicados, y los funcionarios y Administraciones pueden exigir su cumpli-

funcionarios públicos», p. 96 (los Acuerdos son un simple trámite en el procedimiento de elaboración administrativa de una disposición de carácter general); MARTÍNEZ ABASCAL, *El derecho de negociación colectiva en la función pública española*, pp. 655-656, citado por la anterior. A favor de la opción sustentada en texto, BLASCO ESTEVE, A., «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», p. 533, para quien el acuerdo aprobado parece tener eficacia normativa por sí mismo, sin necesidad de ser «convertido» en norma, y por eso debe ser publicado en el *Boletín Oficial*.

⁶⁴ Arts. 50, 74 y 93, Ley de Contratos del Estado 13/1995, de 19 de mayo.

⁶⁵ Solución similar en Italia, donde la Administración no puede otorgar retribuciones *integrativas* ni imponer cargas complementarias: GIANNINI, *Considerazioni sulla legge quadro per il pubblico impiego*, p. 561.

miento por la vía contencioso-administrativa, aunque la práctica se resiste aún a reconocer la eficacia directa en algunos ámbitos.

Igual resistencia mostró la jurisdicción contencioso-administrativa a reconocer como adecuado el procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales (hoy arts. 114 ss. LJCA 29/1998) cuando la Administración incumplía sus deberes de negociación con los sindicatos, pues considerar las omisiones e incumplimientos como una violación de la libertad sindical del art. 28 CE no encajaba en su visión de las potestades administrativas, pero tardó mucho en admitir tal relación entre negociación y libertad sindical⁶⁶, aunque como bien dice M. J. Rodríguez Ramos, ello no equivale a proclamar que el derecho de negociación colectiva de funcionarios se integre o diluya en el derecho de libertad sindical funcional⁶⁷, por más que en este caso, por oposición a lo ya visto en la negociación laboral, los sujetos legitimados sean exclusivamente sindicales⁶⁸.

En cambio la jurisdicción social no ha mostrado dudas a la hora de considerar vulneración de la libertad sindical la no participación de un sindicato representativo en la negociación funcional⁶⁹, un tema distinto al del análisis de los contenidos negociales, como tuvimos ocasión de ver en la negociación de grupos públicos.

C. LOS ACUERDOS MIXTOS PARA TRABAJADORES Y FUNCIONARIOS

a) LAS DESVIACIONES INEVITABLES

Los instrumentos jurídicos acabados de estudiar tienen muchos aspectos en común con los regulados por el ET. Uno de ellos es el de su formalismo, la rigidez del cauce establecido para darles vida, aunque después no se mencione la eficacia de lo establecido. Por escasas que nos parezcan las normas de negociación, los requisitos subjetivos, objetivos y formales de la LPF, existen y pueden resultar violados consciente o inconscientemente en el curso de las negociaciones emprendidas en los miles de organismos y entes públicos de nuestra geografía administrati-

⁶⁶ SS. TS. (3.ª) 27 de mayo de 1994 (AR. 4455) y 14 de julio de 1994 (AR. 6017).

⁶⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., *El Estatuto de los Funcionarios Públicos*, p. 422. La autora cita la S.ªTS. (3.ª) TS. de 14 de julio de 1994 (AR. 6017) negando el respaldo constitucional del derecho a negociación colectiva, y la S.ªTS. 19 de abril de 1991 (AR. 6238) afirmando su base constitucional en el art. 103 en relación con el 28 CE.

⁶⁸ La LPF contempla los acuerdos y pactos con los sindicatos como el ET contempla exclusivamente en el Título III los convenios formales. Y, de igual forma a como surgieron al margen del ET los convenios «extraestatutarios» que después tuvieron acogida en el propio ET como acuerdos y pactos, también es previsible que las juntas de personal lleguen a negociar compromisos con los organismos correspondientes, cuya validez y eficacia plantea fuertes reticencias desde el punto de vista teórico, pero que desde el punto de vista práctico son de obligado cumplimiento.

⁶⁹ SS. TS.(4.ª) de 19 de noviembre de 2000 (R. 2606/1995), exclusión de CIG de una ponencia sobre negociación de retribuciones del personal estatutario de SERGAS; y TS. (4.ª) de 8 de junio de 2001 (R. 4627/2000), exclusión de CCOO de la negociación del pacto sobre complementos específicos entre CEMSATSE y la sanidad valenciana. Recuérdese que el art. 3 LPL excluye de su competencia la tutela de la libertad sindical de los funcionarios, no de sus sindicatos.

va. Al igual que lo sucedido con las normas del ET, era lógico pensar en incumplimientos, y tras varios años de existencia, la LPF los ha provocado inexorablemente. Pero aquí es distinto, por diversas razones.

1. El *sustrato o ambiente normativo* no lo proporciona el Código Civil, porque en las Administraciones Públicas la normativa supletoria no es el Derecho Común en primera instancia, operando como último recurso. Los Acuerdos y Pactos deben ratificarse por los órganos adecuados y toda su mecánica negocial es la de contratos... de la Administración, por lo que en primera instancia parece aplicable la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con todos sus defectos y limitaciones. Decae por consiguiente la doctrina jurisprudencial pensada para los convenios, de conversión automática de los instrumentos defectuosos en pactos de eficacia limitada regidos por el Código Civil, aunque no sea seguro cuál será entonces el desenlace de tales situaciones. Probablemente tenga aquí aplicación la postura de Montoya Melgar de nulidad radical de lo actuado⁷⁰, lo que aparecerá con claridad cuando el órgano competente para ratificar no lo haga en atención a los defectos constatados, pero provocará múltiples problemas cuando el órgano, pese a todo, ratifique: el acuerdo o pacto tendrá alguna fuerza de obligar, aunque será susceptible de impugnación y de revisión.

2. La promiscuidad tan criticable entre dos regímenes distintos de personal en el seno de las Administraciones Públicas ha conducido ya a una *racionalización* fáctica de las estructuras representativas de trabajadores y funcionarios. Se ha ido extendiendo la práctica de unificar las secciones sindicales, de compartir los locales y los medios puestos a disposición de las representaciones, incluso —pese al distinto ámbito o radio de acción de comités y juntas— a compartir reuniones, reivindicaciones, negociaciones. Los sindicatos han advertido las ventajas de una actuación unificada antes que dispersa, y ello ha traído como secuencia inesperada el nacimiento de un curioso tipo de instrumento negocial: el acuerdo mixto, pensado para regular las condiciones de trabajo de todo el personal de un ente público.

Así pueden hallarse en multitud de regulaciones en los Ayuntamientos y Diputaciones del país, aunque también a niveles superiores de la Administración autonómica y central. La denominación de semejantes mecanismos normativos aun no es pacífica, variando desde la de «convenio colectivo para el personal laboral y funcionario», principalmente en los entes locales catalanes, hasta la de «acuerdo marco» y/o «básico» regulador de las relaciones de personal, pasando por el híbrido «acuerdo marco y convenio colectivo»⁷¹.

Los tribunales reaccionaron inicialmente declarando la nulidad de los acuerdos mixtos, cuando dominaba la postura negativa del TC⁷². Su actitud cambia sobre los acuerdos mixtos más recientes, a los que pasan a convertir en pactos de

⁷⁰ MONTROYA MELGAR, A., *Sobre la viabilidad legal*, p. 64, y doctrina francesa citada *supra*, capítulo 22.B.b): se referían a los convenios colectivos imperfectos.

⁷¹ Véase su estudio detenido en MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta*, pp. 221 ss.

⁷² Y en su mayor parte referidas a instrumentos anteriores a la LPF 7/1990: SS.TS. 1 de marzo de 1983 (AR. 357), 29 de junio de 1992 (AL § 1327), 22 de octubre de 1993 (AR. 7544), 17 y 22 de marzo de 1993 (AR. 2074 y 2116), 30 de junio de 1994 (AR. 5203) y 24 de enero de 1995 (AR. 1523).

eficacia limitada para los trabajadores, pero *erga omnes* para los funcionarios, o sólo válidos para funcionarios⁷³, o en general pactos de eficacia limitada para unos y otros, en función de la militancia⁷⁴, por lo que la práctica evoluciona hacia la aprobación en un acto único de dos instrumentos idénticos pero formalmente distintos, uno como convenio laboral y otro como acuerdo o pacto de funcionarios⁷⁵.

Probablemente la opinión más acertada sea la que considera a los acuerdos mixtos o unitarios como un contrato de Derecho Común, amparado en su validez y eficacia por los arts. 28 y 37 de la Constitución, de naturaleza privada y aplicación limitada a los afiliados⁷⁶.

Uno de los ejemplos de esos acuerdos mixtos lo tenemos al máximo nivel, en unos instrumentos que, por su trascendencia para el sector público, analizaremos especialmente.

b) LOS ACUERDOS EN LA CUMBRE SOBRE MODERNIZACIÓN Y MEJORA

El Acuerdo para Modernizar la Administración y Mejorar las Condiciones de Trabajo de los Empleados Públicos (AMM), firmado el 16 de noviembre de 1991 por el Ministerio para las Administraciones Públicas y los sindicatos UGT, CCOO y CSI-CSIF introdujo tan sustanciales reformas en la regulación del trabajo en las Administraciones Públicas, que bien podemos considerarlo como el comienzo de una Administración avanzada en nuestro país⁷⁷. La primera consiste en la universalidad de su ámbito subjetivo: como decía su capítulo 1.1, sería de aplicación general al personal de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos y al de la Administración de la Seguridad Social. Por si hubiera dudas, el capítulo 13 especifica más aún: «a todos los empleados públicos», al «personal funcionario, personal laboral o personal estatutario».

⁷³ S.^ºTS. 16 de julio de 1998 (AR. 7021).

⁷⁴ Así, el «Pacto sobre la relación de puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma de La Rioja» de 1988 (SS.TSJ. La Rioja 22 de enero de 1991, AS 1, y 4 de junio de 1991, AS 3683); el «Pacto para el personal estatutario de la Administración Sanitaria del Estado» de 1990 (SS. TSJ. Extremadura 25 de noviembre de 1991, AS 6033, y 4 de febrero de 1992, AS 555); o el «Acuerdo de Regulación de Condiciones de Trabajo del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza», de 1989 (SS. TS 22 de octubre de 1993, AR 7856, TSJ. País Vasco 30 de julio de 1993, AS 3393, y 1 de setiembre de 1993, AS 4117). Por su parte la S.^ºTSJ. (3.^º) Comunidad Valenciana de 5 de abril de 2001 (R. 3040/1998) anula las cláusulas unitarias por contradecir las normas sobre condiciones de trabajo de los funcionarios.

⁷⁵ Sobre estos acuerdos únicos sobre instrumentos distintos, S.^ºTS. (3.^º) de 29 de julio de 2000 (R. 8028/1995). Para SALA FRANCO, BLASCO PELLICER y ALTÉS TÁRREGA, *La negociación colectiva en el empleo público*, CCNCC, Madrid, 2001, es la única posibilidad de licitud, siempre además que en la negociación unitaria se reúnan todos los requisitos subjetivos, procedimentales y formales de cada una de las legislaciones. Reitera la postura SALA FRANCO, «La negociación colectiva en el empleo público», p. 139.

⁷⁶ Es la postura de MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta*, pp. 311 ss.

⁷⁷ Para GARCÍA MURCIA, J., «Marco legal y contenido», p. 145, «inaugura una etapa en la que la ordenación del trabajo en la Administración pública sea resultado de la negociación más que imposición unilateral».

De su contenido resalta el título IV, dedicado a lo que llama *articulación* del proceso de negociación colectiva. Por consiguiente, el AMM no se deja encuadrar en los instrumentos del art. 35 LPF, sino en los Acuerdos Marco, una figura conocida para los trabajadores, pero cuya ausencia de la normativa funcionarial ha debido ser suplida por la jurisprudencia admitiendo su validez⁷⁸. El AMM resultaba atípico, de todas maneras, en otros aspectos, por lo cual su eficacia jurídica era más que dudosa⁷⁹. El antecedente inmediato del AMM, el Pacto por el que se decidió la reforma de la Ley 9/1987, ya había previsto que la futura negociación colectiva determinaría «los criterios generales para la articulación de la negociación colectiva en el sector⁸⁰».

Siguiendo la pauta marcada por el AMM, diversas Comunidades Autónomas aprobaron acuerdos similares en sus respectivos ámbitos⁸¹.

De mayor complejidad que el anterior, el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, de 19 de setiembre de 1994, pese a su nombre se aplicaba a todos los empleados públicos de la Administración Central —tanto funcionarios como personal estatutario y trabajadores—, para lo cual distinguía en algunos artículos, sobre todo en punto a retribuciones, entre unos y otros. Dicho Acuerdo avanzaba en el tema de la modernización de los entes públicos sobre los ejes marcados por el Programa de Convergencia de la UE, distinguiendo al efecto en dos fases de la negociación pública: una primera, sobre algunas materias del anterior Acuerdo y otras más, de carácter inmediato y concreto (retribuciones, política de empleo público, formación profesional, salud laboral, acción social, etc.), para el trienio señalado; y una segunda, en la cual se discuten temas de fondo, se preveía culminara en la elaboración de un Proyecto de Estatuto de la Función Pública, acaso uno de los motivos de tan largo y atormentado proceso de aprobación legislativa⁸². También la iniciativa fue secundada por las Administraciones autonómicas para sus respectivo personal, y por la Administración Local a través de su Federación⁸³.

El Acuerdo para la Modernización y Mejora de la Administración Pública 2003-2004⁸⁴, en fin, es un «mix» en todos los sentidos, pues no sólo regula las con-

⁷⁸ Ya la S.^a TSJ de Cantabria de 12 de julio de 1991 entra a resolver un litigio en torno a jornada de personal estatutario del INSALUD regulada en un Acuerdo Marco INSALUD-Sindicatos de 4 de abril de 1984, sin oponer obstáculos a la naturaleza del instrumento.

⁷⁹ Véase en general sobre el contenido del AMM, ARENILLA SÁEZ, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Madrid 1993, pp. 146 ss.

⁸⁰ Pacto de 6 de abril de 1990, aprobado por Resolución DGT 5 de junio del mismo año (*BOE* de 18 de junio), cláusula 3.a.

⁸¹ Cfr. SALA FRANCO/ROQUETA BUJ, *op. cit.*, pp. 219-220; DEL REY GUANTER, «La ordenación de la negociación colectiva», pp. 99 ss.

⁸² Sobre este Acuerdo pueden verse RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., *El Estatuto de los Funcionarios*, pp. 408-409; MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta*, pp. 143 ss.

⁸³ Acuerdo Federación Española de Municipios y Provincias - Sindicatos, de 8 de junio de 1995 (*BOE* de 30 de junio), sobre condiciones de trabajo para la función pública local para el período 1995-1997, con un Protocolo de colaboración del Ministerio para las Administraciones Públicas en su desarrollo.

⁸⁴ Suscrito por los representantes de la Administración General del Estado con CCOO, UGT y CSI-CSIF el 13 de noviembre de 2002, y aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de dos días más tarde (*BOE* de 18 de noviembre).

diciones de empleo de funcionarios y trabajadores, sino que también contiene orientaciones programáticas y normas directamente aplicables, medidas de ordenación y medidas de convergencia entre lo laboral y lo funcional:

a) Aunque desprovisto del adjetivo Marco, el Acuerdo presenta el aspecto de un «superconvenio» cuyos destinatarios no fueran los funcionarios, trabajadores y organismos individuales, sino las organizaciones sindicales y el Gobierno; pero nos hallamos ante un instrumento principalmente para funcionarios, por lo que existe una diferencia que no tendría por qué existir; pues, en efecto, el capítulo final específica que «el Gobierno promoverá las medidas necesarias para la ejecución de lo previsto en el presente Acuerdo», de donde la aplicación de los compromisos asumidos se deja a los reglamentos, y no a los instrumentos colectivos. Los Acuerdos Marco funcionariales no existen legalmente —no aparecen en la LPF—, lo que unido a sus ambivalencias lo cataloga como instrumento atípico.

b) Hay bastantes cláusulas, sin embargo, cuya redacción es absolutamente directa, y pueden ser objeto de aplicación inmediata⁸⁵. Aunque el Acuerdo remite en general a un desarrollo reglamentario, esos derechos se adjudican directamente, y los tribunales tendrán bastante difícil el comprender la lógica de la demora⁸⁶.

c) La mayor parte del Acuerdo corresponde al modelo de negociación dinámica en su grado máximo, en el sentido de que por doquier aparecen remisiones a comisiones paritarias que reciben el cometido de concretar, detallar, analizar o proponer⁸⁷. En el fondo éste es el rasgo principal, a mi juicio, pues probablemente los

⁸⁵ Capítulo VI, párrafo 1: «Las funcionarias, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer podrá sustituir este derecho por un reducción de la jornada normal en media hora, al inicio y al final de la jornada, una hora al inicio o al final de la misma, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por el padre, siempre que demuestre que no es utilizado por la madre a un mismo tiempo». Capítulo XIII, párrafo 2: «El personal que ostenta la condición de indefinido por sentencia con efectos anteriores a 7 de octubre de 1996... tendrá la consideración de personal fijo, a los efectos del convenio colectivo que le sea de aplicación». Capítulo XV, párrafo 2: «En el supuesto de haber completado los años de antigüedad en la Administración reflejados en el cuadro posterior se tendrá derecho al disfrute de los siguientes días de vacaciones anuales: 15 años de servicio: 23 días hábiles; 20 años de servicio: 24 días hábiles; 25 años de servicio: 25 días hábiles; 30 o más años de servicio: 26 días hábiles». Capítulo XV, epígrafe 2: «A lo largo del año, los empleados públicos tendrán derecho a disfrutar hasta seis días de permiso por asuntos particulares, sin perjuicio de la concesión de los restantes permisos y licencias establecidos en la normativa vigente... Se concederán permisos de tres días hábiles por el nacimiento, acogida o adopción de un hijo o el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad». Capítulo XVIII, párrafo 1: «El incremento general para el conjunto de retribuciones de los empleados públicos para el año 2003 será de un 2 por 100 con respecto a las del año 2002», etc.

⁸⁶ Si es que tiene alguna lógica el desarrollo *reglamentario* de un instrumento colectivo. Desde el Derecho del Trabajo lo lógico es el desarrollo mediante convenios colectivos en cascada, pero es obvio que el Gobierno desea tener en su mano el cómo y el cuándo de la aplicación de los compromisos asumidos.

⁸⁷ Grupo de Trabajo de Planificación de Recursos Humanos; Grupo de Trabajo de Absentismo y Régimen de Prestación de Servicios; Comisión Paritaria de Formación; Comisión Paritaria General de Acción Social; Comisión Paritaria de Salud Laboral; Grupo de Trabajo de Relaciones Laborales; y Comisión Paritaria de Seguimiento del Acuerdo.

sindicatos acceden a la reglamentación del Gobierno a cambio de guiar el proceso a través de las comisiones específicas.

d) El ámbito confeso del Acuerdo es el personal civil de la Administración General del Estado, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, y la Administración de Justicia. Al personal laboral de la Administración General del Estado le serán de aplicación los contenidos del Acuerdo que expresamente se señalen, dice el capítulo XX, en una redacción algo displicente que oculta sin embargo la importancia de las cláusulas dedicadas a los trabajadores.

e) Precisamente para las cláusulas dedicadas a los trabajadores se plantea la cuestión de si han de esperar igualmente a desarrollo reglamentario, habida cuenta del progresivo rechazo del ámbito laboral al intervencionismo administrativo, incluso normativo. En algún caso el Acuerdo ofrece una solución distinta, como cuando establece para «el personal laboral en activo del Convenio Único» una tabla de incrementos retributivos para el 2003 y el 2004 cuya determinación concreta «se realizará a través de la negociación colectiva». De esta forma el Acuerdo mixto invade el ámbito del Convenio Único, determina sus incrementos, y señala la manera de concretarlos para los distintos grupos y categorías profesionales de trabajadores⁸⁸.

c) CONTROL JURISDICCIONAL

¿Las infracciones de los acuerdos mixtos han de residenciarse ante una misma jurisdicción en todo caso, o pueden plantearse ante la social o la contenciosoadministrativa a segundas de la naturaleza de la relación jurídica afectada?

Las leyes aplicables nos sugieren la conveniencia de distinguir entre relaciones individuales y colectivas, por las consecuencias que vamos a ver de seguido.

Como se sabe, el principal problema existente en cuestiones de competencia jurisdiccional radica en que la social deslinda su campo en atención a la materia y la contencioso-administrativa en razón al sujeto implicado, criterios no homogéneos que en ocasiones se encavalgan. Ante la indefinición de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 9) y de la doctrina del Tribunal Supremo en su sala especial sobre conflictos de competencia⁸⁹, los preceptos que aluden al problema en la LPL y en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa adquieren especial relieve.

Los arts. 2 LPL y 1 LJCA no permiten una competencia única para lo estipulado en los instrumentos unitarios respecto a relaciones individuales. Así, cuando

⁸⁸ El Convenio Único para los trabajadores de la Administración General del Estado (*BOE* de 1 de diciembre de 1998) terminó su vigencia prevista en diciembre de 2000, pero su comisión negociadora se ha mantenido en activo durante ese tiempo, introduciendo modificaciones a su articulado en estrecha conexión con los Acuerdos Administración-Sindicatos sucesivos y con la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado (véase, como botón de muestra, los acuerdos publicados en *BOE* de 10 de abril de 2001).

⁸⁹ Cfr. BAYLOS/CRUZ/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones*, p. 20, CRUZ VILLALÓN, «El control judicial», pp. 34 ss.; también en CRUZ VILLALÓN/VALDÉS DAL-RE, *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*, Madrid 1991, pp. 242 ss.; y en Relaciones Laborales II(1990), pp. 212 ss.

reclame un trabajador, la jurisdicción competente será la social, pues el art. 2 LPL en relación con el art. 2.a LJCA le asignan los litigios entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, mientras que si lo hiciera un funcionario lo sería la contencioso-administrativa, por cuanto el art. 1 LJCA asigna a ésta el conocimiento de las pretensiones deducidas de actos de la Administración sometidos al Derecho Administrativo. Y ello aunque el texto que se considere infringido sea unitario, como venimos indicando, de manera que muy probablemente asistiremos a una situación similar a la que durante muchos años caracterizó la dualidad de jurisdicciones en lo laboral. Creo por tanto necesaria la puntual observancia de los procedimientos extrajudiciales de prevención y solución de conflictos contemplados en el texto de esos acuerdos, pues de otra manera sería imposible lograr la convergencia entre trabajadores y funcionarios que pretende consagrar en el sector público.

Pero las demandas judiciales pueden resultar también de aspectos colectivos, y no sólo de pretensiones sobre el reparto concreto de jornada o masas salariales que haya podido establecer el acuerdo mixto. El art. 3.c) LPL *excluye* de la jurisdicción social la tutela de la libertad sindical y del derecho de huelga de los funcionarios públicos y del personal estatutario, pero no la negociación colectiva atípica de tales grupos. Pues bien, la LPL utiliza en su articulado un concepto estricto de cada derecho colectivo, como cuando establece más adelante un cauce procesal diverso para el conflicto colectivo (arts. 151 ss.), la impugnación de convenios (arts. 161 ss.) y la tutela de la libertad sindical (arts. 175 ss.), por lo que la exclusión analizada debe entenderse también en el mismo sentido estricto, sin comprender la negociación colectiva. Este dato, unido a la naturaleza sindical de los instrumentos negociales que nos ocupan y al tratamiento conjunto de la LOLS, permiten deducir que la impugnación e interpretación de los instrumentos unitarios que aquí analizamos corresponde naturalmente a la jurisdicción social, por los trámites del proceso de conflicto colectivo⁹⁰. Como ha dicho García Fernández, los órganos jurisdiccionales de lo social son el «juez natural» en los conflictos sindicales⁹¹. Cuestión distinta, desde luego, es la referente al control judicial de los acuerdos y pactos típicamente funcionariales, donde la jurisdicción contencioso-administrativa tiene la competencia.

⁹⁰ La amplitud con que están formulados los arts. 151 y 163 TRLPL entendemos que avala la interpretación realizada del art. 3 TRLPL. GÓMEZ CABALLERO, «Competencia jurisdiccional y tutela», p. 43, niega la posibilidad indicada en texto, pues remite al orden contencioso-administrativo toda cuestión sindical en el ámbito de la función pública en la que los sujetos actúen conforme al régimen estatutario. Pero los sindicatos no actúan en ese régimen al negociar acuerdos mixtos. Cita en su apoyo la S.^ªTS. 22 octubre 1993, que sin embargo en su fundamento 3.ºd) puede servir igualmente para apoyar la opinión aquí indicada.

⁹¹ Aunque termine excluyendo su competencia a virtud de una interpretación amplia del art. 3.c) LPL: «Jurisdicción y competencia», p. 21.

CAPÍTULO 30

INSTRUMENTOS COLECTIVOS EUROPEOS. RELACIONES ENTRE NORMAS

A. DIÁLOGO SOCIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) ANTECEDENTES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EUROPEA

Hemos hablado del Diálogo Social europeo en el capítulo 8. Los orígenes mercantiles de la Unión Europea hacen posible, irónicamente, que desde un principio aparezca una potenciación indirecta de las relaciones entre las partes sociales, mediante comités de diálogo sectorial a partir de 1955¹, dentro de uno de los cuales, el de la agricultura, se llega a un acuerdo sobre jornada máxima de los trabajadores fijos, en 1968, que durante mucho tiempo será el único referente europeo de negociación colectiva. Los propios firmantes entendieron el acuerdo exclusivamente como una recomendación europea a los sujetos colectivos nacionales, orientándolos en su quehacer negocial, en un sector fuertemente financiado y protegido por la autoridad europea². Aunque creada en 1958, la UNICE no tenía poderes conferidos por sus organizaciones nacionales para negociar a nivel europeo un compromiso vinculante³, e igual sucedía con la CES. El acuerdo sobre jornada en la agricultura campeó en solitario hasta los años noventa, y dio origen a la opinión que prevalece en la doctrina científica actualmente sobre el valor de los acuerdos alcanzados a nivel europeo en general: son meras recomendaciones, algo más político que jurídico, sin eficacia normativa alguna⁴. Pero en esos comités sectoriales comienza una actividad que paulatinamente alcanzará una denominación técnica, como fenómeno que abarca todos los grados de relación entre las partes sociales, desde el mero encuentro al convenio colectivo: el «diálogo social».

Como otra expresión de ese diálogo social, pero ahora de carácter interprofesional entre los dirigentes de UNICE, CES y CEEP, comienzan en 1986 las reuniones de Val Duchesse (Bruselas) que abocarán a las Declaraciones conjuntas sobre

¹ Por tanto, antes incluso que la aparición de la Comunidad Económica Europea, pues el de 1955 es el comité paritario sectorial del carbón y del acero, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), que confluye con la EURATOM en la creación de la CEE. Actualmente existen veintisiete comités consultivos sectoriales de carácter paritario.

² ROCELLA, M., y TREU, T., *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, p. 371.

³ BERCUSSON, B., *European Labour Law*, pp. 83-84.

⁴ Ya SCHNORR VON CAROLSFELD, «La convention collective européenne», pp. 157 ss. Del mismo, «I contratti collettivi in un'Europa integrata», p. 333.

temas monográficos hasta nuestros días⁵, sin otro valor que el de una opinión para servir de orientación a las organizaciones nacionales afiliadas⁶.

Las declaraciones, pareceres, dictámenes y orientaciones suscritos a nivel europeo se multiplican allí donde se encuentran las partes sociales europeas, pero nada hacía prever un cambio de tendencia hacia cotas más ambiciosas. No obstante a finales de los años ochenta tienen lugar dos hechos importantes que iniciarán el inesperado cambio: El Acta Única Europea de 1987 introduce un nuevo artículo en el Tratado constitutivo, que urge a la Comisión Europea a desarrollar el diálogo entre las partes sociales a nivel europeo, que podrá dar lugar, si éstas lo consideran deseable, incluso a un acuerdo entre dichas partes⁷. Y la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989 alude expresamente en su art. 14 a la libertad de negociación y a la suscripción de convenios colectivos de los trabajadores europeos, que implican «en particular, la posibilidad de que se establezcan a escala europea relaciones convencionales entre las partes sociales». Con esa base la Comisión inicia una frenética actividad de presentación de proyectos de Directivas sobre asuntos sociales que llega a preocupar a la UNICE, hasta ese momento absolutamente refractario a suscribir acuerdos europeos, e incapacitada en la práctica para ello por no disponer de mandato al respecto. Probablemente en ese momento llega a la conclusión de que es mejor negociar las regulaciones que sufrir las emanadas de la autoridad europea, y firma con la CES, mediante mandatos *ad hoc*, un Acuerdo sobre Negociación Colectiva el 31 de octubre de 1991, que se convertirá en un anexo al Tratado de Maastrich de 1992⁸, y desde ahí entrará con la reforma de Amsterdam a integrar los arts. 138 y 139 del Tratado fundacional. Instalada su regulación de tal forma al máximo nivel, la década de los noventa asistirá a la eclosión de la negociación colectiva europea en una manera nunca antes imaginada. Veamos la regulación contenida en los arts. 138 y 139 del Tratado de Roma, y la clasificación de instrumentos colectivos europeos derivada de ella.

b) CLASIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS EUROPEOS

El art. 138 TUE determina un procedimiento de elaboración de toda acción comunitaria de política social bastante complejo, pues incluye la consulta a los

⁵ Los Dictámenes desde 1986 hasta 1995, en MTAS, *El Diálogo Social en la Unión Europea*, pp. 49 ss.

⁶ G. y A. LYON-CAEN, *Droit Social International et Européenne*, p. 333, y GUARRIELLO, F., *Ordinamento comunitario*, p. 375, citados por ROCELLA, y TREU, *Diritto del lavoro*, p. 375.

⁷ Art. 118 B, actualmente art. 139.1 del Tratado, que ha sido modificado como sigue: «El diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos».

⁸ Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado de Maastrich. Dicho Acuerdo no vino suscrito por Reino Unido inicialmente. Las organizaciones europeas CES, CEEP y UNICE habían llegado al acuerdo sobre negociación colectiva y regulación comunitaria en el seno de un grupo *ad hoc* impulsado por la Comisaria V. Papandreu, y vino acogido en los arts. 3 y 4 del Acuerdo sobre Política Social «en términos casi exactos»: MOLINA GARCÍA, M., *La negociación colectiva europea*, p. 37. El APS recoge «lo sustancial del Acuerdo anterior de 31 de octubre de 1991, suscrito por CES, UNICE y CEEP», indican COLINA, M., RAMÍREZ, J. M., y SALA, T., *Derecho Social Comunitario*, p. 559. El texto del Acuerdo de 1991 sobre

interlocutores sociales sobre la posible orientación que deba darle, y después, sobre el contenido concreto de la misma. La consulta no puede durar más de nueve meses, salvo acuerdo de prórroga, y en el curso de ella las partes sociales pueden informar a la Comisión de su voluntad de iniciar un proceso negociador conforme al artículo siguiente en torno a la misma materia.

El art. 139 TUE tiene dos apartados, que en mi opinión no deben mezclarse gratuitamente. El primer apartado dice que los interlocutores sociales podrán establecer relaciones convencionales, acuerdos incluidos. Y el segundo apartado dice que los acuerdos europeos se aplicarán, bien por los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, bien mediante una decisión del Consejo a petición conjunta de las partes firmantes.

Antes de venir incorporadas estas reglas al texto del Tratado, cuando formaban parte del anexo sobre Política Social, una Declaración 27 asimismo anexa al Tratado explicaba que por procedimientos propios de los interlocutores y los Estados miembros había de entenderse la negociación colectiva sometida a las normas de cada país, sin exigir, más allá de eso, ni asumir cada Estado la aplicación directa de los acuerdos, ni la trasposición mediante normas internas, ni la modificación de las normas nacionales. Existen dudas sobre si la Declaración continúa en vigor para la interpretación del actual art. 139 TUE, pues no aparece acompañando al texto del Tratado en su versión moderna.

¿Cómo deben interpretarse los dos artículos antevistos? Una interpretación secuencial de ambos preceptos afirma que hay un solo procedimiento y un solo tipo de instrumento colectivo en ellos, a saber, el que comienza con la consulta a los interlocutores sociales, continúa con la decisión de los mismos de negociar un acuerdo al respecto, y termina con una decisión comunitaria de respaldo. En paralelo con este procedimiento unitario aparecería la negociación autónoma, por procedimientos y prácticas propios. No obstante, la abundancia de instrumentos colectivos europeos surgida a partir de estas normas sugiere que la interpretación debe ser mucho más rica que un simple dualismo. Si mantenemos bien distinguidos los dos apartados del art. 139 TUE, las posibilidades son las siguientes:

1. Instrumentos *excitados* por la consulta de la Comisión, y reforzados por la decisión del Consejo. En su mayoría son Acuerdos Marco, firmados por confederaciones sobre un tema general⁹.
2. Instrumentos surgidos a raíz de una consulta de la Comisión, pero sin refuerzo comunitario por no haberse solicitado por las partes sociales, o por haber-

propuestas de redacción de los artículos 118, 118 A y 118 B, en MTAS, *El Diálogo Social en la Unión Europea*, cit., pp. 85 ss.

⁹ Acuerdo Marco sobre Permiso Parental de 14 de diciembre de 1995, suscrito por CES, UNICE y CEEP; Acuerdo Marco sobre Trabajo a Tiempo Parcial de 6 de junio de 1997, suscrito por CES, UNICE y CEEP; Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada de 18 de marzo de 1999, suscrito por CES, UNICE y CEEP. Los refuerzan las Directivas 96/34/CE, sobre permiso parental; 97/81/CE, sobre trabajo a tiempo parcial; y 99/70/CE, sobre trabajo temporal.

lo denegado la autoridad comunitaria. Hasta el momento hay muy pocos ejemplos, también de carácter interconfederal¹⁰.

3. Instrumentos surgidos espontáneamente de las partes sociales, que obtienen el refuerzo de una decisión del Consejo. Los primeros de este tipo han sido los sectoriales que desarrollaban para concretos ámbitos la Directiva sobre jornada¹¹.

4. Instrumentos colectivos espontáneos sin decisión de refuerzo, de carácter sectorial hasta el momento¹².

Tales son las normas y las clases de instrumentos existentes en el ámbito europeo. Cómo se ha llegado de aquéllas a éstas, o dicho de otro modo, cuáles han sido las vías de desarrollo de semejantes instrumentos a partir de tan embrionaria regulación, tiene que ver con dos normas muy importantes surgidas también en la primera mitad de los años noventa. La primera fue la Directiva sobre Jornada 93/104/CE, que en una materia tan central y con un texto muy prolijo donde quedaban reguladas la jornada diaria, semanal, mensual y anual, con sus correspondientes interrupciones, inserta numerosos llamamientos a la negociación colectiva, que las organizaciones europeas asumen de inmediato en los Acuerdos ya referenciados. La segunda fue la Directiva sobre Comités de Empresa Europeos 94/45/CE, a cuya virtud hubo que negociar centenares de acuerdos de empresa constitutivos de dichos comités, a través de los cuales además se están negociando compromisos entre los representantes de los trabajadores y las direcciones de los grupos empresariales. El rico mosaico así forjado ha dotado de estabilidad y, probablemente, de dinamismo a la negociación europea, cuyos textos son cada vez más concretos y jurídicos, y muestran una progresiva independización de la tutela comunitaria.

Hemos visto la clasificación de los instrumentos derivada de los arts. 138 y 139 TUE. Es menester ahora, para completar el cuadro, mostrar la clasificación en función del tipo de instrumento:

¹⁰ Acuerdo marco sobre teletrabajo, de 16 de julio de 2002, entre CES, UNICE-UEAPME y CEEP. «Por vez primera se ha optado, a nivel interprofesional, por la aplicación del acuerdo siguiendo los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales estatales», señala SERRANO GARCÍA, J. M., «Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo-Marco europeo», p. 36; la misma, «Los acuerdos colectivos “libres”», pp. 191 ss., donde se interroga sobre el deber de negociación de los interlocutores nacionales para la aplicación de Acuerdo.

¹¹ Acuerdo sectorial sobre jornada de marinos de 30 de septiembre de 1998, suscrito por las organizaciones Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST); Acuerdo sectorial sobre jornada de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil de 22 de marzo de 2000, suscrito por las organizaciones Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Regions Airline Association (ERA), European Cockpit Association (ECA) e International Air Carrier Association (IACA). Con dos Directivas para reforzar el ACE sobre jornada de marinos: las 1999/63/CE y 1999/95/CE, debido a que el Acuerdo reproduce básicamente los artículos 1 a 12 del Convenio OIT 180 sobre gente de mar, aún no entrado en vigor; y una para el ACE sobre jornada en la aviación civil, la Directiva 2000/79/CE.

¹² Acuerdo Europeo sobre directrices en el teletrabajo del comercio, firmado por Eurocommerce y Uni-Europa Commerce, de 21 de abril de 2001, sectorial. Su consideración como acuerdo jurídico, abstracción hecha de su denominación, es altamente improbable, dada la redacción ambigua de sus cláusulas.

1. Acuerdos marco interprofesionales. Son los primeros en aparecer, y aunque comienzan con una redacción bastante genérica en el referente al permiso parental, los posteriores han concretado bastante más el clausulado, donde pueden verse derechos concretos sobre tiempo parcial y contratos de duración determinada.

2. Acuerdos de empresa concluidos para la constitución de los comités de empresa europeos y con ocasión de sus reuniones, una vez en funcionamiento.

3. Acuerdos sectoriales europeos, los últimos en aparecer, aunque también los más importantes al estar dotados potencialmente de mayor carga jurídica. Destinados a ser la columna vertebral de la negociación colectiva europea, como ya sucede en los Estados miembros, nacen en momentos bien críticos para su especie, bajo el fortísimo envite de los acuerdos de empresa, cuya expansión viene avalada por los modelos norteamericano y japonés.

Quedan al margen una multitud de productos del diálogo social sin la fuerza jurídica de los instrumentos colectivos objeto de este libro, clasificables dentro de las llamadas normas blandas (*soft law*) y con una heterogénea denominación que utiliza a veces, entre otros apelativos y para desconcierto del intérprete, el término Acuerdo¹³. La delimitación de estos pseudoacuerdos no debe hacerse por el nombre, sino por el contenido, mirando al efecto si tiene efecto preceptivo o si vale para orientar al legislador y al juez en la actuación e interpretación del Derecho, como dice Arrigo¹⁴, o si por el contrario tienen un mero valor cultural, político, o expresivo de compromisos para ser aplicados a largo plazo¹⁵.

En esta exposición he dejado también fuera a un tipo de instrumento colectivo que es europeo por venir regulado en el art. 137.4 TUE e imponer obligaciones específicas a los Estados miembros respecto a su negociación y contenido; me refiero a los convenios traspositivos, es decir, convenios nacionales, o «internos», que trasponen el contenido de una Directiva al ámbito nacional, a petición de las organizaciones interesadas¹⁶.

¹³ El Acuerdo sobre derechos y principios fundamentales en el trabajo del comercio, suscrito en Bruselas el 6 de agosto de 1999 entre EuroCommerce y Euro-FIET. O la Recomendación-Acuerdo Marco sobre la mejora del empleo asalariado en la agricultura de los Estados miembros de la Unión Europea, Bruselas 24 de julio de 1997, firmado por GEOPA/COPA y EFA/ETUC.

¹⁴ ARRIGO, G., «A proposito della comparazione nel diritto comunitario del lavoro», *Il Diritto del Lavoro* 1-2 (2002), p. 76.

¹⁵ Así los llama la Comunicación CE sobre *El diálogo social europeo, una fuerza para la innovación y el cambio*, p. 18. Uno de tales textos de aplicación a largo plazo es, por ejemplo, el Marco de Acciones para la Formación Continua (Framework of actions for the lifelong development of competencies and qualifications) entre CES, UNICE y CEEP, de 28 de febrero de 2002, que emplaza a las organizaciones afiliadas a promover el Marco de Acciones en los Estados miembros a todos los niveles apropiados, tomando en cuenta las prácticas nacionales (punto 26).

¹⁶ Cfr. mi artículo «La negociación colectiva europea», *RL II*, pp. 1249 ss. Las limitaciones de los pactos de eficacia limitada, instrumentos colectivos predominantes en la mayoría de los países europeos, había provocado condenas del TJE a varios países por defectuosa trasposición de Directivas a través de ese vehículo: SS.TJE. 30 de enero de 1985, Comisión c. Reino de Dinamarca C 143/83, respecto a la trasposición de la Directiva 75/117, sobre paridad retributiva entre hombre y mujer; TJE. 8 de junio de 1982, Comisión c. República Italiana C 91/82; 10 de julio de 1986, Comisión c. República Italiana

B. PROBLEMÁTICA DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS EUROPEOS

a) LOS ACUERDOS REFORZADOS

Los problemas que plantean estos instrumentos son principalmente dos: el de los requisitos que deben cumplir para que el Consejo decida promulgar una decisión de refuerzo, y la naturaleza jurídica de esta norma.

1. *Los requisitos del acuerdo para su reforzamiento.* Gorelli, Valverde y Gordillo resumen en cuatro los principales problemas técnicos de la negociación europea¹⁷: a) cuáles pueden ser los sujetos negociadores; b) cuál es el procedimiento de negociación a seguir; c) cuál es la imperatividad de este tipo de acuerdos; y d) los problemas de articulación y complementariedad entre el convenio europeo y la regulación nacional. No parece importar a la autoridad comunitaria ni el carácter interprofesional o sectorial del instrumento, ni tampoco su origen, ni el procedimiento seguido para llegar a la firma. En varias ocasiones la Comisión ha indicado cuáles son los requisitos que debe cumplir un instrumento colectivo para obtener el respaldo de una norma comunitaria, y hacen referencia a requisitos subjetivos y objetivos¹⁸:

- a) Representatividad suficiente de las partes signatarias.
- b) Licitud de todas las cláusulas del acuerdo.
- c) Respeto a las medidas referentes a las pequeñas y medianas empresas.
- d) Mandato suficiente de las partes signatarias para concluir el acuerdo.

De todos ellos el que más preocupación ha planteado ha sido el de la representatividad de las organizaciones firmantes, al oponerse frontalmente la autoridad administrativa a dotar de una norma de respaldo a un instrumento negociado por organizaciones que no representan a los trabajadores a los que se aplica¹⁹. Para evi-

C 235/84; 21 de octubre de 1999, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo. Cfr. sobre el tema CASAS BAAMONDE, M. E., «Directivas comunitarias de origen convencional», pp. 85 ss.

¹⁷ GÓMEZ GORDILLO, R., GORELLI HERNÁNDEZ, J., y VALVERDE ASENCIO, A., *Marco laboral y relaciones colectivas en la Unión Europea*, pp. 32-33.

¹⁸ Los tres primeros requisitos, en la Comunicación de 2002 sobre diálogo social citada, p. 18. El cuarto aparece junto a los anteriores en las Comunicaciones sobre la aplicación del protocolo de política social de 1993, p. 17, y sobre adaptación y promoción del diálogo social de 1998, p. 16. Los principios de libertad para negociar y de reconocimiento mutuo, determinantes en la negociación europea libre, a tenor de la S.^a UEAPME del Tribunal Europeo de Primera Instancia, citada, sustituyen al reconocimiento de la representatividad efectuado por la Comisión, pero plantea otras cuestiones analizadas por GORELLI HERNÁNDEZ, J., «El diálogo social», p. 64, y SANGUINETTI REYNAUD W., «El papel de la autonomía colectiva», p. 9.

¹⁹ El problema arranca de la demanda interpuesta por una organización de pequeñas y medianas empresas por no haber sido llamada a la negociación de un acuerdo después reforzado por una Directiva: en su S.^a Tribunal Europeo de Primera Instancia de 17 de junio de 1998, UEAPME T-135/96, se sentaron las base de que, si bien en el caso existía una representatividad adecuada, ésta debía siempre existir, con los rasgos de cumulativa y suficiente. Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., «La negociación colectiva europea», pp. 78-79; BELLAVISTA, A., «Contrattazione collettiva europea», pp. 301 ss.; DUEÑAS

tar sorpresas, la Comisión ha publicado unas listas de organizaciones representativas a nivel interprofesional y sectorial, a las cuales consultar en la preparación de acciones de política social y, eventualmente, detectar en la firma de los instrumentos cuyo refuerzo se haya solicitado²⁰. La fórmula del listado no parece satisfactoria para conocer la representatividad de las organizaciones, aunque seguramente la Comisión se asesora con las confederaciones europeas sobre el particular.

2. *Naturaleza jurídica de la decisión comunitaria de refuerzo*. El art. 139 TUE habla de respaldar a los instrumentos seleccionados mediante una «decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión», y a petición conjunta de las partes firmantes. Ahora bien: el término decisión puede haber sido utilizado en el texto en un sentido estricto, de Decisión como norma dirigida a sujetos individuales, *uti singuli*, o bien en el sentido de la norma habitual en Derecho del Trabajo europeo, la Directiva, o bien en sentido genérico, como alguno de los tres tipos de normas que puede utilizar la UE, a saber, el Reglamento, la Directiva, o la Decisión²¹. Hasta el momento la autoridad comunitaria ha utilizado exclusivamente a las Directivas para este fin, acaso pensando que un instrumento colectivo que va a sustituir a una Directiva no puede ser acompañado de otro tipo de norma, con lo cual ha tomado la senda conocida de lo ya existente, en el sentido de que el Derecho del Trabajo Europeo se compone exclusivamente de estas normas, por lo que cualquier sustitución sólo podrá ser de ellas en el futuro²². Sin embargo, recuérdese que el art. 138 TUE habla de sustituir a una *acción* de política social, un concepto donde tienen cabida multitud de posibilidades, y que a un instrumento colectivo puede proponerse la sustitución, pongamos por caso, de un Reglamento comunitario sobre coordinación de la seguridad social. De ahí que en 2002 la Comisión haya confirmado a nivel teórico la posibilidad de una gama diversa de alternativas, en donde quedarían comprendidas las tres clases de normas aludidas²³. El uso de una u otra dependería de la función destinada a cumplir.

Sólo incidentalmente, y en dos textos contradictorios, ha sugerido la Comisión el papel que cumplen las normas comunitarias de respaldo. En una primera ocasión señalaba de pasada que el cometido consistía en hacer vinculante al acuerdo propuesto²⁴; poco más tarde indicaba que se trataba de un procedimiento para extender

HERRERO, L., *Los interlocutores sociales europeos*, pp. 59 ss.; MOLINA GARCÍA, M., *La negociación colectiva europea*, pp. 80 ss., sobre las reglas oficiales de medición de la representatividad; BROWN, W., «Le parti sociali a livello comunitario», pp. 363 ss.

²⁰ El tercer listado se encuentra en la Comunicación de la Comisión titulada *El diálogo social europeo, una fuerza para la innovación y el cambio*, Anexo 1. En dicho anexo aparecen treinta y ocho organizaciones sectoriales europeas de empresarios, frente a doce organizaciones sindicales europeas, la mayoría de ellas no afiliadas a la CES, como consultadas ex art. 138 TCE.

²¹ Véanse los diversos posicionamientos doctrinales en PÉREZ DE LOS COBOS, F., *El Derecho Social Comunitario*, pp. 150 ss., y en mi artículo «Los eurocuerdos reforzados», pp. 855 a 867.

²² Existen Reglamentos en Derecho Social, como los relativos a los Fondos Sociales o a la Seguridad Social, pero no respecto al Derecho individual o colectivo del Trabajo.

²³ Comunicado sobre *El diálogo social europeo*, cit., p. 19. Era la solución propuesta por BERCUSSON, B., y apoyada por VENEZIANI, B., «Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva», p. 259.

²⁴ Comunicación de 20 de mayo de 1998, COM(98) 322, p. 16.

acuerdos negociados²⁵. Ante todo cabe señalar que no pretende convertir al instrumento colectivo en una norma comunitaria de Derecho derivado²⁶, sino en respetar su sustancia dotándola empero de una eficacia superior. Normalmente una Directiva confiere eficacia imperativa y general al texto reforzado²⁷, con lo cual habrá ocasiones en que tanto las partes firmantes como la Comisión consideren más adecuado utilizar un tipo de norma más individualizada, como es la Decisión, para conferir únicamente eficacia imperativa²⁸, pero no *erga omnes*, al acuerdo reforzado: téngase en cuenta que lo habitual en Europa, como tantas veces he indicado, es la eficacia limitada de los instrumentos colectivos, por lo que la extensión de los mismos a los no afiliados se ve como un trámite excepcional.

En lo que no hay duda es de que las Directivas de respaldo imponen a los Estados una obligación de traducir en normas internas el contenido de los acuerdos europeos, una mecánica algo extraña que ya hemos visto cumplida en nuestro país, por ejemplo, con las reformas de los arts. 12 ó 15 ET, sobre contratos a tiempo parcial o de duración determinada.

b) LOS ACUERDOS ORDINARIOS, O LIBRES

Al no existir una regulación comunitaria otorgando eficacia normativa a los instrumentos colectivos, los ordinarios que prefieren seguir su propio albur han de sujetarse a las normas de Derecho Común sobre contratos, así como a las normas de Derecho Internacional sobre ley aplicable a un contrato transfronterizo como el que analizamos ahora. Nada más se les puede aplicar, como ya vimos decía la Declaración 17 y ha ratificado la Comisión Europea en una Comunicación de 1993²⁹.

Bajo la óptica del Derecho Internacional, el Convenio de Roma de 1980 y el Reglamento 44/2001/CE, de 22 de diciembre de 2000, nos permiten determinar tanto la legislación nacional aplicable como el tribunal nacional competente para

²⁵ Comunicación de 26 de junio de 2002, COM(2002) 341 final, p. 19.

²⁶ Como defiende WEISS, M., «The significance of Maastrich», p. 12.

²⁷ En este sentido, WEISS, «The significance of Maastrich», p. 13, y GUARRIELLO, «Accordi di gruppo», pp. 35 ss., *cit.*, p. 62.

²⁸ En el sentido de eficacia inmediata e inderogable: Eficacia inmediata significa que la parte normativa de los convenios se aplica a las relaciones de trabajo sin necesidad de recepción por los contratos individuales, *como si* se tratara de una norma objetiva, y eficacia inderogable de dicha parte significa que se aplica de tal forma incluso cuando las partes individuales se manifiestan en contra o han establecido cláusulas distintas, aunque en este caso valdrán si son más favorables (*in melius*). Cfr. KEMPEN, O. E., y ZARCHERT, U., *Tarifvertragsgesetz*, pp. 595 ss., comentando el art. 4.1 TVG. La Decisión es una norma dirigida a sujetos individuales, pero en la práctica comunitaria el ámbito de destinatarios puede adquirir dimensiones extremas. En el caso de reforzar un acuerdo europeo iría dirigido, en mi opinión, a las organizaciones nacionales, si se trata de un acuerdo marco, o a las empresas y a los afiliados a las organizaciones firmantes, si es instrumento común.

²⁹ Comisión Europea, *Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo*, p. 17: si los interlocutores sociales decidieran «aplicar por vía voluntaria» el acuerdo europeo, dice, «los términos de dicho acuerdo serán vinculantes para sus miembros, y les afectarán sólo a ellos y sólo de conformidad con las prácticas y los procedimientos que les son propios en sus Estados miembros respectivos».

decidir sobre un litigio en torno a la aplicación de estos instrumentos. En realidad los conflictos no menudean por ahora, dado que la mayoría de las negociaciones europeas han dado vida a acuerdos marco, que requieren de otros convenios *aplicativos* para concretar sus prescripciones. Ya existen algunos convenios sectoriales, sin embargo, y sobre ellos planea la cuestión de dónde demandar y por qué motivos.

A tenor del Convenio de Roma, los contratos se regirán en cuanto a la validez del consentimiento prestado, la interpretación del texto y la aplicación de sus cláusulas, por la ley (nacional) elegida por las partes, y de no hacerlo, por la del país con el que presente los lazos más estrechos (arts. 3, 8 y 10); los requisitos de forma se regirán por la misma ley antecitada si ambas partes signatarias se encuentran en un mismo país, o alternativamente, de la ley del país en que se haya celebrado (art. 9)³⁰. A tenor del Reglamento 44/2001/CE, el tribunal competente para un conflicto en torno a un instrumento colectivo europeo será el del domicilio del demandado (art. 2), si es cuestión pertinente a la negociación misma —sujetos, objeto y procedimiento—, pero si se trata de la aplicación o interpretación del acuerdo, también podrá entender el tribunal del lugar de ejecución del mismo³¹. En casos de discordancia entre el tribunal competente y la legislación aplicable, las partes del juicio habrán de aportar esta última a conocimiento del tribunal, que no está obligado a conocerla, al punto de que, el menos en España, podrá aplicar la propia *lex fori*³². La doctrina científica está planteando desde hace pocos años la posibilidad de demandar, más allá los tribunales nacionales, ante el mismo TJE o ante el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, como ya hiciera la patronal UEAPME cuando trató de invalidar un Acuerdo por insuficiente representatividad de la patronal firmante³³. Estimo que si bien el intento tiene interés y admisibilidad, su utilidad viene a ser mínima desde que el Reglamento 44/2001/CE establece el recono-

³⁰ Cfr. ZABALO ESCUDERO, «Los Convenios CEE sobre ley aplicable», pp. 529 ss.; CARRASCOSA GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma», pp. 1335 ss.

³¹ Art. 5.1.b) del Reglamento. Es la misma regla principal del art. 10 LPL, como se recordará: será Juzgado competente el del lugar de la prestación de servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Aparentemente surgen problemas con las Directivas más recientes, pues en ellas aparecen normas sobre legislación aplicable algo distintas, en cuanto privilegian la del lugar de la sede de la Societas Anonima Europea (art. 6, Directiva 2001/86/CE) o de la sede de la empresa dominante (art. 7, Directiva 94/45/CE). Sin embargo entiendo que hacen referencia a los conflictos estructurales u orgánicos, con lo que coinciden con el Convenio de Roma y con la primera regla del Reglamento. La LOPJ 6/1985, por su parte, puede plantear fricciones con el Reglamento porque establece que en materia de conflictos colectivos serán competentes los tribunales españoles para los promovidos en España (art. 25).

³² El TC, en S.^º33/2002, de 11 de febrero, se pronuncia por la aplicación subsidiaria de la *lex fori*, pero el tema es objeto de debate, y por ejemplo la S.^ºTS. 22 de mayo de 2001 (AR. 6477), en unificación de doctrina, rechaza la aplicación de la ley propia cuando las partes no acreditan la ley extranjera aplicable. El Reglamento 44/2001 sustituye al Convenio de Bruselas, del que ya no toma el concepto de conexión más estrecha; el juego de aquel convenio puede verse en la S.^ºTS. 24 de abril de 2000 (R. 3341/1999). Vid. CARRILLO DEL POZO, L. F., «Alegación y prueba del derecho extranjero», pp. 451 ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, «Competencia judicial internacional», pp. 533 ss.; LUJÁN ALCARAZ, J., «La interpretación y aplicación del Derecho Comunitario», pp. 9 ss.

³³ MOREAU, M. A., «Sur la représentativité des partenaires», pp. 53 ss., estudia el control de la representatividad por el Tribunal europeo con motivo de dicha sentencia.

cimiento de las resoluciones dictadas en un Estado miembro por los tribunales de otro sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno (art. 33), y podrán incluso ejecutarse cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado ejecución en ese otro Estado (art. 38)³⁴.

Llegamos al aspecto más interesante de esta problemática: si un instrumento colectivo europeo de negociación ordinaria o libre establece su aplicación directa a las empresas y trabajadores afiliados, o de la redacción de sus cláusulas cabe deducirlo así, ¿podrá un trabajador afectado por el incumplimiento empresarial exigir ante un juzgado social su observancia? Que un acuerdo, suscrito en Bruselas en lengua inglesa por unas confederaciones internacionales, pueda ser alegado directamente ante un tribunal español, por ejemplo, plantea dificultades elevadas, a las que sin embargo los jueces comienzan a acostumbrarse con la globalización³⁵. Habrá de constatarse la validez del instrumento, en primer lugar, y la aplicación a los demandantes, después, para lo cual las partes habrán de documentar sus pretensiones y el juez podrá hacer uso de la cooperación judicial y administrativa con las instituciones extranjeras, en su caso. Hoy día la publicidad se encuentra garantizada a través de las múltiples publicaciones y sitios de Internet donde cabe hallar el texto de los instrumentos europeos³⁶. Pero el problema principal no es ninguno de ellos, por complejos que sean, sino algo más trascendente y básico: un instrumento colectivo no es cualquier contrato privado internacional, firmado por los mismos que han de aplicarlo —un pacto conyugal, una compraventa—, sino un contrato normativo cuyos destinatarios pueden estar completamente ignaros de su firma, en Letonia como en Chequia o en España. Por fortuna el problema no es nuevo, sino sólo el escenario donde ahora emerge. Hace cien años se firmaban convenios a nivel estatal de los que el empresario o el trabajador de una lejana provincia no estaba enterado, y sin embargo se les aplicaba. Los argumentos para hacerlo los hemos comentado al hablar de los pactos de eficacia limitada: si una organización representa a sus afiliados, cuanto firme les vincula y han de observarlos; si un trabajador o empresario mandata a una organización para que negocie en su nombre, tal mandato les vincula. Junto a ello, y como hemos visto también para los pactos, el hecho de que el Texto fundamental, en este caso el Tratado de la Unión Europea, consagre la importancia de los instrumentos colectivos internacionales, no puede significar otra cosa más que su valor supercontractual o imperativo sobre los contratos individuales de los adheridos a las organizaciones firmantes, cuando éstas así lo estipulan.

En países como España, donde cabe una eficacia *erga omnes* para los instrumentos que reúnen determinados requisitos, queda por saber si un acuerdo europeo

³⁴ El reconocimiento y ejecución recíprocos de las sentencias judiciales se encontraba ya en numerosos Convenios bilaterales entre los diversos Estados miembros, que quedan sustituidos por el Reglamento.

³⁵ Hay toda una multitud de casos internacionales referidos a cuestiones laborales y de derechos sociales fundamentales, cuya problemática puede verse en L. COMPA y A. OJEDA AVILÉS, «Globalización, class actions y Derecho del Trabajo», pp. 217 ss.

³⁶ La vía más sencilla consiste en dirigirse a los sitios en Internet de las confederaciones nacionales sindicales o patronales, o de CES y UNICE.

firmado por CES y UNICE, a las que como se sabe están afiliadas las organizaciones más representativas españolas, podría ostentar tal eficacia general si cumpliera los demás requisitos formales exigidos por nuestra legislación. La respuesta es afirmativa³⁷.

La Comisión Europea estudia desde hace años una posible normativa comunitaria sobre los instrumentos colectivos de este ámbito. En ella no vendría mal el reconocimiento del principio de norma más favorable en la concurrencia con los convenios nacionales, pues de otro modo aquéllos pueden servir para destruir el nivel de bienestar alcanzado por los trabajadores en algunos países³⁸.

B. LA ARTICULACIÓN DE LAS FUENTES

a) LOS PRINCIPIOS GENERALES

Durante más de medio siglo, en la época clásica del Derecho del Trabajo, unos principios generales característicos de esa rama del Ordenamiento fueron elaborados por jurisprudencia y doctrina y recibidos por las leyes, formando un núcleo duro que daba homogeneidad al conjunto e irradiaba incluso más allá de sus fronteras³⁹. Los Manuales de la disciplina continúan mencionando todavía hoy los más importantes, a pesar del indudable proceso de revisión al que se hallan sometidos⁴⁰. La mayoría de tales principios hacen referencia a peculiaridades de la aplicación de fuentes, como un sistema linfático que acompaña al sistema formal de jerarquía de normas, al objeto de corregir sus excesos mediante una especie de equidad legal. Dedicaremos nuestra atención sólo a los principios aplicativos, dejando a un lado los principios sustantivos, como el de irrenunciabilidad o proporcionalidad. Mediante aquéllos se determina cuál de las posibles normas aplicables se aplica efectivamente en el caso concreto, quizá contradiciendo la solución que pudiéramos haber pensado sobre la base simplemente del rango de la norma. Por desgracia los principios, o criterios, de articulación material de las fuentes se encuentran en

³⁷ Para PÉREZ DE LOS COBOS, *El Derecho Social Comunitario*, p. 148, el acuerdo colectivo europeo tiene naturaleza contractual y es un pacto extraestatutario, pero si en la mesa negociadora europea estuvieran representadas las organizaciones españolas más representativas y se hubiesen cumplimentado los requisitos previstos en los arts. 87 ss. ET, el acuerdo tendría valor de convenio *erga omnes* o estatutario en España.

³⁸ Es el temor constatado por ARRIGO, G., «A proposito della comparazione», pp. 69 ss., y ZACHERT, U., «Europäische Tarifverträge», p. 827.

³⁹ PLA RODRÍGUEZ, A., *Los principios del Derecho del Trabajo*, enuncia los siguientes: *in dubio, pro operario*; norma más favorable; condición más beneficiosa; irrenunciabilidad de derechos; estabilidad en el empleo (continuidad); primacía de la realidad en la calificación del contrato; razonabilidad en el ejercicio de los derechos (proporcionalidad); y buena fe. Los problemas del principio *pro operario* en Francia, en BOCQUILLON, F., «Que reste-t-il du “principe de faveur”?», pp. 255 ss.

⁴⁰ La renovación en España arranca del ensayo de MARTÍN VALVERDE, A., «Concurrencia y articulación de normas laborales», pp. 8 ss., quien propone los siguientes principios de articulación de normas: exclusividad, suplementariedad, complementariedad, y supletoriedad. Propuesta con rotunda aceptación por la doctrina científica, especialmente desde el exhaustivo análisis de las relaciones ley-convenio hecho a partir de sus pedimentos por GARCÍA-PERROTE, I., *Ley y autonomía colectiva*.

plena revisión, como hemos visto, y a la crisis de los principios clásicos se une la aparición de criterios «nuevos», con un panorama final tormentoso y críptico, pues a veces unos criterios contradicen a otros, y no se sabe bien cuál de ellos deberá seguirse. Pero pasemos a la enunciación de los mencionados principios:

1. El *principio de jerarquía*, por el que prevalece la norma con rango formal más elevado, se aplica en los tres siguientes tipos de conflicto:

a) De normas estatales entre sí: según el art. 3 ET, «las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa»; aunque, pese al tenor literal del precepto, no es un criterio único en ese campo⁴¹.

b) De normas estatales con fuentes privadas en materias de orden público (o absolutamente inderogables, o exclusivas). Cuáles sean las materias de orden público no queda definido expresamente por el legislador, por lo que la jurisprudencia debe acudir a la lógica jurídica: hay por ejemplo seguridad en calificar como de orden público las normas procedimentales del ET (elecciones a representantes de personal, negociación de convenios) o de la LPL (procedimientos de tutela judicial) y las de capacidad o titularidad (para el derecho de negociación o de huelga, pongamos por caso); se sabe, por otro lado, que las condiciones de trabajo legales son siempre susceptibles de mejora por normas inferiores. Pero en tierra de nadie se coloca una cierta cantidad de materias sobre las que la jurisprudencia vacila a la hora de considerar su naturaleza.

c) En las autorizaciones de regulación *defectiva* o subsidiaria, cuando el legislador asigna en cascada la ordenación de una materia, unas veces al convenio colectivo «o en su defecto, al contrato individual de trabajo», según hemos visto ya, otras veces al convenio colectivo «o en su defecto, al acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores»⁴².

2. El *principio de norma más favorable* se aplica en los conflictos entre normas de distinto rango formal, salvo que el legislador prevea expresamente una solución distinta para casos determinados. Su base jurídica radica en el art. 3.3 ET, a cuyo tenor los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, *tanto estatales como pactadas*, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual respecto a los conceptos cuantificables; también el número 1.c) del mismo artículo abunda en ello al establecer que el contrato de trabajo no podrá establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. Equivale a lo que para un sector de la doctrina se denomina *suplementariedad*. Para muchos especialistas, por otra parte, una mejor aproximación a este fenómeno debería distinguir entre dos momentos secuenciales:

⁴¹ VILLAR PALASÍ menciona, por ejemplo, los criterios de la acumulación, de la especialidad, la subsidiaridad, la combinación y la consunción: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, pp. 414 ss.

⁴² Arts. 22, 24, 29, 31, 34.3, 82.3 ET. Cfr. *infra*, capítulos 27.E y 28.A.a).

el principio de norma mínima —a cuya virtud una norma de rango superior establece un mínimo irreducible por las normas de inferior rango— y el principio de norma más favorable —por el cual se selecciona la norma que establezca mejores condiciones para el trabajador—⁴³. En realidad el primero se sustancia en el nivel de validez de las normas, y establece la nulidad de las condiciones inferiores a las establecidas en norma superior y su sustitución automática por éstas⁴⁴. Mayor interés en Derecho del Trabajo español tiene el segundo, que selecciona lo más favorable entre varias normas válidas, en el nivel aplicativo⁴⁵, al punto de absorber y presuponer al primero en los análisis jurisprudenciales, y a él me referiré exclusivamente.

El ámbito material del principio no es universal, pues hay normas absolutamente inderogables, o de orden público, como son las procesales, las procedimentales⁴⁶, o las de capacidad de las personas. Básicamente se encuentran afectadas las referentes a condiciones de trabajo (jornada, salario, seguridad y salud, etc.), las indemnizaciones por extinción de contrato, y las funciones, garantías y prerrogativas de los representantes de los trabajadores⁴⁷. En cuanto al ámbito subjetivo, sólo encuentra aplicación a los trabajadores delimitados en el art. 1 y 2 ET, no a los excluidos en el art. 1.3 ET⁴⁸.

Un debate *larvado* sobre el principio, que en su momento planteó Durán López y que provoca en Alemania una encendida confrontación científica, radica en el sentido absoluto o relativo que haya de darse al principio: ¿es más favorable también, y por ello puede seleccionarse en cuanto tal, lo «equivalente» a la norma

⁴³ O, como se decía con una terminología hoy poco utilizada, las normas de rango superior son inderogables *in pejus*, pero derogables *in melius* por las de menor rango. Históricamente se produce una evolución terminológica entre una y otra denominación, pues durante la 2.ª República, cuando nace el principio a través de las Bases de Trabajo, se hablaba del carácter mínimo de sus condiciones, prevaleciendo en las décadas siguientes el apelativo de norma más favorable. La distinción encuentra su base legal en la diferente formulación de los apartados 1.c) y 3 del artículo 3 ET.

⁴⁴ Un convenio colectivo establece veinte días de vacaciones, contrariando el mínimo de treinta establecido en el art. 38 ET.

⁴⁵ La concurrencia debe hacerse entre dos normas vigentes, dice la S.ªTS. 7 de mayo de 1980 (AR. 2081), no entre la actual Ley de Amnistía y las normas sancionatorias ya derogadas en tema de suspensión de empleo y sueldo por huelga, por lo que el principio de norma más favorable no es aplicable en tal caso. Y entre derechos vigentes, como indica la S.ªTS. 15 de diciembre de 1988, sobre personal de ikastolas incluidas en el sector público. La proximidad de este principio con el de no discriminación es muy estrecha en ocasiones, pues en ambos casos se aplica una norma más favorable que otra pretendidamente aplicable, aunque por distintos motivos: así, el caso de la S.ªTC. 103/2002, de 6 de junio, aplicación del art. 33.2 ET a las indemnizaciones por despidos objetivos por similitud con lo existente para los despidos colectivos.

⁴⁶ Elección de representantes de los trabajadores, negociación de un convenio colectivo, declaración y realización de una huelga lícita, expediente de regulación de empleo. En cambio, el procedimiento de despido permite mejorar en beneficio del trabajador los requisitos establecidos por el ET.

⁴⁷ Así, el RD. 1561/1995, de 2 de septiembre, sobre jornadas especiales, establece de forma alambicada en su Disposición Adicional 1.ª que las normas en materia de jornada establecidas por disposiciones legales y reglamentarias del Estado, por convenios colectivos y contratos de trabajo, o por usos y costumbres locales y profesionales que fueran más favorables para los trabajadores que las establecidas en este RD., no se entenderán modificadas por lo dispuesto en el mismo, subsistiendo en sus propios términos, sin perjuicio de su ulterior modificación en la forma que en cada caso proceda.

⁴⁸ Así, S.ªTS. 2 de abril de 1992 (AR. 2586), sobre retribuciones del personal estatutario.

superior, o sólo es más favorable lo que la mejora?⁴⁹. Los ejemplos reales son los siguientes: si el convenio establece un salario de 1.000 por una jornada continua, ¿se aplicará el contrato que establece 1.200 por una jornada partida? Si el convenio establece 1.000 por una jornada de cinco días semanales, ¿se aplica el contrato que ofrece 1.200 por una jornada de seis días, incluidos los sábados? El TC ha resuelto en contra de esta interpretación amplia, en S.^a 105/1992, de 1 de julio, resolviendo la prevalencia del convenio en cuanto norma superior. Cabría decir que lo equivalente es válido, pero no más favorable, y en tal empate debe prevalecer el perfil contemplado por la norma de rango superior.

El Derecho Social Europeo proclama sin ambages el respeto a la norma más favorable en casi cualquier Directiva y norma de contenido laboral. Es habitual en ellas un artículo de cierre en donde se dice que «la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados»⁵⁰.

3. El *principio de condición más beneficiosa* proclama la conservación de los mejores tratamientos alcanzados por una parte de los trabajadores durante la vigencia de una determinada normativa, cuando ésta viene sustituida por otra nueva⁵¹. Nos hallamos, probablemente, ante el principio de mayor aplicación en Derecho del Trabajo, a la vista de los repertorios de jurisprudencia. Comedores o transporte gratuitos, becas de estudio, viviendas de alquiler reducido, cestas de navidad o mejoras voluntarias de la seguridad social, por no hablar de complementos salariales o reducciones de jornada, coches o teléfonos móviles, suponen un universo a través del cual las empresas matizan el tratamiento uniforme que las normas más generales procuran⁵². El principio indica que esas mejoras deben perdurar para quienes las han disfrutado, no para los demás. La expuesta se trata de una definición muy amplia, que arranca con la filosofía que se denominó de «irreversibilidad de las condiciones de trabajo obtenidas», y que desde siempre ha suscitado ácidas críticas por tal ambigüedad⁵³. Se diferencia de la retroactividad

⁴⁹ Recuérdese que el art. 3 ET dice textualmente que el contrato de trabajo no podrá establecer condiciones de trabajo menos favorables o contrarias, pero nada dice de las condiciones similares o equivalentes.

⁵⁰ El principio llega hasta las Directivas más modernas, las de habilitación normativa de los acuerdos colectivos europeos, como por ejemplo vemos en la Directiva 97/81/CE, sobre trabajo a tiempo parcial, cuyo anexo normativo (el acuerdo europeo sobre el mismo tema) establece en su cláusula 6 que «Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán mantener o introducir disposiciones más favorables que las previstas en el presente Acuerdo».

⁵¹ En lo que probablemente sea el único caso de manifestación legal del principio, el art. 25.2 ET determina que la promoción económica fijada en convenio colectivo o contrato individual se entienda sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente.

⁵² Las condiciones más beneficiosas pueden alcanzar al propio poder directivo del empresario, que se autolimita frente a uno o varios trabajadores: S.^aTS. 30 de abril de 1994. Pero sólo juega respecto a las condiciones de trabajo, no frente a los derechos sindicales o representativos, ni, por supuesto, para mantener actos *contra legem* (S.^aTSJ. Madrid, 17 de mayo de 2001, AS. 2423).

⁵³ ALONSO GARCÍA, M., pensaba que el referido principio se estaba llevando a extremos realmente desproporcionados (*Curso de Derecho del Trabajo*, p. 255). SALA FRANCO, T., sugería también «olvidar

de grado mínimo⁵⁴ y del principio de norma más favorable, en que no busca la aplicación de una norma entera, sino el mantenimiento de concretos derechos obtenidos por una parte de los trabajadores. A diferencia de otros principios del Derecho del Trabajo, éste es obra exclusiva de la jurisprudencia al no venir enunciado por ninguna norma legal⁵⁵, un auténtico principio general elaborado por los tribunales como condensación global de una multitud de normas que establecen lo mismo para segmentos concretos. En tal sentido, la polarización de normas en torno al respeto de los niveles alcanzados nace con las Bases de Trabajo republicanas desde 1931⁵⁶ y continúa con las Reglamentaciones de Trabajo desde 1942, llevando a la formulación del principio por el Tribunal Supremo en su doctrina desde 1951⁵⁷. Durante varias décadas el principio ha comprendido dos líneas distintas de protección, que podemos dibujar como una línea horizontal o secuencial, en la sucesión de normas del mismo origen, y una línea vertical o superpuesta, en la concurrencia de normas⁵⁸:

a) Secuencialmente, las condiciones alcanzadas con una norma pervivirán cuando la norma que le sucede calle sobre la mejora: el silencio de la nueva norma se interpreta en sentido positivo, de mantenimiento de la condición más beneficio-

esta desprestigiada (por confusa) denominación», o reservarla sólo para las condiciones contractuales («El principio de condición más beneficiosa», p. 66).

⁵⁴ O ultraactividad de una norma más allá de su fecha de derogación para los contratos o actos surgidos bajo su vigencia, y a cuya virtud las nuevas normas restringen su aplicación a sólo las relaciones surgidas después de ellas, dejando las ya nacidas anteriormente a la regulación de la norma derogada. Por ejemplo, Disp. Trans. 2.ª ET, titulada «Contratos celebrados antes del 8 de diciembre de 1993», o la D.T. 3.ª ET, «Contratos celebrados antes del 24 de mayo de 1994», o la D.T. 7.ª ET, sobre «extinciones anteriores a 12 de junio de 1994», etc. En tales casos, como es sabido, la norma vigente en el momento de producirse el contrato, o la extinción del mismo, o en general el acto de que se trate, continúa rigiéndolo hasta su terminación: *tempus regit actum*. La norma antigua no tiene por qué ser derogada, pudiendo mantenerse en vigor para las relaciones y derechos surgidas antes de la promulgación de la nueva: así ocurre con la normativa sobre el subsidio de desempleo para eventuales agrícolas de Andalucía y Extremadura en virtud del art. 3 RD-L 5/2002, de 24 de mayo, y su disposición derogatoria única.

⁵⁵ En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «La condición más beneficiosa», p. 59. Un sector mayoritario de la jurisprudencia y doctrina considera, en cambio, que tiene asiento en el art. 3.1.c) ET, cuando impone que el contrato de trabajo no puede establecer condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos (Alonso García, Alonso Olea, Sala Franco, Camps Ruiz y otros: cfr. BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *Principio de condición más beneficiosa*, p. 33, y DÍAZ AZNARTE, M. T., *El principio de condición más beneficiosa*, pp. 85 ss., quien adopta una postura intermedia en pp. 91-92). La condición más beneficiosa tiene un común origen con el principio de norma más favorable, pero durante la dictadura, y por influencia de la doctrina de los derechos adquiridos de los funcionarios, a cuyo régimen pretendía asimilar a los trabajadores, se separan, llegando a hallar formulación normativa en la Ley de Convenios Colectivos de 1958, arts. 3 y 11: en tal sentido CREMADES SANZ-PASTOR, *Das Ordnungsprinzip*, p. 94.

⁵⁶ En las que nace confundido con el principio de norma más favorable, pues el respeto a las condiciones más beneficiosas consiste en respetar los mínimos legales.

⁵⁷ AGUINAGA TELLERÍA, *La condición más beneficiosa*, passim. OJEDA AVILÉS, «El principio de condición más beneficiosa», p. 9.

⁵⁸ Terminología, la de condiciones en sentido horizontal y vertical, propuesta en el campo de la absorción y compensación por MONTALVO CORREA, J., «Absorción y compensación», p. 332, y CAMPS RUIZ, «Absorción y compensación», pp. 303 ss.

sa ya nacida y disfrutada anteriormente⁵⁹. Su apogeo se produce con el legalismo de la dictadura, como aproximación a la teoría de los derechos adquiridos, surgida en el Derecho Administrativo, pues la fijación de condiciones de trabajo se producía por normas legales, dentro de las cuales se incluía a las Reglamentaciones de Trabajo y a los convenios colectivos.

b) Verticalmente, las mejoras sobre un orden normativo de referencia se mantienen con el nuevo orden normativo, si permanecen aún por encima del mismo. Una mejora otorgada especialmente a un trabajador por encima de lo fijado en el convenio aplicable a todos deberá respetarse incluso cuando el convenio venga sustituido por otro, alterándose así la que podríamos llamar base del negocio.

Paulatinamente el dualismo del principio quedó atemperado por la jurisprudencia, que al cabo redujo su ámbito a la variante vertical⁶⁰. Lo cual era previsible a partir de la crisis ideológica y económica de finales de los setenta, pues mantener las ventajas de una norma extinta por el mero hecho del silencio de la que le sucedía no se compadecía con las necesidades de la flexibilidad⁶¹. La reforma de 1994

⁵⁹ El ejemplo más contundente de esta línea secuencial lo hallamos fuera del Derecho del Trabajo, en la Disposición Transitoria preliminar del Código Civil, la cual, con efectos que podríamos decir alcanzan a todo el Derecho Civil, estableció que «las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior no tendrán efecto retroactivo». También la Disposición Transitoria 1.ª CC establece que «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca». Recuérdese que el art. 9.3 de la Constitución Española proclama «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

⁶⁰ SS. TCT 29 de marzo, 20 de octubre y 15 de diciembre de 1983, 25 y 30 de mayo, 10 de julio, 16 de octubre y 14 de diciembre de 1984, 15 y 22 de enero de 1985, 4 de marzo, 16 de mayo y 26 de noviembre de 1986 y 15 de enero de 1987, entre otras. Llama la atención el que la jurisprudencia proclamara el estado de crisis en el campo de la sucesión de convenios mediante la entronización del convenio más moderno, mientras que por las mismas fechas, y para el mismo propósito, utilizaba el criterio opuesto en el campo de la concurrencia de convenios, mediante la prevalencia del más antiguo (la preeminencia del convenio más antiguo era criterio que venía de antes, y que la jurisprudencia sostuvo en la época de crisis). Paradojas de la casuística cuyo remedio se antoja difícil. El punto de inflexión parece haber estado en la transición democrática, representada por la CE, y el reconocimiento de los convenios en el art. 37.1 como fuente principal y «fuerte» de la regulación de condiciones de trabajo, cesando la presencia de las normas «débiles», como eran las Bases de Trabajo republicanas y las Reglamentaciones de Trabajo de la dictadura. El TS ha señalado la transición democrática en SS.TS. 16 de diciembre de 1994 (AR. 10089), 20 de diciembre de 1996 (AR. 9812) y 24 de enero de 2000 (AR. 1595) cuando dice que «la merma o reducción de determinados derechos de los trabajadores, llevada a cabo en convenio colectivo, es una mera consecuencia del principio de modernidad del convenio y de la facultad que tiene el convenio posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el precedente; dado que no rige ya el principio de irreversibilidad del sistema normativo anterior a la Constitución, que quedó sustancialmente modificado en el nuevo modelo que se instauró, entre otras normas, por el art. 37 de la misma; y caben, en consecuencia, convenios colectivos regresivos».

⁶¹ Algunos autores consideraban basado el principio en la inconstitucionalidad de las normas regresivas en mérito al carácter mínimo de las normas laborales en sentido diacrónico: CAMPS RUIZ, *Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa*, pp. 222-223; SALA FRANCO, *El principio de condición más beneficiosa*, p. 55. También se sustentaban teorías mantenedoras de que el fin institucional del sindicato consistía en perseguir el interés de sus representados, en el cual no entraría ciertamente la hipótesis de la estipulación de convenios peyorativos respecto a posiciones ya logradas

traducirá en sendos preceptos del ET el cambio de mentalidad: el art. 86.4 proclama que «el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan»; el silencio de la nueva norma pasa a interpretarse en sentido negativo para el mantenimiento de anteriores ventajas, mientras que el art. 82.4 certifica, innecesariamente, la defunción del principio de irreversibilidad en la sucesión normativa⁶².

Actualmente, por tanto, el principio en cuestión hace referencia al mantenimiento de las condiciones más beneficiosas reconocidas por negocios jurídicos, contractuales o unilaterales, pero no por normas, legales o colectivas.

Tales son los principios típicos del Derecho del Trabajo en la articulación de normas, a los que la globalización de la economía, a manera de refundación del Derecho del Trabajo, ha dotado de ciertas desviaciones, poniéndoles además al lado otros criterios de articulación que hasta el momento carecían de relieve, aunque fueran los habituales en las demás ramas del Ordenamiento. La peculiaridad del Derecho del Trabajo, patente en sus principios de articulación, queda por ello bastante diluida con lo que analizaremos a continuación.

b) PROBLEMAS APLICATIVOS DEL PRINCIPIO DE NORMA MÁS FAVORABLE

Volviendo al principio de favorabilidad, su funcionamiento se encuentra sometido a fuertes tensiones en los últimos años, tanto en la interpretación de su enunciado en el art. 3, cuanto en su pretendido límite en el art. 84. Al análisis de estos problemas van dedicadas las páginas siguientes.

1. *¿Cúmulo o «conglobamento»? La expresión «lo más favorable» del art. 3.3 ET.* Lo más favorable para el trabajador deberá apreciarse en su conjunto, y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables, dice el artículo. Parece indicarse con ello la consagración de la técnica del *conglobamento*, por la cual se toma o se deja un conjunto normativo en su integridad, en vez de seleccionar precepto por precepto, como sugiere la técnica del *cúmulo*⁶³. Pero sucede que las cosas no son tan sencillas, y de conglobamento se habla en sentido homogéneo —comparación de las normas sobre jornada de un contrato y de un convenio— o en sentido heterogéneo —comparación del conjunto del contrato con el conjunto del con-

(POCHINI, *Derogabilità in pejus del contratto collettivo*, p. 368), pues en el mandato que los trabajadores confieren a los sindicatos no puede estimarse comprendida la renuncia de derechos (ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, p. 126), aunque terminó por prevalecer la doctrina de que los sindicatos ostentan un poder autónomo de valoración de los intereses colectivos que representan, los cuales tienen un ejercicio dinámico y multiforme, apropiado para adecuar la acción del sindicato a las circunstancias de hecho (BALLESTRERO, «Osservazioni sul problema delle modificazioni in pejus», pp. 260-261).

⁶² Art. 82.4 ET: «El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio».

⁶³ Con su afición a las denominaciones gastronómicas, los alemanes llaman a esta última técnica la «teoría de las guindas», *Rosinentheorie*, para significar que se escoge lo más selecto de la tarta, y no un trozo uniforme de ella.

venio—. Despax resume el problema: o se excluyen los demás, o se aplican cumulativamente todos⁶⁴. Y se ve claramente la afinidad del conglobamento homogéneo con la técnica del cúmulo, incurriendo en alguna medida en los incómodos resultados de ésta⁶⁵. Sin embargo, la técnica del conglobamento indiscriminado ofrece dificultades importantes para llevarla a cabo, a pesar de la economía de normas que procura, pues para defenderlo en la práctica sería necesario hallar un sentido compacto de las normas que no existe habitualmente, antes bien, ostentan una heterogeneidad que repugna a la comparación de instituciones de diversa naturaleza⁶⁶: si no podemos sumar o restar cigarras con bombillas, sino su equivalente monetario cuando procede, tampoco podemos simplificar el problema comparando veinte días de vacaciones con un transporte gratuito. Es cierto que la mayoría de las condiciones de trabajo son reducibles en su totalidad o en determinados aspectos a una expresión numérica⁶⁷, pero aun así permanecen heterogéneas en el grado suficiente para impedir una subsunción adecuada propia de la concurrencia de normas; no en balde el Derecho Administrativo resuelve el problema mediante el principio de acumulación de todas ellas, salvo contadas excepciones⁶⁸.

Tras lo dicho, ¿como interpretar la expresión «lo más favorable» del art. 3 ET?

El legislador ha percibido las dificultades de aplicar una norma en exclusiva, y se vence hacia el conglobamento institucional, manifiesto con el empleo de la referencia concreta al conflicto «entre los preceptos de dos o más normas» y del artículo neutro en «lo más favorable», a diferencia de las legislaciones anteriores⁶⁹; la

⁶⁴ *Conventions Collectives*, p. 306. Lo dicho por el autor para convenios se entiende referido aquí para toda clase de normas, legales o negociales.

⁶⁵ Inseguridad jurídica, desequilibrio del sinalagma contractual, destrucción de la fiduciariadad entre las partes, etc.: AUBERT, *Les conflicts*, pp. 24 ss. Vid. también ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, p. 253. BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, p. 438. CREMADES SANZ-PASTOR, *El derecho transitorio*, p. 106. RIVERO LAMAS, *El principio de especialidad*, p. 50. OJEDA AVILÉS, *La concurrencia de convenios colectivos*, pp. 55 ss. ARANGUREN, «Concorso di norme collettive», p. 229.

⁶⁶ Así lo indica la S.^aTS. 3 de abril de 1995 (AR. 2905), al comparar los permisos y licencias de un convenio con los de un reglamento de régimen interior.

⁶⁷ MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia y articulación de normas laborales», p. 25.

⁶⁸ VILLAR PALASÍ *Curso de Derecho Administrativo*, pp. 416 ss.; las excepciones son el principio de especialidad, el de subsidiariedad, el de combinación y el de consunción. Contra quienes consideraban el Criterio del cúmulo como un criterio de sabor demagógico, viendo en el conglobamento una salvaguarda de «la armonía, el equilibrio y el coligamento orgánico entre las varias condiciones establecidas», LUCA TAMAJO, R., *La norma inderogable*, pp. 198 ss., califica la comparación «compensatoria» o global como ilícita, por cuanto el art. 1.339 CC habla de sustituir las «cláusulas», lo cual debe entenderse, a su juicio, en el sentido de «preceptos» o mandatos singulares, y no como tratamientos o institutos, según hace frecuentemente la jurisprudencia de su país.

⁶⁹ En el proyecto del Gobierno se hablaba de «la más favorable», pero en la Comisión de Trabajo del Congreso se cambió a «lo más favorable», a propuesta de sendas enmiendas del PSOE y PSC. No obstante, al llegar al Pleno del Congreso había vuelto a la inicial redacción, rectificándose a petición del diputado VIDA (PSOE). Al llegar al Senado había vuelto de nuevo a la primitiva dicción, tornando a rectificarse a petición del PSA: SAGARDOY/BRIONES, *Estatuto de los trabajadores*, vol. 1, pp. 118, 152 y 580, y vol. II, pp. 1201, 1380 y 1094. La Ley de Convenios de 1973 se expresaba en el art. 6 como sigue: «La concurrencia en el tiempo de un convenio con otro de ámbito más amplio que el primero determinará la aplicación de *aquel* que, en su conjunto y en cómputo anual, resulte más favorable para los tra-

comparación debiera hacerse, consiguientemente, entre conceptos homogéneos de las diversas normas en concurso, «y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables», como agrega el art. 3 ET para referirse sobre todo a las prestaciones fundamentales de la relación laboral —salario y trabajo—, susceptibles de número y medida, aunque no siempre de monetización. Así pues, la comparación no versa sobre una norma frente a la otra, ni sobre una regla frente a otra de distinta norma, sino sobre un mismo concepto o institución jurídica en cada norma concurrente, para elegir el tratamiento más favorable al trabajador, delineando una ponderación de articulados categorialmente homogéneos, sin parar mientes en que las normas donde se contengan hagan referencia o no a otras materias⁷⁰.

La jurisprudencia, no obstante, se declara mayoritariamente partidaria de no dividir las normas en sus bloques homogéneos, sino aplicar aquella que en su conjunto sea más favorable para el trabajador, pese a la carencia de lógica que la operación de comparar términos no correlativos supone. Pero en muchos casos el mismo carácter casuístico del quehacer judicial conduce al conglobamiento homogéneo⁷¹ e incluso al cúmulo, pues cuando la demanda verse sobre indemnizaciones por despido, por ejemplo, el juez no se detendrá a examinar en su integridad el ET con todo el articulado del convenio aplicable, sino que sencillamente otorgará la cuantía superior.

2. *El «prior in tempore» en la concurrencia de convenios.* Si el art. 3.3 ET expresa claramente la primacía de lo más favorable, tanto en conflictos entre normas estatales como pactadas, una importante desviación se ha planteado con la supuesta discordancia entre lo previsto en el art. 3.3 y la norma del art. 84 ET⁷². Dejando al margen las excepciones, la autonomía de los convenios entre sí ha provocado una amplia reflexión en doctrina y jurisprudencia en torno a su significado, y la *communis opinio* ha llegado a la siguiente conclusión: el art. 84 propone un

bajadores». La LRL-76, art. 4, mantenía la concreción del género: «En el supuesto de concurrencia de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, se aplicara *aquella* en la que se den las circunstancias siguientes: a) Que, apreciadas en su conjunto, resulte más favorable para el trabajador». Incluso habría motivos para defender en la actual LET el criterio del cúmulo, pues su art. 3.I.c) habla de que los contratos de trabajo no pueden establecer condiciones menos favorables, aunque pienso que el matiz se debe a la clásica distinción entre negocio y norma, antes mencionada. Respecto a la posible vigencia de un antecedente rupturista, el Decreto 3526/1974 sobre concurrencia entre Ordenanza y Convenio, considero ha quedado derogado implícitamente, como señala RIVERO LAMAS, *Normas estatales y Convenios Colectivos*, p. 31. Para antecedentes jurisprudenciales del conglobamiento homogéneo, cfr. por ejemplo SS. TCT de 3 de mayo de 1975, 25 de junio de 1975 y TS 7 de marzo de 1973. Un argumento similar en DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogable*, p. 198: vid. *supra*, nota 18.

⁷⁰ El criterio de los grupos objetivos era la normalmente seguida en Alemania, a la cual ha vuelto el Tribunal Federal de Trabajo con su S.^a de 20 de abril de 1999, aunque permanece una amplia variedad de interpretaciones, como indica ZACHERT, U., «Individuum und Kollektiv», p. 47. Para la selección de la norma más favorable en Francia, véase la S.^aTS 26 de octubre de 1999, comentada por RADÉ, C., «L'appréciation de la notion de disposition plus favorable», pp. 381 ss.

⁷¹ Así, la S.^aTS. 3 de abril de 1995 (AR. 2905), citada, y la S.^aTSJ. Cataluña 15 de febrero de 2000 (AS. 1220), sobre festivos en convenio sectorial y en convenio de empresa.

⁷² A tenor de esta última, «Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenio de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del art. 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente».

principio específico de solución de la concurrencia entre convenios, de manera que el art. 3.3 debe aplicarse en la concurrencia de normas de distinto nivel jerárquico (ley-convenio, o convenio-contrato, por ejemplo)⁷³, pero no de dos convenios entre sí, situación donde juega el art. 84 en el sentido de primar al convenio negociado antes, al no poder ser afectado por lo dispuesto en el posterior⁷⁴. Semejante reserva de ámbito vale sólo durante la vigencia pactada del convenio prioritario, lo que se interpreta en el sentido de que desde el vencimiento puede negociarse otro convenio de distinto ámbito⁷⁵, considerando Ramírez, Sala y Lopera que si el convenio en vigor se prorrogara más allá de la duración pactada se mantendría el bloqueo⁷⁶.

La opción mayoritaria ha desencadenado algunos problemas técnicos señalados por Fernández López; así, algunas comisiones negociadoras han protagonizado una auténtica carrera de velocidad para terminar antes que la otra y llegar primero al registro, por lo que la jurisprudencia ha debido matizar la prioridad otorgándola a aquel convenio cuyas *negociaciones* se comunicaron antes a la autoridad laboral en virtud del art. 89.1 ET⁷⁷, aunque esta «concurrencia de solicitudes» cae técnicamente fuera del art. 84, que habla de no afectación durante la *vigencia* del convenio⁷⁸.

A mi juicio, la interpretación mayoritaria se adoptó basándose en precisas razones de economía normativa y de ahorro empresarial, unidas a la «viscosidad» de la regulación exclusivista del RDLRT que hemos comentado, expresamente derogada por el ET. Como ha dicho Montoya Melgar, los conflictos entre normas de diverso rango no tienen en la práctica ningún relieve cuantitativo, y «es la concurrencia entre convenios la que ofrece mayores posibilidades de verificarse en la práctica»⁷⁹.

⁷³ Concurrencia Convenios OIT-convenios colectivos, SS. TCT 14 de junio de 1985 y 9 de abril de 1986; de Ley y convenio colectivo, SS. TCT de 4, 5 y 7 de julio de 1983, y 31 de mayo de 1985; de convenio colectivo y reglamento de régimen interior, S.^a TCT 10 de julio de 1987; etc. No en materia de Ordenanzas laborales preestatutarias, que adoptan el carácter dispositivo frente a los convenios que les confiere el ET, DT 6.^a Sobre ello volveremos en este mismo Capítulo. El caso más estruendoso de concurrencia entre normas de distinto nivel jerárquico se produjo con la entrada en vigor de la Ley 4/1983, estableciendo la jornada de 40 horas: la jurisprudencia entendió que debía aplicarse con prevalencia sobre todos los convenios que en aquel año habían establecido jornadas superiores: SS. TCT 30 de noviembre 2 y 7 de diciembre de 1983, 17 y 25 de enero, 2 de julio y 19 de noviembre de 1984, 25 de febrero de 1985, 18 de diciembre de 1986, y S.^a TC 210/1990, de 20 de diciembre.

⁷⁴ SS. TCT de 4 de marzo de 1982, 14 de marzo de 1983, 8 de junio de 1983, 15 de enero y 21 de julio de 1986, entre otras muchas. En doctrina, ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, p. 776; ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores*, p. 567; BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, p. 288; SALA FRANCO, «Artículo 84», p. 567; SALA/ALBIOL, *Derecho Sindical*, p. 469; ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, p. 228; MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia de los convenios», pp. 3 ss.; LINARES LLORENTE, «Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia», pp. 55 ss.; ÁLVAREZ ALCOLEA, «La concurrencia de convenios», p. 68.

⁷⁵ Cfr. RAMÍREZ/SALA, «Alcance de la vigencia del convenio denunciado», pp. 852-853; LOPERA CASTILLEJO, «Límites de aplicación del contenido», p. 192. No obstante, sobre jurisprudencia en sentido contrario, vide GONZÁLEZ ORTEGA, «Concurrencia y sucesión», p. 201.

⁷⁶ Cfr. nota anterior.

⁷⁷ SS. TCT 13 y 20 de octubre de 1981 y 31 de mayo de 1982; FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Concurrencia de negociación», pp. 237 ss.

⁷⁸ En este sentido SALA FRANCO, «La jurisprudencia de los tribunales», p. 20.

⁷⁹ *Derecho del Trabajo*, p. 216. Quizá por tal motivo son tan escasas las sentencias referidas al principio que nos ocupa.

De modo que si en esta última se sustrae la aplicación del principio de favorabilidad y se mantiene el de *prior in tempore*, las empresas evitarán no sólo los aspectos más favorables de otros convenios, sino que tendrán en uso al más antiguo de los concurrentes, el menos ajustado a la deriva inflacionaria y a las nuevas condiciones económicas y de trabajo. Se trata, por ello, del sacrificio rituario al becerro de oro de la competitividad empresarial⁸⁰ que elimina la combinación de convenios producida en virtud del conglobamento o el cúmulo en aras de un resplandeciente señuelo de futuro. El fenómeno limitador se ha detectado también en Alemania, donde el criterio de favorabilidad (*Günstigkeitprinzip*) rige desde hace décadas⁸¹, mientras en Francia ha tenido una suerte distinta: en palabras de G. Lyon-Caen y Pelissier, cuando dos cláusulas concernientes al mismo objeto (por ejemplo, indemnización por despido) se contienen en dos convenios distintos, se aplica una sola cláusula a la relación de trabajo: *la más ventajosa para los trabajadores*. La apreciación de la cláusula más ventajosa se hace globalmente respecto del conjunto del personal y no respecto de un trabajador tomado individualmente⁸².

Puestos a seguir el principio cronológico por sus virtudes de uno u otro signo en tan compleja problemática⁸³, los tribunales podrían haber sido más congruentes con la esencia colectiva del Derecho del Trabajo y haber aplicado el criterio de *lex posterior anteriori derogat*, más acorde con el carácter *cuasi-legal* que se predica de los convenios, cuando en cambio el *prior in tempore* se incardina propiamente en la concurrencia de créditos, derechos y obligaciones. Pero no es ésta la objeción principal que cabe hacer al criterio mayoritario, sino otra de índole hermenéutica:

⁸⁰ Cfr. en este sentido mi artículo «Flessibilità giudiziaria e contrattualismo», pp. 647 ss. A principios de los noventa, sin embargo, economistas prestigiosos criticaron la interpretación del art. 84 como selectiva del convenio anterior... por razones inversas a las indicadas en el texto: con la crisis y la competencia económica internacional, los convenios más modernos contemplaban concesiones a las empresas que no se tenían en cuenta al aplicar el convenio anterior. Dicha crítica se abrió paso hasta el legislador, que en la reforma de 1994 autorizó los descuelgues salariales y las modificaciones sustanciales de convenios mediante instrumentos posteriores, en el sentido que veremos en el capítulo 27.

⁸¹ Art. 4.3 TVG: «Los acuerdos discrepantes —a los del convenio— serán únicamente válidos cuando el convenio los autorice o contengan una modificación normativa en beneficio del trabajador». Los tribunales están aceptando la validez de jornadas superiores a las establecidas en convenio —es decir, jornadas peyorativas—, cuando el trabajador obtiene un salario superior o cuando lo permite individualmente: ZACHERT, «Aufhebung der Tarifautonomie», p. 986.

⁸² *Droit du Travail*, p. 932. Art. L. 135-2 Code du Travail: «Cuando un empleador se encuentra vinculado por las cláusulas de un convenio o de un acuerdo colectivo de trabajo, estas cláusulas se aplican a los contratos de trabajo concluidos por él, salvo disposiciones más favorables». Cfr. al respecto CHALARON, «L'application de la disposition la plus favorable»; RODIERE, «Accord d'entreprise», pp. 711 ss. «Más o menos ligada —indica RODIERE, *op. cit.*, p. 716—, por los textos que hablan, analíticamente, de aplicación de las cláusulas o disposiciones más favorables, la jurisprudencia ha consagrado el principio de una aplicación distributiva de los elementos más favorables de cada convenio... los jueces no proceden a una comparación de convenios cláusula por cláusula, ellos dividen los convenios en grupos de disposiciones ligadas entre sí por una finalidad común». Ver también, del mismo autor, *La convention collective de travail en Droit international*, pp. 106 ss.

⁸³ CARUSO, «Rapporti fra contratti collettivi», p. 518, lo considera «una vera e propria scorciatoia» (atajo).

El intérprete debe elegir el sentido del precepto más en sintonía con el bloque normativo donde se encuadra, de manera que en el supuesto de una aparente contradicción entre dos preceptos de una misma Ley no parece adecuado buscar el que los haga colisionar o solapar. Entender al art. 84 ET como prohibitivo de toda concurrencia significa negar el mandato del art. 3.3 del mismo cuerpo legal. Por tanto esa vía hermenéutica debería quedar cegada. El art. 84 se refiere a algo que sólo figuradamente puede calificarse como concurrencia, a saber, la vinculación jerárquica, que se niega terminantemente en beneficio de la igualdad de rango de todo convenio: ningún convenio puede afectar o condicionar a otro, porque todos ellos son iguales, reza esta interpretación, y únicamente los superconvenios del art. 83 pueden ordenar los modos y contenidos de los convenios de ámbito inferior⁸⁴. Como indica la S.^a TSJ Madrid de 19 de septiembre de 1989, la afectación de que habla la ley surge cuando las cláusulas de un convenio son sustituidas, modificadas o menoscabadas por las del convenio afectante. Así, cuando se establece por un acuerdo-marco que los convenios inferiores no podrán aplicar cláusulas que contradigan lo establecido en convenios de ámbito superior, expresión sumamente vaga, no encuadrable en los arts. 83 y 84 ET⁸⁵, o cuando se ordena que los convenios inferiores deberán adaptar sus cláusulas menos favorables a las de un convenio del ámbito superior que se suscribe después⁸⁶. Y es que no bastaba que el art. 3.1 ET trazara una relación de fuentes en donde todos los convenios quedaban incluidos en un mismo nivel sin distinción, para que quedara patente la igualdad de ellos entre sí: la jerarquía de convenios es una idea poderosa y sutil, pues a un lego le parecerá evidente que un convenio local tiene un rango inferior a otro nacional y debe sujetarse a sus mandatos, sobre todo cuando el sindicato local está afiliado a la federación que suscribe el nacional. Era necesario decir explícitamente, en consecuencia, que cada uno de ellos disfruta de su propia autonomía, y que si concurren no prevalecerá sencillamente el de ámbito superior.

Para resumir finalmente: la jurisprudencia mayoritaria evita la concurrencia entre convenios proclamando la aplicación del primero en el tiempo, sobre la base de una interpretación conflictiva del art. 84 ET. Para la concurrencia entre normas de distinto rango aplica el principio de norma más favorable, aunque en la fórmula más liviana del conglobamento heterogéneo y operando la absorción en los aspectos salariales, como quieren el art. 26.4 y 27.1 ET.

⁸⁴ Se trata de cláusulas del siguiente tenor, que se encuentran actualmente con frecuencia en convenios nacionales: «Todo lo previsto y regulado por el presente convenio imposibilitará ser renegociado en otros de ámbito inferior, sirviendo los temas pactados como ámbito excluyente» (Convenio 1994 de ámbito estatal para harinas panificables y sémolas, *BOE* de 10 de febrero de 1995, art. 5). La S.^aTS. 2 de abril de 1998 (AR. 3257) contempla una de tales cláusulas en el Convenio estatal de empresas de seguridad, considerando nulas las cláusulas discordantes del convenio de empresa y, por ende, inaplicable el principio de norma más favorable. En cambio la S.^aTSJ. Cataluña de 15 de febrero de 2000 (AS. 1220), antes citada, aplica el principio en una concurrencia de convenio estatal de limpieza pública con otro de empresa, a pesar de contener el primero una cláusula similar.

⁸⁵ Como decía el Acuerdo Marco Interprofesional del Sector de la Construcción, de 28 de octubre de 1988.

⁸⁶ Art. L. 132-13 Code du Travail.

c) LA SITUACIÓN ACTUAL DEL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

1. *Elementos para un perfil individualista.* La reducción del principio a su vertiente individualista coincide con una tendencia general del Derecho del Trabajo a controlar férreamente las desviaciones retributivas, saliendo de mecanismos de inercia que no se correspondían con los tiempos actuales. Así:

a) Declinan las cláusulas colectivas de repercusión en cascada de los incrementos normativos (Effektivklauseln, clauseole di automotività), en el caso español por vía legal, el art. 27.1 ET. El hecho de que aumente el salario mínimo legal no significa que los salarios superiores al mismo deban aumentar en igual cuantía.

b) Se generalizan los convenios colectivos peyorativos o concesivos, en contra de las teorías sobre la imposibilidad sindical de negociar en perjuicio de sus representados, la irreversibilidad de las conquistas sociales, y el carácter mínimo de las normas en sentido diacrónico.

c) Queda sin efecto el art. 3 ET y el principio de norma más favorable en la concurrencia de convenios colectivos, donde juega el principio de *prior in tempore*, como se ha visto.

2. *Mecánica del principio en su versión negocial.* Centrándonos ahora en la versión negocial del principio, la jurisprudencia ha llevado a cabo una loable tarea clarificadora de ciertos aspectos de la condición más beneficiosa, especialmente el nacimiento, la supresión y la calificación como tales:

a) En cuanto al nacimiento, especialmente de una mejora por concesión unilateral del empresario, el TS exige la voluntad inequívoca de su concesión⁸⁷, en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho, y se pruebe la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo. La manifestación de voluntad puede ser expresa, pero también tácita, siempre que sea inequívoca por comportamientos concluyentes. Y, por supuesto, no debe estar viciada por error, intimidación o dolo.

b) Las condiciones más beneficiosas quedan a salvo de la libre voluntad del empresario, pues ya hemos visto que han perfeccionado un derecho del trabajador, pero no por ello se eternizan en el futuro como inamovibles, sino que puede acaecer su eliminación, en primer lugar por compensación y absorción, al alcanzar su nivel las condiciones generales aplicables, una neutralización que incluso los tribunales pueden de oficio hacer valer⁸⁸; en segundo lugar, por acuerdos de remisión,

⁸⁷ SS.TS. 16 de septiembre de 1992 (AR. 6789), 20 de diciembre de 1993 (AR. 9974), 21 de febrero de 1994 (AR. 1216), 31 de mayo de 1995 (AR. 4012), y 8 de julio de 1996 (AR. 5761), entre otras.

⁸⁸ «No es necesario que la parte alegue de forma expresa la compensación o absorción, sino que puede ser de forma tácita con la invocación de hechos de los que resulte la misma»: S.^oTS. 28 de febrero de 2000 (AR. 2249), apoyándose en SS.TS. de 10 de noviembre de 1998 (AR. 9548) y 26 de diciembre de 1989 (AR. 9276). La diferencia entre compensación y absorción, formulada teóricamente por CREMADES SANZ-PASTOR, B., *El derecho transitorio de la pactación colectiva*, Sevilla 1968, p. 49, ha

conversión o supresión entre el empresario y el trabajador afectado; en tercer lugar, por modificación sustancial de tales condiciones conforme a los pedimentos del art. 41 ET, por probadas razones económicas, técnicas, organizativas o productivas⁸⁹; y en cuarto lugar, por obra de la caducidad, cuando el beneficiario o sus representantes no reaccionaron en el plazo establecido para defender su mantenimiento⁹⁰.

c) En cuanto a la calificación como tales, hemos visto que no hay dificultad de considerar así a las surgidas de contrato entre el empresario y el trabajador, y también a las procedentes de una concesión unilateral del primero, que puede en ocasiones tener efectos colectivos⁹¹; en general se tiende a admitir las provenientes de otras fuentes obligacionales, como los usos de empresa y los pactos de eficacia limitada («extraestatutarios»)⁹², quedando la línea demarcadora a partir del convenio colectivo de eficacia general⁹³.

d) Ha existido siempre la duda de si un mejor tratamiento surgido bajo unas circunstancias normativas concretas debe permanecer cuando dichas circunstancias cambian, y se ha visto unas veces como elemento de rigidez en las relaciones industriales, y otras como un factor de discriminación que el empresario puede manipular a su antojo. En realidad el reproche discriminatorio no puede hacerse en términos tan amplios, pues las condiciones más beneficiosas obedecen a múltiples causas, la mayoría de ellas válidas, y habrá que aplicar en cada caso los procedimientos establecidos por la prohibición de discriminaciones de los arts. 14 CE y 17 ET⁹⁴.

sido descartado por la doctrina posterior, finalmente abandonado (así, GONZÁLEZ POSADA, E., *La compensación y absorción*, pp. 143 ss).

⁸⁹ SS.TS. de 9 de abril de 2001 (AR. 5112) y de 19 de marzo de 2001 (R. 1573/2000).

⁹⁰ SS.TS. de 21 de febrero, 14 de marzo, 29 de mayo de 1997 (AR. 1571, 2473 y 4475), 7 de junio y 22 de julio de 1999 (AR. 5206 y 6165).

⁹¹ Así, la circular de la empresa que estableció una «mejora voluntaria» consistente en un día más de vacaciones al cumplir los 25, 40 y 50 años en la empresa, cuya supresión viene analizada en la S.^aTS. 29 de marzo de 2000 (AR. 3134).

⁹² Así, TS. 25 de enero de 1997, pero sólo con duración limitada a la vigencia del pacto. Estos pactos de eficacia limitada, o convenios extraestatutarios, plantean problemas como fuentes de condiciones más beneficiosas para quienes los integran dentro de los convenios y les otorgan fuerza vinculante, ya sea normativa o real. Como fuente los rechaza, por ejemplo, BALLESTER LAGUNA, F. *La condición más beneficiosa*, p. 65. El problema se extiende del mismo modo a los acuerdos y pactos informales de empresa cuando se les otorga también fuerza normativa y vinculante, como hace BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *Principio de condición más beneficiosa*, p. 85. En nuestra opinión, acuerdos y pactos carecen de fuerza normativa y de la condición de fuente del Derecho objetivo, pero el art. 37 les presta una «supercontractualidad» que les coloca un peldaño por encima del contrato individual, como veremos en el Capítulo 29. Parecidamente, PRADOS DE REYES, F., «Acuerdos informales de empresa», p. 1427. En último extremo habría que recordar el puente tendido entre convenio y contrato por DEL REY GUANTER, quien defiende la contractualización de las «cláusulas *ad personam*» establecidas en convenios por vía de la aplicación decidida del empresario («Fecha de ingreso de los trabajadores», cit.).

⁹³ El respeto a las condiciones más beneficiosas de una Circular, en S.^aTS. 29 de marzo de 2000 (AR. 3134); de un «Pacto-Acuerdo», en S.^aTSJ. Aragón 11 de junio de 2001 (AS. 2379). Sobre el debate en torno a la individualidad, pluralidad o colectividad de trabajadores afectados por la mejora puede verse DÍAZ AZNARTE, M.T., *El principio de condición más beneficiosa*, pp. 109 ss.

⁹⁴ No consideran discriminatorio el respeto a tales condiciones las SS. TC. 34/1984, de 9 de marzo, y 2/1983, de 24 de enero. Cfr. también MARTÍNEZ CALCERRADA, «Vías de extinción-modificación»,

3. *La habitualidad del respeto a las condiciones más beneficiosas de origen normativo en la actualidad.* Es una regla habitual en todo el Ordenamiento que, salvo indicación expresa, los derechos nacidos bajo un norma continúan rigiéndose por ella aunque sea sustituida por otra posterior. Los «vested rights» en Estados Unidos, «diritti quaesiti» en Italia o «droit acquis» en Francia existen en esos y en otros países de nuestro entorno en su versión amplia⁹⁵. Igual puede decirse de la Unión Europea, donde el respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas se proclama, por ejemplo, respecto a la sustitución de los convenios bilaterales sobre seguridad social por el Reglamento 1408/71, señalando el TJE en su sentencia Rönfeldt de 1991 que los trabajadores que hubieran iniciado la formación de un derecho bajo la vigencia de los convenios bilaterales —es decir, que hubieran comenzado a cotizar para una futura pensión— se registrarían por ellos cuando fueran más beneficiosos, y no por el Reglamento sucesivo⁹⁶. Se respetan los derechos adquiridos que ahora ya no aparecen en la actual legislación, como una manera de suavizar la transición hacia el nuevo régimen, que quedaría entorpecido por la resistencia de quienes lo consideraran como un mecanismo expropiatorio. La evolución del principio de condición más beneficiosa ha restringido ampliamente la virtualidad del respeto a los derechos adquiridos, pero no en la medida que a simple vista no pueda parecer:

a) Los derechos perfeccionados durante la vigencia de la antigua norma, y sus vencimientos ocurridos en tal tiempo⁹⁷, no quedan afectados por la nueva norma aunque se produzca su reclamación durante la vigencia de ella. Sí quedan afectados por la nueva norma los vencimientos del derecho antiguo acaecidos después de la sustitución normativa (*retroactividad in mitius*). Asimismo quedan afectados los derechos en curso de formación, que no acabaron de perfeccionarse durante la vigencia de la norma antigua: por ejemplo, un complemento trienal que viene silenciado ahora, cuando el trabajador había ya cumplido dos años y once meses.

p. 287. Las dudas sobre si no eran discriminatorias las expuso tempranamente SALA FRANCO, obteniendo amplio eco en la doctrina.

⁹⁵ Es la tradicional, desde el «ius quaesitum» de la glosa romana: VILLAR PALASÍ, J. L., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, pp. 260 ss.

⁹⁶ Inicialmente la postura del Tribunal de Justicia europeo respecto a la conservación de ciertas situaciones nacidas bajo los convenios bilaterales se decantaba por el imperio de los Reglamentos comunitarios (doctrina Walder de 7 de junio de 1973), hasta que en el caso Rönfeldt de 7 de febrero de 1991 cambió de parecer y entendió aplicables las condiciones más beneficiosas de los convenios bilaterales cuando el trabajador hubiera estado sometido a sus normas, habiendo comenzado la gestación de un derecho bajo sus más benévolas prescripciones. Cfr. M. ROJAS CASTRO, «Duda hispano-comunitaria», pp. 127 ss. FERNÁNDEZ DE LA MATA, «Cálculo de la base reguladora», pp. 381 ss.; A. DESDENTADO BONETE, «La Seguridad Social de los trabajadores migrantes», p. 92. P. CACHÓN VILLAR, «La coexistencia de los Convenios bilaterales», pp. 101 ss. D. TOSCANI JIMÉNEZ, «Análisis comparativo de la jurisprudencia», pp. 511 ss.; P. CHARRO BAENA, «Subsidio de desempleo», pp. 730 ss.

⁹⁷ Multitud de derechos laborales tienen una satisfacción periódica, y no una tantum, como se sabe. Una bolsa mensual de estudios, unas primas, unos días de vacaciones. También pueden advenir vencimientos discontinuos, como los descuentos en la compra de productos de la empresa, en el caso analizado por la S.^ªTS. 9 de abril de 2001 (AR. 5112).

b) Además, la supresión del principio respecto a las condiciones de origen normativo sólo significa que en caso de silencio de la norma actual deja de operar la presunción de su mantenimiento, pues ahora se pide el mantenimiento expreso. Y multitud de convenios colectivos proclaman expresamente el respeto a las mejores situaciones disfrutadas al momento de su entrada en vigor, vengan de donde vengan⁹⁸, y otros muchos aluden a su compensación y absorción cuando queden igualados en el futuro por los tratamientos posteriores⁹⁹.

c) En realidad, aunque la filosofía de las condiciones más beneficiosas en su sentido amplio introduzca un panorama de privilegios que a primera vista puede suscitar el rechazo, tiene un gran poso de lógica, lo cual lleva al TS a volver en ocasiones sobre el respeto a las condiciones normativas en ocasiones extremas¹⁰⁰. Aunque por supuesto, cuando el convenio posterior es taxativo en la derogación o limitación de las condiciones más beneficiosas, el TS mantiene el principio de modernidad, como sucede en otro gran núcleo de litigios, el de las mejoras voluntarias creadas por los convenios de grandes empresas en los años setenta y ochenta, y suprimidos o recortados en los noventa por los convenios sucesivos¹⁰¹.

⁹⁸ IV Convenio estatal de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001), art. 34: ... «Los trabajadores que a la entrada en vigor del presente convenio viniesen disfrutando de más vacaciones, menor jornada y salario superior se les respetará como derecho *ad personam*. Convenio estatal de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), art. 10: «Todas las empresas que tengan concedidas a su personal por convenio colectivo, contrato individual o pacto, condiciones más beneficiosas en cómputo global, tendrán la obligación de respetarlas en su totalidad para todo el personal que las viniera disfrutando a la fecha de entrada en vigor del presente convenio colectivo». XIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), art. 6: «Garantías personales.—Se respetarán a título individual las condiciones de trabajo que fueran superiores a las establecidas en el presente convenio, consideradas en su conjunto y en cómputo anual». Véanse también Convenio estatal para industrias lácteas y sus derivados (BOE de 20 de junio de 2001), art. 7; Convenio estatal de fabricación de calzado (BOE de 12 de julio de 2001), art. 4; Convenio estatal de curtidos, correas y cueros (BOE de 23 de julio de 2001), art. 13; Convenio estatal de distribuidores cinematográficos (BOE de 1 de agosto de 2001), art. 4, etc.

⁹⁹ Convenio estatal de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), art. 6: «Todas las condiciones económicas y de cualquier índole contenidas en el presente convenio colectivo se establecen con carácter de mínimas, por lo que las situaciones actuales implantadas, que impliquen globalmente condiciones más beneficiosas con respecto a lo establecido en el presente convenio, subsistirán para aquellos trabajadores que vinieran disfrutándolas».

¹⁰⁰ Como queda patente en la S.³TS. de 28 de octubre de 1998, en unificación de doctrina, *RL* 1 (1999), pp. 895 ss. Durante la vigencia del VII convenio de una poderosa empresa radiotelevisiva, un empleado había obtenido la excedencia para trabajar en otra empresa por un tiempo máximo de diez años; pero el VIII convenio limita a cinco años el tiempo de excedencia, y la empresa despide al trabajador por no haberse reincorporado en este plazo. La excedencia había sido concedida en 1988, el VIII Convenio había entrado en vigor en 1989, y el despido había ocurrido en 1996. Y el TS decide que la situación había nacido bajo el imperio del convenio anterior, por lo que debía continuar rigiéndose por aquél, y no por el nuevo: sólo si éste hubiera establecido claramente que lo anterior quedaba suprimido, podría haberse aplicado a las situaciones anteriores, lo que no era el caso. El Tribunal Supremo introduce por la ventana de la irretroactividad del art. 2 CC lo que había salido por la puerta de las supresión de condiciones más beneficiosas convencionales del art. 86 ET. Véase el comentario de ARROYO GONZÁLEZ, M., «Modificación de condición más beneficiosa», pp. 720 ss.

¹⁰¹ Entre otras, SS. TS. 20 de diciembre de 1996 (Quantor 96/9674) y 9 de febrero de 1999 (AR. 2483). En doctrina, VALDÉS DAL-RE, «Mejoras voluntarias», pp. 37 ss., ha mantenido que los convenios

d) Otras fórmulas han llegado de Estados Unidos surgidas justamente de la crisis: la doble escala salarial (*two-tier system*), consistente en negociar en el nuevo convenio el mantenimiento del nivel de condiciones existentes para los trabajadores actuales, y peores condiciones para los de futura incorporación. Aquí no hay interpretación del silencio normativo, sino expresa regulación dual, por lo que no hemos de confundirlo con el principio demediado. La alternativa suele ser un «concession agreement» para toda la plantilla, al tratarse de empresas en crisis¹⁰². El TCT las consideró discriminatorias en sendas sentencias de 25 de febrero y 26 de mayo de 1986, pero el asunto llegaría de inmediato al Tribunal Constitucional bajo otros planteamientos, cuando algunos convenios del sector público excluyeron de su parte salarial a grupos de trabajadores recién incorporados que procedían de organismos extinguidos¹⁰³; en su S.^a 171/1989, de 19 de octubre, parece aceptar moderadamente la validez del sistema¹⁰⁴. La doble escala salarial se ha extendido en numerosas empresas, sobre todo de Cataluña¹⁰⁵, y el Tribunal Supremo vacila respecto a su validez, declarando unas veces que la fecha de ingreso es un «dato inconsistente» en orden a legitimar una diferencia salarial para trabajos iguales¹⁰⁶, y otras en cambio la acepta¹⁰⁷. El TC ha terminado por darle un respaldo a mi juicio indubitado en su S.^a 119/2002, de 20 de mayo, donde admite la posibilidad de fijar en convenio menores retribuciones para los especialistas de nuevo ingreso, dado que el tiempo de ingreso —o si se quiere, la antigüedad en la empresa— se utiliza en el convenio como criterio general para distinguir las distintas escalas salariales y categorías profesionales¹⁰⁸. Más allá de la corrección jurídica de la diferencia, el verdadero problema de la doble escala se encuentra en la microconflictualidad

posteriores pueden modificarlos, pero según los límites de la razonabilidad. Dichas mejoras voluntarias plantean la duda sobre su calificación como auténticas condiciones más beneficiosas, al tener su origen a veces en los convenios colectivos. El problema desaparece en los planes y fondos de pensiones en la modalidad de empleo, pues aunque se acuerden en convenios colectivos, al cabo prevalece su carácter contractual al exigir el consentimiento del partícipe-trabajador: MONERO PÉREZ J. L., *Los planes de pensiones del sistema empleo*, cit.; BALLESTER LAGURA, F., *La condición más beneficiosa*, p. 197.

¹⁰² En Estados Unidos surge a mediados de los años ochenta como efecto de la desregulación en las líneas aéreas americanas, que proceden a contratar nuevos pilotos bajo condiciones menores a las otorgadas a los más veteranos en la empresa. BUREAU OF NATIONAL AFFAIRS, *Wages*, pp. 29 ss.

¹⁰³ SS. TC. 53/1987, de 7 de mayo; 136/1987, de 22 de julio; 47/1988, de 21 de marzo; 124/1988 de 23 de julio, y 162/1988, de 22 de septiembre.

¹⁰⁴ Declaraba lícita la siguiente cláusula en el convenio de una Caja de Ahorros por obedecer el diferente trato entre trabajadores antiguos y modernos a un motivo objetivo y razonable: «Como compensación del desaparecido Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal, que la Caja de Ahorros de Navarra tomaba a su cargo y, consecuentemente, formaba parte de las percepciones brutas de cada empleado, se establece para los actuales un plus extrasalarial que, respetando los derechos adquiridos, sea equivalente al importe satisfecho por el referido impuesto».

¹⁰⁵ Por ejemplo, convenio estatal para el sector piel (*BOE* de 23 de julio de 2001), en su art. 10, de aplicación exclusiva para Cataluña.

¹⁰⁶ SS.TS. 22 de enero de 1996 y 3 de octubre de 2000 (AR. 8659).

¹⁰⁷ S.^aTS. 19 de marzo de 2001 (AR. 3388).

¹⁰⁸ Caso Volkswagen Navarra. En *RL*, 17 (2002), pp. 71 ss. Opinión distinta a la sustentada en texto, en SANTIAGO REDONDO, K., «Doble escala salarial: ¿leemos?», pp. 49 ss., para quien la STC no ha resuelto plenamente el debate sobre la doble escala, al desestimar la demanda por plantear un presupuesto incorrecto, ya que la desigualdad de trato no es sólo de los especialistas de nuevo ingreso.

generada por el agravio comparativo entre ambos grupos¹⁰⁹, semillero de huelgas, con costes añadidos que neutraliza buena parte de los ahorros logrados¹¹⁰.

e) La plantilla dual no supone la única forma de disponer mejores condiciones para los trabajadores más antiguos en el seno de la empresa. Así, el Tribunal Constitucional ha entendido de numerosos casos en que se excluía de un convenio a los trabajadores con contratos temporales, y ha resuelto su nulidad si no responden a una justificación objetiva y razonable¹¹¹. Más sutiles, numerosos convenios fijan un mínimo de antigüedad para el disfrute de determinados beneficios del convenio¹¹². Los tribunales ordinarios han respondido hasta el momento con bastante indulgencia, subrayando los elementos diferenciadores entre el personal que ya ha cumplido el período de carencia y el que aún no lo ha cumplido, para justificar el doble tratamiento¹¹³. Pero debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha seguido el principio de salario igual a trabajo igual, no sólo en el caso de los trabajadores temporales, sino en el de jóvenes a los que se intentaba pagar de distinto modo por el mismo trabajo¹¹⁴, por lo cual cabría esperar una postura restrictiva —invalidando las diferenciaciones más acusadas— si el asunto llegara a sus manos.

d) LA APLICACIÓN LABORAL DE LOS PRINCIPIOS COMUNES

Como decía, a la crisis de los principios típicos laborales se une la incorporación de principios comunes de articulación, contribuyendo a «normalizar» el

¹⁰⁹ Recuérdese la «relative deprivation theory» de Wheeler (*Industrial Conflict. An Integrative Theory*), estudiada *supra*, Capítulo 3.

¹¹⁰ Los empleados con la banda inferior adaptarán su productividad al menor salario, especialmente si trabajan en centros antiguos, con empleados de la banda superior, al punto de que MARTÍN y PETERSON aconsejan abrir nuevos centros de trabajo («Two-tier Wage Structures», p. 78).

¹¹¹ SS. 52/1987, de 7 de mayo, y 136/1987, de 22 de julio. No obstante lo cual han continuado pactándose convenios con cláusulas de exclusión total o parcial: así, el de FASA-RENAULT excluye a los contratados en prácticas y para la formación, además de a los temporales y a tiempo parcial; el de CENEMESA, a los jóvenes con contratos de formación; el de Industrias Derivadas del Aluminio (INDAL,SA), a éstos y a los contratados en prácticas, indicando que se regirán por lo dispuesto en sus respectivos contratos de trabajo. Más matizado, el convenio de la Empresa Nacional de Fertilizantes (ENFERSA) se declara aplicable al personal con contrato temporal «excepto en aquellas cuestiones que por su propia esencia sólo son alcanzables por los trabajadores fijos, como obras sociales en general o participación en sistemas de promoción». Y el de Firestone Hispania, S.A., asigna a los trabajadores interinos, los contratados en prácticas y para la formación, a tiempo parcial y de relevo, la retribución correspondiente «al nivel mínimo de la escala», al tiempo que somete a plazos o condiciones de carencia y permanencia el disfrute de ciertos beneficios. Las facilidades salariales reconocidas a los empresarios por el Real Decreto 2317/1993, sobre contratos en prácticas, aprendizaje y tiempo parcial, no cubren una exclusión completa como las que hemos visto.

¹¹² Así, el reglamento pactado del plan de pensiones del Banco Exterior de España establece: «El personal contratado temporalmente, una vez alcanzados los dos años de prestación de servicios, podrá integrarse en el Plan con aportaciones exclusivamente a su cargo».

¹¹³ En el ejemplo citado, la S.^a AN 3 de julio de 1991 considera válida la mencionada cláusula al no apreciar aquí «una discriminación infundada y una desigualdad entre iguales, sino una desigualdad entre desiguales, porque el no fijo es un sujeto distinto en la regulación de una institución permanente y a largo plazo, como es la enjuiciada».

¹¹⁴ S.^a TC 31/1984, de 7 de marzo, sobre impugnación del salario mínimo interprofesional. Los posteriores Decretos sobre SMIG han suprimido la diferenciación por la edad.

Derecho del Trabajo. Pese a todo, la fuerte apuesta por los principios comunes advertida en las últimas reformas nunca puede obviar la fuerte personalidad de la rama laboral del Ordenamiento, dado que la presencia de normas colectivas y del poder directivo del empresario los dotan de peculiaridades que, a la postre, recuperan la idiosincrasia de esta rama del Derecho.

1. El *principio de especialidad* irrumpe con fuerza en la reforma de 1994, y consiste en aplicar la fuente más conectada a las situaciones a regular, como se sabe¹¹⁵. Cabe entenderlo como el opuesto al principio de jerarquía, pues de ordinario la fuente más próxima es también de rango inferior a la más abstracta. Aunque no se configura como principio general de articulación de normas en Derecho del Trabajo, sino como criterio puntual o casuístico, los tribunales comienzan a tenerlo en cuenta como principio a aplicar cuando no lo fuera alguno de los otros, quizá influidos por la importancia central que reviste en otras ramas del Derecho. Puede detectarse en los siguientes supuestos, que hemos analizado en profundidad en el capítulo 27, donde adquiere una peculiar impronta:

- a) Acuerdos o convenios de desafectación de lo establecido en los de ámbito superior, ex art. 84 ET.
- b) Acuerdos empresariales de inaplicación salarial de un convenio (art. 82.3 ET), el denominado «descuelgue».
- c) Acuerdos empresariales de «modificación» de lo establecido en convenio —en realidad, una desafectación peculiar— del art. 41.2 ET.

2. El *principio de supletoriedad, o subsidiariedad*, acantona una disposición para el caso en que no existan normas inferiores aplicables¹¹⁶. Las normas legales laborales eran tradicionalmente imperativas, bien en cuanto a los mínimos que establecían, bien absolutamente frente a cualquier regulación discrepante, pero la flexibilidad alcanzó también a la labor legislativa en el sentido de que, en la década de los noventa, una multitud de normas estatales pasan a proclamarse dispositivas, supletorias¹¹⁷. Las peculiaridades que comentamos se manifiestan en lo siguiente:

2.1. Leyes «half mandatory», subsidiarias sólo para los convenios colectivos, pero no para las partes individuales. Así, el art. 14.1 ET indica que, en defecto de

¹¹⁵ RIVERO LAMAS, J., «El principio de especialidad», cit.

¹¹⁶ En sentido análogo MARTÍN VALVERDE, A., «Concurrencia y articulación», pp. 8-9; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Ley y autonomía colectiva*, p. 325. Junto a las leyes dispositivas, cabe hallar en el Ordenamiento del trabajo reglamentos dispositivos, como el curioso supuesto del art. 11.2.b), que asigna competencias reguladoras del número máximo de contratos para la formación a los convenios colectivos, y, si éstos no lo establecieran, dicho número será el determinado reglamentariamente (se refiere al art. 7.2, RD. 488/1998, de 27 de marzo, de desarrollo del art. 11 ET). Otros casos de supletoriedad legal en el art. 14.1 (período de prueba), 35.4 LPRL (modo de elección de los delegados de prevención), 26.4 ET (carácter consolidable de los complementos salariales), etc.

¹¹⁷ Vid., por todos, RIVERO LAMAS, J., «Las relaciones», pp. 93 ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, C., «El nuevo reparto funcional», pp. 247 ss.

pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. O el art. 14 de la Ley 10/1997, sobre derechos de información y consulta en las empresas de ámbito europeo, a cuyo tenor «en defecto de pacto en el Acuerdo sobre su vigencia, prórroga, denuncia o renegociación, se aplicarán las reglas siguientes». Las reformas de los años noventa han dibujado una flexibilidad colectiva, por la cual la legislación estatal ha cedido grandes espacios normativos a los convenios, y en tales casos es habitual fijar una norma supletoria para el caso de que los convenios no existan o nada regulen al respecto¹¹⁸.

2.2. Convenios supletorios para otros de ámbito inferior o para acuerdos de empresa. El legislador otorga a ciertos convenios la potestad de discrepar de convenios «superiores», es decir, de mayor ámbito que el suyo, en cuyo caso éste entrará en aplicación en tanto en cuanto el otro no haya hecho uso de tal potestad (art. 84 ET)¹¹⁹, o en cuanto termine su vigencia: se aplica el convenio superior *si* el inferior nada establece.

Los tribunales aún oscilan en el tratamiento de este principio, dado lo reciente de su introducción en el Derecho del Trabajo. Así, en torno al procedimiento de elección de los delegados de prevención, que el art. 35.4 LPRL somete a lo que decidan los convenios, las sentencias discuten sobre el contenido y la fuente: vacilan entre conceder una amplia discrecionalidad al convenio para regular otras fórmulas o bien restringirla a causas técnicas, pero exigen que se respete la proporcionalidad sindical en la elección¹²⁰; por otro lado, el concepto de «convenio» tiende a tomarse en su acepción estricta, de convenio formal¹²¹. En otra norma legal dispositiva, la del carácter consolidable de los complementos salariales (art. 26.4 ET), los tribunales aceptan incluso una regulación por remisión¹²², y consideran que el «acuerdo en contrario» tanto puede ser colectivo como individual.

3. El *principio de exclusividad o de reserva de ámbito* es bien conocido respecto a la ley en determinadas materias, denominadas «de orden público» o absolutamente indisponibles. La peculiaridad del Derecho del Trabajo moderno consiste en la aparición de zonas reservadas para:

a) El convenio colectivo, para temas tan dispares como la acumulación de créditos horarios de los representantes de personal, la creación de un tercer colegio electoral, de un comité intercentros, de un comité intercentros de seguridad y salud,

¹¹⁸ En algunos casos la supletoriedad se declara respecto a la negociación colectiva, y no estrictamente respecto al convenio, por lo que en tales supuestos habrá de entenderse que también los pactos de eficacia limitada, o extraestatutarios, se benefician de la prioridad.

¹¹⁹ Cabe calificar tal situación dentro también del principio de especialidad, en cuanto se aplicaría primordialmente el convenio de ámbito menor.

¹²⁰ SS. TSJ. Cantabria 6 de agosto de 1999 (AS. 3388) y Cataluña 3 de febrero de 2000 (AS. 197).

¹²¹ S.^oAN. 25 de septiembre de 1998 (AS. 3448).

¹²² S.^oTSJ. Castilla la Mancha de 5 de septiembre de 1996 (AS. 2767): el convenio remitía a lo establecido en la Ordenanza sobre el plus de jefe de equipo.

para el llamado descuelgue salarial, o para delimitar ciertos aspectos de las modalidades contractuales, de la jornada o de la retribución¹²³. En determinados momentos el legislador, sobre todo el del ET, recurre en exclusiva a los convenios de ámbito sectorial estatal¹²⁴. Los casos más importantes de reserva se dan, sin duda, respecto al diseño de la estructura de la negociación colectiva, que se reserva a los «superconvenios» del art. 83. En cambio no es exclusividad plena, pues sólo opera en una muy concreta situación, el supuesto de las materias reservadas a los convenios de ámbito superior cuando uno inferior pretende *afectarle* con sus regulaciones (art. 84 ET).

b) Los acuerdos de empresa, entre el empresario y la representación unitaria o sindical de los trabajadores. Abarcan aspectos muy importantes de la vida de las empresas, como veremos en detalles cuando estudiemos este tipo de instrumento colectivo¹²⁵.

c) Incluso el acuerdo individual entre empresario y trabajador encuentra zonas reservadas donde no pueden entrar convenios, acuerdos o pactos colectivos¹²⁶.

Como características de este criterio cabe señalar tres rasgos: en primer término, que nos hallamos en la mayor parte de los casos ante reservas limitadas al ámbito de la autonomía privada, en el sentido de impedir a una de sus versiones —individual o colectiva— invadir el campo de la otra¹²⁷; en el medio, si el legislador

¹²³ Así, art. 31 ET: se fijará por convenio colectivo la cuantía de las gratificaciones extraordinarias, e igualmente podrá acordarse por convenio colectivo que dichas gratificaciones se prorrateen en las doce mensualidades. También el comité intercentros debe crearse mediante convenio colectivo, art. 63.3 ET. Y las condiciones y procedimientos del descuelgue salarial, por convenio sectorial (art. 82.3 ET); o los procedimientos para resolver controversias colectivas de interpretación de convenios, reservados a los superconvenios del art. 83 ET (art. 91 ET). Otras reservas de materia para los convenios pueden verse en el art. 12 ET, art. 15.8 ET, art. 23 ET, art. 69.2 ET, art. 71.1 ET, art. 6 RD. 1451/1983, etc. Como dice MOLINA NAVARRETE, C., hay un espacio progresivamente más amplio de regulación reservado, formal (normativamente) o materialmente (fácticamente), a la autonomía colectiva en detrimento de la ley («El nuevo significado de la “doctrina del equilibrio interno del convenio”», p. 45).

¹²⁴ Art. 11.1.a) ET: los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, o en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, podrán determinar los puestos de trabajo objeto del contrato en prácticas, así como la duración del contrato. Parecidamente, arts. 11.1.b), 11.2.b), 11.2.c), 15.1.a), y 15.1.b) ET.

¹²⁵ Así, el período de consulta en los despidos colectivos, art. 51.4 ET. También, arts. 40.2 ET, 41.4 ET, 47 ET, etc. «Quizá la restricción más clara que la reforma de 1994 introdujo en la eficacia general de los convenios se advierte en la creación de un ámbito reservado a los llamados acuerdos de empresa»: GALIANA MORENO, J., «La eficacia de los convenios colectivos», pp. 27 ss.

¹²⁶ Por ejemplo, el pacto de horas complementarias en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, art. 12.5.a) ET, o el contenido de la prestación laboral, art. 22.5 ET, o el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato, art. 21.2 ET, etc. «La autonomía colectiva no impide la existencia de un espacio reservado a la autonomía individual, a la que no puede anular», dice GALIANA MORENO, J., *op. cit.*, p. 31, citando a la S.^a TC. 58/1985.

¹²⁷ De «debate inacabado» califica ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., las relaciones entre autonomía colectiva e individual en nuestro Ordenamiento, donde la descentralización negocial da vida a nuevas figuras negociales (*Autonomía individual y colectiva*, pp. 38 ss., y 63 ss.), con un acabado estudio sobre sus funciones reguladoras y sus relaciones desde la perspectiva legal (pp. 80 ss.).

nomina a los acuerdos de empresa, no podrán entrar ni los convenios o pactos colectivos —cuestión dudosa—, ni los contratos individuales. De la clasificación expuesta cabe destacar los supuestos en donde la reserva se circunscribe, dentro de la respectiva autonomía, a un determinado tipo de instrumentos: así, un superconvenio o un acuerdo interprofesional del art. 83 ET serán los únicos habilitados para regular ciertas materias estructurales. A veces la reserva no se enuncia con la debida nitidez, dejando al intérprete con la duda de si otros instrumentos pueden asimismo regular el tema¹²⁸.

En segundo rasgo, que ha provocado mayor litigiosidad y la intervención del TC, consiste en que las reservas más importantes no son las explícitas, sino las implícitas. Me refiero a los límites de los derechos fundamentales, enunciado por algunos como «límite de los límites»¹²⁹, por otros como «principio de indispensabilidad» o de estricta necesidad de la limitación, y por otros como «intervención proporcionada de la Ley». Se trata de que la ley debe respetar hasta cierto punto el ámbito de actuación de la negociación colectiva¹³⁰, y ésta debe también dejar un espacio a la autonomía individual, principalmente respecto a los derechos fundamentales de las personas¹³¹. Dónde se ubiquen concretamente tales límites es una cuestión ardua y todavía sin respuesta clara¹³².

El tercer rasgo lo comparte con otros criterios y principios de selección normativa, y consiste en que la norma marginada no se anula, sino sencillamente queda

¹²⁸ Así, el art. 85 ET establece que los convenios podrán regular «procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley», pero no queda claro si por ejemplo un acuerdo de empresa o un pacto de fin de huelga pueden también hacerlo. En ocasiones la Ley se limita también a remitir determinado aspecto a un acuerdo entre el empresario y los trabajadores, sin precisar si se trata de un acuerdo de empresa con la representación unitaria, o si cabe también un convenio colectivo de empresa, y si pueden asimismo negociarlo las secciones sindicales mayoritarias en el comité: así, art. 78.1 ET (lugar de celebración de la asamblea), o art. 38.3 LPRL 31/1995 (comité intercentros de seguridad y salud).

¹²⁹ En el sentido de que el legislador ordinario no puede establecer limitaciones a los derechos fundamentales que invada el contenido esencial de ese derecho. Iniciada en Alemania (*Schranckenshranken*), la teoría se encuentra en regresión actualmente, cuando prevalece un límite no completamente idéntico, el señalado en texto. Cuestión debatida en el Capítulo 22.

¹³⁰ S.^oTC. 92/1992, de 11 de junio: la autorización administrativa del art. 47.1 ET está justificada constitucionalmente, pero el art. 37.1 CE no permite globalmente «decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular» de los convenios. Una doctrina maximalista que pretendía «blindar» el convenio respecto de las modificaciones incorporadas por las nuevas leyes —el que se llamó *principio de equilibrio interno de los convenios*— fue rechazada por TC en S.^o 210/90, de 20 de diciembre.

¹³¹ S.^oTC. 177/1988, de 10 de octubre: los derechos fundamentales pueden ser regulados por los convenios, y en este caso el principio de igualdad encuentra regulaciones convencionales diferenciadas, que habrá que establecerse si son o no razonables. Un límite técnico se ha establecido por el TS, por su parte, en la llamada «doctrina del círculo contractual», a cuya virtud el comité de empresa y sus acuerdos no pueden afectar a los derechos singulares, sino a los generales de la plantilla a la que representa. Vid. mi artículo «Innovación legislativa y doctrina del “círculo contractual”»: sobre el ámbito de competencias de la representación unitaria», *RT*, 100 (1990), pp. 610-631.

¹³² Véase mi artículo «Ámbito esencial de la negociación», pp. 271 ss. Sobre las relaciones convenio-contrato y el respeto a «un espacio propio para la autonomía individual», ver S.TC. 208/1993, de 28 de junio.

sin aplicación en los casos señalados¹³³. No obstante, tal efecto es discutible en determinados supuestos de profundo alcance, como cuando un convenio discute el reparto de materias de un «superconvenio».

4. El *principio de complementariedad* establece una relación de colaboración entre dos normas, consistente en aparecer combinadas entre sí para regular un determinado aspecto o fenómeno¹³⁴. La conexión debe ser necesaria, no opcional: una ley anuncia que tendrá un desarrollo reglamentario, y hasta tanto no viene éste promulgado no será efectiva la regulación conjunta¹³⁵. En Derecho del Trabajo el supuesto paradigmático lo hallamos en la negociación colectiva articulada que se produce en Italia en los años setenta, a cuya virtud un convenio nacional (convenio-cuadro) regulaba una serie de cuestiones y dejaba espacios libres para que pudieran ser regulados por los convenios de ámbito inferior (integrativos). Siguiendo su estela, el ET prevé que los convenios de amplio ámbito puedan fijar los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, indicando siempre las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores, y el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva de 1997 impulsó este tipo de fórmulas, al punto de que en la actualidad numerosos convenios de ámbito estatal proceden a articular el sector¹³⁶. La coordinación viene a ser en tales casos de tipo autoafirmativo —el convenio estatal impone sus cláusulas junto a las de otros convenios—. Hay otros casos en donde advertimos la filosofía del Estado mínimo, al llamar al legislador en su ayuda a la negociación colectiva para completar o desarrollar sus preceptos, junto a los reglamentos de desarrollo, o en lugar de ellos¹³⁷. Es una combinación carencial, como sucede por ejemplo en el art. 23 ET al declarar el derecho del trabajador a cambiar turno, a permisos y adaptación de jornada, para estudios profesionales o académicos, agregando que en los convenios colecti-

¹³³ Por ejemplo, cuando un convenio inferior regula las materias reservadas al convenio superior por el art. 84 ET: SS. TS. 22 de septiembre de 1998 (AR. 7576) y 3 de noviembre de 2000 (AR. 9631).

¹³⁴ Parecidamente, MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO y GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, p. 128.

¹³⁵ Recuérdese, por ejemplo, lo sucedido con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 y sus diferentes reglamentos de ejecución.

¹³⁶ Por ejemplo, el Convenio estatal de Grandes Almacenes para 2001-2005 (BOE de 10 de agosto de 2001), art. 4, considera «materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector, y en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación», las modalidades contractuales, prueba, clasificación profesional, ascensos, estructura salarial, jornada máxima, formación profesional, régimen disciplinario y régimen de representación colectiva. O el Convenio estatal de Entidades de Seguro, Reaseguro y Mutuas para 2000-2003 (BOE de 21 de marzo de 2001), art. 7.3: «En aquellas materias en que así se establece expresamente, el presente convenio tendrá carácter de normas exclusiva y excluyente, en atención a su singular naturaleza. En todo caso tienen esta consideración de materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, los grupos profesionales, la ordenación jurídica de faltas y sanciones, las normas mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo y movilidad geográfica».

¹³⁷ En Italia la década de los noventa puso en boga la llamada del legislador a los convenios colectivos en función de reglamentos de desarrollo. La frecuencia de las remisiones legales a la negociación colectiva lleva a MORÍN, M.-L., a plantear un dilema: «La loi et la négociation collective: concurrence ou complémentarité?», pp. 419 ss.

vos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos¹³⁸. Incluso en ciertos casos cabe pensar en semejante coordinación forzosa entre la ley y el contrato individual, como cuando se regula la posibilidad y condiciones básicas de los pactos de permanencia, de no competencia y de plena dedicación en el art. 21 ET, dejando implícitamente establecida la necesidad del pacto para ordenar el resto de los detalles.

Algunos problemas se plantean respecto a esta relación normativa:

a) El carácter necesario de la articulación. Si falta una de las normas, cabe plantear la aplicación de la otra cuando reúne los elementos suficientes para ello. Con frecuencia la ley llama en su auxilio a la negociación colectiva, pero ésta no acude, y un derecho puede encontrarse sin aplicación por tal motivo, como sucede en el caso antevisto de los permisos para estudios¹³⁹.

b) Las consecuencias de los desfases combinatorios: la norma inferior puede no integrar plenamente o al contrario, sobrepasar los límites asignados.

c) Si el contrato de trabajo puede considerarse como norma complementaria en la regulación de las obligaciones, o si es siempre un *hecho* dado por supuesto, sobre el que operan la ley y el convenio¹⁴⁰.

Pero desde luego el problema fundamental consiste en aislar el principio frente a otros modelos de colaboración normativa. Pues la complementariedad no puede ser tácita¹⁴¹, ni consistir en una mejora de la norma básica (suplementariedad)¹⁴², ni remitir a otra norma para la regulación de un tema (exclusividad)¹⁴³, ni autorizar una regulación alternativa a otro tipo de normas¹⁴⁴.

¹³⁸ Además de los arts. 83.2 y 23 ET, pueden citarse los arts. 23, 24, 25, y 35.1 ET.

¹³⁹ Aplica directamente el art. 23 sin convenio la S.^ªTSJ. Andalucía/Málaga de 14 de mayo de 1991. Como puede verse, la cuestión guarda amplia semejanza con el tema de la aplicación directa de las Directivas cuando transcurre el plazo otorgado para su trasposición por norma interna.

¹⁴⁰ Pues el contrato de trabajo es presupuesto necesario de la aplicación del Derecho del Trabajo. Sobre la necesidad de un pacto claro, donde aparezca la indemnización y la justificación empresarial para negociarlo, y diferenciado del contrato de trabajo, SS. TS 24 de septiembre de 1990 (AR. 7042), 10 de julio de 1991 (AR. 58809), o TSJ. Cataluña 16 de mayo de 2000 (AS. 1925).

¹⁴¹ Un caso rechazado por S.^ªTSJ. Valencia de 1 de julio de 1992 (AS. 3932) fue el de la OM 9 diciembre 1977 y el RD. 5247/1987, sobre exención de guardias médicas a los facultativos de edad madura, incondicionada en la primera para mayores de cincuenta y cinco años y condicionada a las necesidades asistenciales en la segunda para mayores de cuarenta y cinco años.

¹⁴² La S.^ªTS. 30 de abril de 1994 (AR. 3474) alude a la «función de complementariedad» de la autonomía individual respecto a la negociación colectiva en la mejora de las condiciones de trabajo, pero se trataría más estrictamente de una complementariedad, o, en otro caso, de la complementariedad genérica que existe entre las normas globalmente consideradas.

¹⁴³ En las numerosas remisiones a la negociación colectiva sectorial aparecidas en los arts. 11, 12 y 15 ET, la solución es dudosa, pues parecen establecer simultáneamente una reserva o exclusiva para los convenios sectoriales, por un lado, y una llamada a ellos para completar la regulación del ET. A mi juicio prevalece el primer rasgo, como criterio de exclusividad, pues los textos legales hablan de ordinario de que dichos convenios sectoriales *podrán* regular tales materias, sin ser necesario que lo hagan.

¹⁴⁴ Así, el art. 35.4 LPRL 31/1995 autoriza a la negociación colectiva a establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención distintos a los fijados por dicha Ley, lo que por ejemplo la

5. *El criterio del contrapeso.* De difícil ubicación, ya sea en el principio de jerarquía, ya sea dentro del principio de complementariedad, pero de cualquier modo con una idiosincrasia particular que le hace merecedor de una indicación aparte. Se reconoce la prioridad o incluso la exclusividad de una determinada fuente, normalmente el convenio colectivo, en la regulación de una materia, pero se le somete a un control de otra, de ordinario la ley. La forma habitual de presentarse consiste en la fijación de topes máximos y/o mínimos, ya sea para fijar la duración de los contratos eventuales [art. 15.1.b) ET], o la de los contratos para la formación [art. 11.2.c) ET], o, en fin, la retribución de los empleados de los entes públicos¹⁴⁵.

6. *El criterio de paridad entre fuentes.* Un criterio de articulación ciertamente extraño, que no acierto a inscribir en ninguno de los principios comunes ni, menos aún, en los típicos del Derecho del Trabajo, es el de *paridad* entre fuentes de distinto rango, especialmente entre convenios y contratos de trabajo. Las reformas de los años noventa han frecuentado la concesión de capacidad reguladora en ciertas materias al «convenio colectivo o contrato individual»¹⁴⁶. Más raramente el legislador se remite a lo establecido en «norma legal o convencional»¹⁴⁷, o en reglamento o contrato de trabajo¹⁴⁸. A mi juicio, la paridad otorga simplemente competencia reguladora sobre un tema a dos o más fuentes, y cuando ambas intervienen simultáneamente, existirá una concurrencia que habrá de solventarse mediante los principios de articulación antevistos, básicamente mediante el de norma más favorable.

c) LAS SOLUCIONES COLECTIVAS

Principios generales y modalizaciones dibujan, como puede comprenderse, un paisaje abigarrado de reglas de conflicto, muy superior al que pueda encontrarse en otras ramas del Derecho especialmente proclives a la colisión y la concurrencia de

S.^oTSJ. Madrid 19 de noviembre de 1996 (AS. 3535) califica como complementariedad, pero no es del tipo aquí analizado, de complementariedad necesaria.

¹⁴⁵ Los topes fijados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado a los incrementos salariales pactados para los trabajadores y funcionarios de las Administraciones Públicas serán analizados con mayor detalle *infra*, Capítulo 25.

¹⁴⁶ Art. 25.1 ET: el trabajador tiene derecho a una promoción económica «en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual». La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites legales (art. 35.4 ET). El período de vacaciones anuales retribuidas será el pactado en convenio colectivo o contrato individual, dentro de los límites legales (art. 38.1 ET). Ver también art. 34.4 ET; etc.

¹⁴⁷ Así, art. 37.3.d ET, permisos para cumplimiento de un deber de carácter público y personal. Para determinar el disfrute proporcional de ciertos derechos por parte del trabajador a tiempo parcial, art. 12.4.d) ET; igualmente para los trabajadores temporales, art. 15.6 ET.

¹⁴⁸ Art. 3.3 RD 1382/1985, sobre personal de alta dirección: en lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales.

normas, como por ejemplo el Derecho Internacional o el Derecho Administrativo. Sólo así puede sustentar el legislador social un precario equilibrio entre el interés público, la autonomía colectiva en sus distintas expresiones, y la autonomía individual. En otros países desde antiguo, e incipientemente en el nuestro, se evitan por los propios actores sociales una multitud de casos de concurrencia y colisión acudiendo a técnicas *preventivas*, que empiezan a aparecer en nuestros estatutos sindicales, convenios, acuerdos de solución extrajudicial de conflictos y pactos en los organismos de concertación y diálogo. Cabe distinguir tres tipos:

a) Autodisciplina de los sujetos colectivos. Algunas grandes centrales sindicales establecen una comisión de conflictos a nivel confederal para resolver las *demarcation disputes* entre varios sindicatos afiliados que pretenden negociar convenios en ámbitos concurrentes¹⁴⁹. Una de las más antiguas codificaciones sobre el particular corresponde a la central británica TUC, cuyas directrices de 1939 contienen pautas muy cuidadosas de respeto mutuo¹⁵⁰.

Otras veces el mecanismo preventivo consiste en un acuerdo con la patronal a alto nivel que señale el escalonamiento negocial de las organizaciones afiliadas a una y otra parte firmante, supuesto del que ya tenemos en España varios precedentes, tanto en la negociación colectiva de trabajadores como de funcionarios, algunos de ellos configurando ejemplos relevantes de negociación articulada¹⁵¹.

b) Autolimitación del instrumento normativo. Como hemos visto antes, la ley laboral adopta en ocasiones una formulación *dispositiva* y cede ante la regulación de los convenios colectivos, pongamos por caso, evitando así la concurrencia¹⁵². Igual hacen los convenios frente a los contratos de trabajo, o incluso frente a otros convenios¹⁵³.

¹⁴⁹ En un país con tan gran cantidad de sindicatos sectoriales y gremiales como es Gran Bretaña, la central TUC dedica atención especial a este problema, a través del Disputes Committee, de otros comités o del propio Chairman: GRUNFELD, *Modern Trade Union Law*, p. 232.

¹⁵⁰ «Cuando los sindicatos afiliados celebraran acuerdos sobre derechos exclusivos de negociación o sobre cláusulas de seguridad sindical, deberán tener en consideración los intereses de otros sindicatos que puedan ser afectados y su posición en la elaboración de tales acuerdos. Ningún sindicato firmará un acuerdo de negociación exclusiva u otra forma de acuerdo en cualquier circunstancia, incluyendo fusiones o cesiones de empresa o alguna otra razón, cuando otro sindicato resultara privado de sus derechos de reconocimiento o negociación, excepto mediante previa consulta y acuerdo con el otro sindicato afectado. Cuando no pudiera alcanzarse un acuerdo mediante consulta entre los sindicatos afectados, la cuestión se remitirá al TUC para asesoramiento y conciliación y, si fuera necesario, adjudicada a un Comité de Conflictos. En cualquier adjudicación a un Comité de Conflictos se tendrán plenamente en cuenta los acuerdos y prácticas industriales existentes»: TRADES UNION CONGRESS, *Disputes Principles*, principio I(e), pp. 9-10.

¹⁵¹ *Vid.* el título IX del Acuerdo Marco Interconfederal CEOE-UGT, de enero de 1980, y el art. II-10 *in fine* del AES-1984 al respecto. El estudio de otros casos importantes, en VALDÉS DAL-RE, «La reestructuración de la negociación colectiva», pp. 56 ss.; OJEDA AVILÉS, «El “Acuerdo para modernizar”», pp. 325 ss.; FLANDERS, *Collective Bargaining*, p. 301.

¹⁵² Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO/DEL REY GUANTER, «El nuevo papel de la negociación colectiva y la ley», pp. 37 ss.

¹⁵³ Los acuerdos de empresa «modificativos» de un convenio, vistos en el apartado anterior como ejemplo del principio de especialidad, podrán calificarse también dentro de este principio de supletoriedad, aunque el art. 41 ET requiere la existencia de razones justificadas para discrepar del convenio superior.

c) Incorporación al propio de la regulación contenida en otro instrumento normativo. Aún más simple que el supuesto anterior, el instrumento propio no llega siquiera a trazar unas normas, sino que sencillamente acepta lo establecido en otro lugar del Ordenamiento. Varias técnicas se comprenden en este apartado, desde la más radical de la adhesión a la totalidad de un convenio por las partes negociadoras, hasta la remisión, el reenvío, el reconocimiento o la equiparación¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Vid. sus diferencias en VILLAR PALASÍ, *Curso de Derecho Administrativo*, pp. 152 ss.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AARON, B., *et al.*: *The future of labour arbitration in America*, Nueva York, 1976.
- ABENDROTH, W.: *Historia social del Movimiento obrero europeo*, Barcelona, 1978.
- ACARL: «Comentarios al Acuerdo Nacional de Empleo», *Documentación Laboral*, 2 (1981).
- ACCORNERO, A.: *La parabola del sindacato. Ascesa e declino di una cultura*, Bolonia, 1992.
- ADAM, G.: «Die finanzielle Lage der Gewerkschaften in USA», *RdA*, 1961.
- «L'unité d'action CGT-CFDT», *DSoc.*, 1968.
- «Le syndicalisme independant», *DSoc.*, 1970.
- «La négociation collective en France. Éléments de diagnostic», *DSoc.*, 12 (1978).
- ADAM, G., y REYNAUD, J. D.: *Conflictos de trabajo y cambio social*, Madrid, 1979.
- ADAMS, R. J.: «Desperately seeking Industrial Relations Theory», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 4 (1988).
- AEDTSS (A. OJEDA AVILÉS, coord.): *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Tecnos, Madrid, 1996.
- AGUINAGA TELLERÍA, J.: *La condición más beneficiosa en el Derecho del Trabajo español*, Madrid, 1955.
- AGUT GARCÍA, C.: «Nuove forme di flessibilità del mercato di lavoro spagnuolo: le clausole di sganciamiento salariale», *DRI* 3, (1999).
- AHUMADA, F. J.: «Secciones sindicales intercentros y delegados sindicales (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 61, 1989, de 3 de abril)», *REDT*, 43 (1990).
- ALARCÓN CARACUEL, M. R.: *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Madrid, 1975
- «Derecho al trabajo y deber de trabajar», *RPS*, 121 (1979).
- «Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar», *RPS*, 121 (1979).
- «El despido nulo en el Estatuto de los Trabajadores y en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral», *apud* VVAA, *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1981.
- «Los procedimientos especiales de clasificación profesional y conflicto colectivo en la LPL 1980 y normas concordantes», *RPS*, 137 (1983).
- «Un concepto clásico de la relación entre ley y convenio colectivo», en VVAA, *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Madrid, 1983.
- *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, 1988.
- ALARCÓN CASTELLANOS, M. M.: «La difícil delimitación entre el precontrato y el contrato de trabajo de ejecución futura», *AS*, II (2000).
- ALBALADEJO, M.: *Compendio de Derecho Civil*, Barcelona, 1974.
- ALBALATE, J. J.: «Influencia de los convenios internacionales del trabajo sobre la legislación laboral y la evolución social en España», *RIT*, 98, 3 (1979).
- ALBIOL MONTESINOS, I.: *Representación sindical en España*, Madrid, 1972.
- «Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares», *REDT*, 10 (1982).
- *Aspectos laborales de la transmisión de empresa*, Madrid, 1984.
- *Comités de empresa y delegados de personal*, Bilbao, 1992.
- *El sindicato en la empresa*, Bilbao, 1990.
- «El ejercicio del derecho de huelga en el Proyecto de Ley de Huelga (documento pactado entre el grupo parlamentario socialista y CCOO y UGT)», *Revista de Treball*, 19-20 (1992).
- *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Valencia, 1995.
- «El proceso de impugnación de convenios colectivos», en VVAA, *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ALEMÁN PÁEZ, F.: «Las vías de impugnación de los convenios colectivos: problemática actual», *RL*, I (1989).

- *Las comisiones paritarias*, Cívitas, Madrid, 1996.
- ALFONSO MELLADO, C.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», *RDS*, 13 (2001).
- ALFONSO MELLADO, C.; PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T.: «Los pactos o acuerdos de empresa: naturaleza y régimen jurídico», *RL*, 4, 1995.
- «La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios», *RL*, I (1995).
- *Los acuerdos y pactos de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- ALIPRANTIS, N.: «Le droit conventionnel relatif public en droit du travail», *D. Soc.*, 1977.
- «Les organisations patronales françaises: structures et moyens de leur politique juridique judiciaire», *Riv. Dir. Int. Comp. Lav.*, 1, 2 (1979).
- *La place de la convention collective dans la hierarchie des normes*, París, 1980.
- «La política giudiziaria degli imprenditori in Francia», *G. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 18 (1983).
- ALMANSA PASTOR, J. M.: «Efectos de la huelga sobre las relaciones individuales de trabajo y de Seguridad Social», *RT*, 49/50 (1975).
- «El Acuerdo Nacional de Empleo (contenido y eficacia)», *RSS*, 12 (1981).
- *La participación del trabajador en la gestión de la empresa*, Madrid 1976.
- «Naturaleza jurídica del personal colectivo de la empresa», *RPS*, 65 (1965).
- ALONSO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1981.
- *Derecho Procesal del Trabajo, 1: Conflictos Colectivos*, Barcelona, 1963.
- «Discriminación de los trabajadores no fijos de plantilla. Confirmación de la doctrina de los tribunales de instancia, sin que sea susceptible de recurso de amparo una interpretación amplia del artículo 14 de la Constitución», *REDT*, 29 (1987).
- *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958.
- *La codificación del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1957.
- «La libertad de sindicación», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1980.
- «Los convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores», en VVAA, *Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, cit.
- «Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la denominada Ley de Cogestión», en VVAA, *Diálogos sobre la empresa*, Santiago de Compostela, 1972.
- «Técnica jurídica en la codificación del Derecho del Trabajo», *RT*, 27 (1955).
- ALONSO GARCÍA, M., y otros: *La huelga y el cierre empresarial*, Madrid, 1979.
- ALONSO GARCÍA, R.: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, 209 (2000).
- ALONSO OLEA, M.: *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, 1979.
- «Desviaciones del principio de unidad de empresa», *RT*, 26 (1958).
- «El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas», *RPS*, 121 (1979).
- «Instituciones de participación de los trabajadores en la empresa», en *Libro-Homenaje Garrigues*, Madrid, 1971.
- *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo IV, Madrid, 1987.
- *La reclamación administrativa previa*, Sevilla, 1961.
- *Las leyes sindicales británicas*, Madrid, 1967.
- «Libertad sindical y derecho de sindicación», en VVAA, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978.
- «Los pactos de seguridad sindical. Algunas decisiones recientes», *REDT*, 12 (1982).
- *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1959.
- «Sobre el caducado proyecto de Ley de Huelga», *REDT*, 59 (1993).
- «Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *REDT*, 22 (1985).
- «Sobre la legitimación para la revisión de convenio colectivo multiempresarial», en VVAA, *III Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Jerez de la Frontera, 1985.
- «Sobre los procesos colectivos y las sentencias declarativas y normativas», *REDT*, 41 (1990).
- ALONSO OLEA, M., y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1987.
- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, 20.^a ed., Cívitas, Madrid, 2002.
- ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 2002.
- ALONSO UREBA, A.: *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, Madrid, 1985.

- ÁLVAREZ ALCOLEA, «La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores», *apud* VVAA, *Los convenios colectivos y la extinción*, cit.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Madrid, 1991.
- *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Madrid, 1991.
- «Sindicatos y representatividad sindical en España: un balance», en GARCÍA LASO y SANGUINETTI RAYNAUD (coords.), *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Salamanca, 2002.
- ÁLVAREZ DE PAZ, J.: «Función de los interlocutores sociales en la Comunidad», *apud* MTSS, *Política Social de la Comunidad Europea*, vol. 1, Madrid, 1989.
- ÁLVAREZ MONTERO, A.: *El delegado de prevención*, Granada, 2001.
- ALZAGA RUIZ, I.: «Los tratos preliminares y el precontrato de trabajo», *Documentación Laboral*, 65 (2000).
- ALZAGA RUIZ, O.: *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978.
- AMBROSO, G.: «Lo sciopero tra legge e autodisciplina», *RD Lav.*, 6 (1978).
- AMENDOLA, A.: «Lo sciopero nel contratto di arruolamento», *Foro It.*, 1957.
- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION: *Wide world of arbitration. An Anthology*, Nueva York, 1978.
- AMMASSARI, P.: «Effetti economici dell'azione sindacale», en ISLE, *Indagine sul sindacato*, Milán, 1970.
- ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES: «A pesar de todo, se negocia y se firman convenios», *RL*, I (1995).
- «Crisis política y reactivación económica», *RL*, I (1995).
- «El repliegue», *RL*, 20 (2002).
- «La negociación colectiva a debate interno», *RL*, II (1985).
- «La patata caliente», *RL*, II (1994).
- «Se inicia el camino», *RL*, II (2001).
- ANDERSON: «Alcances y limitaciones de la acción sindical», en «Economía y Política en la acción sindical», *Cuadernos de Pasado y Presente*, 44 (1978).
- APARICIO TOVAR, «La contratación colectiva de los funcionarios públicos», en VVAA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, cit.
- APILLUELO MARTÍN: «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa. Algunas precisiones de la Jurisprudencia y la nueva LET de 1994», *AL*, 9 (1995).
- ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: «Las dos vías procesales para la tutela de los derechos fundamentales», *AS*, 17 (2002).
- ARANGUREN: «Concorso di norme collettive e di norme legislative nella disciplina dei licenziamenti», *Comunicación al III Congreso Nacional*, cit.
- ARDANT: *L'organisation de réunions politiques par les comités d'entreprise*, D. Soc., 1976.
- ARDAU, «Sanzionabilità disciplinare dello sciopero illegittimo per violazione di patto espresso di pace sindacale», *RD Lav.*, 1-2 (1964).
- ARENILLA SAEZ, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Madrid, 1993.
- ARIÑO, G., y SOUVIRON: *Constitución y Colegios profesionales*, Madrid, 1984.
- ARIZAMENA: «Justicia constitucional y Derecho del Trabajo», en VVAA, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, cit.
- ARRIGO, G.: «A proposito della comparazione nel diritto comunitario del lavoro», *Il Diritto del Lavoro*, 1-2 (2002).
- *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, tomo I, Milán, 1998.
- ARROYO GONZÁLEZ, M.: «Modificación de condición más beneficiosa convencional por convenio posterior», *RL*, I (1999).
- ARROYO YANES, L. M.: «Los derechos individuales de los funcionarios públicos: su proyección estatutaria», en VVAA, *Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Sevilla, 2001.
- ARROYO ZAPATERO: *Los piquetes de trabajadores en huelga y el delito de coacciones tras la reforma de 1976 (art. 496 del Código Penal)*, *apud* COBO DEL ROSAL *et al.*, *Comentarios a la legislación penal*, Madrid, 1983.
- ARUFE VARELA, A.: *La denuncia del convenio colectivo*, Civitas, Madrid, 2000.
- ASHWORTH: *Breve historia de la economía internacional, desde 1850*, Madrid, 1977.
- ATIENZA *et al.*: *La negociación colectiva en España. Estudio comparativo 1979-1980*, Madrid, 1980.
- ÁVILA ROMERO, *Conflictos colectivos, huelga y cierre patronal*, Madrid, 1981.
- AVILÉS, «Diferencia entre conflictos colectivos de trabajo y los individuales», *La Ley*, 1 (1981).

- AZARIADIS, C.: «Implicit Contracts and Related Topics: a Survey», *apud* HORNSTEIN *et al.*: *The Economics of the Labor Market*, Londres, 1979.
- «Implicit Contracts and Underemployment Equilibrium», *Journal of Political Economy*, 83 (1975).
- BADENES: *Del conflicto plural al colectivo y del avance en el grado de la permisible solución autónoma del mismo*, *apud* VVAA (RIVERO LAMAS, coord.), *El Derecho del Trabajo*, cit.
- BAGLIONI: «Organizzazioni imprenditoriali in Europa», *LeD*, 3 (1991).
- BAILY: «Wages and Employment under Uncertain Demand», *Review of Economic Studies*, 41 (1974).
- BAJO FERNÁNDEZ, M.: «De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas», *Revista de Derecho Industrial* (Buenos Aires), 14 (1983).
- BALANDI, G. G. y BANO, F.: «Chi ha paura del soft law», en VVAA. *Chi ha paura del soft law*, número monográfico de *Lavoro e Diritto*, 1 (2003).
- BALCELLS: *El sindicalismo en Barcelona 1916-1923*, Barcelona, 1968.
- BALLESTER LAGUNA, F.: *La condición más beneficiosa*, Granada, 2001.
- BALLESTRERO, M. V.: «Note in tema di interpretazione dei contratti collettivi», *RTrimDPCiv.*, 1969.
- *Osservazioni sul problema delle modificazioni in pejus dei contratti collettivi e sui diritti acquisiti dagli associati*, Comunicación al III Congreso Nacional, cit.
- BARATECH, *Los sindicatos libres de España*, Barcelona, 1927.
- BARBAGELATA, H. H.: *El Derecho del Trabajo en América Latina*, Madrid, 1985.
- BARBASH, J.: *The Elements of Industrial Relations*, Madison, 1984.
- *The practice of unionism*, Nueva York, 1956.
- BARJONET, A.: *La CGT*, París, 1968.
- BARRACHINA, *La interpretación socialista de los comités paritarios*, Valencia, 1927.
- BARRE, y SENESE: «Lo sciopero dei magistrati», *Quale Giustizia*, 31, 32 (1975).
- BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Algunas reflexiones sobre la paz laboral en el convenio colectivo, con especial referencia a su carácter inmanente», en VVAA, *Los convenios colectivos y la extinción*, cit.
- «De nuevo sobre el control presupuestario de las rentas de personal laboral en el sector público», *REDT*, 45 (1991).
- *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1984.
- «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», *REDT*, 4 (1980).
- «La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución», *RPS*, 121 (1979).
- «La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo», *apud* VVAA, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, cit.
- *Diligencia y negligencia en el cumplimiento. Estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador*, Madrid, 1981.
- BARRIONUEVO, J.: «Los sindicatos y las asociaciones de empresarios», *apud* VV.AA, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980.
- BARRIOS BAUDOR, G. L.: *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- BARTOCCI, E.: «Lavoro e welfare: riformismo in cerca di autore», *Economia e Lavoro*, 1 (2002).
- BAYLOS GRAU, A.: «Cláusulas de descuelgue» en la negociación colectiva», *RL*, II (1994).
- «Ante una interesante sentencia en materia de despidos por huelga ilegal», *RPS*, 121 (1979).
- *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Madrid, 1988.
- «Despidos por motivos políticos y sindicales ante el proyecto de ley sobre el Estatuto de los Trabajadores. El tema de la causa real del despido», *RPS*, 123 (1979).
- «Huelga y servicios esenciales para la comunidad», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid, 1983.
- «Interpretación jurisprudencial del derecho de huelga: tres sentencias sobre servicios mínimos», *RL*, I (1996).
- «La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis», *REDT*, 21 (1985).
- «La suspensión cautelar de los servicios mínimos impuestos en la huelga del 20 de junio del 2002 (una recopilación jurisprudencial)», *RDS*, 18 (2002).
- «Representación y representación sindical en la globalización», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 19 (2001).

- «Sobre la decisión unilateral del empresario sustitutiva de la negociación colectiva», *RDS*, 10 (2000).
- «Sobre los despidos por huelga», en VVAA (APARICIO TOVAR, J., y BAYLOS GRAU, A., eds.), *El régimen del despido tras la reforma laboral*, ibidem, Madrid, 1995.
- «Trabajo temporal y no discriminación», *RL*, II (1987).
- «La militarización en los servicios públicos», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 3 (1977).
- BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995.
- BAYLOS GRAU, A. y DESDENTADO BONETE, A.: «Una victoria del Movimiento Obrero: la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *Gaceta Social*, 13 (1981).
- BAYLOS GRAU, A., y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1997.
- «Protección jurídico-penal de la libertad sindical», *RL*, I (1986).
- BAYON CHACON, G.: *La defensa jurídica de la paz laboral*, Madrid, 1963.
- BAYON CHACON et al.: *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, 1968.
- *Diecisiete lecciones sobre la participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1967.
- BAYON, PÉREZ BOTIJA, VALDÉS: *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978.
- BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Las relaciones de trabajo en los grupos de empresa*, Comares, Granada, 2002.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, Barcelona, 2001.
- BELLAVISTA, A.: «Contrattazione collettiva europea e rappresentatività cumulativa sufficiente», *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3 (1999).
- «Contrattazione collettiva europea e rappresentatività cumulativa sufficiente», *DRI*, 3 (1999).
- BENHAMAU y HIRTZ: *Los sindicatos en Estados Unidos*, Madrid, 1970.
- BERCUSSON, B.: *European Labour Law*, Londres, 1996.
- BERCUSSON, B.: «Fundamental Trade Union Rights», en VVAA (MÜCKEMBERGER, U., ed.), *Manifesto Social Europe*.
- BERDUGO: «Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4, 1981, de 1 de junio», *RPComp.*, 5 (1981).
- BERG, P.: «Tarifwirdrige Arbeitsbedingungen im Betrieb», en VVAA, *Recht und Soziale Arbeitswelt*, Frankfurt, 1999.
- BERGER: «El conflicto social y la Francia socialista», *Papeles de Economía Española*, cit.
- BERNSTEIN: «El crecimiento del sindicalismo y los ciclos estructurales», en GALENSONN, LIPSET, *Teoría*, cit.
- BERTI: «Azione sindacale y funzioe amministrativa», *Rivista de Diritto del Lavoro*, 1 (1979).
- BETTEN, L.: «The EU Charter on Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2 (2001).
- BETTI, E.: *Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos*, Madrid, 1975.
- BIAGI, M.: *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, Madrid, 1991.
- BISCARETTI DI RUFFIA: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México, 1975.
- *Derecho Constitucional*. Madrid, 1982, pp. 190 y 685.
- BLANC-JOUVAN: *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, París, 1957.
- BLANICE y STERZEL: *Beamtenstreikrecht*, Neuwied 1980; DÄUBLER, *Neue Beweglichkeit im öffentlichen Dienst? Der gewerkschaftliche Warnstreik als Rechtsproblem*, Stuttgart, 1984.
- BLANKE, T.: «Arbeitskampfrecht», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1990.
- «Die Mitbestimmung in Tendenzunternehmen nach dem Gesetz über Europäische Betriebsräte», en VVAA, *Recht un soziale Arbeitswelt*, cit.
- *Europäisches Betriebsräte-Gesetz*, Nomos, Baden-Baden, 1999.
- «Tarifvertrag vor Wettbewerbsrecht», *Arbeit und Recht*, 1 (2000).
- BLANPLAIN «Tendencias recientes de las negociaciones colectivas en Bélgica», *apud* OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, 1974.
- BLASCO ESTEVE, A.: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 52 (1986).
- «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Administración Local», *apud* VVAA (MUÑOZ MACHADO, coord.), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1988.

- BLASCO PELLICER: «Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de condiciones de trabajo», *RL*, I (1995).
- *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Valencia, 1995.
- BLAT GIMENO, F.: «Comentario al art. 55». en VVAA. *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1981.
- *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, MTSS, Madrid, 1986.
- BLOOM y NORTHRUP, *Economics on Labor relations*, Homewood, 1973.
- BOCKEL, *La participation des Syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat*, París, 1965.
- BOCQUILLON, F.: «Que reste-t-il du “principe de faveur”», *Droit Social*, 3 (2001).
- BOERI, T., «Sindacati in Europa: quando presenza e influenza non coincidono», *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3 (2001).
- BOLAFFI: «L'entropia dell'universo socialdemocratico», en *Laboratorio Politico*, I (1983).
- BOLDT: «Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Unternehmen», *RdA*, 1971.
- BOOS, *Gesamtarbeitsvertrag nach schweizerischem Recht*, 1916.
- BORRAJO DACRUZ, E.: *Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1975.
- *Las cuotas sindicales y su recaudación por la empresa*, Madrid, 1981.
- «Colegios profesionales y sindicatos en el sector médico», *RSS*, 15 (1982).
- «La posición de ANASE en la negociación colectiva de trabajo de las empresas de seguros para 1982», *Aseguradores*, 161 (1983).
- «Eficacia jurídica del AES», *Actualidad Laboral*, 14 (1985).
- «Nota a la Sentencia TCT 15 de octubre de 1984», *Actualidad Laboral*, I (1985).
- «Delegados sindicales, ¿en la empresa o en el centro de trabajo?», *AL*, 34 (1987).
- «El caso “Galerías Preciados”», *AL*, 3 (1991).
- «Naturaleza de acto administrativo o acto de ejecución, de la extensión de un convenio». Nota a sentencia, *AL*, 3 (1991).
- *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994.
- «La recaudación de las cuotas sindicales por la empresa en el Derecho francés», *apud* VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayón*, cit.
- BORRÉ: *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Nápoles, 1966.
- BORTENÉ, R.: *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari, 1992.
- «Spunti di riflessioni in tema di Comitati Aziendali Europei», *RDI*, 2 (1995).
- BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- BOZZEDA, ROCCELLA y FOSSATI: «La partecipazione sindacale alle istituzioni pubbliche ed ai servizi sociali», *Prospettiva Sindacale*, 4 (1977).
- BRANCA: «Riflessioni sullo sciopero economico», *Rivista di Diritto Civile*, 1(1968).
- BRETHE DE LA GRESSAYE: «Unité syndicale en régime de liberté», *D.Soc.*, 1957.
- BRICOLA: *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid, 1997.
- BRIONES: «Procedimiento electoral en las elecciones para los órganos de representación unitaria del personal en la empresa (I y II)», *REDT*, 29-30 (1991).
- BRIZAY: *Las Patronales. Historia y funcionamiento del CNPF*, Madrid, 1976.
- BRONSTEIN, A.: «La negociación colectiva en España desde una perspectiva internacional», *RL*, 6 (1989).
- «Las organizaciones de empleadores», *apud* CORDOVA *et al.*, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*.
- BROWN, W.: «L'Internazionalismo della classe operaia», en ACOCELLA y otros, *Multinazionali, imperialismo e classe operaia*, Milán, 1978.
- «Le parti sociali a livello comunitario», *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3 (2001).
- BRUN, N., y HELLSTEN, J.: *Collective Agreement and Competition in the European Union*, Copenhagen, 2001.
- BUENO ARÚS, F.: «De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado. Comentario al Auto de 14 de marzo de 1988, dictado por el TC en el recurso de amparo n.º 87, 1987», *Poder Judicial*, 12, 1988.
- BUNEL: *L'action patronale, du CNPF au petit patron*, París, 1979.
- BUREAU OF NATIONAL AFFAIRS: *Wages*, Washington, 1984.

- BUSCH-LUTY: *Gesamtwirtschaftliche Lohnpolitik*, Tübingen, 1964.
- C.E.C.A., *Comentario sociológico sobre la estructura social de España*, vol. II, Madrid, 1980.
- CABANELLAS: *Derecho de los conflictos laborales*, Buenos Aires, 1966.
- CABERO MORÁN: «Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresas nacionales y multinacionales», *AL*, 32 (1990).
- CABEZA PEREIRA, J.: *El descuento de la cuota sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «El descuento de la cuota sindical en los Ordenamientos continentales europeos», *RL*, 14 (2002).
- «La constitución del comité de empresa europeo en una empresa o un grupo con dirección central en España», *AS* (1997).
- «Sobre la autoridad gubernativa competente para dictar Decretos de servicios mínimos», *REDT*, 90 (1998).
- CABRERA, M.: «La estrategia patronal en la II República», *Estudios de Historia Social*, 7 (1978).
- «La estrategia patronal en la II República (II): el bienio negro», *Estudios de Historia Social*, 10/11 (1979).
- CABRERA BAZAN, J.: *La titularidad y el ejercicio de las relaciones colectivas de trabajo*, Sevilla, 1967.
- CABRERA FERNÁNDEZ, J. A.: «Las relaciones Ley-convenio colectivo: la Ley de Navegación Aérea y el convenio para los pilotos de Iberia», *TL*, 54 (2000).
- CACHÓN VILLAR, P.: «La coexistencia de los Convenios bilaterales con los Reglamentos 1408, 71 y 574, 72. Los asuntos Rönfeldt y Thévenon», *Noticias de la Unión Europea*, 157 (1998).
- CAILLE: *Les truhands du patronat*, París, 1977.
- CAIRE, G.: *Liberté syndicale et développement économique*, Ginebra, 1976.
- CALAMAI: *La lotta di classe sotto il franchismo. Le commissioni operaie*, Bari, 1971.
- CALAMANDREI, P.: «Significato costituzionale del diritto di sciopero», en *Rivista Giurídica del Lavoro*, I (1954).
- CALLE SAIZ: «Aspectos económicos del Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva», en VVAA, *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, Madrid, 1980.
- CALVO GALLEGO, J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, 1995.
- «Elecciones "sindicales" y cómputo de los trabajadores temporales», *AS*, I (1999).
- CÁMARA BOTÍA, A.: *El contrato de trabajo aeronáutico*, Cívitas, Madrid, 1995.
- CAMERLYNCK: «La prime antigrevè», *D. Soc.*, 1962.
- CAMERLYNCK, y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1974.
- CAMPOS *et al.*: *Ley de Procedimiento Laboral*, Bilbao, 1991.
- CAMPS RUIZ: «Absorción y compensación de incrementos salariales», en VVAA, *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976.
- *Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1990.
- «La huelga como causa de despido», *RT*, 61, 62 (1981).
- «Huelgas intermitentes y cierre patronal», *Anales de la Universidad de Alicante*, I (1982).
- *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Madrid, 1986.
- «Problemas laborales de las fusiones de sociedades», *apud VVAA, Estudios en homenaje al profesor Alonso Olea*, Madrid, 1990.
- CAMPS RUIZ, y SALA FRANCO: «El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación», *Poder Judicial*, 12 (1988).
- CAMPS RUIZ, y SALA FRANCO: «Control de legalidad de los convenios colectivos: prohibición legal de concurrencia y lesión de intereses de terceros. Estaciones de servicio (A propósito de la STCT de 17 de marzo de 1987)», *Poder Judicial*, 13 (1989).
- CAMPS RUIZ; RAMÍREZ, y SALA: *Fundamentos de Derecho Sindical*, Madrid, 1977.
- CANO MATA: «Colegios de Arquitectos y visado urbanístico», *REDA*, 14 (1977).
- CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.: *Antología*, Madrid, 1941.
- CAPLOW: *Sociología del Trabajo*, Madrid, 1958.
- CARABELLI, V.: «Struttura sindacale ed evoluzione della contrattazione collettiva nell'industria tessile», en VVAA, *La contrattazione collettiva in Italia*, cit.
- *Libertà e immunità del sindacato*, Nápoles, 1986.
- CARDENAL CARRO, M.: «Criterio del Tribunal Supremo acerca de la elección de los delegados de prevención y el respeto a la proporcionalidad en la representación unitaria», *AS*, III (1998).

- CAREW: *Democracy and Government in European Trade Unions*, Londres, 1976.
- CARINCI: «Due passi avanti, uno in dietro; lo squema di disegno di legge Lattanzio sulla disciplina militare», *Pol. Dir.*, 1/2 (1977).
- CARINCI, LUCA, TOSI, y TREU: *Il Diritto Sindacale*, Turín, 1987.
- *Diritto del Lavoro. I, Diritto Sindacale*, Turín, 1983.
- CARL y DAHLMANN: «The Problem of Externality», *The Journal of Law and Economics*, 1 (1979).
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO: «Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: impacto en el sistema jurídico español», *RL*, I (1996).
- CARRIERI, M.: «Lavori in cerca di rappresentanza», *LeD*, 4 (1999), pp. 661 y 665.
- CARRILLO DEL POZO, L. F.: «Alegación y prueba del derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva», *REDT*, 111 (2002).
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Notas sobre el significado jurídico y político de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 9 (2001).
- CARUSO, B.: «Rapporti fra contratti collettivi di diverso livello: una “svolta” tra continuità e rottura con il passato», *Il Foro Italiano*, I (1987).
- *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milán, 1992.
- CASAS BAAMONDE, M. E.: «La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones», *REDT*, 23 (1983).
- *Representación unitaria de trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Madrid, 1984.
- «Sobre el marco autónomo vasco de relaciones laborales y el Acuerdo sobre procedimiento de resolución de conflictos colectivos y la negociación colectiva», *RL*, I (1985).
- «Los derechos sindicales de los funcionarios públicos en las Administraciones Públicas vascas», en VVAA, *Actas del Seminario sobre Administración Pública y Sindicalismo*, Oñati, 1988.
- «Tutela de la afiliación sindical y nulidad formal del despido disciplinario», *RL*, II (1988).
- «Representatividad y mayor representatividad de los sindicatos en España. ¿Un modelo en crisis?», *REDT*, 33 (1988).
- «Los nuevos derechos de información de los representantes legales de los trabajadores», *RT*, 100 (1990).
- «Representaciones de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales; algunas determinaciones básicas, y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio», *REDT*, 48 (1991).
- «La individualización de las relaciones laborales», *RL*, II (1991).
- «¿Normalización de sentencias declarativas?», *REDT*, 53 (1992).
- «Arbitraje laboral, autonomía colectiva y autonomía individual», *RL*, II (1994).
- «Derecho de huelga y Constitución: ¿nuevas perspectivas?», *RL*, I (1994).
- «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos», *RL*, II (1994).
- «Directivas comunitarias de origen convencional y ejecución convencional de las directivas: el permiso parental», *RL*, II (1996).
- «Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa y procesos y sentencias de conflictos colectivos», *RL*, II (1997).
- «¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?», *RL*, I (1997).
- «La negociación colectiva europea como institución democrática (y sobre la representatividad de los “interlocutores sociales europeos”)», *RL*, II (1998).
- *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*, Cívitas, Madrid, 2001.
- «Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho Español», en VVAA, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, cit.
- CASAS BAAMONDE, M. E., y BAYLOS GRAU, A.: «Mayor representatividad sindical y participación institucional: la concertación social, al margen», *RL*, I (1986).
- CASAS BAAMONDE, M. E.; BAYLOS GRAU, A., y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El Estatuto de los Trabajadores. Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas», *RL*, 6-7 (1990).
- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, vols. 1-2, Madrid, 1963.
- CASTELLS, M.: *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. 2, *El poder de la identidad*, Madrid, 1998.

- CASTELLVETRI: «Diritto del Lavoro e tutela della privacy. I riflessi sulla riscossione dei contributi sindacali», *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3 (1997).
- CASTILLO: *El sindicalismo libre en España*, Madrid, 1977.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ: «La representación colectiva de los trabajadores en la agricultura», en VVAA (DURÁN LÓPEZ, coord.), *Las Relaciones Laborales*, cit.
- «La tutela de la libertad sindical», *apud* RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, cit.
- «La tutela de la libertad sindical en la Función Pública», *apud* VVAA (FERNÁNDEZ LÓPEZ, CRUZ VILLALÓN y DEL REY GUANTER, coords.), *Seminario*, cit.
- CASTRO y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1955.
- *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972.
- «La persona jurídica», en *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972.
- CATALINAS, ECHENAGUSIA: *La Primera República. Reformismo y revolución social*, Madrid, 1973.
- CATAUDELLA: «Adhesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro», *RTrimDPC.*, 1966.
- «Sciopero e inadempimento (una panoramica)», *D. Lav.*, 1975.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La lenta agonía de las Ordenanzas laborales», *Aranzadi Social*, V (2000).
- CAVAS, LUJÁN y MARTÍNEZ: «La negociación colectiva en la región de Murcia», *CES-Murcia*, Murcia, 1997.
- CCNCC: *El ámbito funcional de los convenios colectivos. Respuestas de la Comisión Consultiva Nacional a las consultas planteadas*, Madrid, 2000.
- CCOO: «Informe al Defensor del Pueblo sobre el proyecto de regulación por ley del derecho de huelga», *RL*, I (1989).
- CEEP: *L'entreprise et le marché interieur de 1993*, Bruselas, octubre de 1989.
- CELLA, AMATO, DELL'ARINGA, «Lo stato delle informazioni e della ricerca nelle relazioni industriali», *DLRI*, 14 (1982).
- CEOE: «Aspectos a considerar en relación con la LOLS», *RL*, 12 (1985).
- «Estructura y contenido de los convenios colectivos en España», *Informes y Estudios*, 99 (2002).
- CES: *España 2001. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*, Madrid, 2002.
- «Extensión de convenios colectivos, un procedimiento en revisión», *Observatorio de Relaciones Industriales*, 14 (1999).
- CESSARI, A.: «Nuovi profili del favor», *DLav.*, 1981.
- CHALARON: «L'application de la disposition la plus favorable», en VVAA, *Mélanges G. Lyon-Caen*, París, 1989.
- CHAMBERLAIN, y KUHN: *Collective Bargaining*, Nueva York, 1986.
- CHARRO BAENA, P.: «Subsidio de desempleo de mayores de 52 años. Trabajador que sólo cotizó en España como emigrante retornado durante el período de percepción del subsidio por tal motivo, y que acredita más de quince años cotizados en un régimen de jubilación en Alemania», *RL*, I (1999).
- CHESA: «L'assicurazione contro i danni derivanti dallo sciopero o dal boicottaggio», *Rivista delle Società Commerciali*, 11 (1913).
- «L'assicurazione contro i danni derivanti dallo sciopero e dal boicottaggio», *Rivista delle Società Commerciali*, II (1913).
- CHOISSEZ: «La grève avec occupation des lieux de travail devant le juge de référés», *D.Soc.*, 7/8 (1975).
- CHRETIEN: «Les associations et les syndicats devant l'impôt», *D.Soc.*, 1958.
- CILENTO, M.: «Il dialogo sociale europeo di settore», *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1 (2001).
- CÍRCULO DE EMPRESARIOS: «La ocupación pacífica de la empresa por huelguistas y el Tribunal Supremo», *Boletín*, 20 (1983).
- CISL: *Il controllo sindacale degli investimenti*, número monográfico de Contrattazione 23, 24 (1977).
- *Sciopero e autoregolamentazione*, Contrattazione 19/20 (1977).
- CALAMANDREI, P.: «Il significato costituzionale del diritto di sciopero», *Rivista Giuridica del Lavoro*, I (1952).
- CLEGG: *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en la comparación de seis países*, Madrid, 1985.
- COASE, R. H.: «El problema del coste social», *Hacienda Pública Española*, 68 (1981).
- «La Comisión Federal de Comunicaciones», *The Journal of Law and Economics*, octubre de 1959, ahora en *La empresa, el mercado y la Ley*, Madrid, 1994.

- «La naturaleza de la empresa», *Economica* 4 (1937), ahora en *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, 1994.
- *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago, 1988.
- COCOZZA, A.: «Delegificazione e normazione per accordi», *apud* VVAA (MARONE, coord.), *Tendenze alla privatizzazione del pubblico impiego*, Nápoles, 1990.
- COHEN: *Le droit des comités d'entreprise*, París, 1975.
- «Les entraves directes et indirectes a l'exercice du droit syndical et du droit de grève», *D.Soc.*, 7, 8 (1978).
- COLE: *Historia del pensamiento socialista, VII: Socialismo y fascismo 1931-1939*, México, 1963.
- *Historia del pensamiento socialista*, vol. II, México, 1958.
- COLINA ROBLEDO: «Política social, relaciones industriales y relaciones laborales en Francia», *DL*, 7 (1983).
- COLINA ROBLEDO, M., RAMÍREZ, J. M., y SALA, T.: *Derecho Social Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- *Introducción al Derecho Social Comunitario*, Valencia, 1992.
- COMISIÓN EUROPEA: *Primer Informe sobre la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores*, COM (91) 511 final, Bruselas 20 de diciembre de 1991.
- *Adapting and Promoting the Social Dialog at community level*, de 20 de mayo de 1998 COM(98), 322.
- *Communication concerning the Development of the Social Dialogue at Community level*, Bruselas 18 de septiembre de 1996, COM(96), 448 final.
- *Comunicación de la Comisión sobre su Programa de Acción para la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores*, COM (89), 568 final, Bruselas 5 de diciembre de 1989.
- *Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo sobre la política social*, COM(93), 600 final, de 14 de diciembre de 1993.
- *El diálogo social europeo, una fuerza para la innovación y el cambio*, Bruselas 26 de junio de 2002, COM(2002), 341 final, Anexo 1.
- COMITÉ ECONOMIQUE ET SOCIAL DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES: *Les organisations socio-professionnelles d'Espagne*, Bruselas, 1982.
- COMPA, L.: (Human Rights Watch) *Unfair Advantage. Workers' Freedom of Association in the United States under International Human Rights Standards*, Nueva York, 2000.
- «A Human Rights Problem on Campus», *The Washington Post* 2, de abril de 2002.
- *The North American Trade Agreement (NAFTA) and the Northamerican Agreement on Labor Cooperation (NAALC)*, The Hague, 2001.
- COMPA, L., y OJEDA AVILÉS: «Globalización, class actions y Derecho del Trabajo», *RL*, II (2002).
- CONDE MARTÍN DE HIJAS: «Autonomía individual: alternativa de desarrollo», *RL*, 11 (1991).
- «Nota a la TS 3.ª S 8 de febrero de 1994», *AL*, 12 (1994).
- «Proceso de impugnación de convenios colectivos», *apud* VVAA, *Estudio sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, cit.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: «Informe sobre la reforma de la Ley de Extranjería», *Noticuario Jurídico Aranzadi*, 75 (2000).
- CORDOBA y OZAKI: «Cláusulas de exclusividad sindical: reseña internacional», *RIT*, 99, 1 (1980).
- CORDOVA, E.: «El sistema de descuento de las cotizaciones sindicales en la nómina», *RIT*, 5 (1969).
- *Conflicto y concertación: algunas comparaciones entre España y América Latina, II Encuentro Iberoamericano sobre Relaciones de Trabajo*, Madrid, 1984.
- «Tendencias y determinantes de las huelgas en la administración pública», *RIT*, 104, 2 (1985).
- CORDOVA, MORGADO: «La huelga y el cierre patronal», *apud* VVAA, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, 1981.
- CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- *La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero*, CES, Madrid, 2000.
- «Concurrencia y articulación de fuentes en la constitución del comité de empresa europeo», *TL*, 53 (2000).
- CORSO: «Conflitto e autotutela nei servizi pubblici essenziali», *DLRI*, 10 (1981).
- COTURRI: «Alle origini de Magistratura Democratica», *Pol. Dir.*, 5, 6 (1975).

- COUFFIGNAL: *Les syndicats italiens et la politique. Methodes de lutte, structures, strategies, de 1945 a nos jours*, Grenoble, 1978.
- COUTURIER: «Les budgets du comité d'entreprise», *DS*, 1983.
- COX: *A short selection of cases in Labor Law*, Cambridge, 1950.
- «Pour une étude prospective des relations de production», *Sociologie du Travail*, 2 (1977).
- COX; BOK, y GORMAN: *Labor Law*, Mincola (N.Y.), 1981.
- CREMADES SANZ-PASTOR: *Das Ordnungsprinzip im gegenwärtigen spanischen Arbeitsrecht*, Colonia, 1967, tesis doctoral inédita.
- *El derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla, 1968.
- CRESPO, S.: «Algunas reflexiones sobre el espacio social europeo», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4/5 (1989).
- CRISCI: «Notas al art. 27», en PROSPERETTI *et al.*, *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, Milán, 1975.
- CRISTOFARO: «I Sindacati di comodo», *D. Lav.*, 5 (1974).
- «Lo "statuto" e l'organizzazione spontanea dei lavoratori», *apud* VVAA, *L'applicazione dello statuto dei lavoratori, tendenze e orientamenti*, Milán, 1973.
- CROUCH, C.: *Class Conflict and Industrial Relations Crisis*, Londres, 1977.
- «Ambiguities of Decentralisation», *apud* INTERNATIONAL INDUSTRIAL RELATIONS ASSOCIATION, *Economic and Political Changes In Europe: Implications on Industrial Relations*, Bari, 1993.
- CROZIER: «Movimiento obrero y conflictos de trabajo», en FRIEDMANN, NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. II, México, 1963.
- CRUZ VILLALÓN, J.: «Primas antihuelga y primas de asistencia», *RPS*, 147 (1985).
- «El desarrollo del proceso electoral "sindical" a través de las resoluciones judiciales», *Temas Laborales*, 10, 11 (1987).
- «La intervención de autoridad gubernativa (laboral) en la fijación de los servicios mínimos», *RL*, I (1988).
- «La intervención de las comisiones paritarias de convenios colectivos», *apud* VVAA (PRADOS DE REYES, coord.), *VII Jornadas Universitarias*, cit.
- «La intervención de las representaciones colectivas en el proceso», *TL*, 15 (1989).
- «El control judicial de los activos de la Administración laboral y contencioso administrativa», *RL*, II (1990).
- «El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa», *RL*, II (1990).
- «El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa», *apud* VVAA (ALARCÓN, coord.), *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Madrid, 1991.
- *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Madrid, 1991.
- «La tipificación de las infracciones administrativas en materia sindical», *apud* VVAA (CABRERA BAZÁN, coord.), *VIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo Relaciones Laborales*, Sevilla, 1991.
- «Las modalidades procesales de carácter colectivo y sindical en el nuevo texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», en Cruz y Valdés, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1991.
- «La negociación colectiva en los grupos de empresas», *apud* VVAA (BAYLOS GRAU, COLLADO GARCÍA, coords.), *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994.
- «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», *RL*, II (1994).
- «El reconocimiento legal de la representación y la acción sindical en la empresa», en RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.), *Comentarios*, cit.
- «La resolución privada de los conflictos relativos a la negociación colectiva», en VVAA, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, cit.
- «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», *RL*, 7, 8 (2000).
- CRUZ VILLALÓN, J., y GARCÍA MURCIA, *La regulación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos* (1980-1982), *RPS*, 137 (1983).
- CRUZ VILLALÓN, P.: «La protección extraordinaria del Estado», en PREDIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980.

- «Dos años de jurisprudencia constitucional española», *RDPol.*, 17 (1983).
- CRUZ VILLALÓN, VALDÉS DAL-RE: *Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral*, Madrid, 1991.
- CRUZ, J., y LÓPEZ, J. M.: «La ausencia de acuerdo en la designación de los servicios de seguridad y mantenimiento durante el desarrollo de la huelga», *REDT*, 23 (1985).
- CRUZ, SANTANA, «Una vía de institucionalización de la concertación social: el Consejo Económico y Social», *RL*, 11(1989).
- CRUZ, VALDÉS: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid, 1991.
- CUADRAT: *Socialismo y anarquismo en Cataluña; los orígenes de la CNT*, Madrid, 1976.
- CUENCA ALARCÓN, M.: «Aplicación retroactiva de convenio colectivo y sucesión de empresa», *RL*, I, 1999,
- «La modificación colectiva de las condiciones de trabajo: deber de negociar, causas y supuesto de hecho», *RL*, I (2000).
- CUERVO, A.: «La empresa pública en España», *Boletín del Círculo de Empresarios*, 18 (1982).
- CUESTA ARZAMENDI: *El trabajo penitenciario resocializador*, Guipúzcoa, 1982.
- CUEVAS LÓPEZ, J.: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Pamplona, 1982.
- «Notas relativas al “Acuerdo sobre participación en la empresa pública” de 16 de enero de 1986», *RL*, 4 (1986).
- «Procedimiento electoral para los órganos de representación de los trabajadores en la empresa», *RL*, 11 (1986).
- CUEVAS, MAEZTU: «Elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa», *apud* VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO, coord.), *Comentarios*, cit.
- CULLEN: «Tendencias recientes de las negociaciones colectivas en Estados Unidos», *apud* OIT, *La negociación colectiva*, cit.
- «Tendencias recientes en la negociación colectiva en EE.UU.», *apud* OIT, *La negociación colectiva*, cit.
- D’ANTONA: «Federalismo administrativo y privatización del empleo público en Italia», en VVAA (OJEDA AVILÉS y RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), *Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, IAAP, Sevilla, 2001.
- «Federalismo administrativo y privatización del empleo público en Italia», en VVAA, *Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Sevilla, 2001.
- «Dans quelle mesure un syndicat peut il s’affranchir de l’insaisissabilité de ses biens?», *D.Soc.*, 1955.
- DAHRENDORF: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, Madrid, 1974.
- *Conflitti e contratti. Relazioni industriali e comunità politica in tempi di crisi*, *Riv. Dir. Lav.*, 3/1(1978).
- *El nuevo liberalismo*, Madrid, 1982.
- DANCOSSE, HEBERT: *Procedures et structures de la négociation collective a niveaux de l’entreprise et de l’établissement*, en *Actas del XI Congreso*, cit.
- DÄUBLER, W.: *Der Streik im öffentlichen Dienst*, Tübingen, 1971.
- *Schulung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertretern nach § 37 BetrVG*, Köln, 1973.
- «Recht auf Arbeit verfassungswidrig?», *apud* ACHTEN *et al.*, *Recht auf Arbeit, eine politische Herausforderung*, Darmstadt, 1978.
- *Tarifvertragsrecht*, Baden-Baden, 1993.
- *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1995.
- «Derecho español de conflictos colectivos», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit.
- *Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle*, Bund Verlag, Frankfurt, 2002.
- «La huelga en la Constitución española», en VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit.
- «Nationale Besonderheiten der gewerkschaftlichen Interessenvertretung in Betrieb und Unternehmen», en VVAA (KUHNE, ed.), *Gewerkschaftliche Betriebspolitik*, cit.
- DÄUBLER, KUPPEL: *Verfassungsgericht und Politik*, Reinbeck bei Hamburg, 1979.
- *Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft*, Baden-Baden, 1999.
- DAVIES, P.: «Derecho y formas de representatividad en los años noventa», *RL*, II (1988).
- «Derecho y formas de representatividad en los años ochenta», *RL*, II (1988).
- DAVIS: *Teoría de juegos*, Madrid, 1979.
- DE BUEN LOZANO, N.: *Organización y funcionamiento de los sindicatos*, México, 1983.

- *Concertación social, reconversión y empleo*, México, 1988.
- DE LA CUEVA, M.: *Derecho Mexicano del Trabajo*, vol. II, México, 1959.
- DE LA PARRA, «Elecciones sindicales, primeras conclusiones», *Gaceta Laboral*, noviembre 1994.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La responsabilidad civil del sindicato*, Madrid, 2000.
- DE LA VILLA GIL, et al.: *La transición política y los trabajadores*, Madrid, 1977
- DE LA VILLA GIL y DESDENTADO BONETE: «El peligro de injerencia de la autoridad administrativa en el control de legalidad del convenio colectivo», *REDT*, 9 (1982).
- *Delimitación de competencias Estado-Comunidades autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978*, en VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit.
- *La amnistía laboral*, Madrid, 1978.
- DE LA VILLA GIL y GARCÍA PERROTE: «La modificación del convenio colectivo durante su vigencia», *AL*, 32 (1992).
- DE LA VILLA GIL, L. E.: «Convenios colectivos en la Administración Pública», *RAP*, 46 (1965).
- «Nacimiento del derecho obrero en España», en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*, Alcalá de Henares, 1970.
- *Esquemas de Derecho del Trabajo*, inéditos, Valencia, 1971.
- «La sindicación de los funcionarios públicos», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 1-2 (1975-1976).
- *Algunas experiencias europeas de acuerdos marco*, en VVAA, *Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, Madrid, 1980.
- «La participación social en la gestión», *Papeles de Economía Española*, 12/13 (1982).
- *Panorama de las relaciones laborales en España*, Madrid, 1983.
- *Materiales para el estudio del sindicato*, Madrid, 1984.
- «Naturaleza del Acuerdo Marco Interprofesional», *apud* VVAA, *Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral*, Madrid, 1985.
- *Dictamen sobre la constitucionalidad de la Disposición Adicional 3.ª de la LOLS*, inédito, Madrid, 1985.
- *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Madrid, 1985.
- «Impugnación de los convenios colectivos tras la LPL de 1990», en VVAA, *Estudios sobre la Nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1990.
- «Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos (comentario a la sentencia 43, 90 de 15 de marzo)», *REDT*, 47 (1990).
- «Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos (Comentario a la S.ª 43, 90, de 15 de marzo)», *REDT*, 47 (1991).
- «Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga», *apud* VVAA, *Estudios Bayón*, cit.
- «Nuevas organizaciones sindicales en España», en VVAA, *Hacia un modelo*, cit.
- «Procedimientos específicos para la composición de controversias colectivas», en VVAA, *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, cit.
- *La formación histórica del Derecho español del Trabajo*, Comares, Granada, 2003.
- DE LA VILLA, GARCÍA-BECEDAS, GARCÍA-PERROTE: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1983.
- *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1991.
- «Limitaciones salariales y convenios colectivos: acerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983, de Presupuestos Generales del Estado para 1984», *RL*, I (1985).
- DE LA VILLA GIL, y PALOMEQUE LÓPEZ: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1977.
- DE LA VILLA GIL, SAGARDOY BENGOCHEA: *El Derecho del Trabajo en España*, vol. II, Madrid, 1981.
- DE MIGUEL LORENZO: «Un estudio sobre los pactos de empleo establecidos en los convenios colectivos del año 1988», *RL*, II (1989).
- DE MIGUEL y ALONSO: *Interdictos*, NEJ Seix XII (1968).
- DE VICENTE PACHÉS, F.: «Impugnación por lesividad de convenio colectivo: disposición convencional interpretada de conformidad con el Derecho Comunitario», *AS*, III (1999).
- DEAKIN, S.: «Social rights and the market», en VVAA (MÜCKEMERGER, U., ed.), *Manifiesto*, cit.
- DEAKIN y MORRIS: *Labour Law*, Butterworths, Londres, 1999.
- DEL PUNTA, R.: «I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza», *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3 (2001).

- DEL REY GUANTER, S.: «Convenios colectivos de franja y estructura de la negociación colectiva, en CEOE», *Estructura de la negociación colectiva de trabajo*, noviembre de 1983.
- «Las organizaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales», *RPS*, 137 (1983).
- *Canon de negociación colectiva y discriminación en las relaciones laborales*, II Jornadas Luso-hispano-brasileñas de Derecho del Trabajo, Salamanca, 1983, ejemplar xerocopiado.
- *Naturaleza jurídica del convenio colectivo, derecho de huelga y paz laboral en el ordenamiento jurídico italiano*, Madrid, 1984.
- *Negociación colectiva y paz laboral*, Madrid, 1984.
- *Ordenamiento jurídico, negociación colectiva y arbitraje en los Estados Unidos*, Madrid, 1985.
- «Arbitraje, comisiones paritarias y proceso», *TL*, 6 (1986)
- «Los derechos colectivos en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», *RT*, 84 (1986).
- *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1988.
- «Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos», *RL*, 1(1988).
- *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, 1990.
- *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*, Madrid, 1991.
- *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, Sevilla, 1991.
- «La ordenación de la negociación colectiva en el Acuerdo para modernizar la Administración Pública de la Junta de Andalucía y mejorar las condiciones de trabajo», *Temas Laborales*, 28 (1993).
- «Evolución general y problemática fundamental de las relaciones colectivas en la Función Pública», *apud* VVAA (DEL REY, FERNÁNDEZ, CRUZ, coords.), *Seminario*, cit.
- «Fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferenciación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos: una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente», *Actualidad Laboral*, 21 (1997).
- «Libertad sindical y funcionarios públicos», *apud* RODRÍGUEZ PIÑERO (coord.), *Comentarios a la Ley*, cit.
- «Protección sindical y financiación por los empresarios de los gastos de negociación del sindicato», *apud* VVAA (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, coord.), *La tutela*, cit.
- DEL REY GUANTER, S. y GARCÍA MURCIA, J.: «Naturaleza “sindical” y representatividad de las organizaciones patronales agrarias», *RL*, I (1985).
- DEL REY REGULLO: *Propietarios y patronos. La política de las organizaciones económicas en la España de la restauración*, Madrid, 1992.
- DELAMOTTE: «Tendencias recientes de las negociaciones colectivas en Francia», ahora en OIT, *La negociación colectiva en países industrializados*, cit.
- DELHEID, SCHREVEN: «Die Anwesenheitsprämie», *RdA*, 1970.
- DELL'OLIO, M.: *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padua, 1980.
- DENOIX, «La représentativité de la CFT et les comités économiques et sociaux régionaux», *D. Soc.*, 1977.
- DERHER, «Growth and Expansion», en VVAA, *Labor and the New Deal*, Madison, 1957.
- DERSER, JENNINGS, MCANDREW, WAGNER: «Bargaining and Budget Making in Illinois Public Institutions», *apud* VVAA (LEWIN, FEUILLE, KOCHAN, eds.), *Public Sector*, cit.
- DESDENTADO BONETE, A.: «La Seguridad Social de los trabajadores migrantes de la Unión Europea en la unificación de doctrina», *Noticias de la Unión Europea*, 157 (1998).
- «El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica», *AL*, 46 (1999).
- «Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la Ley», *RL*, II (2001).
- DG X INFORMACIÓN DE LA CEE: *La confederazione europea dei sindacati*, documento X, 82, 84, s. f y s.l.
- DI CERBO: «L'autoregolamentazione dello sciopero. Profili dell'istituto e suoi precedenti storici», *RDLav*, I (1979).
- DI MARTINO: «Il Consiglio d'Europa e la tutela delle libertà sindacali. La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo», *Diritto del Lavoro*, 3/4 (1977).
- DÍAZ DEL MORAL: *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas*, Madrid, 1973.
- DÍAZ AZNARTE, M. T.: *El principio de condición más beneficiosa en el Ordenamiento jurídico-laboral*, Barcelona, 2001.

- DIEGO LORA: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, Pamplona, 1982.
- DIÉGUEZ CUERVO, G.: «Ante una importante sentencia sobre amnistía laboral», *RPS*, 118 (1978).
- «Apuntes sobre el derecho al “lockout”», *RPS*, 121 (1979).
- *Deducción y solución de los conflictos colectivos de intereses*, Pamplona, 1967.
- «El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT», *RT*, 49-50 (1975).
- «Los recursos del Tribunal Constitucional en materia de “lock-out” (sobre los fundamentos jurídicos 22 y 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981)», *La Ley*, 333 (1982).
- «Notas sobre la evolución del Derecho de Coaliciones», *RPS*, 77 (1968).
- «Para una juridificación del “lockout”», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1980.
- «Apuntes sobre el derecho al “lockout”», *RPS*, 121 (1979).
- DIETERICH, T.: «Die Grundrechtsbindung von Tarifverträge», en VVAA, *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert*, Múnich, 1998.
- DÍEZ DE CASTRO, J., y REDONDO LÓPEZ, C.: *Administración de Empresas*, Madrid, 1999.
- DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, vol I, Madrid, 1982.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1979.
- DÍEZ PICAZO, y GULLÓN: *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 1974.
- DOERINGER *et al.*: *Industrial Relations in International Perspective*, Londres, 1981.
- DOHERTY: *Industrial and Labor Relations Terms: a Glossary*, Ithaca (Nueva York), 1979.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Alteraciones andaluzas*, Madrid, 1973.
- DOPATKA: «Zur Bedeutung des Bundesverfassungsgericht in der politischen und gesellschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik 1951 bis 1978», *apud* DÄUBLER, KUPEL, *Verfassungsgericht*.
- DRAGUE: «De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs», *DSoc.*, 3 (1980).
- DUEÑAS HERRERO, L.: *Los interlocutores sociales europeos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- DUNLOP: *Sistemas de relaciones industriales*, Barcelona, 1978.
- DURÁN LÓPEZ, F.: *Autorregulación de servicios mínimos en huelgas y paros laborales*, Sevilla, 1988.
- *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, 1976.
- «Despido y sanción de los representantes sindicales», *REDT*, 1 (1980).
- «El contenido de la negociación colectiva a la luz del nuevo sistema (constitucional) de relaciones laborales», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayon*, cit.
- «El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en VVAA (RIVERO LAMAS, coord.), *El Derecho del Trabajo*, cit.
- «El ejercicio del derecho de huelga en la función pública», *TL*, 9, 1986.
- «El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional», *RPS*, 121 (1979).
- «El régimen legal de la huelga tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *RPS*, 134 (1982).
- «El sindicato en el nuevo orden constitucional», *RPS*, 121 (1979).
- «Huelga en un centro de trabajo que impide la actividad en los demás centros de la empresa. Calificación y medidas que pueden adoptarse», *RL*, I (1985).
- *Huelga y legalización del conflicto de clases*, Sevilla, 1976.
- *La acción sindical en la empresa: su protección legal*, Bolonia, 1976.
- «La extensión de convenios colectivos: naturaleza y competencias de las Comunidades Autónomas», *apud* VVAA (DURÁN, coord.), *La intervención administrativa*, cit.
- «La negociación colectiva y la vigencia de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales», *RL*, I (1990).
- «La nueva regulación de la huelga y el cierre patronal», *RPS*, 115 (1977).
- «Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos colectivos», *REDT*, 40 (1990).
- «Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje», *REDT*, 37 (1989).
- «Sindicatos y salida concertada de la crisis», *Papeles de Economía Española*, 22 (1985).
- DURÁN LÓPEZ, y SÁEZ LARA: «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», *RL*, 20-21, 1991.
- DURAND: «L'Etat devant les puissances professionnelles», *DSoc.*, 1948.
- «Une nouvelle institution de droit des rapport collectifs du travail; la mediation des conflits collectifs», *D. Soc.*, 1976.
- DURAND y VITU: *Traité de Droit du Travail*, vol. III, París, 1956.

- DUVERGER, M.: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, 1970.
- EDELSTEIN, y WARNER: *Comparative Union Democracy*, Londres, 1975.
- EDLUND, y NYSTRÖM: *Developments in Swedish Labour Law*, Estocolmo, 1988.
- EDWARDS: «The end of american strike statistics», *British Journal of Industrial Relations*, XXI-3 (1983).
- EICHMANN: «Der Grundsatz der Kampfparität: der augenblickliche Stand der Debatte», *RdA*, 1977.
- «El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos», *RL*, II (1989).
- ELÍAS MONDEJA, A.: *La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica*, Valencia, 1998.
- ELÍAS ORTEGA, A.: «Los servicios auxiliares de los internos como relación laboral especial en los establecimientos penitenciarios», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 313, 1997.
- ELORZA GUERRERO, F.: *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*, CES, Madrid, 2000.
- ELORZA, A.: «Los sindicatos libres en España», *RT*, 35-36 (1971).
- ELORZA, IGLESIAS: *Burgueses y pro, etanos (el informe Vera)*, Barcelona, 1973.
- EMBID IRUJO: «Caracterización jurídica del grupo de sociedades y de su significación en el Derecho del Trabajo», *RL*, I (1985).
- «El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», *REDA*, 25 (1980).
- «La problemática actual de la huelga de funcionarios», *REDA*, 19 (1978).
- ENCISO: «Consideraciones acerca de la Ley 8, 1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social», *Temas laborales*, 13 (1988).
- ENDE, M.: *La historia interminable*, Madrid, 1982.
- ERBES-SEGUIN: *Démocratie dans les syndicats*, París, 1971.
- ERMIDA URIARTE, O.: *Curso introductorio de Relaciones Laborales*, vol. 1, Montevideo, 1995.
- *La protección contra los actos antisindicales*, Montevideo, 1987.
- *Sindicatos en libertad sindical*, Montevideo, 1988.
- ESCOLAR: «Los pactos de seguridad sindical», *REDT*, 12 (1982).
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*, CES, Madrid, 2000.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.: «Ampliación del margen de licitud de la huelga con ocupación del centro de trabajo», *La Ley*, I (1983).
- «El nuevo marco de la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Novedades en materia de elecciones a órganos de representación unitaria», *RL*, II (1990).
- «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», *RL*, I (1988).
- «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», *apud* VVAA, *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, 1994.
- *Los sujetos de los convenios de empresa. Representantes unitarios y representantes sindicales*, Madrid, 1985.
- «Normativa española en materia de representatividad sindical», *RL*, 11 (1988).
- «Sindicatos de Comunidad Autónoma y negociación colectiva de ámbito estatal», *DL*, 34 (1991).
- «Unidad y pluralidad de los acuerdos de empresa en la reforma de 1994», en VVAA, *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- ESPINA, A.: «La primera etapa de armonización de los sistemas laborales de la CEE», *Economía y Sociología de Trabajo*, 4, 5 (1989).
- «Política de rentas en España: 1977-1986», *Papeles de Economía Española*, 22 (1985).
- EUROPEAN TRADE UNION INSTITUTE: *European Trade Union Confederation. Profile of the ETUC*, Bruselas, 1987.
- F.O.E.S.S.A.: *Informe IV (1975-1981)*, vol. 1, Madrid, 1981.
- FALCONE: «A proposito del c.d. sciopero a rovescio», *Riv. Trim. D. Proc. Civ.*, 1976.
- FANTETI: «Il diritto di sciopero tra l'esclusiva autodeterminazione sindacale e la previsione legislativa», *RD Lav.*, 1971.
- FARGAS FERNÁNDEZ: «La impugnación de estatutos sindicales», *apud* VVAA (ALARCÓN CARACUEL, coord.), *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Madrid, 1991.
- FAUVET, *Tratamiento de las tensiones y conflictos sociales en la empresa*, Madrid, 1977.
- FELDMAN, S., y MURMIS, M.: *Diversidad y organización de sectores informales*, Universidad Nacional General Sarmiento, 1999.

- FENN, y BEPLER: «Die Problematik der Anwesenheitsprämie—Abschied oder tarifvertragliche Renaissance?», *RdA*, 1973.
- FERNÁNDEZ ALBOR: «La supresión del delito de usurpación en el Derecho penal español», *apud* VVAA, *Estudios Otero*, Santiago de Compostela, 1981.
- FERNÁNDEZ DE FRUTOS: *La negociación colectiva y las estadísticas salariales 1979*, Madrid, 1980.
- FERNÁNDEZ DE LA MATA: «Cálculo de la base reguladora de las prestaciones de vejez en España cuando sea preciso totalizar periodos cotizados en dos o más países comunitarios. Sistema previo y posterior a la integración de España en la CEE», en CGPJ, *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Social Comunitario*, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ: «Competencia judicial internacional y la ley del contrato de trabajo en las relaciones internacionales», *Actualidad Laboral*, III (1991).
- *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1993.
- *Diccionario Procesal Laboral*, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y AGRA VIFORCOS: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario. Sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», *REDT*, 94 (1999).
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, y MARTÍNEZ BARROSO: «La modificación de convenios colectivos supraempresariales por acuerdos de empresa: el supuesto del artículo 41.2 párrafo 3.º del Estatuto de los Trabajadores», *La Ley*, 15 de mayo de 1995.
- FERNÁNDEZ FARRERES: «Las asociaciones profesionales de jueces y magistrados», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 32 (1982).
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: «Algunos problemas de las sentencias del caso Alúmina-Aluminio», *TL*, 13 (1987).
- «Concurrencia de negociación y concurrencia de convenios», *RPS*, 134 (1982).
- «El deber del siglo de los representantes del personal», *AL*, I (1992).
- «El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral (y II)», *AL*, 7 (1995).
- *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Madrid, 1982.
- «Naturaleza jurídica de la asociación sindical», *REDT*, 11 (1982).
- «Régimen jurídico sindical», *apud* RODRÍGUEZ-PINERO (coord.), *Comentarios a la Ley*, cit.
- «La prescripción de las acciones para la defensa de la libertad sindical», en VVAA, *III Jornadas Andaluzas*, cit.
- FERNÁNDEZ-SANTACRUZ SÁNCHEZ-MATAMOROS, C.: «Los plazos para la reclamación del derecho a vacaciones», *RL*, II (1989).
- FERNANDO PABLO: «Ejército, Policía y libertad sindical», *RPS*, 144 (1984).
- «Policía y libertad sindical: desarrollo constitucional y desarrollo estatutario», *Revista vasca de Administración Pública*, 18 (1987).
- FERNER: *Changing Public Sector Industrial Relations in Europe*, *apud* IIRA, *Economic and Political Changes in Europe. Implications on Industrial Relations*, Bari, 1993.
- FERRANDO GARCÍA, F.: *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Elcano, 1999.
- *Responsabilidad civil por daños ocasionados durante la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- FERRARESE: «Un sindacato dei giudici in Francia», *Sociologia del Diritto*, 1/2 (1979).
- FERRARO, G.: *Ordinamento, ruolo dei sindacati, dinamica contrattuale di tutela*, Padua, 1981.
- *Procedure e strutture della contrattazione collettiva a livello d'impresa*, en *Actas del XI Congreso Internacional*, vol. 1, cit.
- FERRI: «Nozione giuridica di autonomia privata», *RTrDPCiv.*, 1957.
- FIORI: «Profili del diritto di assemblea», *R.D. Lav.*, 1 (1978).
- FISHER: *Mesure des conflits du travail et de leurs repercussions économiques*, París, 1973.
- FLANAGAN: «Implicit Contrats, Explicit Contracts, and Wages», *American Economic Review*, 74, 2 (1984).
- FLANDERS: «Collective Bargaining», en VVAA, *The System of industrial relations in Great Britain*, Oxford, 1956.
- FLEMING: «The significance of the Wagner Act», *apud* VVAA, *Labor and the New Deal*, Madison, 1957.
- «The significance of the Wagner Act», *apud* VVAA, *Labor and the New Deal*, cit.
- FOA: «Hacia una estrategia internacional del movimiento obrero», en VVAA, *La estrategia sindical*, Barcelona, 1968.

- FOLKE SCHMIDT, *Law and Industrial Relations in Sweden*, Estocolmo, 1977.
- FORM: *Divided We Stand. Working-Class Stratification in America*, Chicago, 1985.
- FOX, FLANDERS: «La réforme de la négociation collective: de Donovan a Durkheim», en SELLIER *et al.*, *Les relations industrielles. Principes et politiques*, Paris, 1976.
- FRAANSEN, E., y JACOBS, A. T. M.: «The question of representativeness in the european social dialogue», papel interno de la CES, Bruselas, 2000.
- FRANZ: *Klassenkämpfe in Spanien heute*, Frankfurt am Main, 1975.
- FREEMAN, CLARK, y SOETE: *Desempleo e innovación tecnológica. Un estudio de las ondas largas y el desarrollo económico*, Madrid, 1985.
- FRIEDMAN, J.: *Teoría de juegos con aplicaciones a la economía*, Madrid, 1991.
- FRIEDMAN, S., y WOOD, S.: «Employers' Unfair Advantage in the USA: Symposium on the Human Rights Watch Report on the State of Workers' Freedom of Association in the US», *British Journal of Industrial Relations* 39, 4 (2001).
- FRIEDMANN, y NAVILLE: *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. II, México, 1963.
- FRIGNANI: «Il contempt of court quale sanzione per l'insecuzione dell'injunction», *R. Trim. D. P. Civ.*, 1972.
- FUENTES RODRÍGUEZ, F.: *El papel del convenio colectivo tras la reforma laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT: *Elecciones sindicales 1980*, Madrid, 1982.
- «Futuro del sindicalismo en España», en *Documentos y Estudios*, 28 (1983).
- FUNDACIÓN LARGO CABALLERO: *Perfil, actitudes y demandas del delegado y afiliado a UGT*, Madrid, 1989.
- GACÍA VIÑA, J.: «Impugnación de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones patronales», *RL*, I (1999).
- GAETA, L.: «Lo sciopero come diritto», *apud* VVAA (D'ANTONA, coord.), *Lecture di Diritto Sindacale*, Nápoles, 1990.
- GALANTINO: «In tema di gerarchia tra le fonti del rapporto di lavoro», *Diritto del Lavoro*, 6 (1973), 11.
- GALENSONN, y LIPSET: *Teoría y estructura del sindicalismo*, Buenos Aires, 1969.
- GALIANA MORENO, J.: «El "closed shop" ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RT*, 67/68 (1982).
- «La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho español del Trabajo», ponencia al XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, Murcia, 2002, inédito.
- «La solución de los conflictos colectivos en Gran Bretaña», *apud* VVAA, *Los instrumentos*, cit.
- «La vigencia en España de los Tratados internacionales de carácter laboral», *RPS*, 121 (1979).
- GALIANA MORENO, y SEMPERE NAVARRO: *El control sindical de los contratos*, Murcia, 1991.
- GALLARDO MOYA, R.: *Democracia sindical interna*, Madrid, 1996.
- GALLART FOLCH: *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936.
- *El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*, Buenos Aires, 1957.
- *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Barcelona, 1932.
- GALLEGO MORALES, A. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Granada, 1996.
- *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Granada, 1997.
- GÁLVEZ: «Artículo 52», *apud* VVAA, *Comentarios a la Constitución*, cit.
- GAMILLSCHEG, F.: *Arbeitsrecht*, Múnich, 1976.
- GAMONAL CONTRERAS, S.: «Efectos en el Derecho colectivo chileno de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT», *Revista Laboral Chilena*, nov. 1999.
- «El derecho chileno de negociación colectiva y los Convenios 87 y 89 de la OIT», *Revista Laboral Chilena*, 4 (1999).
- GARATE CASTRO, J.: «Sobre la naturaleza jurídica del acto de extensión de un convenio colectivo. A propósito de la TC S^a 86, 1991, de 25 de abril», *RL*, 14 (1991).
- GARATE CASTRO, J.: «Derecho de huelga y servicios esenciales», *REDT*, 75 (1996).
- *Informe sobre la negociación colectiva sectorial en la Comunidad Autónoma de Galicia*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago (La Coruña), 1995.

- *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Pontevedra, 1999.
- GARCÍA ABELLÁN: *Derecho de conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, 1969.
- GARCÍA BECEDAS: «A propósito de la unidad sindical: CC.OO. (de la Asamblea de Barcelona a la escisión unitaria)», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 3 (1977).
- «Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española», *RPS*, 124 (1979).
- *Democracia y relaciones laborales*, Madrid, 1982.
- «El ANE y la cláusula de “consolidación sindical”», *REDT*, 13 (1983).
- «El Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco», *Revista de Trabajo*, 69 (1983).
- «La impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación», en VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991.
- «La impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación», *RL*, II (1991).
- GARCÍA BLASCO, J.: *Infracciones y sanciones en materia laboral*, Madrid, 1989.
- *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, 1983.
- «Obligación legal de negociar en los convenios colectivos de trabajo», *AL*, II (1988).
- GARCÍA BLASCO, J., y GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente», *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1997.
- GARCÍA DE BLAS: «Algunas reflexiones sobre la negociación colectiva en España en el último quinquenio», en *Estudios de Economía del Trabajo en España. II, Salarios y políticas de rentas*, Madrid, 1980.
- GARCÍA DE BLAS, RUESGA BENITO: «El modelo de negociación colectiva en España», *RL*, II (1985).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1, Madrid, 1977.
- GARCÍA FEMINIA: «Los “preacuerdos” en la negociación colectiva», *AL*, 48 (1994).
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «La Ley sobre infracciones y sanciones de orden social», *La Ley*, 2083 (1988).
- «La personalidad jurídica del comité de empresa», *La Ley*, 2 (1981).
- *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1990.
- *Participación del trabajador en la gestión de la empresa*, Madrid, 1976.
- «Representatividad sindical y negociación colectiva en el sector público», *AL*, 42 (1988).
- «Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo», *REDT*, 15 (1983).
- GARCÍA GARCÍA: «La libertad sindical de los funcionarios de los Cuerpos de Seguridad», *RT*, 93 (1989).
- GARCÍA GONZÁLEZ: «Pactos colectivos extrasindicales», *RPS*, 110 (1976).
- GARCÍA LASO y SANGUINETTI RAYNAUD (coords.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Salamanca, 2002.
- GARCÍA MURCIA, J.: «Comentario a la STC 101/1991, de 133 de mayo», en VVAA (Alonso Olea, coord.), *Jurisprudencia constitucional sobre Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, vol. IX-1991, Madrid, 1992.
- «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales (1)», *AL*, 24 (1988).
- «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los pactos colectivos atípicos», *AL*, 2 (1992).
- «Derecho de sindicación y colegios profesionales en la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31 (1991).
- «Huelga en servicios esenciales (Comentario a la Sentencia 27, 1989, de 28 de febrero)», *REDT*, 39 (1989).
- «La intervención procesal del sindicato en defensa de la libertad sindical; los artículos 13 y 14 LOLS», *apud VVAA, III Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, cit.
- «La potestad reglamentaria en el Ordenamiento laboral», *apud CGPJ, Sistemas de ordenación de fuentes laborales*, Madrid, 1993.
- *La reglamentación sectorial del trabajo. De la intervención pública a la autonomía colectiva*, Madrid, 2001.
- *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*, Madrid, 1992.
- «Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia», *REDT*, 15 (1983).
- «Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la Función Pública», *apud VVAA, Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública*, cit.

- *Los acuerdos de empresa*, CES, Madrid, 1998.
- «Marco legal y contenido de la negociación colectiva de los empleados públicos», *RTSS*, julio-septiembre 1993.
- *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, Madrid, 1987.
- GARCÍA PIÑEIRO, R., y ERICE SEBARES, F.: «La reconstrucción de la nueva vanguardia obrera y las comisiones de Asturias (1958-1977)», *apud* VVAA (D. RUIZ, coord.), *Historia*, cit.
- GARCÍA TREVIANO: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 2, Madrid, 1967.
- GARCÍA VENERO: «La “Solidaridad de obreros vascos” (1911-1937)», *RT*, 4 (1964).
- GARCÍA ABELLÁN: *Curso de Derecho Sindical*, Murcia, 1984.
- GARCÍA ALBERO, R.: «De los desórdenes públicos», en VVAA (Quintero Olivares, G., dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1996.
- GARCÍA BLASCO, J.: «El deber de negociación colectiva en el Derecho Comparado y en el Derecho español», *REDT*, 6 (1990).
- GARCÍA FEMENÍA, A. M.: *El asociacionismo empresarial en España*, Madrid, 2002.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *El cierre patronal*, Ariel, Barcelona, 1990.
- *Jurisdicción y competencia*, *apud* CGPJ, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991.
- GARCÍA GIL, B.: «Competencia objetiva - precontrato», *AS*, 4 (2000).
- GARCÍA NINET, I.: «Sobre el pretendido deber de negociar de buena fe en las unidades artificiales de negociación colectiva. Los convenios colectivos plurales de distintas Universidades Públicas: el caso de las Universidades Públicas Gallegas [la STS (Social, Sala General) de 20 de octubre de 1997]», *TS*, 89 (1998).
- GARCÍA NINET, y CARRATALA TERUEL: «Comentario a la Sentencia TC 37, 1998, de 17 de febrero (BOE de 17 de marzo de 1998), vulneración del derecho de libertad sindical: control policial de piquetes informativos con ocasión de huelga mediante sistemas de reproducción de la imagen», *Revista General del Derecho*, 654 (1999).
- GARCÍA ROMERO, B., y FERRANDO GARCÍA, F.: «Consideraciones críticas sobre el acuerdo de empresa tipificado por el art. 44.4 ET», *AS*, 17 (2003).
- GARCÍA SILVERO, E. A.: «Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *RL*, 15-16 (2002).
- GARCÍA VIÑA, J.: «Impugnación de los estatutos de los sindicatos...», *RL*, 12 (1999).
- «La modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales», *Rev. de Trabajo y Seguridad Social* (CEF), 197-198 (1999).
- «Los convenios colectivos extraestatutarios. Régimen jurídico y relaciones con los convenios estatutarios», *TS*, 118 (2000).
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Autonomía individual en masa y antisindicalidad», *RL*, II (1989).
- «Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas en los convenios colectivos», *Documentación Laboral*, 25 (1988).
- «El proceso de conflictos colectivos en la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990: apuntes de urgencia», en VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991.
- *El proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993: la huelga en los servicios esenciales de la comunidad como telón de fondo*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993.
- *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, 1987.
- «Nota a sentencia», *RL*, 3 (1986).
- «Aplicación del contenido normativo del convenio colectivo denunciado y la doctrina de la “prolongación ajustada y razonable”: un criterio a superar», *RL*, II (1988).
- «Legitimación sindical, procedimiento de conflicto colectivo y litisconsorcio pasivo necesario», *RL*, 7 (1985).
- «Sobre cómo lo “no causal” se convierte en “causal”. Doctrina constitucional sobre distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales no causales a las que se imputa la vulneración de un derecho fundamental: una cuestión recurrente en la reciente jurisprudencia constitucional», *RDS*, 5 (1999).
- *La huelga con ocupación de lugar de trabajo*, Madrid, 1981.
- GAROFALO, G.: *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Nápoles, 1979.

- «La crisi del sindacalismo confederale», *Bari Economica*, 1 (1994).
- «La evoluzione della struttura della contrattazione collettiva nel settore del commercio», en VVAA, *La contrattazione collettiva*, cit.
- GARRIDO FALLA: «Artículo 36», *apud* VVAA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980.
- GARRIDO GONZÁLEZ: *Colectividades agrarias en Andalucía: Jaen (1931-1939)*, Madrid, 1979.
- GARRIDO PÉREZ, E.: «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *RL*, I (1995).
- *La información en la empresa*, Madrid, 1995.
- GARRIGUES, y URÍA: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol.1, Madrid, 1976.
- GAUME: «Le droit de grève, un terrain et un enjeu majeurs de la lutte aujourd'hui», *Droit Ouvrier*, 1980.
- GAUTHIER: «La obligación de negociar en el Ordenamiento jurídico uruguayo», *apud* VVAA, *Siete estudios de Derecho Colectivo del Trabajo*, Montevideo, 1995.
- GAZIER: «Le Syndicalisme dans la fonction publique», *D. Soc.*, 1984.
- GERNIGON: «Elección y remoción de dirigentes sindicales», *RIT*, 97-1 (1978).
- GHEZZI, G.: «Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua», *RTrimDPCiv.*, 1967.
- «Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (1968).
- *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milán, 1963.
- *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milán, 1965.
- «La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese ed il sistema contrattuale delle informazioni e della consultazione dei sindacati», *Rivista Giuridica del Lavoro*, I (1978), 1.
- GHEZZI, y ROMAGNOLI: vol. I, *Diritto Sindacale*, Bolonia 1987, vol II, *Il rapporto di lavoro*, Bolonia 1987.
- GIANNINI, M. S.: «Autonomia: saggio sui concetti di autonomía», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951.
- «Considerazioni sulla legge quadro per il pubblico impiego», *Pol. Dir.*, 4 (1983).
- voz «Autonomia (Teoria Generale e Diritto Pubblico)», *Enciclopedia del Diritto*.
- voz «Impiego pubblico (teoria e storia)», *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Giuffrè, Milán, 1970.
- GIL-ROY, SINICROPI: «Impose resolution in public employment: A current assessment», *Industrial and Labor Relations Review*, julio de 1972.
- GIRALT; TUÑÓN, BALCELLS, y TERMES: *Los movimientos sociales en Cataluña, Valencia y Baleares*, Barcelona, 1970.
- GIUGNI G.: «Concertazione sociale e sistema politico in Italia», *DLRI*, 25 (1985).
- «Il sindacato nella gestione della trasformazione economica: interventi legislativi e controllo sociale», *Rassegna Sindacale*, 62/63 (1977).
- «Intervento», *apud* VVAA, *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Milán, 1989.
- *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milán, 1977.
- *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Giuffrè, Milán, 1964.
- «L'obbligo di tregua: valutazioni di diritto comparato», *RD Lav.*, 1973.
- «La contrattazione collettiva articolata», Giuffrè, Milán, 1971.
- «La doctrina giuslavoralistica del 1981», *DLRI*, 16 (1982).
- *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Bari, 1963.
- «The peace obligation», *apud* AARON y WEDDERBURN, *Industrial Conflict: A Comparative Legal Survey*, Londres, 1972.
- *Diritto Sindacale*, Bari, 2001.
- GIUGNI *et al.*: *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, Milán, 1979.
- GLIETSCH: *Die Zulässigkeit neuer Arbeitskämpfformen*, Berna, 1976.
- GOERLICH PESET, J. M.: *Los efectos de la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- «Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos», *apud* VVAA, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid, 1989.
- «Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos», en VVAA, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el Derecho Español*, ACARL, Madrid, 1989.

- GOEZ, SAINT-JEVIN, «Bilan de la jurisprudence administrative en matière de licenciement de représentants du personnel», *D. Soc.*, 1979.
- GOLDIN, A.: «La estructura de la negociación colectiva», *Derecho del Trabajo* (Buenos Aires), 8 (1994).
- GOLL: «Staat und Absperrung: Zum Verfahren und Masstäben einer rechtlichen Entscheidung», *RdA*, 1980.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *El «lock out» en el Derecho del los EE.UU. Su contraste con el cierre patronal en el Derecho Español*, Cedecs, Barcelona, 1998.
- *La adhesión al convenio colectivo*, Xunta de Galicia, Santiago, 1997.
- «Sobre el deber de negociar y la acción procesal para declararlo en unidades artificiales de negociación colectiva», *AS*, 22 (1999).
- «La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reciente reforma del mercado de trabajo», *REDT*, 70 (1995).
- GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: «La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión», *REDT*, 98 (1999).
- GÓMEZ ÁLVAREZ, T., y GARCÍA SANJOSÉ, D.: «Los derechos sociales y sindicales en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz de las obligaciones internacionales asumidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 228 (2002).
- GÓMEZ CABALLERO, P.: «La intervención administrativa en el cierre patronal y el art. 37.2 Const.», *apud* VVAA (DURÁN LÓPEZ, coord.), *VI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, cit.
- *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994.
- «La vinculación de los acuerdos colectivos en el ámbito de la función pública», *RL*, II (2001).
- «Competencia jurisdiccional y tutela de la libertad sindical de los funcionarios públicos», *RL*, I (1995).
- *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, 1994.
- «El derecho de huelga en la Función Pública», *REDT*, 27 (1986).
- GÓMEZ CALCERRADA: *La negociación colectiva en España durante 1978*, Madrid, 1979.
- GÓMEZ CALCERRADA, et al.: *La negociación colectiva en España durante 1978*, Madrid, 1979.
- GÓMEZ TORRES: «El abuso de los derechos fundamentales», *apud* VVAA, *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, 1979.
- GÓMEZ GORDILLO, R.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; y VALVERDE ASENCIO, A.: *Marco laboral y relaciones colectivas en la Unión Europea, Informe al Consejo Económico y Social de Andalucía*, Sevilla, 2002.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa*, Madrid, 1992.
- *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1989.
- *El «closed shop» en Gran Bretaña*, Madrid, 1984.
- «La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales», *RL*, II (1989).
- «La transformación de las relaciones laborales en los Estados Unidos», *RL*, II (1988).
- «Los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos de trabajo en las Comunidades Autónomas», *REDT*, 65 (1994).
- «Un importante pronunciamiento sobre el derecho de huelga: límites del amparo constitucional, huelga notoria y participación en piquetes», *REDT*, 79 (1996).
- «Acuerdos de empresa y modificación sustancial de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario», en VVAA, *Arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Tecnos, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ DE LENA: «Los convenios colectivos para un grupo profesional. Requisitos legales a partir de la tramitación administrativa y jurisdiccional de un convenio colectivo de cuadros», *apud* MTSS, *Boletín Informativo de la Inspección de Trabajo*, I (1982).
- «Situación actual de la negociación colectiva en España», *RL*, II (1988).
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ: «Los acuerdos autonómicos sobre procedimientos voluntarios de solución de conflictos laborales», *RTSS*, octubre-diciembre 1993.
- GONZÁLEZ MOLINA, M. D.: «El control del convenio a instancia de sujetos individuales: nota a STC 56/2000, de 28 de febrero (BOE de 29 de marzo)», *DL*, 61 (2000).
- «La personalidad jurídica, ¿una *condictio sine qua non* de la responsabilidad sindical?», *RL*, 15-16 (2000).

- *La responsabilidad civil de los sindicatos derivadas del ejercicio de acciones colectivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «La vulneración del derecho a la libertad sindical: anulación de la candidatura que integra a miembros de la mesa electoral sin que exista previa renuncia a sus cargos. Comentario a la STC 18, 2001, de 29 de enero de 2001 (BOE de 1 de enero)», *DL*, 64 (2001).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *RL*, I (1990).
- «Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva», *REDT*, 30 (1987).
- «Kollektivverhandlungen im spanischen System der Arbeitsbeziehungen (1939-1978)», en VVAA (DÄUBLER, ed.), *Arbeitsbeziehungen in Spanien*, Frankfurt, 1982.
- GONZÁLEZ PORTILLA, y GARMENDIA: *La posguerra en el País Vasco*, San Sebastián, 1988.
- GONZÁLEZ POSADA, E.: «Los convenios colectivos de eficacia general y su aplicación a las PYME», *apud VALDÉS et al.*, *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, Madrid, 1982.
- *El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significado y contenido general*, ACARL, Madrid, 1993.
- «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», *RL*, II (2000).
- GONZÁLEZ VELASCO, J.: «El control directo de legalidad de los convenios colectivos», en VVAA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 1980*, Madrid, 1981.
- «El despido discriminatorio como despido nulo radical según la Ley del Estatuto de los Trabajadores», en VVAA, *II Jornadas hispano-luso-brasileñas*, cit.
- «Identificación de los “representantes legales” de los trabajadores», *RT*, 100 (1990).
- GOÑI SEIN, J. L.: «Límites al resarcimiento de daños por huelga», *La Ley*, 3 de abril de 1991.
- GORDON: «A Neo-classical Theory of Keynesian Unemployment», *Economic Enquiry*, 12 (1974).
- GORDON, EDWARDS y REICH: *Trabajo segmentado, trabajadores divididos*, Madrid, 1986.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El cumplimiento específico de la obligación de readmitir*, Madrid, 1995.
- «El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema del fuentes del Derecho», *Temas Laborales*, 55 (2000).
- «El contrato de inserción», *apud VVAA* (OJEDA AVILÉS, coord.), *Modalidades del contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003.
- «La fuerza de obligar de los pactos concertados», *apud VVAA* (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990.
- «Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable», *RL*, 13 (2003).
- «La impugnación de convenios colectivos por pensionistas», *AS*, 2 (2003).
- *Los acuerdos de empresa como fuente del Ordenamiento laboral*, Cívitas, Madrid, 1999.
- *Los supuestos de readmisión en el despido*, Tecnos, Madrid, 1996.
- «Negociación colectiva y retribución de los funcionarios públicos», *AS*, 17 (2003).
- GORELLI HERNÁNDEZ, e IGARTUA MIRÓ: «Libertad de expresión y despido por inducción. Problemas relativos a la carga de la prueba», *Revista del Poder Judicial*, 62 (2001).
- GORELLI HERNÁNDEZ, y VALVERDE ASENCIO: «La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa», *RL*, II (1995).
- GOTTARDI, D.: «Questioni aperte sulle strategie sindacali», *Lavoro e Diritto*, 4 (1999), monográfico sobre «Lavoratori “parasubordinati” e rappresentanza sindacale».
- GOU: *Economics of Welfare*, Londres, 1938.
- GOULD: *Agenda for Reform. The Future of Employment Relationships and the Law*, M.I.T. Cambridge, Mass., 1993.
- «Haciendo frente a la marea de despidos improcedentes», *REDT*, 32 (1987).
- «Labor Law in Japan and the United States: A Comparative Perspective», *Industrial Relations Law Journal*, 6 (1984).
- *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, Madrid, 1991.
- GRAELL: *Historia del Fomento del Trabajo Nacional*, Barcelona, 1911.
- GRANDI, M.: «Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello», *DLRI*, 1981.
- GRASSI: *Problemi in tema di arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milán, 1969.
- GREGORY: *Diritto Nordamericano del Lavoro*, Milán, 1954.
- GROSSO: «Il principio della porta aperta nelle organizzazioni cooperative», *Riv. delle Società*, 1-2 (1982).
- GRUMBACH: «Insecurité judiciaire pour les grévistes au la grève comme exercise des libertés publiques», *Droit Ouvrier*, 1980.

- GRUNFELD: *Modern Trade Union Law*, Londres, 1966.
- GUARNIERI: «Elites, correnti e conflitti fra Magistrati italiani: 1964-1976», *Pol. Dir.*, 6 (1976).
- GUARRIELLO, F.: «Accordi di gruppo e strutture di rappresentanza europee», *GDLRI*, 53 (1992).
- «Luci e ombre dei consigli europei d'impresa», *LeD*, 2 (1994).
- *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milán, 1992.
- GUASP, J.: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Pamplona, 1982.
- GUGLIEMMETTI: *I contratti normativi*, Padua, 1969.
- GUINEA: *Los movimientos obreros y sindicales en España de 1833 a 1978*, Madrid, 1978.
- GUTIÉRREZ, F.: *San Antonio María Claret en Sevilla*, Madrid, 1992.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI: «Ejecución forzosa por obligaciones de hacer, no hacer y dar cosas determinadas», *RDPProc.*, 379, 4 (1974).
- GUTIÉRREZ GAMERO: *Legislación industrial, asociaciones, huelgas, contrato de trabajo*, Madrid, 1914.
- GUTIÉRREZ SOLAR, B.: «La impugnación de convenio colectivo extraestatutario en supuestos de concurrencia con convenios estatutarios», *RL*, 22 (2002).
- «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos extraestatutarios», *REDT*, 94 (1999), 220.
- «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *RL*, I (2001).
- «El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores: una potestad (deber-poder) del empresario», *RL*, II (2000).
- HÄBERLE: *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, 1962.
- HAGEMEIER; KAMPEN; ZACHERT; ZILIUS: *TVG. Tarifvertragsgesetz*, Köln, 1990.
- HAGGARD, *Compulsory Unionism, the NLRB, and the Courts. A Legal Analysis of Union Security Agreements*, Philadelphia, 1977.
- HANAU, ADOMEIT: *Arbeitsrecht*, Frankfurt, 1994.
- HANAU, P., y KANIA, T.: «Zur personellen Beschränkung der Tarifzuständigkeit», en VVAA, *Recht und soziale Arbeitswelt*, cit.
- HANAU, P.; STEINMEYER, H. D., y WANK, R.: *Handbuch des europäischen Arbeits- und sozialrechts*, Beck, Múnich, 2002.
- HANSLOWE, DUNN, ERSTLINC: *Unión Security in Public Employment: Of Free Riding and Free Asociación*, Cornell University, Ithaca (Nueva York), 1978.
- HANSON, JACKSON, MILLER: *The closed shop*, Nueva York, 1981.
- HARBISON: «Collective Bargaining and American Capitalism», en KORNHAUSER *et al.*, *Industrial Conflict*, Londres, 1954.
- HAY: «Política Strikes», *The Journal of Industrial Relations* (Australia), 20/1 (1978).
- HAYECK: *¿Inflación o pleno empleo?* (recopilación de escritos), Madrid, 1976.
- HEGEL: *Lecciones sobre la filosofía de la Historia Universal*, Madrid, 1974.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ: *¿Qué es el Pacto Social?*, Caracas, 1988.
- HERNÁNDEZ VIGUERAS: *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales*, Madrid, 1992.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, y ROMERO MILANO: «Sindicatos en tiempos globalizados: el caso venezolano», *Gaceta Laboral*, 5/3 (1999).
- HERRAIZ MARTÍN, M. S.: «Incidencia de la huelga legal en las primas de asistencia y puntualidad», *Tribuna Social*, 71 (1996).
- HEUBNER: «Die Sicherung der Koalition durch sogenannte Solidaritätsbeiträge der Nichtsorganisierten», *RdA*, 1960.
- HIGUERA: *El delito de coacciones*, Barcelona, 1978.
- HOBBSBAWN, E.: *Trabajadores. Estudios de historia de la clase obrera*, Barcelona, 1979.
- HOFFMANN, R., y MERMET, E.: «Wage coordination in the European Union - challenges for the coordination of collective bargaining», *European Trade Union Yearbook 1999*, Bruselas, 2000.
- HOLLSTEIN: *Der wilde Strik und die kollektive Ausübung eines Arbeitsverweigerungsrecht*, tesis doctoral inédita, Göttingen, 1969.
- HORION: «Le statut des syndicats belges», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 2 (1969).

- «Les tendances actuelles du syndicalisme français», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 2 (1969).
- HUECK, A.: «Die Frage der tarifrechtlichen Zulässigkeit von solidaritätsbeiträgen nach geltendem deutschen Recht», *RdA*, 1961.
- «Normenverträge», *Jherings Jahrbücher*, 73 (1923).
- HUECK, y NIPPERDEY: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, vol. II, 1, Berlín 1967; vol. II, 2, Berlín, 1970.
- *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid 1963.
- HUERTA TOCILDO: *La protección penal del patrimonio inmobiliario*, Madrid, 1980.
- HUMAN RIGHTS WATCH (autor: L. COMPA), *Injusta Ventaja: La libertad de asociación de los trabajadores en Estados Unidos conforme a las normas internacionales de derechos humanos*, www.hrw.org/spanish/press/2000/trabajadores.html.
- HYMAN, R.: *Strikes*, Glasgow, 1981.
- *Relaciones Industriales. Una introducción marxista*, Madrid, 1981.
- HYMER: «Mercado mundial e internacionalización del capital: balance de veinticinco años», *Revista Mensual-Monthly-Review*, 11/3 (1978).
- IELS: *Información social internacional*, 25 (1984).
- IGARTUA MIRÓ y GORELLI HERNÁNDEZ: «Libertad de expresión y despido por inducción. Problemas relativos a la carga de la prueba», *Revista del Poder Judicial*, 62 (2001).
- IGARTUA MIRÓ, y MARÍN ALONSO: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresas: legitimación y concurrencia de convenios», *RL*, I (2001).
- IGLESIAS CABERO, M.: «Algunas reflexiones en torno al deber de negociación», *AL*, 7 (1989).
- «Artículo 160», en VVAA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Cívitas, Madrid, 1993, vol. 1.
- *Derecho Sindical y representación de los trabajadores*, Cóllex, Madrid, 1996.
- «La administración del convenio colectivo y las competencias administrativas y jurisdiccionales. Solución extrajudicial de los conflictos colectivos de intereses: conciliación, mediación y arbitraje», VVAA, *La administración de los convenios y su valor normativo*, Madrid, 1991.
- *Negociación Colectiva*, Cóllex, Madrid, 1997.
- IGLESIAS PÉREZ, T.: *El discutible valor jurídico de las normas deontológicas*, Jueces para la Democracia I (1991).
- INAGAMI: «International Comparison of Work Ethic», *Japan Labor Bulletin* 24, 6 (1985).
- INGHAM: *Strikes and Industrial Conflict*, Londres, 1974.
- INSTITUT D'ETUDES EUROPÉENNES: *La Charte Sociale Européenne*, Bruselas, 1978.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS LABORALES: *La nueva Ley Sindical*, Barcelona, 1970.
- INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES: *Cuestiones suscitadas entre obreros y patronos peluqueros-barberos de Valencia, 1921-1922*, Madrid, 1923.
- *Información relativa al proyecto de sindicación obligatoria*, Madrid, 1921.
- INSTITUTO SINDICAL DE ESTUDIOS: «Evolución social en España 1977-1987», *Cuadernos ISLE*, 2 (1988).
- INTERNATIONAL COMMUNICATIONS AGENCY: *Breve historia del movimiento sindical norteamericano*, Washington, 1978.
- INTERNATIONAL INDUSTRIAL RELATIONS ASSOCIATION: *Economic and Political Changes in Europe: Implications on Industrial Relations*, Bari, 1993.
- INTERSIND: *Organi statutarî dell'Intersind 11. 7.1986*, s, f y s.
- IQUINO, P.: «Diritto all'informazione, diritto alla riservatezza e diritto al segreto nei rapporti di lavoro», *Rivista Giuridica del Lavoro*, 9 (1977).
- IRANZO: «Una nota sobre el grupo Patrimonio», *Papeles de Economía Española*, 38 (1989).
- JACOB: «General Report», *apud* VVAA (JACOBSON, JACOB, coord.), *Trends in the enforcement of non-money judgements and orders*, Kluwer, Nueva York, 1988.
- JACOBI: «Nuevos paradigmas tecnológicos. Ciclos largos y sindicatos», *apud* VVAA (HYMAN, STRECK, eds.), *Nuevas tecnologías y relaciones industriales*, Madrid 1993.
- JACOBS, A.: *Labour Law and Social Security in the Netherlands*, Den Bosch, 1995.
- «The Concept of Adversary Participation», *separata de Negotiation Journal*, abril, 1988.
- «The European Court of Justice, Social Law, and the European Social Partners», en el libro homenaje a Ruth Ben Israel *Labour Law, Human Rights and Social Justice*, The Hague, 2001.

- «The role of military forces in public sector labor relations», *Industrial and Labor Relations Review*, 85, 2 (1982).
- JANSEN: «Das Beispiel Frankreich», *apud* VVAA, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik*, cit.
- «Nationale Besonderheiten der gewerkschaftlichen Interessenvertretung in Betrieb und Unternehmen. Das Beispiel Frankreich», *apud* VVAA, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik*, cit.
- JAVILLIER, J. C.: «La partie “obligatoire” de la convention collective», *D Soc.*, 4 (1971).
- *Droit du Travail*, LGDJ, Paris, 1996.
- JEAMMAUD, A.: «Reformas laborales y democracia industrial en Francia», *RL*, I (1985).
- JEANDIDIER: «L’execution forcée des obligations contractuelles defaire», *Revue Trimm. Droit Civil*, 4 (1976).
- JENKS: «Los convenios y los procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical», *RPS*, 72 (1966).
- JIMÉNEZ VELASCO: «La naturaleza jurídica del acto de extensión de convenios colectivos», *RL*, 1 (1988).
- JIMÉNEZ GARCÍA: *Participación y control en la empresa*, Las Palmas de Gran Canaria, 1994.
- JORDANO BAREA, J.: «Derecho Civil, Derecho Privado y Derecho Público», *Revista de Derecho Privado*, 1963.
- JULLIARD: *Fernand Pelloutier et les origines du syndicalisme d’action directe*, París, 1971.
- JUNQUERA: «La burocracia en la “Europa de los Nueve”», *Papeles de Economía Española*, 2 (1980).
- JURIS, FEUILLE: «Police Union Impacts on the Chief’s Ability to Manage», en VVAA (LEWIN, FEUILLE, KOCHAN, eds.), *Public Sector*, cit.
- KAHN FREUND, O.: «Il diritto di sciopero. La sua estensione e i suoi limiti», *RD Lav.*, 4 (1978).
- *Labour and the Law*, Londres, 1972.
- «Pacta sunt servanda -A principle and its limits: some thoughts prompted by comparative Labour Law», *Tulane Law Review*, 4 (1974).
- KARSH, y GARMAN: «The Impact of the Political Left», *apud* VVAA, *Labour and the New Deal*, Madison, 1957.
- KASALOW: «Will West European Unions Embrace the Union Shop?», *Monthly Labor Review*, julio 1979.
- KEMPE, O., y ZACHERT, U.: *Tarifvertragsgesetz. Kommentar für die Praxis*, Bund Verlag, Köln, 1997.
- KEMPE, O. E., y KRETSZSCHMAR, R.: «I problemi e le differenziazioni di organizzazioni sindacali dei lavoratori “semiautonomi” in Germania», *LeD*, 4 (2000).
- KIDNER: «Trade union democracy: election of trade union officers», *International Labour Journal*, 13 (1984).
- KIRCKNER: «Die neue Schlichtungs— und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie», *RdA*, 1973.
- KIRSCH: «Le lockout en Droit francais», *RdA*, 1980.
- KITTNER: *Gewerkschafts Jahrbuch*, Köln, 1989.
- KLEIN: *La représentation du personnel et la représentation syndicale dans l’entreprise*, París, 1974.
- KNOWLES: *Strikes. A Study in Industrial Conflict*, Oxford, 1954.
- KOCHAN, T.: *Collective Bargaining and Industrial Relations*, Homewood, Illinois, 1980.
- KOCHAN, KATZ: *Collective Bargaining and Industrial Relations*, Homewood, Illinois, 1988.
- KOCHAN, KATZ, y MCKERSIE: *The Transformation of American Industrial Relations*, Nueva York, 1986.
- KOECHLIN: *L’aspect juridique des relations du travail et sa portee pratique*, París, 1972.
- KORPI: *The working class in welfare capitalism. Work, Unions and Politics in Sweden*, Londres, 1978.
- KRUGER: «Negociaciones colectivas en el sector público: algunos experimentos canadienses», *RIT*, 89-4 (1974).
- KUHN: *Bargaining in grievance settlement*, Nueva York, 1961.
- KURCZYN, P., y MACÍAS VÁZQUEZ, M. C.: *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, 2002.
- LACRUZ BERDEJO, J. M.: *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, 1979.
- LAHERA FORTEZA, J.: «El abuso de derecho en la huelga intermitente», *RL*, II (2000).
- «Admisión de la renegociación ante tempus de los convenios colectivos», *RL*, I (1999).
- «El control judicial de las sanciones disciplinarias del sindicato», *RL*, 22 (2000).
- «El principio de proporcionalidad en la composición del comité intercentros», *RL*, 7 (2002).
- «La admisión del desvío de clientes a otras empresas durante una huelga: un salto cualitativo en la valoración jurisprudencial negativa del conflicto laboral», *RL*, 8 (2002).
- «La disposición condicionada de derechos reconocidos en el convenio colectivo: una preocupante ampliación del espacio de autonomía individual», *RL*, II (1999).

- «La impugnación del arbitraje obligatorio y del laudo arbitral en la sustitución de Ordenanzas Laborales», *RL*, I (1999).
- «La legitimación negociadora y el deber de negociar en los convenios colectivos de franja», *RL*, II (2000).
- LAMBERTUCCI, P.: *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, CEDAM, Padua, 1990.
- LAMBRICH, T.: *Tarif- und Betriebsautonomie*, Duncker und Humblot, Berlín, 1999.
- LANDA ZAPIRAIN, J. P.: «El ejercicio del derecho de representación de las Policías autonómicas: cuestiones de competencia y especialidad reguladora de los casos catalán y vasco», *RT*, 96 (1989).
- *Democracia sindical interna*, Madrid, 1996.
- «La incidencia de la nueva Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en el régimen jurídico del contrato de trabajo», *RT*, 100 (1990).
- LANDABURU: «El modelo social europeo y el “nuevo diálogo social”», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4, 5 (1989).
- LAROQUE: «La Charte Sociale europeenne», *D. Soc.*, 1979.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1991.
- «Sobre la integración del contrato. La buena fe en la contratación», *RDPriv.*, 1 (1980).
- LATOURNERIE: «La loi 13 juillet 1973 et le contrôle de la légalité des autorisations de licenciement des salariés protégés», *D. Soc.*, 1979.
- «Mandat de représentation du personnel et actions illicites dans un conflit collectif, conclusions sous l’arrêt du Conseil d’Etat du 27-6-1979», *D. Soc.*, 11 (1979).
- LAVAGNINI: *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milán, 1961.
- LE FRIANT, M.: «Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise: das Beispiel Frankreich», *apud* VVAA (ZACHERT, coord.), *Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise*, Nomos, Baden-Baden, 1991.
- LEHMBRUCH, SCHMITTER, et al.: *La politica degli interessi*, Bolonia, 1984.
- LESSOURD, y GERARD: *Historia económica mundial (moderna y contemporánea)*, Barcelona, 1973.
- LEVAL: *Espagne libertaire (1936-1939)*. París, 1969.
- LEVINSON: *International Trade Unionism*, Londres, 1972.
- LEWIN, FEUILLE y KOCHAN: *Public Sector Labor Relations. Analysis and Readings, s.l.*, 1977.
- LEWIN, y HORTON: «The Impact of Collective Bargaining on the Merit System in Government», en VVAA (LEWIN, FEUILLE, KOCHAN, eds.), *Public Sector*, cit.
- LEYMARIE: «Le droit de grève à la Radiodiffusion-Télévision Française», *DSoc.*, I (1980).
- LHUILIER: «Le dualisme de la convention collective devant la Cour de Cassation (réflexions sur le contrôle de l’interprétation des règles conventionnelles de forme du licenciement pour motif personnel)», *DSoc.*, 2, 1995.
- Libertad de asociación y procedimientos en materia de participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público*, Ginebra, 1970.
- LIDBOM: «La via svedese alla partecipazione», *apud* VVAA, *Il potere infabbrica. Esperienze di democrazia industriale in Europa*, Quaderni di Mondoperaio, 11 (1979).
- LIEBMAN, S.: «Azione sindacale e responsabilità civile delle trade unions nel diritto inglese», *RDLav.*, 4 (1976).
- «Prospective in tema di nullità parziale del contratto collettivo», *R.Trim. DP Civ.*, 2 (1979).
- LILLO, MARTÍN: «El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos», *RL*, II (1989).
- LIMÓN LUQUE: *Derecho de reunión y relaciones laborales*, Madrid, 1996.
- LINARES LLORENTE, J. A.: «Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos», *DL*, 14 (1984).
- «El régimen de extensión y prórroga de los Convenios Colectivos en atención a su contenido normativo y obligacional», *apud* VVAA, *El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional*, Madrid, 1990.
- LIPSEY; TROU, y COLEMAN: *La democracia sindical. La política interna del sindicato tipográfico internacional*, Madrid, 1989.
- LIPSET, R.: *Introducción a la Economía Positiva*, Barcelona, 1991.
- LLOMPART BENNÁSSAR, M.: «Sindicatos legitimados para negociar Acuerdos Interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos laborales y con derecho a participar en los sistemas que establecen», *AS*, 13 (1999).
- LOFFLER: *Gewerkschaftsfreiheit und Streik in Osteuropa*, Betriebsberater, 1989.

- LOIS: «La protección interdictal de los derechos fundamentales», *La Ley*, 3 (1982).
- LOJENDIO e IRURE, I. DE: *Régimen político del Estado español*, Barcelona, 1942.
- LOPERA CASTILLEJO, M. J.: «Límites de aplicación del contenido normativo del convenio denunciado», *RL*, II (1988).
- «De nuevo ante la necesidad de afrontar el problema del patrimonio sindical histórico y del acumulado», *Proyecto Social*, 3 (1995).
- LÓPEZ, J.: *El Decreto sobre huelga en los servicios esenciales y el Comité de Libertad Sindical*, Relaciones Laborales y Seguridad Social (Buenos Aires), 1 (1995).
- LÓPEZ ANIORTE, M. C.: *La concurrencia de convenios colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L. M.: *Las empresas de inserción en España*, CES, Madrid, 2002.
- LÓPEZ GANDÍA: *Los acuerdos colectivos en la relación de empleo público (modelos de Derecho Comparado)*, Madrid, 1981.
- LÓPEZ GÓMEZ, J. M.: «El Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública para 1994-1997. Reflexiones sobre la negociación colectiva unitaria de personal funcionario y laboral», en AEDTSS, *El arbitraje laboral*, cit.
- LÓPEZ PENA: «La acción sindical en la Función Pública y su insólita regulación en el ordenamiento jurídico español», *I Congreso Nacional de Derecho de Trabajo y Seguridad Social*, vol. 1, Madrid, 1981.
- LÓPEZ-TARRUELLA, F.: «Autonomía colectiva y control judicial de los convenios colectivos», en VVAA, *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- LÓPEZ TARRUELLA, y VIQUEIRA: «Los derechos de información en la Ley 2, 1991. Sujetos y ámbitos de aplicación», *RT*, 100 (1990).
- LÓPEZ TERRADA, E.: *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «La retención de haberes de los funcionarios en huelga», *Poder Judicial*, 40 (1995).
- LÓPEZ TERRADA, y NORES TORRES: «La negociación para negociar convenios colectivos de franja (SAN 16.4.1999)», *AL*, 11 (2000), 1031.
- LORENZO ESPINOSA: *Rebelión en la ría*, Bilbao, 1988.
- LÖWISCH, y KRAUSS: *Arbeitsrecht-Blattei. Arbeitskampf II*, 1973.
- LÖWISCH: «Rechtfragen der Sympathieboykotts», *Recht der Arbeit*, 1977.
- «Besteht ein Grund, die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Aussperrung zu ändern?», *RdA*, 1980.
- LUCA TAMAJO: «El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley», *apud* VVAA (DURÁN LÓPEZ, coord.), *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983.
- *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Nápoles, 1976.
- LUCENA, H.: «Las concertaciones o pactos sociales en las relaciones laborales», *Revista Relaciones de Trabajo* (Venezuela) (1985).
- «Hacia una crítica del enfoque tradicional del estudio de las relaciones laborales: el caso de una economía petrolera», *Relaciones de Trabajo* (Venezuela), *Recopilación de artículos 1981, 1985, 1990*.
- LUDEVID ANGLADA: *El sindicato dentro de la empresa*, Barcelona, 1979.
- LUJÁN ALCARAZ, J.: «La interpretación y aplicación del Derecho Comunitario por el juez español: la cuestión prejudicial en el orden social», *Aranzadi Social*, 12 (1999).
- LUKACS, G.: *El asalto a la razón*, Barcelona, 1968.
- LUQUE PARRA, M.: «La capacidad de la Administración Pública para negociar convenios colectivos supraempresariales», *REDT*, 90 (1998).
- «La exigibilidad del trámite de audiencia al delegado sindical previsto en el artículo 10.3.3 de la LOLS en los supuestos de despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: un comentario a la STS de 23 de mayo de 1995 (A. 5897)», en VVAA (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, coord.), *Presente y futuro de la Regulación del Despido*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- LUSTGARTEN: «Problems of Proof in Employment Discrimination Cases», *The Industrial Law Journal* VI, 4 (1977).
- LUTTRINGER, «Comités d'entreprise et formation», *D. Soc.*, 1975.
- LYON CAEN, G.: «Negociation collective et legislation d'ordre public», *D. Soc.*, 2 (1973).
- «Constitucionalización del Derecho del Trabajo», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit.

- «Critique de la convention collective», *Droit Social*, 1979.
- «Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail», *RTDCiv.*, 21 (1974).
- «Syndicats et Partis politiques», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 2 (1969).
- «Syndicats et partis politiques», *D. Soc.*, 1970.
- LYON-CAEN, *et al.*: «La personnalité juridique du comité et ses ressources (propositions par un comité d'entreprise cohérente et efficace)», *DSoc.*, 7/8 (1977).
- LYON-CAEN, G. y A.: *Droit Social International et Européenne*, París, 1993.
- LYON-CAEN, y PELLISSIER, *Droit du Travail*, París, 1988.
- MADIOT: «Le protocole du 7 janvier 1977 sur l'exercice des droits syndicaux dans la fonction communale», *D.Soc.*, 1977.
- MAGRATH: «Democracy in overalls: The futile quest for union democracy», *Industrial and Labor Relations Review*, 12-4 (1959).
- MAGRINI: «Gli effetti dello sciopero sull'obbligazione retributiva nelle tendenze della giurisprudenza italiana», *DLav.*, 1978.
- MALEFAKIS: *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, Barcelona, 1976.
- MALLET; MOMIGLIANO; ANDERSON, y PIZZORNO: «Economía y Política en la acción sindical», *Cuadernos de Pasado y Presente*, 44 (1978).
- MALLET, S.: *Control obrero, partido y sindicato*, en la obra colectiva «Economía y Política en la acción sindical», *Cuadernos de Pasado y Presente*, 44 (1978).
- MALTESE: «Ammutinamento dell'equipaggio e diritto di sciopero», *Giust.Civ.*, 3 (1961).
- MANCINI, G. F.: «Il sindacalismo militare e la sinistra», *Pol. Dir.*, 1 (1976).
- «La prevenzione e la composizione delle controversie collettive di lavoro in Italia», *apud* MANCINI, ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, Bologna, 1971.
- «Sistema económico y relaciones de trabajo», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit.
- MANCINI, y ROMAGNOLI (comp.): *Il diritto sindacale*, Bologna, 1971.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, Barcelona, 1982.
- MARESCA, A.: «Appunti per uno studio sull'interpretazione "autentica" del contratto collettivo di lavoro pubblico», en VVAA, *Studi sul lavoro*, cit.
- MARÍN ALONSO, I.: *Los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador*, Sevilla, 2002.
- MARÍN ALONSO, I., e IGARTUA MIRÓ, M. T.: «Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresas: legitimación y concurrencia de convenios», *RL*, 1 (2001).
- «El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario», *AS*, V (2000).
- «La congelación salarial de los funcionarios públicos mediante determinación unilateral del correspondiente Ministro para las Administraciones Públicas», *AS*, 20 (2001).
- *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*, Comares, Granada, 1999.
- «Problemática de la negociación colectiva funcional», en VVAA (OJEDA AVILÉS, y RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), *Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, cit.
- MARÍN CORREA, A.: «Las garantías del delegado sindical. Efecto inicial», *AL*, 1994-3, § 1303.
- «La comunidad de bienes como empresario. Legitimación pasiva de los copropietarios», *Jornadas de Derecho del Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria*, 18 de mayo de 1992, texto multicopiado.
- MARIUCCI, L.: «La forza di un pensiero debole. Una critica del "Libro Bianco del Lavoro"», *LeD*, 1 (2002).
- «Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)», *apud* VVAA, *Lo sciopero. Della Costituzione all'autodisciplina*, Bologna, 1975.
- «Sindacati e intervento pubblico nell'economía. Cli anni cinquanta», *DLRI*, 13 (1982).
- MARKOITZ, A., y OTTO, A.: «Los sindicatos alemanes y la Europa de 1992», en VVAA (ESPINA, A., comp.), *Concertación social, neocorporatismo y democracia*, Madrid, 1991.
- MARTENS: «Tarifvertragliche Konzernregelungen», *Recht der Arbeit*, 6/7 (1970).
- MARTIN: «Acción sindical de los cristianos en España», *RT*, 4 (1964).
- «Les systèmes de négociation et de représentation dans l'entreprise», *D. Soc.*, 1976.
- MARTÍN BERNAL: *El abuso del derecho*, Madrid, 1982.
- MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.: «El Ministerio Fiscal y el proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 469 (2001).

- MARTÍN COMÍN: «El grupo INI en perspectiva histórica: una aproximación cuantitativa (1946-1986)», *Papeles de Economía Española*, 38 (1989).
- MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «Sustitución virtual de trabajadores en huelga», *RL*, I (2000).
- MARTÍN OSTOS, J.: *Control jurisdiccional de las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa*, TL, 10-11(1987).
- MARTÍN SERRANO: «La huelga de solidaridad», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional*, cit.
- «La protección jurisdiccional de la libertad sindical», en VVAA, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid, 1985.
- MARTÍN VALVERDE, A.: «Concurrencia de los convenios colectivos del Trabajo», *apud* VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *Comentarios a las Leyes laborales*, vol. XII, 2, Madrid, 1985.
- «El Ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RPS*, 137 (1983).
- «El proyecto de ley de intervención obrera de la Segunda República española», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayon*, cit.
- «Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa», *REDT*, 11 (1982).
- «Huelga ilícita y despido en el Derecho alemán», *RPS*, 96 (1972).
- «La acción sindical en la empresa en la LOLS», *RFDUC*, 7.
- «La parte general de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990», *RL*, II (1990).
- «Los “Acuerdos de Grenelle” y el Derecho del Trabajo», *RT*, 23 (1969).
- *Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (comentario al art. 41 del Estatuto de los Trabajadores en su nueva redacción de la Ley 11/1994, de 19 de mayo)*, Estudios de Jurisprudencia COLEX 11 (1994).
- «Reforma y acción sindical en la empresa», *apud* VVAA, *Acción sindical y sindicalismo*, Madrid, 1977.
- «Régimen jurídico de las cláusulas de los convenios colectivos según su carácter normativo u obligatorio», *apud* VVAA, *El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligatorio*, Madrid, 1990.
- «Concurrencia y articulación de normas laborales», *Revista de Política Social*, 119 (1978).
- «Legalidad y constitucionalidad en el enjuiciamiento de piquetes intimidatorios y derecho de huelga», *REDT*, 80 (1996).
- «Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga», *apud* ALONSO OLEA *et al.*, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978.
- MARTÍN VALVERDE, y GARCÍA MURCIA: «La impugnación de los convenios colectivos de trabajo», *REDT*, 24 (1985).
- MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 11.ª ed., Madrid, 2002.
- MARTÍN y PETERSON: «Two-tier Wage Structures and Attitude Differences», *IRRA Series, Proceedings of the 38º Annual Meeting*, Madison, 1986.
- MARTÍNEZ ABASCAL: «Contenido de la negociación colectiva. Materias de consulta obligatoria y de consulta potestativa», *apud* VVAA, *Seminario*, cit.
- *El derecho de negociación colectiva en la función pública española*, Barcelona, 1987.
- «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *RL*, I (1994).
- «El ámbito de la libertad sindical colectiva de actuación de los funcionarios estatales de la Policía», *Jurisprudencia Laboral y Seguridad Social*, 25 (1984).
- MARTÍNEZ ABASCAL; PÉREZ AMORÓS, y ROJO TORRECILLA: «El incumplimiento del trámite de audiencia del delegado sindical y la nulidad del despido», *RL*, (1989).
- «Experiencias de regulación del derecho de huelga en algunos países de las Comunidades Europeas», *apud* VVAA, *La regulación del derecho de huelga*, Barcelona, 1988.
- *Los Consejos Económicos y Sociales*, Barcelona.
- MARTÍNEZ ALLER: *Las huelgas de los obreros*, Madrid, 1886.
- MARTÍNEZ CALCERRADA: «Los llamados laudos arbitrales», *La Ley*, 2 (1982).
- «Vías de extinción-modificación de la condición más beneficiosa», *RL*, II (1988).
- MARTÍNEZ DE VIERGOL, A.: «El cese anticipado en la actividad de trabajador fijo discontinuo que ostenta la condición de representante unitario en la empresa (Comentario a la STSJ Comunidad Valenciana 15 de junio de 1999)», *AS*, IV (1999).

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos», *apud* VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, vol. XII, 2, Madrid, 1985.
- «Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 en la regulación de la huelga y de los conflictos colectivos», *apud* VVAA, *La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de huelga y conflictos colectivos. Sentencia de 8 de abril de 1981*, Madrid, 1981.
- *La intervención de la autoridad laboral en materia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1981.
- «La negociación colectiva en la Ley 11/1994, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral», *Estudios de Jurisprudencia*, II/11 (1994).
- «La tutela judicial de la libertad sindical», *AL*, 3 y 4 (1991).
- «Tutela de la libertad sindical», *apud* VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, cit.
- MARTÍNEZ GIRÓN: *El empresario aparente*, Madrid, 1992.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, E.: «Extensión de un convenio colectivo. Acuerdo de descalgue. Alcance del mismo», *AS*, 10 (2001).
- MARTÍNEZ MENDOZA, J. J.: «Buena fe y abuso del crédito horario sindical», *RL*, II (1998).
- MARTÍNEZ MESA: *El Consejo de Economía Nacional*, Madrid, 1997.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: «Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación», *RL*, I (1999).
- MARTÍNEZ QUINTEIRO: *La denuncia del sindicato vertical. El debate internacional sobre la violación del derecho de libertad sindical en el tardofranquismo*, vol. II, Madrid, 1997.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ: «La eficacia jurídica de la sentencia colectiva y los procesos individuales sobre idéntico objeto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1994, de 17 de enero», *RL*, I (1994).
- MARTÍNEZ USEROS: *La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico administrativo*, Madrid, 1947.
- MARTÍNEZ RIAZA, y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ: «Sobre el deber de negociar el régimen de condiciones de trabajo aplicable a los trabajadores tras un proceso de subrogación empresarial», *RDS*, 13 (2001).
- MATEOS, A.: *La denuncia del sindicato vertical*, vol. II, 1.ª, Madrid, 1997.
- MATÍA PRIM, J.: «Ámbito funcional», *apud* VVAA, *Huelga, cierre patronal y conflicto colectivo*, cit.
- «Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral», *apud* VVAA (VALDÉS DAL-RE, coord.), *La reforma del mecaado laboral*, Valladolid, 1994.
- *El abuso del derecho de huelga. Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el Ordenamiento español*, CES, Madrid, 1996.
- «Las elecciones en la empresa», *RL*, II (1994).
- MATÍA PRIM; SALA FRANCO; VALDÉS DAL-RE, y VIDA SORIA: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, Civitas, Madrid, 1982.
- MATTHEWS: *Ciclo económico*, Madrid, 1965.
- MATUSZ: «Implicit Contracts, Unemployment and International Trade», *The Economic Journal* (GB), 96 (1986).
- MAUGEY: *Les moyens juridiques de la participation dans l'entreprise en France et aux Etats-Unis (pour une politique des relations du travail)*, París, 1971.
- MAZZAMUTO: *L'attuazione degli obblighi di fare*, Nápoles, 1978.
- *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Nápoles, 1989.
- MAZZARELLI: «La "rappresentatività" delle associazioni sindacali», *RGLav.*, I (1957).
- MAZZOTTA, O.: «Divagazioni in tema di interpretazione del contratto collettivo», en VVAA, *Studi sul lavoro*, Cacucci, Bari, 1999.
- MC CARTHY: *The closed shop in Britain*, Oxford, 1969.
- MC DONALD: *Strategy in Poker, Business and War*, Nueva York, 1950.
- MCCORMACK: «Challenges in Industrial Relations», *Sloan Management Review*, 28 (1987).
- MELLA MÉNDEZ, L.: «El nuevo art. 44, n. 4, del Estatuto de los Trabajadores: convenio colectivo aplicable en caso de sucesión de empresa», *REDT*, 111 (2002).
- *Sucesión de empresa y convenio aplicable*, Comares, Granada, 2000.
- MELTZ: *Dunlop's Industrial Relations Systems after three decades*, VIII Congreso Mundial de la AIRT, Bruselas 1989, ejemplar fotocopiado.

- MENGGONI y otros: *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milán, 1976.
- MENGGONI: «La Carta Sociale Europea e la serrata», *RD Lav.*, I (1969).
- «Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano», *apud* BOLDT *et al.*, *Sciopero e serrata*, Milán, 1961.
- «Lo sciopero nel diritto civile», *apud* *Il diritto di sciopero*, Milán, 1964.
- MERCADER UGUINA, J.: *Delimitación de competencias entre el orden social y Comunidades Autónomas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Cívitas, Madrid, 1994.
- MERINO MERCHÁN: *Arbitraje Laboral*, Madrid, 1979.
- MERINO SEGOVIA, A.: *La estructura legal y convencional de la negociación colectiva*, Madrid, 2000.
- «Servicios Mínimos en RTVE», *RDS*, 2 (1998).
- MERINO SENOVILLA y ROMÁN DE LA TORRE: «Cláusulas dispositivas y convenios colectivos», *RL*, II (1988).
- «Convenios colectivos y exclusiones del ámbito personal», *RL*, II (1987).
- «El Acuerdo Estatal Sectorial de 1989 para la Construcción. Los convenios de marzo a junio de 1989», *RL*, 3 (1990).
- «Las cláusulas de vinculación a la totalidad. Los convenios de enero, febrero, marzo, abril y mayo», *RL*, II (1988).
- «Los convenios de febrero y la acción sindical en la empresa», *RL*, 4 (1986).
- MILLS: *Labor-Management Relations*, Nueva York, 1978.
- MINERVINI: «Nuove riflessioni sulla crisi dell'impresa», *Giurisprudenza Commerciale*, 4, 5 (1977).
- MINISTRY OF LABOUR: *Labour Relations in Finland*, Helsinki, 1990.
- MIR PUIG: «El delito de coacciones en el Código Penal español», *Anuario de Derecho Penal*, 1977.
- MIRSCH: «Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichte in des Bundesrepublik Deutschland sowie in anderen Staaten», *apud* DÄUBLER, KUPEL, *Verfassungsgericht*, cit.
- MITCHEL, A.: «Industrial democracy: Reconciling Theories of the Firm and State», *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 14 (1998).
- «Wage Flexibility: Then and Now», *Industrial Relations*, 24, 2 (1985).
- MODERNE: «L'application de la législation sur les délégués du personnel dans l'entreprise publique», *D. Soc.*, 1980.
- MODONA: «Conflittualità operaia e repressione penale: il "delitto" di pichettaggio», *Questione Giustizia*, I (1982).
- MOLERO MANGLANO: *La contratación colectiva*, Madrid, 1976.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L.: «Una valoración crítica de la admisión del recurso de casación para la unificación de la doctrina», *RL*, 13 (2002).
- MOLINA GARCÍA, M.: *La negociación colectiva europea. Entre el acuerdo colectivo y la forma negociada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «El nuevo significado de la «doctrina del equilibrio interno» del convenio», *DL*, 59 (1999).
- *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: Problemas y soluciones*, Granada, 2000.
- «Una experiencia particular de "soft reflexive law" en el Derecho sindical español: el ANC-2002 entre "lo obligatorio" y "lo extravagante"», *RL*, 17 (2002).
- MOLINA NAVARRETE, y MONEREO PÉREZ: «La negociación colectiva en los grupos de sociedades: problemas, tendencias y perspectivas», *Tribuna Social*, 99 (1999).
- MOLL: *Zum Verhältnis von Streik und kollektiv ausgeübtem Zurückbehaltungsrecht*, *RdA*, 1976.
- MOMIGLIANO: «Posibilidades y límites de la acción sindical», en «Economía y Política en la acción sindical», *Cuadernos de Pasado y Presente*, 44 (1978).
- MONEREO PÉREZ, J. L.: «Aspectos laborales de los grupos de empresas», *REDT*, 21 (1985).
- *Concertación y Diálogo Social*, Lex Nova, Valladolid 1999.
- «El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada», en VVAA, *La negociación colectiva en el escenario del año 2000*, CCNCC, Madrid, 1999.
- «Instrumentación jurídica e institucional de los Planes y Fondos de Pensiones», *REDT*, 41(1990).
- *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*, Valencia, 1996.
- «Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades», *RL*, I (1987).
- *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, Madrid, 1987.

- *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992.
- *Los planes de pensiones del sistema empleo*, Valencia, 1997.
- MONTALVO CORREA, J.: «Absorción y compensación de salarios en las normas convencionales», en VVAA, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, 1971.
- *El concepto del sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, Madrid, 1980.
- «El derecho de libre sindicación y la “mayor representatividad” sindical», *apud* VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, cit.
- *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1975.
- *Las Normas de Obligado Cumplimiento*, Madrid, 1972.
- MONTERO AROCA: *El proceso laboral*, vol. II, Barcelona, 1981.
- *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972.
- *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimientos obreros*, Valencia, 1976.
- *Notas sobre la historia de la jurisdicción de trabajo. Parte segunda: Los Comités paritarios y los jurados mixtos*, RT 54/55 (1976).
- MONTERO; IGLESIAS; MARÍN, y SAMPEDRO: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1993.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 23.ª ed., Madrid, 2002.
- «El arbitraje de los conflictos colectivos de trabajo», *REDT*, 5 (1981).
- «El contenido de los convenios colectivos», *apud* VVAA, *El contenido de los convenios colectivos*, Madrid, 1990.
- «El contenido de los convenios colectivos», *RL*, I (1989).
- *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1975)*, Madrid, 1992.
- *Jurisdicción y Administración de Trabajo*, Madrid, 1970.
- «La Constitución, la Ley y la negociación colectiva ante los procedimientos de solución de conflictos de trabajo», *apud* VVAA (PRADOS DE REYES, coord.), VII *Jornadas Universitarias*, cit.
- «La inclusión en los convenios colectivos de cláusulas sobre “cuota de solidaridad por negociación”», *apud* VVAA, *El canon por negociación colectiva*, cit.
- *La representación sindical en la empresa*, Sevilla, 1968.
- «Los derechos fundamentales en materia laboral», *RPS*, 121 (1979).
- «Sindicatos, convenios y conflictos colectivos», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980.
- «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», en VVAA, *Problemas actuales de la negociación colectiva*, ACARL, Madrid, 1985.
- MONTOYA MELGAR; GALIANA MORENO, y SEMPERE NAVARRO: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Elcano 2000.
- MONTOYA MELGAR, A. et al.: *El nuevo procedimiento laboral*, Madrid, 1991.
- *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid, 2001.
- MONTOYA; GALIANA; SEMPERE, y RÍOS: *El nuevo procedimiento laboral*, Madrid, 1991.
- MONTOYA; PLA, y DE BUEN: «Concertación social: presente y futuro», *apud* VVAA, *Estabilidad en el empleo, solución de conflictos de trabajo y concertación social*, Universidad de Murcia, 1989.
- MORA ALARCÓN, J. A.: *Comunidades de bienes y sociedad civil*, Valencia, 1994.
- *Sociedad civil y comunidad de bienes*, Valencia, 1998.
- MORALES ORTEGA, J. M.: *La administración del convenio colectivo*, Cívitas, Madrid, 1998.
- MORAWE: *Aktiver Streik in Frankreich*, Reinbeck, 1974.
- MORAZE: *El apogeo de la burguesía*, Madrid, 1965.
- MOREAU, M. A.: «L'interprétation des conventions collectives de travail: à qui profite le doute?», *DSoc.*, 2 (1995).
- «Sur la représentativité des partenaires sociaux européens», *Droit Social* 1 (1999).
- MORENO DE VEGA, F.: *La inaplicación salarial del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- MORENO GENÉ, J.: *Los grupos de empresas públicos. Identificación del empresario responsable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MORENO VIDA, M. N.: *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada, Granada, 1989.

- MORENO VIDA, N.: «Intervencionismo estatal en la negociación colectiva a través de la fijación de topes salariales máximos», *apud* VVAA (DURÁN LÓPEZ, coord.), *VI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, cit.
- MORGADO, E.: «Algunas consideraciones sobre la concertación social», en *II Encuentro Iberoamericano sobre Relaciones de Trabajo*, Madrid, 1984.
- «Social concertation in Latin America», *apud* VVAA (TREU, coord.), *Participation in Public Policy-Making. The Role of Trade Unions and Employers' Associations*, Nueva York, 1992.
- MORIN, M.-L.: «La loi et la négociation collective: concurrence ou complémentarité?», *Droit Social*, 5 (1998).
- MORRIS, G.: *Strikes in essential services*, Londres, 1986.
- MOYA: *La policía y sus sindicatos en España*, Madrid, 1983.
- MROCKZOWSKY: «“Theory Z”. Myths, Realities and Alternatives», *Industrial Relations*, 38, 2 (1983).
- MTAS: *Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales 2001*, Madrid, 2002.
- *El Diálogo Social en la Unión Europea*, Madrid, 1997.
- MTSS: *Anuario de Estadísticas Laborales 1990*, Madrid, 1991.
- MUGA ROBLEDO, A.: «El deber de negociar colectivamente (supuestos de cambio de unidad de negociación)», *RL*, I (1992).
- «La colisión de convenios colectivos en la transmisión de empresa», *RL*, I (1991).
- «Problemática de la extensión del convenio colectivo», *apud* VVAA, *La administración de los convenios y su valor normativo*, Madrid, 1991.
- MULLER: *Der Einsatz von Beamten auf Arbeitnehmerplätzen bei einem legitimen Tarifstreik im öffentlichen Dienst*, RdA 2 (1982).
- MULVEY: *The Economic Analysis of Trade Unions*, Oxford, 1978.
- MUNNELL: *Aspectos económicos de los planes privados de pensiones*, Madrid, 1987.
- MUÑOZ CAMPOS: «El despido del representante sindical y del candidato a tal», en VVAA, *II Jornadas hispano-brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1985.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, 1988.
- «La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles», *Cuadernos de Política Criminal*, 3 (1977).
- MUÑOZ MOLINA, J.: *Responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MURCIER: «L'application du droit syndical et des institutions représentatives dans les entreprises de moins de 50 salariés», *DSoc.*, 2 (1984).
- «Reflexions sur la négociation collective en France», *D. Soc.*, 7/8 (1979).
- NADALET, S.: «Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: articolazione possibili. Qualche proposta scomoda in tema di “globalizzazione”», *LeD*, 1 (2002).
- NAPOLI, M.: «Pubblica Amministrazione e maggiore rappresentatività», *apud* VVAA, *Stato sociale, servizi, pubblico impiego*, Nápoles, 1990.
- NASCIMENTO, A. M.: *Direito Sindical*, Sao Paulo, s.f. (1982).
- NAVARRO CARDOSO, F.: «La protección penal de la libertad sindical (Comentario a S.^a de la AP. de Palma de Mallorca de 7 de marzo de 1997)», *RL*, II (1998).
- NAVARRO NIETO, F.: «La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia», *RL*, I (1998).
- «La acción colectiva de los empresarios en las relaciones laborales. Tendencias organizativas y problemática jurídica», en VVAA, *XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Huelva 1997, texto multicopiado.
- NAVARRO NIETO, y SÁEZ LARA: *Estructura y contenidos de la negociación colectiva en Andalucía. Un estudio sectorial*, CARL, Sevilla, 2002.
- NEAL, A.: «Procedures and structures of collective bargaining at the enterprise and plant levels», en *Actas del XI Congreso*, vol. 1, cit.
- NEEF, K.: «Die Betriebsvereinbarung al Ersatztarifvertrag», en VVAA, *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert*, Múnich, 1998.
- NEUMANN, y MORGENSTERN: *The Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, 1953.
- NIEDENHOFF: *Die unbekannte Macht*, Köln, 1976.
- NIPPERDEY, H. K.: «Der Begriff der Gewerkschaft», *RdA*, 1953.

- NIVARRA, L.: «Contributo all'esegesi dell'art. 2.597 CC», *Revista Critica del Diritto Privato*, VI-I (1988).
- *L'obbligo a contrarre e il mercato*, Padua, 1989.
- NIVEAU: *Historia de los hechos económicos contemporáneos*, Barcelona, 1974.
- NOBLECOURT: *Les syndicats en question*, París, 1990.
- NOGLER, L.: «Interpretazione del contratto collettivo e litigation: il punto di vista comparato», en VVAA, *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro - 1999*, NGL, 1999.
- «Koalitionsfreiheit und nationale Minderheiten am Beispiel Südtirols», VVAA, *Recht und Soziale Arbeitswelt*, Frankfurt, 1999.
- *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, Giuffrè, Milán, 2000.
- «Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime?», *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 25 (2001).
- *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, CEDAM, Padua, 1997.
- «Viejas y nuevas tendencias del Derecho del Trabajo italiano», *Responsa Iurisperitorum Digesta IV*, Salamanca, 2002.
- NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: *Sindicato y negociación colectiva franja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- NUMHÄUSER-HENNING, A.: «Libertad de circulación y transferencia de derechos de Seguridad Social», *Informes - Labour Law Congress 2002*, International Society for Labour Law and Social Security, Estocolmo, 2002.
- NÚÑEZ, y TUÑÓN: *Historia del Movimiento Obrero español*, Barcelona, 1970.
- ODERO, A.: «El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OT», *RL*, I (1999).
- ODRIOZOLA LANDERAS, A.: «Apuntes sobre el ASEC II», *RL*, I (2001).
- OECHSLIN: «Papel de las organizaciones de empleadores en Francia», *RIT*, 86-5 (1972).
- OIT (Treu, coord.): *Public Service Labour Relations*, Ginebra, 1987.
- *Acuerdos básicos y declaraciones conjuntas obreropatrones sobre relaciones de trabajo*, Ginebra, 1971.
- *Código Internacional de Trabajo*, Ginebra, 1985.
- «Fundación de la Confederación Europea de Mandos Intermedios», *Boletín de Actualidad Sociolaboral*, 2 (1989).
- *Informes del Comité de Libertad Sindical*, 64 (1981).
- *La libertad sindical*, Ginebra, 1985.
- *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, 1974.
- *La situación laboral y sindical en España*, Ginebra, 1969.
- *La situation syndicale aux Etats Unis*, París, 1957.
- *La situation syndicale en Suède*, Ginebra, 1969.
- «Pays nordiques. Vers un syndicalisme transfrontalier?», *Bulletin d'Informations Sociales*, I (1989), pp. 47-48.
- *Relaciones de trabajo y desarrollo en las Américas*, Informe III a la Duodécima Conferencia de los Estados de América miembros de la OIT, Ginebra, 1985.
- OJEDA AVILÉS, A.: «Ámbito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la Ley», *apud* VVAA (RODRÍGUEZ PIÑERO B.-F., VALDÉS DAL-RE y CASAS BAAMONDE, dirs.), *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997*, Tecnos, Madrid, 1998.
- «Autonomía colectiva y autonomía individual», *RL*, II (1991).
- «"Barrenado" de convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva», *apud* VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid, 1995.
- «Comentarios al Decret de col·lectivitzacions i control obrer de 24 de abril de 1936», *apud* VVAA (CABRERA BAZÁN coord.), *Ideologies jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, 1978.
- «Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical», *apud* RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, 1986.
- «Der Aufbau betriebsbezogener gewerkschaftlicher Organisationsstrukturen nach Francos Diktatur», *apud* KUHNE *et al.*, *Gewerkschaftliche Betriebspolitik in Westeuropa. Vergleiche und Möglichkeiten der Zusammenarbeit*, Berlín, 1982.

- «El “Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo”: un importante avance en la negociación colectiva pública», *AL*, 17 (1992).
- «El bilateralismo como respuesta (impropia) a la crisis de la concertación», en VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Ariel, Barcelona, 1989.
- «El código de autorreglamentación de las huelgas en los transportes italianos y el debate sobre una ley de huelgas», *RL*, II (1987).
- «El Derecho del Trabajo en la crisis ideológica», *RT*, 65 (1982).
- «El Derecho Estatal del Trabajo y su codificación conforme a la Ley 8/1980», *Documentación Laboral*, 9 (1983).
- «El principio de condición más beneficiosa», *RPS*, 134 (1982).
- «En torno a las huelgas “salvajes” y su impacto sobre el Derecho colectivo del Trabajo», *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de Valencia*, 3 (1972).
- «Flessibilità giudiziaria e contrattualismo», *LeD*, 4 (1988).
- «Innovación legislativa y doctrina del “círculo contractual”: sobre el ámbito de competencias de la representación unitaria», *RT*, 100 (1990).
- *La cogestión de las grandes empresas en Europa*, Sevilla, 1978.
- «La ejecución de sentencias de conflicto colectivo. El éxtasis de la doctrina», en CGPI, *Cuadernos de Derecho Judicial*, número monográfico sobre «Conflictos Colectivos», Madrid, 1997.
- «La “legislación promocional” en España», *RPS*, 125 (1980).
- «La libertad sindical», *RPS*, 121 (1979).
- *La renuncia de derechos del trabajador*, Madrid, 1971.
- «La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos», *AS*, 10 (2000).
- «Las huelgas “salvajes” y su impacto en el Derecho Colectivo del Trabajo», *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de Valencia*, 3 (1972).
- «Los acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva», en AEDTS, *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, cit.
- «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», *apud* VVAA (OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona, 1996.
- «Los convenios de franja sectoriales», *Actualidad Laboral*, n.º 48 (2000).
- «Los deberes de negociar y de contratar», *apud* VVAA (OJEDA AVILÉS, y ERMIDA URIARTE, coords.), *La negociación colectiva en América Latina*, Madrid, 1993.
- «Los euroacuerdos reforzados y la naturaleza de la decisión del Consejo», *REDT*, 62 (1993).
- «Representación y participación de funcionarios», en VVAA, *Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Sevilla, 2001.
- «Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo», *apud*. VVAA, *El Derecho del Trabajo en España* (DE LA VILLA GIL, y SAGARDOY BENGOCHEA, coords.), vol. 1, Madrid, 1981.
- «Un contenido esencial algo venial. O los problemas técnicos de una dispersión hermenéutica», *REDT*, 44 (1990).
- «Validez y eficacia de la negociación colectiva funcional», en VVAA, *Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública*, IAAP, Sevilla, 1989.
- OJEDA AVILÉS, y RODRÍGUEZ -SAÑUDO: «Estructura de la empresa», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980.
- OJEDA y MAEZTU: «Elecciones a representantes de personal y promoción de los sindicatos más representativos en la Ley 8, 1980», *RPS*, 137 (1983).
- OLABARRI: *Relaciones laborales en Vizcaya (1890-1936)*, Durango, 1978.
- OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión. Régimen jurídico-positivo*, Cívitas, Madrid, 1995.
- *El convenio como fuente sectorial y la dialéctica uniformización versus diversificación. Especial referencia al convenio por adhesión*, comunicación a las XIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Jerez, 1994.
- OLARTE ENCABO, y MOLINA NAVARRETE: «Algunas reflexiones a propósito del problema de la legitimación negocial de los grupos de empresas», *apud* VVAA (NAVARRO NIETO, coord.), *XI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, 1994.

- «Los grupos de empresa, ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?», *AL*, 3 (1993).
- ORDEIG FOS, J. M.: *El Sistema Español de Seguridad Social*, Ed. Derecho Privado, Madrid, 1989.
- «Hacia un régimen público de seguridad social. La responsabilidad: encrucijada de la jurisprudencia», *AL*, I (1985).
- ORSI BATAGLINI: «Gli Accordi sindacali nella legge quadro per il pubblico impiego», *DLRI*, 21 (1984).
- ORTEGA, E.: *Estatuto de los Trabajadores*, Bilbao, 1980.
- *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, 1983.
- ORTIZ LALLANA, M. C.: «Extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción», en VVAA, *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1990.
- OTAEGUI: «Organización obrera y nacionalismo: Solidaridad de Obreros Vascos (1911-1923)», *Estudios de Historia Social* 3, 4 (1981).
- OXLEY, MAHER, MARTÍN, NICOLETTI: *The Public Sector: Issues for the 90s.*, OCDE Working Paper n.º 90, París, 1990.
- OZAKI: «Labour Relations in Public Service. 1. Methods of Determining Employment Conditions», *International Labour Review*, 1263 (1987).
- PALACIOS, L.: *La regulación colectiva del contrato de trabajo. Libertad sindical y sindicación obligatoria*, Madrid, 1922.
- PALOMEQUE LÓPEZ, C.: «Administración del convenio colectivo y solución de conflictos laborales», *apud* VVAA, *La administración de los convenios y su valor normativo*, Madrid, 1991.
- *Derecho Sindical Español*, Madrid, 1994.
- *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Madrid, 1983.
- «El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo», *RL*, 17/18 (1994).
- «El proceso de conflictos colectivos», *RL*, I (1993).
- «El sindicato como sujeto político», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en homenaje al prof. Bayón*, Madrid, 1980.
- «El sindicato en el proceso de trabajo», *apud* VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991.
- «La determinación legislativa de los “servicios esenciales” de la comunidad», en VVAA, *Ley de Huelga*, ISE, Madrid, 1993.
- *La nulidad parcial del contrato del trabajo*, Madrid, 1975.
- «La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral», *AL*, 1 (1991).
- «La regulación legislativa del derecho de huelga», *DL*, 23 (1987).
- «La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias», *REDT*, 9 (1982).
- «Régimen del despido. La nulidad radical», *RL*, 6, 7 (1990).
- «Sindicato y proceso de trabajo», *RPS*, 122 (1979).
- «Sobre la libertad sindical de los empresarios», *DL*, 17 (1985).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: «Sobre la competencia para acordar las medias de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga», *DL*, 4 (1982).
- PALOMEQUE LÓPEZ, y ÁLVAREZ DE LA ROSA: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994.
- PALOMEQUE y CASAS: *Participación de sindicatos representativos no firmantes del AES en las comisiones establecidas en el Acuerdo*, *RL*, I (1985).
- PALOMEQUE LÓPEZ, C., et al.: *Los instrumentos de solución de los conflictos*, Madrid, 1983.
- *Los instrumentos de solución de los conflictos colectivos*, Madrid, 1983.
- PANKERT: «Solución de conflictos de trabajo en los servicios esenciales», *RIT*, 100-1 (1981).
- PAPALEONI: *Libertá sindacale e closed shop nel diritto del lavoro britannico*, Milán, 1981.
- PASCO COSMOPOLIS: *Política de empleo y concertación social, II Encuentro Iberoamericano sobre Relaciones de Trabajo*, Madrid, 1984.
- PASCUCCI: *Experiencias neocorporativas en el sector público: ¿una excepción al declive de la macroconcertación?*, VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Ariel, Barcelona, 1989.
- PEDRAJAS MORENO, A.: «La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales», en VVAA (GONZÁLEZ POSADA, E., dir.), *La solución extrajudicial*, cit.
- PELLEGRINI: «Contrattazione collettiva e “management rights” negli Stati Uniti», *DLRI*, 7 (1983).

- PERA, G.: «Sciopero, anno zero», *D. Lav.*, 1978.
- *Diritto del Lavoro*, Padua, 1988.
- «Lo sciopero nei pubblici servizi», *RDLav.*, 3 (1978).
- *Serrata e diritto di sciopero*, Milán, 1969.
- «Sulle clausole di pace sindacale», *RD Lav.*, 3, 4 (1964).
- PÉREZ AMORÓS, y ROJO TORRECILLA: *Normativa laboral i de seguretat social de la Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 1982.
- PÉREZ BARO, A.: *30 meses de colectivismo en Cataluña*, Barcelona, 1974.
- PÉREZ BOTIJA, E.: *Código del Trabajo*, N.E.J. Seix, vol. VI, Barcelona, 1952.
- «En torno a la posibilidad o conveniencia de la codificación laboral», en VVAA, *Estudios Unsain*, Buenos Aires, 1954.
- PÉREZ DE LOS COBOS, F.: «El régimen jurídico de los piquetes de huelga», *REDT*, 22 (1985).
- «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos: el caso español», *DL*, 33 (1991).
- «Los pactos sociales y los convenios y acuerdos marco», *apud* VVAA, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el Ordenamiento español*, Madrid, 1989.
- *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid, 1994.
- «Conclusiones generales», en VVAA (PÉREZ DE LOS COBOS, dir.), *Experiencias de Negociación Colectiva Articulada*, CCNCC, Madrid, 2003.
- «Los pactos sociales y los acuerdos y convenios marco», en VVAA, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el Ordenamiento español*, ACARL, Madrid, 1989.
- PÉREZ DEL RÍO, T.: «La dimensión social del mercado único europeo», *REDT*, 47 (1991).
- «La protección penal de la libertad sindical», en VVAA, *III Jornadas Andaluzas*, cit.
- «La reforma de la representación unitaria en la empresa», *apud* VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO, coord.), *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid, 1985.
- PÉREZ DÍAZ: «Los obreros españoles ante el sindicato y la acción colectiva», *Papeles de Economía Española*, 6 (1980).
- «Presentación a los artículos de Lehmruch, Schmitter y Berger», *Papeles de Economía Española*, 22 (1985).
- PÉREZ ESPINOSA: «El arbitraje en materia laboral», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional*, cit.
- «Presente y futuro de las comisiones paritarias de los convenios colectivos», *apud* VVAA, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid, 1985.
- PÉREZ LEÑERO, J.: *Comentario al Reglamento de Jurados de Empresa*, Madrid, 1956.
- «La codificación del trabajo», *apud* VVAA, *Estudios García Oviedo*, vol. II, Sevilla, 1954.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: «Artículo 33», en *Comentarios a la Constitución* (ALZAGA VILLAMIL, O., coord.), vol. III, Madrid, 1982.
- *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984.
- *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla, 1993.
- «El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales», *ADH*, 1981.
- PÉREZ LUQUE, A.: «Especialidad de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual», en VVAA (CASTILLO BLANCO, coord.), *Situación actual y tendencias de la Función Pública Española*, Granada, 1998.
- PÉREZ PÉREZ, M.: «La extensión de los convenios colectivos en la RFA», *REDT*, 31 (1987).
- «La nulidad parcial del convenio colectivo», *REDT*, 9 (1982).
- PÉREZ PÉREZ, M.: «El descuento por el empresario del canon por negociación y de la cuota sindical», en VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO, coord.), *Comentarios*, cit.
- «El sindicato empleador», *AL*, 41 (1994).
- «La personalidad jurídica del sindicato como fundamento de su responsabilidad patrimonial», *REDT*, 64 (1994).
- *Responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*, Madrid, 1999.
- PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976.
- PÉREZ YÁNEZ, R. M.: *El control judicial de los pactos colectivos*, CES, Madrid, 1997.
- *El control judicial de los pactos colectivos*, Madrid, 1996.

- PERONA MATA, C.: «Reflexiones a propósito de la S.^aAN. sobre la revisión salarial de los empleados públicos», *RDS*, 13 (2001).
- PERSIANI, M.: «Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali», en VVAA, *Studi sul lavoro in onore G. Giugni*, Bari, 1999.
- PERULLI, A.: «Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e CAE: spunti di riflessione», *DRI*, 2 (2000).
- PESSI, R.: «Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro», en VVAA, *Studi sul lavoro*, cit.
- PETER, G.: «Abschied von Konsens - Mangelnde Tariftreue und Erosion der Arbeitgeberverbände», en VVAA, *Recht und soziale Arbeitswelt*, Frankfurt, 1999.
- PETERS, y WATERMAN: *In Search of Excellence*, Nueva York, 1982.
- PETTITI: «Le droit de ne pas s'affilier à un syndicat en droit européen, Conv. Europ. droits de l'homme, 20 avril 1993», *Droit Social*, 12 (1993).
- PITT, G.: *Employment Law*, Sweet and Maxwell, Londres, 1995.
- PIZZORNO: «Scambio político e identità collettiva nel conflitto di classe», *apud* CROUCH, PIZZORNO *et al.*, *Conflitti in Europa - lotte di classe, sindacati e stato dopo il 1968*, Milán, 1977.
- PLA RODRÍGUEZ, A.: *Los principios del Derecho del Trabajo*, 3.^a edición, Buenos Aires 1998 [1.^a ed., 1975].
- PLITT, D.: «Análisis comparado de las leyes sobre comités de empresa europeos española y alemana», *TL*, 1998.
- POCHINI: *Derogabilità in pejus del contratto collettivo nazionale da parte del contratto aziendale*, Comunicación al III Congreso Nacional, cit.
- PORFIRIO CARPIO, L.: *Las acciones sin voto en el Derecho español y en el Derecho comparado*, Madrid, 1991.
- Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, 1990.
- PRADAS MONTILLA, R.: «La protección de los delegados sindicales internos», *DL*, 62 (2000).
- PRADOS DE REYES, F.: *Acuerdos informales de empresa: tipificación y eficacia jurídica. Valor frente a condiciones más beneficiosas*, *RL*, II (1991).
- «El derecho de reunión de los trabajadores en la empresa», *REDT*, 9 (1982).
- «El ejercicio de las acciones declarativas en el procedimiento laboral», *TL*, 6 (1986).
- «Representación unitaria y representación sindical. Evolución de sistemas», *RL*, I (1991).
- PRAVATA, «Il c.d. sindacato di commodo e l'art.º 17 dello Statuto dei Lavoratori», *Diritto del Lavoro*, 2 (1979).
- PRIETO CASTROS: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, Pamplona, 1982.
- PRODI: «El papel del IRI en la economía italiana», *Papeles de Economía Española*, 38 (1989).
- PURCALLA BONILLA, M. A., y BEATO GARCÍA, J. L.: «La impugnación de los laudos arbitrales», en VVAA (GONZÁLEZ POSADA, E., dir.), *La solución extrajudicial*, cit.
- QUADRA-SALCEDO: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981.
- QUERCI: «Note in tema di sciopero dei lavoratori marittimi», *RGLav*, 1(1961).
- QUESADA SEGURA: «Las comisiones creadas en convenios colectivos y la resolución de conflictos individuales de trabajo», *RL*, 3 (1992).
- QUESADA SEGURA *et al.*: *Temas de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994.
- QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- «La impugnación de los laudos dictados en sustitución de las Ordenanzas Laborales derogadas», *REDT*, 91 (1998).
- QUINTERO, y MUÑOZ: *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1984.
- RABANAL CARBAJO: «La adhesión en la vigente normativa de negociación colectiva», *Documentación Laboral*, 37 (1992).
- RADÉ, C.: «L'appréciation de la notion de disposition plus favorable», *Droit Social*, 4 (2000).
- RAFFAELLI: «Qualche venta sul disservizio giudiziario», *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, 1956.
- RAMIN: *Le lockout et le chômage technique*, París, 1977.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, y SALA FRANCO: «Alcance de la vigencia del convenio denunciado (ex art. 86.3 ET)», *AL*, 16 (1987).
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «Artículo 70», *apud*. VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit.

- «Artículo 74», *apud* VVAA, *El Estatuto de los trabajadores*, Madrid, 1981.
- «Artículo 77», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit.
- «Artículo 81», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, cit.
- «Huelga y cierre patronal en la Constitución española», *apud* VVAA, *Estudios Bayón*, cit.
- RAMÍREZ, SALA: «Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral sindical», *AL*, 7 (1987).
- RAMM, T.: *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Köln, 1970.
- «Der Koalitionsbegriff», *RdA*, 1968.
- *Einführung in das Privatrecht, Allgemeiner Teil des BGB*, Múnich, 1970.
- *Kampfmassnahme und Friedenspflicht im deutschem Recht*, Stuttgart, 1962.
- RAMOS QUINTANA: *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, 1989.
- RASEN: «Implicit Contracts: A Survey», *Journal of Economic Literature*, 23, 3 (1985).
- RAYÓN SUÁREZ, E.: «Alcance del principio de libertad sindical», *REDT*, 2 (1980).
- *La adhesión y la extensión de los convenios colectivos en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, *RDPúb.*, 83 (1981).
- «La legitimación procesal del comité de empresa», *apud* VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*. Puntos críticos, Madrid, 1980.
- «El control de legalidad de los convenios colectivos por parte de la Administración», *REDT*, 9 (1982).
- *Los convenios colectivos para grupos de trabajadores*, Madrid, s.f. (pero 1982).
- REGINI, M.: «El declinar del intercambio político centralizado y la emergencia de nuevas formas de concertación», *apud* VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Ariel, Barcelona, 1989.
- REHBINDER: «Formen des Arbeitskampfes», *apud* VVAA, *Recht und Arbeitskampf*, Berna, 1980.
- REHMUS: *Relaciones laborales en el sector público de los Estados Unidos*, RIT 89-3 (1974).
- REICHEL: *Rechtsfragen zur Tariffähigkeit*, *Recht der Arbeit* 3 (1972),.
- REISMAN, COMPA: «The Case for Adversarial Unions», *Harvard Business Review* 63 (1985).
- RENTERO JOVER, J.: «El canon por negociación colectiva», *apud* VVAA, *El canon por negociación colectiva*, cit.
- «Huelga legal y prestación contributiva de desempleo (a propósito de la TC S. 48/1991, de 28 de febrero)», *RL*, II (1991).
- *El comité de huelga en el Derecho Español del Trabajo*, CES, Madrid, 2002.
- «El pacto de fin de huelga suscrito entre el comité de huelga de SEMAF y la dirección de la empresa: un claro ejemplo de irregularidad negocial», *RDS*, 10 (2000).
- «Reflexiones sobre los “pactos de fin de huelga”», *AS*, 15 (1992).
- «Los pactos de terminación de huelga», *AS*, II (1992).
- REUSS: *Die Bedeutung der «Machtigkeit» von Verbänden im kollektiven Arbeitsrecht*, *Recht der Arbeit*, I (1972).
- REUTER: «Das Recht auf Arbeit -ein Prinzip des Arbeitsrechts», *RdA*, 1978.
- REYNAUD: *Problemas y perspectivas de la negociación colectiva en los países miembros de la comunidad*, Madrid, 1981.
- RICCI, M.: «La giustizia costituzionale in tema di sindacato più rappresentativo negli anni novanta», *Scritti in Onore di professore Gino Giugni*, vol. II, Bari, 1999.
- RICCIARDI: «Appunti per una ricerca sulla politica della CGIL», en TARELLO *et al.*, *Materiali*, cit.
- RICHARDI, R.: «Die Verhältnismässigkeit von Streik und Aussperrung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 41 (1978).
- *Kollektivgewalt und Individualwille*, Múnich, 1968.
- «Tarifvorbehalt und tarifgebundenheit», en VVAA, *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert*, Múnich, 1998.
- «Welche Folgen hätte eine Aufhebung des Tarifvorbehalts (§ 77 III BetrVG)?», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 12 (2000).
- RIERA VAYREDA, C.: *El despido nulo*, Valencia, 1999.
- RIORDAN, y WATCHER: «What Do Implicit Contracts Do?», *IRRA 35th Annual Proceedings*, Madison, 1982.
- RIVA SANSEVERINO: *Diritto Sindacale*, Turin, 1964.

- RIVERO LAMAS, J.: «Comentario al art. 89 ET», en VVAA (MONEREO PÉREZ, dir.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998.
- «Democracia pluralista y autonomía sindical (actividad política de los sindicatos y Constitución)», en VVAA, *Estudios de Derecho del trabajo*, Madrid, 1980.
- «Dictamen sobre alcance, contenido y problemas de Derecho supletorio planteados por la derogación de la Ordenanza de Trabajo para la industria siderometalúrgica (OM 17 de febrero de 1988, BOE del 23)», *RL*, II (1988).
- «El principio de especialidad y la aplicación de las normas laborales», *RPS*, 87 (1970).
- «El principio de especialidad y la aplicación de las normas laborales», *RPS*, 105 (1975).
- *Estructura de la Empresa y participación obrera*, Barcelona, 1969.
- «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11, 1994 (Una aproximación interpretativa)», *Documentación Laboral*, 43, 1994.
- «La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional», *REDT*, 40 (1990).
- «La contratación colectiva en el Derecho español», *RPS*, 105 (1975).
- «La huelga en los servicios esenciales: complejidad del supuesto y opciones legislativas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 17 (1993).
- «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresa», en VVAA, *Los límites del convenio colectivo. Legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos*, Madrid, 1993.
- «La protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario», *AL*, 9 (1988).
- «La regulación jurídica de la huelga en España», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, 59 (1975).
- «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de la negociación informal», *RMTAS*, 3 (1997).
- «Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución», *apud* VVAA, *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, cit.
- «Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del art. 41 ET», *apud* AEDTSS (DE LA VILLA GIL, coord.), *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, Madrid, 1995.
- «Modificación y revisión de los convenios colectivos», en VVAA, *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, 1984.
- «Pluralismo sindical y negociación colectiva», en VVAA, *Hacia un modelo*, cit.
- «Sanciones por violación o incumplimiento de normas sociales», *XII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1988.
- RIVERO, J.: «Syndicalisme et pouvoir démocratique», *D. Soc.*, 1965.
- RIVERO, y SAVATIER: *Droit du Travail*, París, 1964.
- ROCELLA, M.: «La Carta dei Diritti Fondamentali: un passo avanti verso l'unione politica», *Lavoro e Diritto* 2 (2001).
- *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Turín, 1997.
- «Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo», *RG Lav.*, 6 (1977).
- ROCELLA, M., y TREU, T.: *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Padua, 1995.
- RODIÈRE: «Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle. Negociation indépendante, subordonnée, "articulée"», *DS*, 11 (1982).
- *La convention collective de travail en Droit international. Contribution a l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Dijon, 1987.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- «La legitimación negociadora en los convenios del personal laboral de la Administración Pública: a propósito de la STS de 21 de diciembre de 1999», *REDT*, 103 (2001).
- «Las causas justificativas del cierre patronal: a propósito de la última doctrina jurisprudencial», *RL*, II (2001).
- RODRÍGUEZ-DEVESA: «Los defectos formales en la tramitación de los expedientes reglamentarios de sanción y su trascendencia en orden a la nulidad de actuaciones», *RPS*, 97 (1973).
- RODRÍGUEZ GORDILLO, J. M.: *Las cigarreraas andaluzas*, Archivo Histórico de Tabacalera, Sevilla s. d.

- RODRÍGUEZ PIÑERO B.-F., M.: «El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales», en VVAA, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978.
- «La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación», *RPS*, 118 (1978).
- «La libertad sindical en la Constitución», en VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid 1980.
- *Apuntes de Derecho del Trabajo*, mult copiados, Sevilla, 1967.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F.: «La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional», *RL*, I (1992).
- «Derecho del Trabajo y disciplina del mercado», *RL*, II (2001).
- «Acción declarativa, interés tutelable y proceso de trabajo», *RL*, I (1991)
- «Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical», *RL*, II (1992).
- «Derecho de información del sindicato y paga de beneficios», *RL*, II (1990).
- «Derecho del Trabajo y concertación social como instrumento de política de empleo», *apud* VVAA, *Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo*, Madrid, 1982.
- *Derecho del Trabajo y proceso*, Murcia, 1972.
- «Despido discriminatorio antisindical: prueba y alcance», *Documentación Laboral*, 2 (1982).
- «Dualidad de jurisdicciones y cumplimiento de los servicios esenciales en caso de huelga», *RL*, II (1990).
- «El carácter subsidiario de la acción declarativa en el proceso de trabajo», *RL*, I (1991).
- «El Consejo Económico y Social, un reto para las partes sociales», *RL*, II (1991) y «El papel del Consejo Económico y Social», *RL*, II (1991).
- «El programa de acción de la Comisión para la aplicación de la Carta Social», *RL*, II (1989).
- «El valor cuasi-legal de los convenios colectivos», *RL*, I (1987).
- «La declaración de derechos sociales comunitarios», *RL*, II (1989).
- «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *RPS*, 71 (1966).
- *La eficacia general del convenio colectivo*, IGO, Sevilla, 1960.
- «La estructura de la negociación colectiva y los acuerdos interprofesionales», *apud* VVAA, *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, 1984.
- «La “laboralización” del convenio colectivo de trabajo», *Cuadernos de Política Social*, 43 (1960).
- «La problemática estructura de la negociación colectiva», *RL*, 3 (1986).
- *La relación de empleo de los funcionarios públicos*, tesis inédita, Sevilla, 1959.
- *Las relaciones laborales en la España de los ochenta: la participación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1981.
- «Los límites constitucionales de la contratación colectiva», *RL*, 8 (1992).
- «Mayorías y minorías en la negociación colectiva», *RL*, II (1985).
- «El cierre patronal y su nueva disciplina jurídica», *RPS*, 88 (1970).
- «El principio de igualdad y las relaciones laborales», *RPS*, 121 (1979).
- «No discriminación en las relaciones laborales», *apud* VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, vol. IV, Madrid, 1983.
- «El Acuerdo Económico y Social», *RL*, I (1985).
- «Negociación colectiva e individualización de las relaciones laborales», *RL*, I (1991), 53.
- «Poder reglamentario y relaciones laborales», *RL*, II (1985).
- «Presentación: puntos claves de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *apud* VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F., coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, cit.
- *Lecciones de Derecho del Trabajo*, mecanografiados, Sevilla, 1967.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La condición más beneficiosa», *Documentación Laboral*, 33 (1991).
- «Interés de la Defensa Nacional y trabajadores al servicio de la Administración militar», *REDT*, 51 (1992).
- «El nuevo papel de la negociación colectiva de empresas en Europa», *RL*, II (1988).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, y FERNÁNDEZ LÓPEZ: «Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones», en VVAA, *II Jornadas hispano-luso-brasileñas*, cit.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, y CRUZ VILLALÓN, «El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RL*, I (1987).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, y GONZÁLEZ ORTEGA: «Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores», *RPS*, 137 (1983).

- RODRÍGUEZ-PIÑERO, y DEL REY GUANTER: «El nuevo papel de la negociación colectiva y de la ley», *apud* VVAA, *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, cit.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, y FERNÁNDEZ LÓPEZ: *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, MARTÍN VALVERDE, y DURÁN LÓPEZ: «La regulación del derecho de huelga y su problemática», en VVAA, *La huelga ante el desarrollo de la Constitución*, V Encuentro de la Fundación Ebert, Sevilla, 1979, multicopiado.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, VALDÉS y CASAS: «La reforma del mercado de trabajo “para el incremento del empleo y la mejora de su calidad”», *RL*, I (2001).
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.: *El Estatuto de los Funcionarios Públicos*, Comares, Granada, 1997.
- *Manual del delegado de prevención*, Tecnos, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ RAMOS, GORELLI HERNÁNDEZ y VÍLCHEZ PORRAS: *Sistema de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORRREGO: *Las elecciones sindicales en la empresa y el centro de trabajo*, Pamplona, 2002.
- «Participación de trabajadores y empresarios en el Sistema de Seguridad Social y colaboración en su gestión», *REDT*, 101 (2000).
- *Procedimiento de elecciones a representantes*, Pamplona, 1995.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la función pública», en VVAA, *Seminario*, cit.
- *Interrupciones de la actividad de la empresa*, Sevilla, 1975.
- *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, Sevilla, 1972.
- «La nueva ley alemana de participación de los trabajadores en la empresa», *RPS*, 94 (1972).
- «La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores», *DL*, 14 (1984).
- «El cierre patronal», en VVAA, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978.
- «Comisiones paritarias de convenios colectivos y competencia de la jurisdicción de orden social», *apud* VVAA (PRADOS DE REYES, coord.), *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1991.
- *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, IGO, Sevilla, 1972.
- «La legitimación para negociar convenios colectivos», *apud* RODRÍGUEZ-PIÑERO (coord.), *Comentarios a la nueva legislación laboral*, cit.
- «La nueva Ley alemana de participación de los trabajadores en la empresa», *RPS*, 94 (1972).
- «La representatividad sindical», *apud* RODRÍGUEZ PIÑERO (coord.). *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, cit.
- «Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa», *apud* VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del prof. Bayon*, Madrid, 1980.
- «Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social», *RL*, II (1988).
- «Notas sobre la regulación actual de la capacidad convencional», *REDT*, 4 (1980).
- «Aspectos de la negociación colectiva en la crisis económica», *apud* VVAA (RIVERO LAMAS, coord.), *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza, 1983.
- «La participación de los trabajadores en la empresa», *RPS*, 121 (1979).
- «*Vigencia de los convenios colectivos de trabajo*», *apud* VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, vol. XII, 2, cit.
- «La legitimación para negociar colectivamente», en VVAA (ALONSO OLEA, coord.), *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, edición especial del n.º 100 de la *REDT*, Madrid, 2000, vol. II.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, y OJEDA AVILÉS: «Estructura de la empresa», en VVAA (RODRÍGUEZ-PIÑERO, coord.), *Los trabajadores y la Constitución*, cit.
- ROJAS CASTRO, M.: «Duda hispano-comunitaria aclarada que precisa clarificación. Estudio de la sentencia Lafuente Nieto, de 12 de septiembre de 1996 (TJCE 1996, 150), C-251, 1994, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre la base reguladora y el prorrateo de las pensiones españolas de los trabajadores migrantes. Nuevas sentencias españolas después del 12 de septiembre de 1996», *Aranzadi Social*, V (1997).
- ROJAS VIVERO: *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, 1991.
- ROJO TORRECILLA, E.: «A vueltas con la participación institucional: el Consejo Económico y Social», *Noticias Obreras*, 1012 (1989).

- «Consideraciones en torno al modelo británico de negociación colectiva», en VVAA, *Los convenios colectivos y la extinción*, cit.
- «El Tribunal Constitucional ante el derecho de huelga», *RPComp.*, 5 (1982).
- «Elecciones provinciales de delegados de personal», *AS*, V (1999).
- «Los Consejos de Relaciones Laborales (Un instrumento de ayuda para la salida de la crisis)», *apud* VVAA, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica. I Jornadas de la Facultad de Derecho*, Madrid, 1984.
- «Luces y sombras de la política de inmigración», *RDS*, 9 (2000).
- «La Ley Orgánica de Libertad Sindical», *RPS*, 148 (1985).
- ROLDÁN: «Precios, salarios, conflictos. El proceso inflacionista entre 1914 y 1920», *Revista de Trabajo*, 37 (1972), y 38 (1972).
- ROMAGNOLI, U.: *Il contratto collettivo di impresa*, Milán, 1963.
- *La politica sindacale dell'industria di Stato*, Bolonia, 1970.
- *Le associazioni sindacali nel processo*, Milán, 1969.
- «Le origini del pensiero giurídico-sindacale in Italia», en TARELLO *et al.*, *Materiali per una storia della cultura giurídica*, vol. III. 2, *Dottrine giurídiche e ideologie sindacali*, Bolonia, 1973.
- «Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione», VVAA, *Lo sciopero*. cit.
- «Sulla titolarità del diritto di sciopero», *GDLRI*, 1988.
- ROMÁN VACA, E.: «Órganos estatales, autonómicos y convencionales de conciliación: problemas de articulación en la regulación procesal de los conflictos colectivos de trabajo», *apud* VVAA, *XI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994.
- ROMANO, S.: *Autonomía privada*, Milán, 1957.
- ROMERO: *La rosa de fuego. El obrerismo barcelonés de 1899 a 1909*, México, 1975.
- ROMERO BUSTILLO: «Voluntad colectiva e individual en la relación laboral», *apud* VVAA, *La administración de los convenios y su valor normativo*, Madrid, 1991.
- RON LATAS, R. P.: «Los sindicatos horizontales: un análisis de Derecho Comparado», *DL*, 66 (2001).
- RONGERE: «Les comites d'entreprise et la politique», *D. Soc.*, 1976.
- ROQUETA BUJ, R.: «La legitimación negocial de las asociaciones empresariales: a propósito de la Sentencia 3457, 92 del Juzgado de lo Social n.º 4 de Valencia», *Actualidad Laboral*, 17 (1993).
- *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- ROSADO: *Tierra y libertad. Memorias de un campesino anarcosindicalista andaluz*, Barcelona, 1979.
- ROSS, HARTMAN: «Influences on Relative Strike Activity», *apud* EVANS, CREIGH *et al.*, *Industrial Conflicts in Britain*, Londres, 1977.
- ROUSSEAU, J. J.: *El contrato social*, Madrid, 1969.
- ROUX: «L'occupation des lieux de travail et la sequestration de personnes», *DSoc.*, 7/8 (1975).
- «Les crédits d'heures, leur utilisation, les bons de délégation», *D. Soc.*, 1978.
- ROVELLI: «Sullo sciopero a singhiozzo e a scacchiera ex art 28 dello Statuto dei Lavoratori», *Rivista de Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 1, 2 (1972).
- ROVIRA: *El abuso de los derechos fundamentales*, Barcelona, 1983.
- RÜBKE, J.: «Der betriebliche Ergänzungstarifvertrag in der Ink-Branche — eine Alternative zum Verlust der Tarifbindung», en VVAA (OPPOLZER y ZACHERT, coords.), *Krise und Zukunft des Flächentarifvertrages*, Baden Baden, 2000.
- RUIZ DEL CASTILLO, M. M.: *El cierre patronal*, Madrid, 1990.
- RUIZ MORENO: «La nueva elección de los representantes unitarios de los trabajadores. Aspecto procesal», *RL*, I (1995).
- RUIZ DE GRIJALBA: *El contrato de trabajo ante la razón y el derecho. Las leyes de trabajo industrial. Sindicatos profesionales. Pactos colectivos*, Madrid, 1922.
- RUNGALDIER: «Osservazioni sull'inderogabilità delle disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 2113 Codice Civile», *RivTrimmDPCiv.*, I (1980).
- RUSCIANO, M.: *L'impiego pubblico in Italia*, Bolonia, 1978.
- *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, ponencia al IX Congreso Nacional de la AIDLASS, Fiuggi 8-10 de abril de 1988.
- «Spunti per lo studio del lavoro pubblico nell'ordinamento comunitario», *LeD*, I (1995).
- RUSCIANO, y ZOPPOLI: *I diritti sindacali nel pubblico impiego*, *Pol. Dir.*, 2 (1985).
- RUSSO, MASTRANGELO y RAINIERI: *Conciliazione e arbitrato*, EBINTER, Roma, 2002.

- RUSSOMANO, M. V.: *Principios de Derecho Sindical*, Madrid, 1977.
- RÜTHERS: *Rechtsprobleme der wilden Streik*, Stuggart, 1971; HANAU y ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, Frankfurt, 1988.
- SAAVEDRA, J.: «Los comités y las secciones sindicales de empresa», *Argumentos*, 10 (1978).
- SÁEZ LARA, C.: «Control y sanción por el empresario del uso abusivo del crédito horario sindical (a propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 1990)», *RL*, II (1990).
- «La extensión de los convenios colectivos: la experiencia española», *apud* VVAA (DURÁN LÓPEZ, coord.), *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, Sevilla, 1989.
- «Limitación al deber de negociar en los supuestos de cambio de unidad negocial», *apud* VVAA (NAVARRO NIETO, coord.), *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, 1994.
- «Limitación del deber de negociar en los supuestos de cambio de unidad negocial», *RL*, I (1993).
- «La Directiva 94, 45, sobre el Comité de empresa europeo y su trasposición al Derecho español», *REDT*, 78 (1996).
- «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», *RL*, I (1995).
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «El contenido de la reforma laboral socialista en Francia», en DE LA VILLA, SAGARDOY, *Informe Auroux. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia*, Madrid, 1983.
- «El fenómeno de la sindicación en los tiempos actuales», *RPS*, 112 (1976).
- «El proceso sobre conflictos colectivos e impugnación de convenios colectivos», *apud* VVAA, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991.
- «Huelga intermitente y cierre patronal», *RL*, I (1985).
- *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980.
- *La realidad laboral española*, Madrid, 1976.
- *Las relaciones laborales en la Constitución española*, Madrid, 1979.
- «Política gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica», *apud* VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980.
- «Un acuerdo empresarial frente a la crisis: el acuerdo sobre salarios y empleo de ERT», *RPS*, 142 (1984).
- «Utilización fraudulenta del crédito horario a representantes de personal como causa de despido», *RL*, I (1985).
- SAGARDOY BENGOCHEA, *et al.*: *Prontuario de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1995.
- SAGARDOY, y BRIONES: *Estatuto de los trabajadores. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980.
- SAGARDOY, y DURÁN: *El proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid 1984.
- SAGARDOY, y GIL Y GIL: «Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación», *RT*, 100 (1990).
- SAGARDOY, y LEÓN: *El poder sindical en España*, Madrid, 1982.
- SAINT-JEVIN: «Elus du personnel et délégués syndicaux: utilisation complémentaire ou alternative des institutions représentatives du personnel», *D. Soc.*, 1979.
- «L'exercice du droit de grève et le licenciement des représentants du personnel», *D. Soc.*, 1979.
- «Le sursis à exécution des décisions administratives en matière de licenciement de représentants du personnel», *D. Soc.*, 1978.
- SALA FRANCO, T.: *Administraciones Públicas y derechos sindicales: el marco jurídico*, Oñati, 1988.
- «Artículo 90», en VVAA, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit.
- «Artículo 163», en VVAA (MONERO PÉREZ, dir.), *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2001, vol. II.
- «Comentario al artículo 92», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8, 1980 de 10 de marzo*, Madrid, 1981.
- «Comentarios al art. 83 ET», *apud* VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1981.
- «Consideraciones de urgencia acerca del Proyecto de Ley Orgánica de Huelga», *Tribuna Social*, mayo 1992.
- «El esquirolaje externo», *AL*, 3 (1984).
- «El principio de condición más beneficiosa», *RPS*, 114 (1977).

- «El principio de condición más beneficiosa», *RPS*, 134 (1982).
- «El sindicato más representativo a nivel estatal. Funciones y competencia», *RL*, I (1986).
- «La huelga de los funcionarios públicos», *RT*, 49/50 (1975).
- «La Jurisprudencia de los Tribunales en materia de negociación colectiva y convenios colectivos», *Documentación Laboral*, 11 (1984).
- «La libertad sindical en el proyecto constitucional», *Argumentos*, 4 (1978).
- «La libertad sindical y los empleados públicos», Sevilla, 1972.
- «La negociación colectiva en el empleo público», en VVAA, *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva*, CCNCC, Madrid, 2002.
- *La reforma del mercado de trabajo*, Valencia, 1994.
- «Los convenios colectivos extraestatutarios», en SALA, PÉREZ DE LOS COBOS y GOERLICH, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el Ordenamiento español*, ACARL, Madrid, 1989.
- SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- SALA FRANCO y ALFONSO MELLADO: *Los Acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. Análisis comparativo*, CES, Madrid, 2001.
- SALA FRANCO, BLASCO PELLICER y ALTÉS TÁRREGA: *La negociación colectiva en el empleo público*, CCNCC, Madrid, 2001.
- SALA FRANCO, y GOERLICH PESET: «La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad», *REDT*, 35 (1988).
- SALA FRANCO, LÓPEZ TERRADA y NORES TORRES: *La negociación colectiva en el sector comercio*, CCNCC, Madrid, 1999.
- SALA FRANCO, y PÉREZ DE LOS COBOS: *Informe acerca de la posibilidad de establecer un sistema valenciano de solución extrajudicial de conflictos colectivos*, Valencia, 1990.
- SALA FRANCO y RAMÍREZ MARTÍNEZ: «Problemas jurídicos en la aplicación del AES», *Actualidad Laboral*, I (1985).
- «La negociación colectiva del personal laboral al servicio del Sector Público. Incidencia de la Ley 44/1983, de Presupuestos Generales del Estado para 1984», *RL*, I (1985).
- SALA FRANCO, y ROQUETA BUJ: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- SALA, GOERLICH: «La huelga de los funcionarios públicos (a propósito de la TC. S. 90, 1984, sobre retención de haberes por huelga)», *RL*, I(1985).
- SALADO OSUNA, A.: «Los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social desde el punto de vista del Derecho Internacional», en VVAA (SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C., coord.), *Extranjeros en España. Régimen jurídico*, cit.
- SALINAS MOLINA, F.: «Deber de colaboración y acceso a la información patrimonial del ejecutado: incidencia de la LEC/2000 y de la legislación tributaria», *RDS*, 10 (2000).
- SALIS: «Non collaborazione dei magistrati», *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, 1956.
- SALMERÓN: *El contrato colectivo de trabajo*, Madrid, 1914.
- SAINT-JOURS, Y.: *Manuel de Droit du Travail dans le secteur public*, París, 1986.
- SALTER, J.: *Allied Shipping Control*, Oxford, 1921.
- SAMUELSON: *Curso de Economía Moderna*, Madrid, 1979.
- «Implicit Contracts with Heterogeneous Labor», *Journal of Labor Economy* (1985).
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: «El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores», *AS*, 12 (1999).
- SÁNCHEZ CALERO: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Valladolid, 1973.
- SÁNCHEZ FIERRO, J.: «Los pactos sociales: el ANE como marco de referencia de la política social española», en CEOE, *Negociaciones colectivas en España*, cit.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, NICOLÁS MARÍN: «La paulatina fase de gestación institucional: 1939-1957», *apud* VVAA (D. RUIZ, coord.), *Historia*, cit.
- SÁNCHEZ PEGO: «Delimitación de los ámbitos jurisdiccionales contencioso-administrativo y social», *AL*, 1993-3.
- «La huelga en la Función Pública y las huelgas judiciales», *DL*, 42 (1994).
- SÁNCHEZ TERÁN: «Los convenios colectivos de grupos profesionales», en VVAA, *Los convenios colectivos y la extinción del contrato de Trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, cit.

- SÁNCHEZ CERVERA, J. M.: «Los acuerdos de fin de huelga», Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 1996.
- SÁNCHEZ RODAS, y NAVARRO, C.: «Particularidades del precontrato de trabajo frente al civil», *Actualidad Civil*, 47 (2000).
- «Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad patrimonial», *RTSS*, 14 (1999).
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares*, Murcia, 1996.
- SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A.: «El deber de sigilo y el derecho fundamental a la libertad sindical y a la información de los representantes de los trabajadores (a propósito de la S.^oTSJ. Murcia de 23 de julio de 2001)», *RL*, 4 (2002).
- SANGUINETTI RAYMOND, W.: *La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «La participación de asesores en los procesos de negociación colectiva», *RL*, I (2002).
- *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, 1993.
- «Los sindicatos como agentes potenciales de conductas antisindicales», *AL*, 13 (1992).
- «El papel de la autonomía colectiva en la construcción del espacio social europeo», *Carta Laboral*, 35 (2000).
- SANTAMARÍA DE PAREDES: *La defensa del derecho de propiedad y sus relaciones con el trabajo*, Madrid, 1874.
- SANTAMARÍA, y PAREJO (coords.): *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1989.
- SANTANA GÓMEZ, K.: *El régimen jurídico del trabajador no-huelguista*, Madrid, 1993.
- SANTIAGO REDONDO, K.: «Doble escala salarial: ¿leemos?», *RL*, 17 (2002).
- «Antisindicalidad por mejora unilateral de condiciones de trabajo con elusión de la negociación colectiva», *RL*, II (2000).
- SANTONI, F.: «L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti», *Studi sul lavoro. Scritti Giugni*, vol. II, Bari, 1999.
- SANTORO PASSARELLI, F.: *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, en *Saggi di Diritto Civile*, Nápoles, 1961, y en MANCINI, ROMAGNOLI, *Il Diritto Sindacale*, cit.
- «L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia», *Diritto dell'Economia*, 10 (1956).
- *Nociones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963.
- «Diritto di sciopero, libertà di serrata», *R.D.Lav.*, 1, 2 (1960).
- «L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia», *Diritto dell'Economia*, 10 (1956).
- SANTORO PASSARELLI, G.: «Funzione paralegislativa, collegamento negoziale, dimensione territoriale: spunti per l'interpretazione dei contratti collettivi di diritto commune», *Studi sul lavoro*, cit.
- *Diritto dei Lavori*, Giapichelli, Turin, 2002.
- SANTOS FERNÁNDEZ, y TORRENTE GARI: *Naturaleza y eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas en procedimiento de despido colectivo*, comunicación a las XIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Jerez de la Frontera, 1994, inédito.
- SANZ TOME: «Notas sobre la prueba en el proceso laboral (II)», *RPS*, 124 (1979).
- SAVATIER: «Expulsion et licenciement des grevistes occupant les locaux du travail», *D. Soc.*, 3 (1978).
- «Grèves et primes complémentaires du salaire», *DSoc.*, 6 (1981).
- «L'épilogue de l'affaire Lip: L'accord de Dôle du 24.1.1974», *DSoc.*, 5 (1974).
- «Las relaciones internas entre los sindicatos et leurs membres», *Rivista di Diritto Internazionale e Comparato del Lavoro*, 123 (1963).
- SBROCCA: «Le doglianzi dei magistrati», *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, 1956.
- SCARPELLI, S.: «Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati», *LeD* 4 (1999).
- SCARPONI, S., y BANO, F.: «Lavoratori parasubordinati e rapporti sindacali», *LeD*, 4 (1999).
- SHELLING: *La estrategia del conflicto*, Madrid, 1964.
- SCHMIDT, F.: *Law and Industrial Relations in Sweden*, Estocolmo, 1977.
- SCHMITTER: «Reflexiones sobre adónde ha ido la teoría del neocorporatismo y sobre adónde podrá ir la praxis del neo-corporatismo», *Papeles de Economía Española*, 22 (1985).
- SCHNORR VON CAROLSFELD: «I contratti collettivi in un'Europa integrata», *RivItDirLav*, I (1993).
- «La convention collective européenne, son opportunité, les possibilités de la réaliser, et les problèmes juridiques qu'elle pose», *Droit Social*, 1971.

- SCHOPENHAUER: *El amor, las mujeres y la muerte*, Madrid, 1968.
- SCHREGLÉ, J.: «La negociation collective en Europe occidentale», *D. Soc.*, 6 (1978).
- «Relaciones de trabajo en el sector público», *RIT*, 90-5 (1974).
- SCHWABE: *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, Múnich, 1971.
- SCHWEINITZ: *Industrialisation, labor controls and democracy*, Chicago, 1959.
- SCIARRA, S.: «Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources», en VVAA (DAVIES, LYON-CAEN, SCIARRA y SIMITIS, coords.), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lor Wedderburn of Charlton*, Oxford, 1996.
- *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milán, 1985.
- «Imitazione, intercambiabilità, estraneità dei sistemi di contrattazione collettiva nel rapporto di lavoro pubblico e privato», VVAA (CARINCI, coord.), *Stato sociale, Servizi, Pubblico Impiego*, Nápoles, 1990.
- SCOGNAMIGLIO: «Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo», *DLav.*, 1975.
- SELENKEWITSCH, I.: «Internet- und E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz in Spanien», *NZA*, 1 (2002).
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Derecho a la huelga y derecho al descanso», *RL*, II (1991).
- «El Consejo de Relaciones Laborales como institución autonómica», *REDT*, 12 (1982).
- «Ilegalidad y viabilidad del canon por negociación colectiva», *apud* VVAA, *El canon por negociación colectiva*, Murcia, 1982.
- «La autoridad laboral competente en materia de convenios colectivos», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, 5 (1983).
- «La ley 32/84 y la materia de convenios colectivos. Antecedentes y alcance de una reforma», *RL*, I (1985).
- SEMPERE NAVARRO, LUJÁN ALCARAZ y NICOLÁS FRANCO: *La negociación colectiva en el sector del transporte por carretera*, CCNCC, Madrid, 1999.
- SEN, A.: *Commodities and Capabilities*, Deventer, 1985.
- SENA: *Il boicottaggio*, Milán, 1970.
- SEQUEIRA: «El comité de huelga», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, cit.
- SERRANO, S.: *Historia de la guerrilla antifranquista*, Madrid, 2001.
- SERRANO ALBERCA: «La protección de las libertades públicas del militar», *RAP*, 103 (1983).
- SERRANO ARGÜELLO, N.: «En torno a la interpretación de la cláusula de un convenio colectivo», *AS*, II (1999).
- «Últimos pasos hacia la solución extrajudicial de conflictos “de determinación de las condiciones de trabajo” en el ámbito público», en VVAA (GONZÁLEZ POSADAS, dir.), *La solución extrajudicial*, cit.
- SERRANO ARGÜESO, M.: «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería: un estudio comparado de las Leyes Orgánicas 7, 1985, 4, 2000 y 8, 2000 a la luz del nuevo Reglamento sobre extranjería», *REDT*, 111 (2002).
- SERRANO CARVAJAL, J.: «La Codificación del Derecho del Trabajo en España», *RPS*, 135 (1982).
- *Los convenios colectivos y las nuevas realidades socioeconómicas*, Madrid, s.f.
- SERRANO GARCÍA, J. M.: «Los acuerdos colectivos “libres” ¿han dejado de ser mera voluntad política para disfrutar de vinculabilidad jurídica?», *RDS*, 19 (2002).
- «Tratamiento del teletrabajo en el Acuerdo-Marco europeo de 16 de julio de 2002», *RL*, 21 (2002).
- SERRANO MARTÍNEZ: «El convenio colectivo de franja en el Ordenamiento español», *apud* VVAA, *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón y Del Peso*, Madrid, 1980.
- SERVAIS, J. M.: «Libertad sindical, inviolabilidad de locales, correspondencia y conversaciones de los sindicatos», *RIT*, 99, 2 (1980).
- «Neuordnung der Wirtschaft und Europäisches Sozialmodell», en VVAA, *Recht und soziale Arbeitswelt. Festschrift Däubler*, Frankfurt, 1999.
- SHERMAN: «Inflación, paro y capital monopolista», en el número monográfico de *Revista Mensual, Monthly Review sobre La crisis y el imperialismo*, n.º 1 (1980).
- SIEBRECHT: *Das Recht im Arbeitskampf*, 1964.
- SILVAGNA: *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Milán, 1977.
- SIMI: «Sui c.d. sindacati di comodo», *Diritto del Lavoro*, 6 (1971).
- SIMITIS, S.: *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, GDLRI, 1990.
- SINAY: «La grève», vol. VI del *Traité de Droit du Travail*, dirigido por CAMERLYNCK, París, 1966.

- «La neutralisation du droit de grève?», *D. Soc.*, 3 (1980).
- SINAY, JAVILLIER: «La grève», en CAMERLYNCK *et al.*, *Traité du Droit du Travail*, París, 1979.
- SINZHEIMER, H.: *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Leipzig 1906; vol. 2, 1907/1908.
- SIQUEIRA: «El comité de huelga», *apud* VVAA, *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Madrid, 1983.
- SJÖGREN, T.: «Investment in Union Membership: a Managerial Approach», *Labour* 16-2 (2002).
- SMITH, MERKIFIELD, St. ANTOINE: *Labor Relations Law*, Indianápolis, 1979.
- SMITH, WORD: *Industrial Law*, Londres, 1989.
- SMURAGLIA: *Diritto Penale del Lavoro*, Padua, 1980.
- *Gli effetti dello sciopero e dalla serrata sulle obbligazioni dell'imprenditore verso i terzi*, Milán, 1970.
- «Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», *REDT*, 2 (1980).
- SOLER ARREBOLA, J. A.: «El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de internos en prisiones», *Temas Laborales*, 63 (2002).
- *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada, 2000.
- SÖLLNER: *Zur Zulässigkeit der Absperrung nach geltendem Recht aus rechtsgeschichtlicher Sicht*, *RdA*, 1980.
- SOREL, A.: *Reflexiones sobre la violencia*, Madrid, 1976.
- SOSA: «Las retenciones de haberes y las huelgas de los funcionarios públicos», *REDA*, 31 (1981).
- SOTO RIOJA, S. DE: *La sindicación forzosa. Las presiones a la afiliación y la objeción sindical en el Derecho Comparado*, Sevilla, 1999.
- SPITAELS, *et al.*: *Los conflictos sociales en Europa. Actas del coloquio de Brujas*, Madrid, 1974.
- SPYROPOULOS, G.: «Le monopole syndical de l'emploi et la protection de la liberte syndicale», *D. Soc.*, 1957.
- *Sindicalismo y sociedad*, Buenos Aires, 1991.
- STALHACKE: «Die Ausschliessung von Mitgliedern aus Berufsverbänden», *RdA*, 6 (1953).
- «Haftung der Gewerkschaften für ihre Organe nach § 31 BGB», *RdA*, 6 (1953).
- STIEBER, *et al.*: *U.S. Industrial Relations 1950-1980: A Critical Assessment*, Wisconsin, 1981.
- STUBY: «Das Recht auf Arbeit als Grundrecht und als internationales Menschenrecht», *apud* ACHTEN *et al.*, *Recht auf Arbeit, eine politische Herausforderung*, Darmstadt, 1978.
- STURMTHAL: «Le développement économique et le mouvement ouvrier», *apud* SELLIER *et al.*, *Les relations industrielles. Principes et politiques*, París, 1976.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: «El Derecho del Trabajo en la Constitución», *apud* VVAA, *Lecturas de la Constitución española*, Madrid, 1978.
- «El Proyecto Ley de Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo*, cit.
- «La huelga de ferrocarriles de 1912», *apud* VVAA, *Historia económica y pensamiento social, Estudios en homenaje a Diego Mateo del Peral*, Madrid, s.d.
- «La responsabilidad de los sindicatos en Francia», *RT*, 63/64 (1981).
- *Derecho del Trabajo. Los conflictos laborales y su solución*, UNED, Madrid, 2001.
- «El derecho de huelga entre Romanones y Primo de Rivera», en VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al prof. Sagardoy Bengoechea*, Madrid, 1999.
- SUÁREZ MONTES: «El delito de allanamiento de morada», *Rev. Gen. Leg. Jur.*, 1968.
- SUBBARAO: «Final-offer selection vs. Last-offer-by-issue systems of arbitration», *Industrial Relations*, 33 (1978).
- SUGDEN: «Spontaneous order», *apud* NEWMAN (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Londres, 1998.
- SUMMERS, C.: «Relaciones internas entre el sindicato y sus afiliados», *RIT*, 71 (1965).
- SUMMERS, HEALY y LIVERNASH: *The Impact of Collective Bargaining on Management*, Washington, 1960.
- SWEETZ: «La fase actual de la crisis global del capitalismo», *Revista Mensual, Monthly Review*, 1 (1980).
- TAMAMES: *La República. La Era de Franco*, en *Historia de España Alfaguara*, vol. VII, Madrid, 1973.
- TANNENBAUN: *La experiencia fascista. Sociedad y cultura en Italia (1922-1945)*, Madrid, 1975.

- TAPIA, P.: «Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo», *apud* VVAA, *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*, Montevideo, 1993.
- TARELLO, G.: *Teorie e ideologie nel Diritto Sindacale*, Milán, 1976.
- TARELLO, *et al.*: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. III, 2.
- TÁRRAGA POVEDA, J.: *El sindicato como empleador*, Madrid, 2002.
- TATAY PUCHADAS: «Deber empresarial de informar en Seguridad Social», *AL*, I (1992).
- TATE y MORTON: *Historia del Movimiento Obrero inglés*, Madrid, 1971.
- TEIXEIRA FILHO, J. L.: *El proceso laboral en Brasil*, intervención oral en el XIII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Puebla, 2002.
- TEROL BECERRA, M., y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.: «Constitución, extranjeros y Derecho del Trabajo», en VVAA (SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C., coord.), *Extranjeros*, cit.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: «A propósito del reciente PRECO III: novedades más significativas», *RDS* 11 (2000).
- TESSIER: «Arbitrage facultatif ou arbitrage obligatoire?», *D.Soc.*, 1954.
- TEZANOS, F.: *¿Crisis de la conciencia obrera?*, Madrid, 1982.
- THE ECONOMIST: *Economías de Europa*, Bilbao, 1979.
- THIBAUT ARANDA, J.: «La paralización colectiva de la actividad productiva como medida de seguridad e higiene», *AS*, V (1997).
- THOMAS: «La organización corporativa española y la libertad sindical», *RPS*, 4 (1928).
- THOREL: «Syndicalisme et politique a la CGT», *D. Soc.*, 1948.
- THUROW: *The Management Challenge. Japanese Views*, Cambridge, 1985.
- TIERNO GALVÁN: *La huelga. Cara y cruz*, Madrid, 1974.
- TIRADO SUÁREZ: *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, Jerez (Cádiz), 1976.
- TOFFLER, A.: *Avances y premisas*, Barcelona, 1983.
- *La tercera ola*, Barcelona, 1980.
- TOPO, A.: «Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo», *LeD*, 1997.
- TORIÓ: *La estructura típica del delito de coacciones*, Anuario de Derecho Penal, 1977.
- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: «Aspectos problemáticos de la representatividad de las Asociaciones Empresariales», *REDT*, 44 (1990).
- TORRENTE GARI, S.: «El “turno de oficio” y el derecho del huelga», *REDT*, 83 (1997).
- «La competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en el establecimiento de servicios mínimos», *RDS*, 1 (1998).
- TORRES: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D.: «Análisis comparativo de la jurisprudencia comunitaria y de la del Tribunal Supremo acerca del subsidio de desempleo para mayores de 52 años y los emigrantes retornados (comentario a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 20 de febrero de 1997 y del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1997)», *RL*, II (1998).
- TOURAINÉ, MOTTEZ: «Clase obrera y sociedad global», en FRIEDMANN, NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. 2, México, 1971.
- TOWNSEND: *A Dissertation on the Poor Laws. By a Wellwisher of Mankind*, Londres 1786, *apud* MARX, *El Capital*, vol. 1, México, 1973.
- TRADES UNION CONGRESS: *Disputes Principles and Procedures. Incorporating changes made by the 1988 Trades Union Congress*, Londres, 1988.
- TRANT, MARSH: *Confederation of British Industries*, Londres, 1977.
- TRÉANTON: *Los conflictos de trabajo*, en FRIEDMAN, NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. 2, México, 1971.
- TREMBLAY: «La théorie de Selig Perlman: une étude critique», *apud* SELLIER *et al.*, *Les relations industrielles. Principes et politiques*, París, 1976.
- «Relations Industrielles-Industrial Relations», *Revista de la Universidad de Laval* 20 (1965), incluido en el «reading» de SELLIER, *Les relations industrielles*, cit.
- TREU, T.: «La CISL degli anni 50 e le ideologie giuridiche dominanti», en TARELLO, *et al.*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. III, 2.
- «Sindacato e istituzioni», en VVAA, *Sindacato e sistema democratico*, Bolonia, 1975.
- *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milán, 1974.

- «L'ambito di applicazione della legge (art. 1)», *apud* VVAA, *Sciopero e servizi essenziali*, cit.
- *L'organizzazione sindacale*, Milán, 1970.
- *Procedimiento y estructuras de la negociación colectiva a nivel de empresa y establecimiento*, Ponencia general al primer tema del XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en las *Actas* del Congreso, Caracas 1985, vol. 1.
- «Relaciones laborales, ¿declinar inevitable?», *RL*, 1 (1985).
- «Intervención», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4, 5 (1989).
- TREU, *et al.*: *Sciopero e servizi essenziali*, Padua, 1991.
- TROTSKY, L.: *Escritos sobre España*, París, 1971.
- TRUEBA URBINA: *Nuevo Derecho del Trabajo*, México, 1970.
- TRÜMMER, R.: «Die betriebsverfassungsrechtliche Unzulässigkeit von Arbeitsgruppensprechern in Betriebsvereinbarungen über die Einführung von Gruppenarbeit», en VVAA, *Recht und Soziale Arbeitswelt*, cit.
- TUC: *Industrial Democracy*, Londres, 1979.
- TUDELA CAMBRONERO, G.: «Comentario a la Sentencia TCT de 12 de noviembre de 1984», *RL*, I (1985).
- *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1988.
- «Transgresión de la buena fe, utilización del crédito horario y cumplimiento de deberes laborales por los representantes de trabajadores», *RL*, 8 (1985).
- TUÑÓN DE LARA: *El Movimiento Obrero en la historia de España*, Madrid, 1972.
- *La España del siglo XX*, vol. 1, Barcelona 1974.
- UGT: *Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980.
- ÜHLENBRUCK: *Der Ärztestreik als Mittel kollektiver Interessenwahrung*, *Recht der Arbeit*, 1972.
- ULLMAN, LI.: «Comentario a Bernstein», en GALENSON, y LIPSET, *Teoría*, cit.
- UNSENIN: *¿Cot participación social o lucha de clases?*, Buenos Aires, 1976.
- USO: «Reglamento CRS», *Revista Unión Sindical*, 79 (1989-9).
- VACHET: *L'interprétation des conventions collectives*, París, 1992.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, Madrid, 1994.
- *La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos*, CES, Madrid, 1996.
- VALDÉS DAL-RE, F.: «Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva: los términos de un debate», *RL*, I (2000).
- «La sustitución de las Ordenanzas Laborales: fases, instrumentos y balance de un proceso casi acabado», en VVAA, *Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos*, Madrid, 1999.
- «Problemas de determinación de la fecha de celebración de elecciones sindicales por conclusión de la duración del mandato», *RL*, II (1998).
- «La defensa en juicio por el sindicato de derechos individuales: una facultad infrautilizada», *RL*, II (1994).
- «Cierre patronal e intervención administrativa», *Poder Judicial*, 1 (1986).
- «Acuerdos de adhesión y actos de extensión: una aproximación funcional», *RL*, I (1987).
- «Anotaciones a la negociación colectiva en el proyecto constitucional», *Argumentos*, 14 (1978).
- *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, 1988.
- «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva», *RPS*, 137 (1983).
- «El Convenio General del Metal. Luces y sombras de una nueva experiencia contractual (I y II)», *RL*, II (1987).
- «El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral (A propósito de la sentencia TS 3.ª de 31 de enero de 1990)», *RL*, II (1990).
- «El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo», en VVAA, *La negociación colectiva en las pequeñas y medianas empresas*, Madrid, 1982.
- «El paradigma legal en la negociación colectiva», *RL*, I (1990).
- «Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo», *Revista Facultad Derecho Universidad Complutense*, 55 (1979).
- «La impugnación de los acuerdos de las Comisiones Electorales Provinciales (y II)», *RL*, 19 (1991).
- «La negociación colectiva en la Constitución», *RPS*, 121 (1979).

- «La reestructuración de la negociación colectiva en el sector de la Construcción: una experiencia a imitar», *RL*, I (1989).
- «Las comisiones paritarias de los convenios colectivos», *RPS*, 109 (1976).
- «Límites al derecho de huelga: apuntes críticos», *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 3 (1977).
- «Promoción de elecciones sindicales: un punto negro en el proceso electoral», *RL*, 3 (1992).
- «Sobre la competencia para dictar actos de extensión de convenios colectivos», *RL*, II (1987).
- «Sobre la prórroga de la vigencia de los convenios colectivos denunciados y vencidos», *AL*, 27 (1986).
- «Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual», *RDS*, 15 (2001).
- «Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad», *RL*, II (1998).
- VALDÉS DE LA VEGA, B.: *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- VALLE MUÑOZ, F. A.: *La extensión de convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- VALLE: «Algunas reflexiones sobre las garantías de los delegados sindicales (el art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical)», *AL*, 5 (1986).
- VALLEJO D'ACOSTA, R.: «La autonomía colectiva en el sistema de modificación sustancial de condiciones de trabajo: sobre los pactos y convenios colectivos», en VVAA (MARTÍNEZ ABASCAL, coord.), *La nueva regulación de las relaciones laborales*, Barcelona, 1995.
- VALTICOS, N.: «La Charte Sociale européenne», *D. Soc.*, 1963.
- *Derecho Internacional del Trabajo*, Madrid, 1977.
- VALVERDE, C.: «El Derecho Civil y el Derecho Sindical», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 162 (1933).
- VALVERDE ASENCIO, A.: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Cívitas, Madrid, 1996.
- VARDARO, G.: *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, F. Angeli, Milán, 1985.
- «Verso la codificazione del diritto di sciopero», *apud* VVAA, *Lo sciopero*, cit.
- VARELA, y LORENZO: «La representación de los trabajadores en la empresa y la función de los jueces (especial examen del art. 65.1)», *apud* VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980, cit.
- VAUDANO: «Corte costituzionale e sciopero nell'ambito delle funzioni e servizi pubblici essenziali», *RGLav.*, IV (1978).
- VELLAS: «L'évolution de la compétence contentieuse de l'OIT et l'affaire de la liberté syndicale au Japon», *D. Soc.*, 1966.
- VENEZIANI, B.: *Appunti di Diritto Sindacale Comparato*, Bari, 1982.
- «Conflictos de trabajo en España: desarrollo y procedimientos de composición», en VVAA, *La huelga ante el desarrollo de la Constitución*, Sevilla, 1979.
- «Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'Unione Europea», *Rivista Giuridica del Lavoro e Previdenza Sociale*, XLIX-2 (1998).
- «Globalizzazione e contrattazione collettiva europea: frammenti di una strategia», en VVAA (Scarponi, S., coord.), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milán, 2001.
- «I Comitati Aziendali Europei tra autonomia ed eteronomia», *DRI*, 2 (1995).
- *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, Bolonia, 1972.
- «Le relazioni industriali europee dopo Maastrich», *Bari Economica*, 1 (1994).
- «Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'Ordinamento Comunitario», *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 4 (2000).
- *Stato e autonomia collettiva*, Bari, 1986.
- «Struttura ed evoluzione del sistema di contrattazione collettiva in agricoltura», en VVAA, *La contrattazione collettiva in Italia*, cit.
- VERDIER, J. M.: «La Constitución española, los sindicatos y el Derecho Sindical», *apud* VVAA, *Los trabajadores y la Constitución*, cit.
- «Le mandatement: une nouvelle forme de représentation syndicale dans la négociation collective d'entreprise», en VVAA, *Scritti Giugni*, Bari, 1999, vol. II.
- *Quelques réflexions sur les problèmes posés par les dispositions de l'avant projet de Constitution espagnole relatives aux syndicats et au droit syndical*, Sevilla, 1980.
- *Syndicats. Le droit syndical dans l'entreprise*, París, 1979.

- VERGARA, J.: «La acción sindical en la empresa», en VVAA, *La estrategia sindical*, Barcelona 1968.
- VETTER, W.: «Lockouts under United States Law», *RdA*, 1980.
- VIDA SORIA, J.: «El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», *apud* VVAA (BORRAJO DACRUZ, coord.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid, 1995.
- «La configuración jurídica general de la suspensión del contrato de trabajo», *RPS*, 70 (1966).
- «La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo», *apud* BAYÓN CHACÓN *et al.*, *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Madrid, 1968.
- *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1965.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, *Introducción, teoría de las normas y grupos normativos*, Madrid, 1972.
- VILLAVICENCIO RÍOS, A.: *Los Acuerdos Marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*, Comares, Granada, 1998.
- VIVERO SERRANO, J. B.: *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- VON HIPPEL, E.: *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Berlín, 1965.
- VON POTOBOSKY, G.: «La concertación social en América Latina», *apud* VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990.
- «La protección de los derechos sindicales: veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical», *RIT*, 1 (1972).
- VON POTOBOSKY, G., y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G.: *La Organización Internacional del Trabajo*, Buenos Aires, 1990.
- VONK, G.: «Migration, Social Security and the Law: Some European Dilemmas», *European Journal of Social Security*, 3-4 (2001).
- VVAA (DURÁN LÓPEZ, coord.): *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983.
- *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, 1980.
- *Lo sciopero dei marittimi*, Milán, 1963.
- (CABRERA BAZÁN, coord.), *VIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Sevilla, 1991.
- (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL), *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Madrid, 1992.
- (DÄUBLER, coord.), *Arbeitskampfrech*, Baden-Baden, 1984.
- (DE CRISTOFARO, coord.), *Lavoro femminile e pari opportunità*, Bari, 1989.
- (DURÁN LÓPEZ, coord.), *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983.
- (LEWIN, FEUILLE, KOCHAN, eds.), *Public Sector Labor Relations. Analysis and Readings*, s.l., 1977.
- (LEZERTUA, VIDA, coords.), *La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del año 2000*, Madrid, 1989.
- (OJEDA AVILÉS, coord.), *Las relaciones industriales en Andalucía*, Sevilla, 1987.
- (OJEDA AVILÉS, coord.), *Los Consejos Económicos y Sociales*, Madrid, 1992.
- (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990.
- (PRADOS DE REYES, coord.), *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1991.
- (RIVERO LAMAS, coord.), *El Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza, 1983.
- (VARDARO, coord.), *Diritto del Lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milán, 1988.
- *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1980.
- «Attacco al diritto di sciopero. Le azioni giudiziarie del padronato», *Quale giustizia*, 47, 48 (1978).
- *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1980.
- *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1981.
- *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991.
- *II Jornadas hispano-brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1985.
- *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Nápoles, 1979.
- *La administración de los convenios y su valor normativo*, Madrid, 1991.
- *La contrattazione collettiva in Italia 1945-1977*, Cacucci, Bari, 1978.

- *La empresa pública española: estudios*, Madrid, 1980.
- *Labor and the New Deal*, Madison, 1957.
- *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bolonia, 1974.
- *Lecturas de la Constitución española*, Madrid, 1978.
- *Lo sciopero. Della Costituzione all'autodisciplina*, Bolonia, 1975.
- *Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 1, Madrid 1981.
- *Los instrumentos de solución de los conflictos colectivos*, Madrid, 1983.
- *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Padua, 1991.
- *The New Corporatism*, Londres, 1974.
- *Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Presupuestos*, Madrid, 1985.
- *Labor and the New Deal*, Madison, 1957.
- (ALONSO OLEA, coord.), *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, edición especial del n.º 100 de *Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. II, Madrid 2000.
- (BORRAJO DACRUZ, coord.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Madrid, 1995.
- (BRUUN, N., y HELLSTEN, J., coords.), *Collective Agreements and Competition Law i the EU*, DJØF, Copenhagen, 2001.
- (CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, coord.), *La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral*, Jerez de la Frontera, 1985.
- (CRUZ VILLALÓN, DEL REY, FERNÁNDEZ LÓPEZ, coords.), *Seminario sobre relaciones colectivas en la Función Pública*, Sevilla, 1990.
- (D. RUIZ, coord.), *Historia de Comisiones Obreras (1958-1988)*, Madrid, 1994.
- (GONZÁLEZ ORTEGA, dir.), *La negociación colectiva en el sector del metal*, CCNCC, Madrid, 2000.
- (GONZÁLEZ POSADA, E., coord.), *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León*, Valladolid, 2001.
- (GONZÁLEZ POSADA, E., dir.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001.
- (KOCHAN, T. coord.), *Challenges and Choices Facing American Labor*, Cambridge, 1986.
- (MANCINI y ROMAGNOLI, coords.), *Il diritto sindacale*, Bolonia, 1971.
- (MARTÍNEZ ABASCAL, coord.), *La nueva regulación de las relaciones laborales*, Barcelona, 1995.
- (MONEREO PÉREZ, dir.), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 1998.
- (MONTOYA, GALIANA y SEMPERE, dirs.), *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- (MÜCKEMBERGER, U., ed.), *Manifiesto Social Europe*, Bruselas, 2001.
- (OJEDA AVILÉS y ERMIDA URIARTE, coords.), *La negociación colectiva en América Latina*, Madrid, 1993.
- (OJEDA AVILÉS, coord.), *La concertación social tras la crisis*, Barcelona, 1990.
- (OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona, 1996.
- (OJEDA, GORELI y RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), *La transmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, 1999.
- (RIVERO LAMAS, dir.), *La negociación colectiva en el sector de hostelería*, CCNCC, Madrid, 1999.
- (RODRÍGUEZ-PIÑERO, B.-F., coord.), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, 1986.
- (RODRÍGUEZ-PIÑERO, R. M., coord.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, CCNCC, Madrid, 2001.
- (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, dir.), *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, CCNCC, Madrid 2001.
- (SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C., coord.), *Extranjeros en España. Régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2002.
- (VALPUESTA FERNÁNDEZ, coord.), *Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- (ZACHERT, coord.), *Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise*, Nomos, Baden-Baden, 1991.
- *La negociación colectiva en el escenario del año 2000*, CCNCC, Madrid, 2000.

- *Actas del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Caracas, 1985.
- *Arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Tecnos, Madrid, 1996.
- *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, CGPJ, Madrid, 1991.
- «Il potere in fabbrica. Esperienze di democrazia industriale in Europa», n.º 4 (1979).
- *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*, Montevideo, 1993.
- *La jornada de seis horas. Movimiento obrero y reducción de la jornada de trabajo en el ramo de la construcción de Sevilla*, Centro Andaluz del Libro, Sevilla, 2001.
- *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- *Recht und soziale Arbeitswelt. Festschrift Däubler*, Frankfurt, 1999.
- *Scritti in onore di prof. G. Giugni*, Cacucci, Bari, 1999.
- *Siete estudios de Derecho Colectivo del Trabajo*, Montevideo, 1995.
- *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert*, München, 1998.
- «Una Costituzione per l'Europa», número especial de *Lavoro e Diritto*, 4 (2000).
- «Juicio crítico de la doctrina sentada por la STS, 6.ª, de 20 de junio de 1983, Ar. núm. 3.024., según la cual lo pactado en convenio colectivo prevalece sobre lo normado, con carácter general, en leyes y reglamentos, en tanto el convenio no haya sido impugnado al amparo del art. 90.5 LET», *RT*, 73 (1984).
- WEBB, S. y B.: *Industrial Democracy*, Londres, 1897.
- WEDDERBURN OF CHARLTON, B.: *Los derechos laborales en Gran Bretaña y en Europa*, Madrid, 1994.
- WEDDERBURN, B.: «Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?», *Scritti in onore di prof. G. Giugni*, Bari, 1999, vol. II.
- «Discrimination in the right to organise and the right to be a non-unionist», *apud* VVAA (SCHMIDT, F., ed.), *Discrimination in Employment*, Estocolmo, 1978.
- «Proposal in the British Employment Bill 1999», en VVAA, *Scritti Giugni*, II, cit.
- WEISS, M.: «The significance of Maastrich for the European Community Social Policy», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1 (1992).
- *Política, Partidos y Sindicatos en la empresa*, Madrid, 1982.
- WELLINGTON, WINTER: «Structuring Collective Bargaining in Public Employment», *apud* VVAA, *Public Sector Labor Relations*, cit.
- WEVER: «Utilidad de los sindicatos para subsanar las carencias sociales y económicas en los países avanzados», *Revista Internacional del Trabajo*, 4 (1997).
- WHEELER, H.: *Industrial Conflict. An Integrative Theory*, Columbia, 1985.
- «Industrial Relations from a Natural Science Perspective», *IRRA Proceedings of the 1986 Meeting*, Madison, 1986.
- WHINGTON, WINTER: «The Limits of Collective Bargaining in Public Employment», *apud* VVAA, *Public Sector*, cit.
- WINDMULLER: *The International Trade Union Movement*, Amberes, 1980.
- YAMAGUCHI: *La théorie de la suspension du contrat du travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la Communauté Européenne*, París, 1963.
- YOUNG: «The split in the Labor Movement», en VVAA, *Labor and the New Deal*, Madison, 1957.
- ZABALO ESCUDERO: «Los Convenios CEE sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el contrato de trabajo», *Revista de las Instituciones Europeas*, 2-X (1983).
- ZACHERT, U.: «Aufhebung der Tarifautonomie durch "freiwillige Regelungen" im Arbeitsvertrag?», *Der Betrieb* 19 (1990).
- «Einstiegs- oder Billigtarife und Gleichheitsgrundsatz», en VVAA, *Recht und soziale Arbeitswelt*, Beck, Frankfurt, 1999.
- «Europäische Tarifverträge - von korporatistischer zur autonomer Normsetzung?», en VVAA, *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert (Festschrift Schaub)*, Beck'sche, München, 1998.
- «Firmentarifvertrag als Alternative?», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 24 (2000).
- «Individuum und Kollektiv im Arbeitsrecht: alte Fragen - neue Probleme», *Arbeit und Recht*, 2 (2002).
- «Pactos colectivos, ¿un modelo para el futuro?», *RL*, II (2000).
- «Rechtskultur überfordert?», *Die Quelle*, 3 (1990).
- «Schwierigkeiten mit dem Arbeitskampf», *Arbeit und Recht*, 3 (1990).

- «§ 3 TVG. Verbandsantritt» en HUECK, NIPPERDEY y DIETZ, *Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgericht, apud Arbeitsrechtliche Praxis*, 4 (2001).
- ZACK: «Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales», *RIT*, 1 (1997).
- ZANGARI: «Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali nel diritto italiano e comparato», *RDLav.*, 4 (1980).
- «Quale rappresentatività sindacale? La legge per la ripartizione dei patrimoni residui delle organizzazioni sindacalfasciste», *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1978.
- ZIMMER: «Einzelvertragliche Friedenspflicht», *RdA*, 1962.
- ZÖLLNER y LORITZ: *Arbeitsrecht*, Múnich, 1992.
- ZOPPOLI, L.: «Lavoro flessibile, rappresentanza contrattazione collettiva nella programmazione negoziale (con particolare riguardo al mezzogiorno d'Italia)», *Scritti Giugni* vol. II, Cacucci, Bari, 1999.
- ZORRILLA RUIZ, y GARCÍA GONZÁLEZ: «Aspectos del tratamiento judicial de las controversias colectivas de trabajo», en VVAA, *Los convenios colectivos y la extinción del contrato*, cit.
- «La negociación colectiva y la función de los jueces», en VVAA, *El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo*, Madrid, 1980.
- ZUFIAUR NARVAIZA, J. M.: «El diálogo social comunitario», *Economía y Sociología del Trabajo*, 4/5 (1989).
- «Elecciones sindicales 1990», *RL*, II (1991), 102.