

EL CONVENIO DE EMPRESA Y SUS PARTES EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRANCES (*)

SUMARIO:

Introducción: Bosquejo de la evolución histórica de los convenios de Empresa en Francia.—*Sección I:* Las partes originarias.—Subsección I: Problemática que plantea la determinación del agente contractual a nivel de empresa.—Subsección II: La determinación del agente contractual en el Derecho francés: 1. Empleadores. 2. Trabajadores.—*Sección II:* El carácter de la representación profesional.—Subsección I: La habilitación del grupo.—Subsección II: La sección sindical como parte del convenio colectivo de Empresa.—*Sección III:* La adhesión.

INTRODUCCION

BOSQUEJO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONVENIOS DE EMPRESA EN FRANCIA

La negociación colectiva es ya viejo fenómeno en Francia. No es nuestra intención exponer en profundidad los diferentes regímenes jurídicos a los que ha estado sujeta la actividad convencional, sino simplemente la posición de la negociación de Empresa en las diferentes leyes sobre convenios colectivos que se han sucedido en Francia desde 1919. Por otro lado, el sentido de esta evolución se puede recoger mejor estudiando los elementos históricos dentro de la actual estructura. Así esta primera exposición quiere limitarse a señalar solamente un marco de referencia general. Ello no obsta a que habida cuenta de la recientísima reforma, expongamos algunas reflexiones sobre el sentido que en nuestra opinión tiene esta evolución (1).

(*) El presente artículo forma parte de una serie de trabajos realizados por el autor sobre la negociación colectiva en Francia en el Institut d'Études du Travail et de la Sécurité Sociale de Lyon, Francia, con la ayuda de una beca de estudios de la Fundación «Juan March», curso 1969-1970.

(1) Vid., en general, P. DURAND y A. VITU: *Traité de Droit du Travail*, París, 1956, tomo III, págs. 422 y sigs., y M. DESPAX: «Conventions Collectives», en el *Traité de Droit du Travail*, sous direction de G. H. CAMERLYNCK, tomo VII, págs. 32 y siguientes.

Son varias las leyes que hasta el presente han regido la negociación colectiva. No en todas la negociación a nivel de Empresa ha corrido la misma suerte. Conviene así detallar las unidades de negociación que ha conocido cada una de estas leyes, por el orden cronológico en que se han sucedido:

Ley de 25 de marzo de 1919.—Fue la primera ley que formalizó lo que la práctica había ido consagrando. Surgida inmediatamente después de la primera guerra mundial, obedeció a criterios sociales todavía en boga, y a ello se debe el extremado liberalismo que la inspira. No eran tiempos en los que se hubiese afirmado ni doctrinal ni prácticamente la intervención del Estado. Así, según esta ley, el convenio podía ser celebrado por cualquier clase de grupo, fuese éste un Sindicato o un Comité de hecho; aun cuando los individuos no podían ser parte en el convenio, la ley permitía a los empleadores concluir un convenio de Empresa con su personal. Por lo demás, las partes podrán fijar libremente el ámbito territorial del convenio. De esta forma, la posibilidad de negociar en la Empresa se insertaba en las concepciones liberales de la negociación colectiva, y esto quizá pueda apreciarse mejor por la evolución de este tipo de negociación en los regímenes siguientes.

Ley de 24 de junio 1936.—Esta ley marca una nueva etapa en la evolución del régimen jurídico de la negociación colectiva. Si la ley de 1919 se había inspirado en el liberalismo económico social, la ley de 1936 marca un paso importante en la vía del intervencionismo. En lo que respecta a la negociación colectiva, esta nueva concepción repercute en la configuración un tanto reglamentarista del convenio frente a los principios contractualistas firmemente sostenidos por la ley de 1919. Conviene precisar que la ley de 1936 no significó una derogación de ésta, pero el régimen anterior quedó relegado a ser de «derecho común»: «se trata de convenios de segunda categoría cuya importancia es mínima en relación a los convenios de nuevo tipo que se alejan del contrato para aproximarse al reglamento...» (2). En lo que se refiere a unidades de negociación, el espíritu de la nueva ley se manifestó en una reglamentación más estricta: el convenio tenía que cubrir una región determinada o el conjunto del territorio, quedando así excluida la posibilidad de negociar acuerdos de Empresa. El convenio podía solamente interesar a una rama del comercio o de la industria. Podrá observarse que el espíritu reglamentarista de la negociación colectiva restringe la posibilidad de negociar a nivel de Empresa; efectivamente, el legislador busca en el convenio colec-

(2) M. DESPAX, Op. cit., pág. 38.

tivo una verdadera «ley concertada de la profesión», y este objetivo es difícilmente compatible con la multiplicidad de tipos convencionales que puede originar un sistema de negociación basado en la Empresa. No se trata aquí de postular la validez de tal objetivo; simplemente de afirmar una constante que la ley de 1936 y otras que le seguirán pone de relieve.

Ley de 4 de octubre de 1941.—Dicha ley instituía la Carta de Trabajo, documento básico en lo laboral que va a regir el territorio francés bajo la autoridad del Gobierno del mariscal Petain. La «Carta» está inspirada por el corporativismo entonces en pleno auge. Dentro del régimen corporativo se prevé la posibilidad de elaborar convenios colectivos, posibilidad que compete a unos Comités sociales, de base tripartita, compuestos por el empleador, los empleados y los obreros. Siguiendo una tendencia autoritaria, propia, además, de la situación de guerra, la carta instituía una jerarquización de la negociación colectiva: la base territorial de los Comités se iniciaba en el plano nacional, seguida de la organización regional y local; de esta forma los convenios regionales y locales debían adaptar a la región y localidad las reglas impuestas por el Comité nacional, es decir, del convenio colectivo nacional en toda una rama de la industria, si bien es de advertir que la profesión no estaba representada por él o los Sindicatos, sino de una forma autónoma, por los representantes en el respectivo Comité social. De hecho el ensayo del Gobierno de Vichy quedó en puro ensayo, tanto por las mismas circunstancias de la guerra, como por el lapso de tiempo en que mantuvo su autonomía.

Ley de 22 de diciembre de 1946.—Antecedente inmediato de la vigente ley en materia de convenios colectivos, la ley de 1946 responde plenamente al momento psicológico y social de su promulgación: momento en el que si bien el sentimiento de libertad es más fuerte que nunca como respuesta al régimen de opresión impuesto por Hitler durante la ocupación, la imperiosa necesidad de la reconstrucción económica, hace aparecer en el primer plano la intervención del Estado como agente económico e impone igualmente un necesario control a la actividad económica de los particulares o de las organizaciones sociales. Es la época en que aparece como instrumento fundamental de la reconstrucción la idea de la planificación económica; ahora bien, esta planificación exige que los Sindicatos y los empresarios se ajusten a las directrices generales que emanan del Estado. Esta idea motriz se manifiesta de forma patente en la ley de 1946. Efectivamente: si bien se abre un amplio período de libertad sindical en el que, además, los sentimientos y resentimientos entre patronos y obreros son muy encontrados, el Gobierno se

impone como primer objetivo el control de precios y salarios. De esta forma se encuentra en la ley una doble influencia: por un lado se concede la capacidad convencional sólo a las organizaciones sindicales reconocidas como más representativas, lo que de hecho daba un monopolio a Sindicatos que habían sufrido las proscripciones de Vichy; pero, por otro, el Ministerio de Trabajo se reconocía un fuerte control en la elaboración de los convenios colectivos, tanto desde el punto de vista del procedimiento como del contenido. Así, los nuevos convenios colectivos no podían contener cláusula alguna sobre los salarios o remuneraciones extrasalariales, cuanto menos hasta que el Gobierno decidiese en sentido contrario. La fijación de salarios y del salario mínimo quedaba exclusivamente en manos del Gobierno. El ministro de Trabajo gozaba en exclusiva la facultad de convocar las Comisiones mixtas encargadas de elaborar los convenios colectivos; por otro lado, para que éstos tuviesen fuerza obligatoria tenían que ser homologados por Orden del ministro de Trabajo.

Además, en caso de conflicto relativo a la elaboración de un convenio colectivo, el ministro de Trabajo podía fijar por Orden las condiciones de trabajo en la rama de actividad interesada. En realidad, el convenio colectivo configurado por la ley de 1946 pretendió actuar como verdadera «ley de la profesión», y de ahí que se asimilase a un verdadero reglamento profesional...

A este espíritu no podía sino responder una articulación muy centralizada de las unidades de negociación que facilitase el control de la Administración pública. Según la ley de 1946 era necesario llegar primeramente a un convenio colectivo nacional de industria para proceder a la negociación en niveles más bajos. Aun cuando no se impidiese la negociación de Empresa, este procedimiento dificultaba extraordinariamente tal tipo de negociación; para llegar a él era preciso que previamente las partes se hubiesen puesto de acuerdo en otros niveles de negociación.

A todas luces, la ley de 1946 correspondió a una concepción eminentemente publicista de la negociación colectiva, concepción esta que deriva, por lo general, en la asimilación del convenio colectivo a un acto reglamentario.

En Francia, la ley de 1946 constituyó un fracaso. Difícil resulta poner en marcha un sistema tan rígidamente controlado donde las organizaciones sindicales son, por lo esencial, libres. Por otro lado, una tan extremada centralización sólo podía desvirtuar la realidad de la negociación. Como señala Despax, «... la experiencia muestra, en efecto, que los acuerdos entre patronos y obreros son tanto más fáciles de realizar cuanto las cuestiones objeto de discusión son más próximas a los negociadores. A medida que se aleja la negociación de la Empresa, de la localidad, de la región, los problemas cambian

de aspecto, toman uno menos real y se vacían de sentido... Más que conseguir la quimera de una unificación casi total de las condiciones de trabajo por la conclusión de convenios en el plan nacional, hubiese sido más oportuno permitir a los interesados concluir convenios regionales, locales y de establecimientos, mejor adaptados a su situación real...» (3). Esta observación se repetirá justamente de nuevo en la reciente reforma, y esta vez será el legislador mismo quien la formule. Quizá lo más interesante de la ley de 1946 sea el que cimiente teóricamente la opinión de que, en perfecta lógica, las concepciones reglamentaristas de la negociación colectiva suelen derivar en una centralización de la misma; centralización que es difícilmente compatible con el radical espíritu de libertad que debe animar a la negociación colectiva.

Ley de 11 de febrero de 1950.—La obsolescencia de la ley de 23 de diciembre de 1946 hizo patente en su rápida sustitución: el 11 de febrero de 1950 se ponía en vigor un nuevo régimen de la negociación colectiva, régimen que sigue vigente, salvo las modificaciones aportadas por la reciente ley de 13 de julio de 1971. No es nuestra intención analizar aquí los cambios operados por esta ley, ya que va a ser precisamente objeto de nuestro estudio. Simplemente expondremos sus directrices generales para mejor comprender el sentido de esta nueva orientación.

Ante todo, la nueva ley, respecto a la anterior, está animada por el espíritu del compromiso: compromiso entre las tendencias intervencionistas del Estado, acentuadas por la puesta en marcha del plan, y el deseo de una mayor libertad por parte de las organizaciones patronales y obreras, agudizadas precisamente por el rígido planteamiento de la ley de 1946 (4). Así veremos que la nueva ley concede mayor libertad de negociación a los Sindicatos (a) y, sin abandonar completamente el control sobre la negociación, relaja consistentemente los lazos que anteriormente unían al Estado y las negociaciones (b).

a) Mayor libertad de negociación, tanto en los procedimientos como en el contenido. Así, no será necesario el requisito de la representatividad para firmar convenios, salvo aquéllos que sean susceptibles de extensión por el ministro de Trabajo. Se devuelve a los Sindicatos obreros y a los empleadores la facultad de negociar los salarios y todo tipo de remuneraciones. En fin, salvo en lo que concierne

(3) M. DESPAX, *Op. cit.*, pág. 46.

(4) M. DESPAX, *Op. cit.*, pág. 50; DURAND y VITY, *Op. cit.*, págs. 455 y sigs.; JEAN RIVERO: «La convention collective et le droit public français», en *Revue Economique*, 1951, págs. 16 y 17.

a los convenios susceptibles de extensión, las partes pueden fijar libremente el contenido de los convenios.

b) Menor intervención del Estado. En la nueva ley desaparece el requisito de la homologación, aun cuando cierto tipo de convenios puedan ser extendidos por Orden del ministro de Trabajo. Pero en lo esencial, el Estado libera a las partes de la tutela que anteriormente ejercía a través del acto de homologación. No quiere ello decir que el Estado se abstenga en esta nueva etapa de toda intervención: el ministro de Trabajo puede convocar de por sí la reunión de una Comisión mixta para la conclusión de un convenio colectivo; puede imponer las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo a todos los empleadores y trabajadores incluidos en su campo de aplicación, aun cuando no fuesen miembros de las organizaciones signatarias; puede excluir de la extensión las cláusulas del convenio que estuviesen en contradicción con la ley o no fuesen idóneas para la situación de la rama considerada; puede extender el convenio incluso con la oposición de una organización sindical más representativa, si esta oposición no se ha manifestado en tiempo y forma (5); e incluso en caso de carencia de las organizaciones sindicales y a petición de una de ellas solamente, puede extender un convenio colectivo de la misma industria al sector geográfico donde se produzca dicha carencia. Pero en lo fundamental la intervención administrativa se reduce a cierto tipo de convenios, aquellos que precisamente van a ser susceptibles de extensión. La técnica jurídica de la ley de 1946 es completamente diferente de la de la ley de 1950; mientras que en aquella se sentaba el principio general del control administrativo a través del acto homologatorio, en ésta se sienta el principio general de la libertad de contratación, sólo atemperado por la necesidad de recurrir a la extensión en caso de persistente negativa a negociar por parte de las organizaciones profesionales.

Como era de esperar, la nueva ley articula una notable descentralización de las unidades de negociación sobre la precedente. El artículo 31 del *Code du Travail* (6) sienta el principio general de que son las mismas organizacio-

(5) Modificación de la ley de 11 de febrero de 1950 por la Ordenanza núm. 67-830 de 27 de septiembre de 1967.

(6) Las sucesivas leyes sobre convenios colectivos se han insertado en el *Code du Travail* en numeración a partir del artículo 31 del capítulo IV bis del Libro I. El

nes profesionales las que, al negociar, delimitan el ámbito territorial y profesional del convenio; señala explícitamente la ley que aquél puede ser nacional, regional o local. En el ámbito profesional, pueden afectar a un sector o a una rama de actividad. No está claro el que bajo la ley de 11 de febrero de 1950 los llamados convenios interprofesionales fuesen verdaderos convenios en sentido legal. Y de ahí el término de «acuerdo» que se utiliza para designar a estos instrumentos que tanto han proliferado en los últimos años (7). Desde luego, los convenios susceptibles de extensión deben limitarse a una sola rama de actividad. Pese a ello no podría calificarse a la ley de 11 de febrero de 1950 como ley descentralizadora, y ello por dos razones importantes: en primer lugar, porque, aun sentando el principio general de libertad de determinación de la unidad de negociación, la existencia de un convenio colectivo extendido establece una rígida jerarquía entre diversas unidades (a) y, en segundo lugar, porque la negociación de Empresa queda un tanto marginada en la nueva ordenación (b).

- a) En el caso de que un convenio colectivo nacional haya sido concluido en la rama de actividad interesada, los convenios colectivos regionales y locales adoptan el convenio nacional o ciertas dis-

Code fue promulgado en 1910. Vid., sobre la codificación, M. ALONSO GARCÍA: *La codificación del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1957, en especial págs. 266-269.

(7) Nada se opone, en principio, a que puedan firmarse convenios colectivos interprofesionales, pues salvo la restricción impuesta a la autoridad administrativa para extender este tipo de convenios, la ley deja a las partes la determinación de su ámbito de aplicación; ahora bien, las grandes confederaciones sindicales gozan de personalidad bastante para firmar dichos convenios, independientemente de los grupos profesionales que las integran (las federaciones). A su vez, el Consejo Nacional del Patronato Francés (C. N. P. F.) goza de personalidad jurídica conforme a la ley de Asociaciones de 1901. Vid. DURAND y VITU, *Op. cit.*, pág. 499, y DESPAX, *Op. cit.*, página 190. En contra J. SAVATIER, para quien la ley de 1950 no ha previsto convenios colectivos de alcance interprofesional: vid. «La revolution de mai et le Droit du Travail», en *Droit Social*, 1968, pág. 442. No obstante, sobre esta base se han firmado grandes acuerdos durante estos últimos años sobre seguridad en el empleo, indemnización del paro parcial, formación profesional, etc. Sin embargo, lo que podría considerarse modelo de convenio interprofesional, los acuerdos de Grenelle, de junio de 1968, no son considerados por la jurisprudencia como un verdadero convenio colectivo por no haberse seguido los procedimientos que marca la ley de 1950, así como por ciertas particularidades del llamado protocolo de acuerdo (presencia del Estado en las negociaciones, constatación de divergencias cuya solución se reenvía a los convenios de rama, etc.). Vid. París, 21 Ch. 13 avril 1970, J. C. P. II 16.471, Note LYON CAEN y M. B. STARCK: *A propós des Accords de Grenelle. Reflexions sur une source informelle du droit*. J. C. P., 1970, I-2.362. La ley de 1971 ha reconocido expresamente los convenios interprofesionales.

posiciones de este convenio a las condiciones particulares de trabajo en la región o la localidad. Pueden los convenios regionales y locales preveer cláusulas nuevas y cláusulas más favorables a los trabajadores (art. 31-i del *Code du Travail*). Aun cuando esto no afecte a la negociación sino cuando exista un convenio colectivo extendido, muestra un importantísimo hilo conductor del legislador, ya que la intención es crear una red de convenios nacionales que discipline la negociación a niveles más bajos; y esto se patentiza a la inversa por la aversión que el legislador muestra a la negociación a nivel de Empresa.

b) Efectivamente, la negociación a este nivel queda sometida a múltiples limitaciones: sólo en el caso de existir un convenio regional o local puede procederse a la negociación en la Empresa de las condiciones de trabajo: en otro caso, sólo pueden establecerse a este nivel salarios o remuneraciones accesorias; sólo los Sindicatos más representativos están habilitados para negociar... en fin, toda una serie de limitaciones, que serán posteriormente objeto de estudio, muestran que el legislador quiere evitar la generalización de los convenios de Empresa.

Sería así temerario afirmar que la ley de 1950 es una ley descentralizadora. Lo es, desde luego, respecto a la anterior; pero la estructuración que establece no es por sí misma idónea a un sistema de negociación descentralizado. La reciente reforma así como la práctica social durante sus años de vigencia pondrán esto último de relieve (8). Problema este que consideraremos en profundidad a través de nuestro estudio. Sin embargo, esta tendencia no impide en absoluto que podamos considerar como legítima la filiación contractualista de la ley de 1950; la libertad dejada a las partes en la determinación de la extensión y el contenido del convenio; los medios de ejecución del mismo que arbitra la ley y de los que haremos referencia, indican inequívocamente que en la nueva legislación el convenio es, ante todo, un contrato, con las particularidades inherentes a un tan especial contrato que por lo común se desarrolla entre organizaciones profesionales; pero nada impide que pueda considerarse el acuerdo de estas voluntades colectivas como elemento motor que da vida a las obligaciones que recíprocamente adquieren empleadores,

(8) Nos referimos, precisamente, al movimiento que inician los convenios de Empresa, tan profundamente innovadores en múltiples aspectos. Sin embargo la falta de un convenio colectivo regional o local obstaculizaría muchas veces la conclusión de un convenio de Empresa. Vid. M. DESPAX, Op. cit., pág. 411.

Sindicatos y trabajadores. Los actos de la Administración pública conciernen únicamente a la extensión de un previo acuerdo o son medios de provocarlo directa o indirectamente; pero en nada afectan a la validez o invalidez de las obligaciones adquiridas voluntariamente por las partes. En esencia, como en la legislación de 1919, el convenio es, ante todo, un contrato.

Quizá sea esta relativa vuelta al espíritu «contractualista», tan olvidado por la legislación anterior, la base del éxito de la ley de 11 de febrero de 1950. Éxito que manifiesta la longevidad de la ley, pues aun hoy, modificada por la de 13 de julio de 1971, sigue vigente. Éxito, no obstante, que tampoco es conveniente exagerar. La ley de 1950 contiene múltiples lagunas e imperfecciones, incluso técnicas. La proyección social se manifestaría muchas veces errónea y, en definitiva, esto está por encima de la técnica jurídica. Se ha llegado a decir que la dinámica de las relaciones profesionales en Francia corrió a larga distancia de los cauces legales. No obstante, la ley tendría una virtud: que al menos no provocó estrangulamiento de consideración ni puso en conflicto las instituciones con la dinámica social; virtud de la que no podrían vanagloriarse múltiples ensayos foráneos. Sin embargo, es esta una realidad que ha forzado una nueva legislación sobre convenios colectivos que viene, en el sentido más riguroso del término, a perfectibilizar la ya ventenaria ley de 11 de febrero de 1950.

Ley de 13 de julio de 1971.—Ante todo, conviene precisar que la nueva ley no sustituye a la de 1950. Se trata más bien de una reforma, en ciertos aspectos profunda; pero reforma al fin. Así, la masa del articulado correspondiente del Código de Trabajo continúa incólume: señal evidente de que sin dejar de considerar las excelencias de la ley de 1950, los poderes públicos han decidido proceder a la reforma que la vida social transcurrida aconsejaba. Lo que es lógico si consideramos que durante este lapso de tiempo han ocurrido importantes fenómenos sociales que directa o indirectamente afectan a la negociación colectiva; valgan de ejemplo los sucesos de mayo-junio de 1968, o los grandes acuerdos interprofesionales sobre indemnización del paro parcial, empleo o formación profesional, formas estas que pálidamente contemplan la ley anterior. Aun es pronto para captar en profundidad las derivaciones profundas de la reforma; por ello, expondremos sus directrices generales de acuerdo con la exposición de motivos del Proyecto de ley núm. 1.645 que el Consejo de Ministros sometió a la Asamblea Nacional el 8 de abril de 1971, en el que actuó M. Albert Marcenent (UDR) como *rapporteur*, defendiendo el proyecto ante la Asamblea M. Joseph Fontanet, ministro del Trabajo, Empleo

y Población, proyecto convertido precisamente en ley el 13 de julio de 1971 (9).

Es, ante todo, digno de destacar el que el Gobierno se haga eco de la eficacia de la ley de 1950: «... La ley de 11 de febrero de 1950 ha instituido un mecanismo útil y eficaz, que dos decenios han puesto a prueba... los *partenaires* sociales han utilizado ampliamente las posibilidades que se les ha ofrecido: de 1950 a 1970 más de veinte mil textos de convenios-convenios y anexos nacionales, regionales y locales, convenios de Empresa, se han firmado...». Estas palabras dejan entrever que en lo fundamental el Gobierno considera que la filosofía de la ley de 1950 debe mantenerse. Sin embargo, «... elaborada en una época en que la economía estaba aún fuertemente dirigida, aplicada durante un período que ha conocido una rápida transformación de nuestra economía y de nuestra vida social... ciertas insuficiencias pueden ser constatadas. Ramas de actividad desfavorecidas no benefician aún de convenio colectivo. El procedimiento de extensión se ha relevado excesivamente rígido para permitir hacer obligatorios ciertos acuerdos nacionales, profesionales o interprofesionales que hubieran presentado especial interés para los trabajadores. En fin, el desarrollo de las negociaciones en el seno de las Empresas ha hecho aparecer demasiado restrictivas las disposiciones legislativas que no autorizan a este nivel, sino la conclusión de convenios de salarios en ausencia de convenios colectivos en la rama de actividad considerada...». Brevemente se anuncia los principales fines de la reforma, alguno de los cuales interesa especialmente a nuestro trabajo:

— Así y reconocida como «primera innovación», la nueva ley da la posibilidad de concluir en el cuadro de la Empresa o del establecimiento convenios colectivos que fijan el conjunto de las condiciones de trabajo, los salarios efectivos y las remuneraciones complementarias (10). «... la antigua limitación de estos convenios a la exclusiva fijación de los salarios cuando no existan convenios colectivos en la rama considerada no tiene ya justificación... En tanto los convenios colectivos permiten asegurar en una rama de actividad

(9) Vid. el Proyecto en *Liaisons Sociales*, ser. Documents núm. 43/71 de 21 de abril de 1971.

(10) Evidentemente, la terminología francesa responde a realidades que tienen difícil traducción en la lengua española, ya que las estructuras salariales y sindicales son distintas. De ahí que advirtamos, cuando se juzgue necesario, el término que se emplea en francés. En esta ocasión hemos creído que «remuneraciones complementarias» era la traducción más precisa de «*accessoires des salaires*».

una igualdad de trato a todos los asalariados en los puntos esenciales, el convenio de Empresa puede permitir adaptaciones y mejoras específicas, teniendo en cuenta la situación propia de la Empresa...» En suma, existe en la reforma un claro propósito de descentralizar la negociación, lo que se considera más acorde con la complejidad de las relaciones económicas modernas y con la potencia alcanzada por las organizaciones profesionales, en especial con el estatuto más favorable de los representantes sindicales en el seno de la Empresa.

— La segunda idea directriz «... responde al deseo de ampliar el campo cubierto por los convenios colectivos a fin de que... cada trabajador pueda ser garantizado por las cláusulas de un convenio...». A cuyo fin se dictan especiales medidas, entre las que conviene destacar el «... mantenimiento en vigor del convenio colectivo existente bajo ciertas condiciones, durante una duración determinada, a fin de mejor proteger a los asalariados en caso de denuncia del convenio o en caso de fusión, cesión o cambio de actividad en la Empresa...» y «... disposiciones diversas que precisen las consecuencias de la adhesión así como los derechos y obligaciones de las organizaciones signatarias...». En suma: garantizar a todos los trabajadores los beneficios de la actividad convencional de empleadores y organizaciones sindicales.

— Tercera directriz fundamental: «intensificar y profundizar la vida contractual». Así se agiliza el procedimiento de revisión de los convenios que debe favorecer «... el cambio regular de informaciones sobre la política de salarios, en función del contexto económico de la rama de actividad. El desarrollo de la vida contractual implica que la periodicidad de las negociaciones salariales sea la más regular posible, pero sin que su frecuencia sea excesiva...». Nota importante que refuerza considerablemente el monopolio de ciertos Sindicatos: «... los negociadores deberán satisfacer las mismas condiciones de representatividad, se trate o no de convenios susceptibles de extensión». Es decir, sólo podrán negociar a todos los niveles los Sindicatos juzgados más representativos. Los convenios nacionales sean profesionales o interprofesionales y aunque traten de un determinado objeto —y, por tanto, no contengan el mínimo obligatorio que señala la ley de 1950— podrán ser objeto de extensión, ya que «... estos acuerdos, que han señalado desde hace varios años un desarrollo considerable del paritarismo, deben poder aplicarse al conjunto de la rama o ramas con-

sideradas desde el momento que un procedimiento idéntico de extensión aporta las garantías que se unen a la extensión de los convenios colectivos...»).

Decíamos anteriormente que aún es pronto para poder apreciar las derivaciones profundas de la reforma. No obstante, nos parece que el legislador ha optado por intensificar el aspecto contractualista de la negociación colectiva. No importa que se haya flexibilizado el procedimiento de extensión, lo que implica en suma una actividad de la Administración; que el ministro de Trabajo pueda extender un convenio colectivo a un sector profesional que presente condiciones económicas análogas; que se mantenga incólume el convenio en caso de transformaciones de la Empresa, lo que le acerca en sus efectos a un acto de la autoridad pública; o que, en fin, la Comisión superior de convenios colectivos (11) participe, según la exposición de motivos, más ampliamente que en el pasado en el poder reglamentario del Estado. Claramente puede inducirse que todas estas medidas persiguen esencialmente garantizar a todos los trabajadores la protección que les dispense un convenio colectivo. Porque en lo fundamental lo que pretende la reforma es precisamente enriquecer la vida contractual de las organizaciones y reforzar los poderes de éstas en la elaboración de los convenios colectivos. Ello lo demuestra ampliamente el poder dado a los Sindicatos para negociar en la Empresa y a nivel interprofesional, lo que amplía la «reja de unidades», en las que son susceptibles de disponer las organizaciones profesionales; el monopolio dado a los Sindicatos más potentes en la elaboración de los convenios; la mayor participación, en fin, de la Comisión Superior de Convenios Colectivos que, en suma, reúne precisamente a los Sindicatos... Todas estas medidas demuestran que la *ultima ratio* de la reforma es facilitar al máximo a las organizaciones profesionales la conclusión de convenios colectivos con la protección del Estado si la carencia de aquellas lo impusiese. Ahora bien, es esta última consideración el nervio de la posición contractualista en la negociación colectiva: que las organizaciones profesionales a través de sus mismas relaciones, que deben resultar en un complejo de derechos y obligaciones, estructuren la conviven-

(11) La Commission Superieure des Conventions Collectives fue creada por ley de 11 de febrero de 1950, artículos 31V y sigs. Entre sus funciones se encuentran la de emitir dictamen motivado al ministro de Trabajo sobre la extensión de los convenios colectivos, así como la derogación de una Orden de extensión. Tiene funciones consultivas en todo lo referente a la negociación colectiva. La componen representantes del Estado, de los empleadores, de las Organizaciones sindicales más representativas y de la Unión Nacional de Asociaciones Familiares (U. N. A. F.). Sobre la Comisión, vid. M. DESPAX, Op. cit. y bibliografía allí citada, pág. 382.

cia socioprofesional entre empleadores y trabajadores. Ello no presupone, en absoluto, que en este momento demos por adecuadas tales medidas a los fines propuestos, ya que ello será objeto de estudio más particularizado. Pero si tuviésemos que señalar alguna filiación a la ley de 13 de julio de 1971, sería, precisamente, entre los regímenes jurídicos de la negociación colectiva de carácter contractualista.

Dado lo recientísimo de la reforma son escasos los elementos materiales que tenemos para apoyar cualquier juicio, que no sea la experiencia acumulada bajo el régimen anterior, tanto en lo que se refiere al contenido de los convenios como a las directrices jurisprudenciales en la aplicación del texto legal. Es necesario subrayar de nuevo que la ley de 13 de julio de 1971 no es sino una modificación parcial de la anterior ley de 1950. Ambos motivos justifican que en nuestro texto sigamos tal nomenclatura, haciendo continua referencia, cuando es necesario, a las disposiciones que la nueva ley ha modificado, así como, evidentemente, a las modificaciones mismas.

SECCION I

LAS PARTES ORIGINARIAS

SUBSECCIÓN I

Introducción: Problemática que plantea la determinación del agente contractual en la negociación a nivel de Empresa

La identificación de las partes en el convenio colectivo de Empresa ha planteado siempre una disyuntiva, debido, en gran parte, a esquemas conceptuales de la acción sindical, por un lado, y la consideración del interés a tutelar por el convenio colectivo mismo, de otro. En el primer aspecto la organización del Sindicato ha quedado fuera de la Empresa: en la Empresa se actúa, pero no se organiza. En el segundo existe una cierta confusión. Si fuera de la Empresa la negociación colectiva es función indiscutible de las asociaciones sindicales, dentro de la Empresa, lo que se va a tutelar son fundamentalmente los intereses del personal ocupado en la misma. Y ahí existe el «punto» de confusión: por lo común el personal tiene unos órganos de acción y de una manera o de otra las legislaciones le reconocen una representación unitaria frente al empleador, representación que incluso adquiere a veces carácter mixto. Es lo que genéricamente se conoce como «derecho de

participación». La acción de estos organismos se extiende a la misma esfera de intereses que ha de tutelar el convenio colectivo de Empresa. ¿A quién corresponde la negociación: a los organismos de representación del personal o al Sindicato?

Evidentemente, podría pensarse que esta disyuntiva no tiene por qué producirse habida cuenta que los organismos de representación del personal actúan por cuenta de éste como un todo y, en general, la doctrina más impuesta reconoce que el titular de tales derechos es la comunidad, relevante para el ordenamiento que forma el personal (12); mientras que el Sindicato actúa por cuenta exclusiva de los Sindicatos. Ahora bien: la práctica confirma que, por lo común, el convenio de Empresa tiene eficacia general respecto al personal. Esto se debe a un poderoso motivo práctico: el evitar que se creen en la Empresa diversos *status* profesionales y un posible contencioso entre diversas categorías de trabajadores y aún dentro de una misma categoría. De todas formas, en tanto la legislación reconoce una representación del personal se plantea el problema: ¿quién debe concluir el convenio: los organismos de participación ya creados en la Empresa, o la asociación sindical? En favor de la primera solución se puede argumentar que dado que el convenio de Empresa adopta otros convenios o crea una situación profesional en la Empresa, corresponde a los representantes del personal la negociación del convenio. En favor de la segunda, el que la contratación colectiva es función exclusiva de los Sindicatos. Las soluciones del derecho positivo varían y pueden establecerse dos grandes grupos.

A) *Países en los que se reconoce a los representantes del personal capacidad convencional.*—La solución concreta varía de país a país, pero el principio es el mismo. En la República Federal de Alemania la capacidad convencional viene, ciertamente, atribuida al Sindicato que, además, debe constituirse fuera de la Empresa. Un «convenio de firma» entre un empleador y un Sindicato «de Empresa» no sería válido (13). Pero al lado de estos convenios está lo que se denomina «pacto de Empresa» que se acerca a lo que en nuestro país conocemos por Reglamento de régimen interior (14), cuyas partes son el

(12) En el Derecho de la República Federal de Alemania: HUECK y NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, pág. 444; en Italia, G. NOVARA: *In contratto collettivo aziendale*, Milán, 1965, págs. 16 y sigs.

(13) HUECK y NIPPERDEY: *Compendio...*, op. cit., pág. 332.

(14) Tal es la equivalencia que en las notas de pie de página realizan los profesores RODRÍGUEZ PIÑERO y DE LA VILLA, traductores del *Compendio* de HUECK y NIPPERDEY. Vid. op. cit., pág. 481.

empleador y el Consejo de Empresa, organismo éste que ejerce los llamados derechos de cogestión. Ciertamente, el «pacto de Empresa» debe subordinarse al convenio colectivo, si lo hay. Pero en principio el contenido de ambos es casi idéntico: de ahí la poca importancia que en este país tienen los convenios colectivos de Empresa (15). En Italia la situación es más confusa: los sucesivos acuerdos interconfederales han reconocido a las llamadas Comisiones internas la facultad de concluir pactos para disciplinar las cuestiones que surjan entre el empresario y el personal. La práctica muestra que cuando menos hasta 1962 han sido las Comisiones internas los principales «agentes contractuales» (la terminología es precisamente italiana, *agenti contrattuali*) a nivel de Empresa (16). Los Sindicatos han reaccionado frente a esta práctica y pretenden que se les reconozca a ellos exclusivamente la capacidad contractual. Pero *in sede giuridica* la cuestión es muy discutida. Evidentemente nadie puede negar al Sindicato la capacidad convencional a cualquier nivel, pero el problema se centra en determinar si las Comisiones internas tienen una genérica capacidad convencional, que les habilita a concluir convenios colectivos, con o sin la asistencia del Sindicato. Por razones obvias se inclinan a favor de esta tesis los empresarios y en contra los Sindicatos. No es aquí el lugar adecuado para exponer las razones en favor y en contra de ambas posiciones; la jurisprudencia se ha inclinado por la segunda solución, sin desconocer, evidentemente, la capacidad convencional del Sindicato (17), y la doctrina se inclina en ambos sentidos, un tanto alambicadamente (incluso se ha llegado a la conclusión de que «parte» en el convenio de Empresa es la «comunidad» que forma el personal (18). Cualquiera que sea la respuesta

(15) G. NOVARA: *Il contratto collettivo aziendale*, op. cit., pág. 13 (sub nota 9).

(16) G. NOVARA, *Loc. cit.*

(17) Distinguiendo, además, los dos tipos de convenios: el que negocie el Sindicato y el que negocie la Comisión interna. Uno y otro tendrían diferente naturaleza jurídica: el primero sería un convenio colectivo, el segundo un contrato plurisubjetivo. De todas formas las posiciones de la jurisprudencia no son firmes: vid. M. DE CRISTÓFARO: «Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di contratti aziendali», en *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1966, I, págs. 389 y sigs.

(18) Vid. G. NOVARA: *Il contratto collettivo aziendale*, op. cit., págs. 128 y siguientes. Posición distinta mantiene U. ROMAGNOLI: *Il contratto collettivo di impresa*, Milán, 1963, pág. 28. Para GRANDI se trataría de dos tipos de convenios diferentes; el primero propiamente colectivo, sin negociado por los Sindicatos; en el caso de que el convenio hubiese sido negociado por una Comisión interna se trataría de: «... la conclusión formal del procedimiento de formación de un esquema tipo de disciplina de la relación individual, que el empresario declara mantener incólume y aplicar a los trabajadores en el ámbito singular de una Empresa...» Vid. nota de M. GRANDI a la sentencia de la Corte di Appello di Milano, 24 de enero de 1967, *Rivista di Diritto del*

final a estos problemas lo cierto es que en Italia los organismos de representación negocian convenios colectivos (19). La misma solución se da en nuestro país, pero transcurre por canales diferentes al haber un Sindicato único y de afiliación obligatoria, en primer lugar, y porque los Jurados de Empresa se integran en dicho Sindicato; con lo que las funciones de participación y contratación resultan orgánicamente si no confundidas, sí, por lo menos, superpuestas.

B) *Legislaciones que reconocen al Sindicato como único y exclusivo agente contractual a nivel de Empresa.*—Las soluciones varían, pero es, en todo caso, el o los Sindicatos los agentes contractuales. Quizá sea en los Estados Unidos donde el principio ha quedado más claramente dibujado. En este país la tendencia a la «participación estructural» ha sido siempre muy floja, y después de la ley Wagner (1935) existe a cargo de los empleadores un «deber de negociar» (*duty to bargain*). Para evitar rivalidades intersindicales o prácticas desleales por parte del empresario existe un curioso procedimiento: el de la «certificación» por el que un Sindicato queda «investido» de la representación profesional de todos los trabajadores de la Empresa y hasta tanto no sea «descertificado» (*decertification*) tal Sindicato es el exclusivo agente contractual en la unidad de negociación considerada. El procedimiento persigue dos fines: el que, a través de la regla de la mayoría (*Majority rule*), el convenio puede aplicarse al personal en su totalidad y evitar una situación de descomposición dentro del mismo por una multiplicidad de convenios. También porque el empresario se niegue a negociar porque haya varios Sindicatos o que elija al que le sea más dócil. Cierto que pueden instituirse «Sindicatos de Empresa» (*Company Unions*) e incluso ser mayoritarios, pero el procedimiento permite al Sindicato demostrar, en su caso, que el empleador ha in-

Lavoro, 1967, II, pág. 7. Vid., igualmente, su artículo «I soggetti del contratto collettivo di impresa», en *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1964, págs. 96 y sigs.

(19) La ley de 20 de mayo de 1970, núm. 300, sobre la tutela de la libertad y dignidad de los trabajadores, de la libertad sindical y de la actividad sindical en los lugares de trabajo y normas sobre colocación, ha introducido la organización sindical en la Empresa. Entre los derechos de los que dispone la sección sindical de Empresa no figura el de negociar convenios colectivos de trabajo. Sin embargo, es de esperar que en la práctica sean las secciones sindicales las que negocien los convenios de Empresa, como ha sido el caso en Francia después del reconocimiento de la sección sindical en 1968. Vid., al respecto, G. GIUGNI: «Tendencias de las negociaciones colectivas en Italia», en *R. I. T.*, 1971, págs. 366 y 367. La bibliografía sobre el llamado *statuto dei lavoratori* es ya abundante; vid. un comentario sobre el texto legal en A. FRENI y G. GIUGNI: *Lo statuto dei lavoratori*, Milán, 1971.

currido en una «práctica desleal» (*unfair practice*), ya que así se considera en la ley la creación de tal tipo de Sindicatos. Por otro lado, todo acuerdo colectivo por vía de *referéndum* o con delegados *ad hoc* elegidos por el personal está prohibida (20). El que el Sindicato sea único agente contractual corresponde, por lo demás, a una vieja tradición americana que va unida al deseo de no introducir al Sindicato en esferas de actuación que superen los fines profesionales para los que fue creado, tales como el Estado o la dirección de las Empresas. También en Inglaterra el negociar es competencia exclusiva del Sindicato, si bien la situación se complica extraordinariamente dada la estructura compleja del sindicalismo británico (21). Es también ésta la solución en Francia, pero en este país existen organismos de representación del personal, tales como los Comités de Empresa o delegados de personal, lo que, como vamos a ver en seguida, plantea sus problemas.

Por nuestra parte creemos que son varias las razones que aconsejan esta última solución. Razones que provienen del análisis de lo que es la negociación colectiva (a); razones de tipo lógico (b), y razones de tipo práctico (c).

a) Se ha de partir de las diferentes funciones que cumplen la participación y la negociación. La participación es una intervención en la marcha económica y social de la Empresa, que se inserta en un centro preciso de intereses que ha de ser considerado de forma unitaria. Cuando se participa, se aporta la opinión de un elemento de los que constituye la Empresa, el personal, para que ésta adquiera la máxima prosperidad. Lo que interesa es justamente el bien de la Empresa, aun cuando alguno de sus elementos (capital o trabajo)

(20) Vid. X. BLANC-JOUVAN: *Les rapports collectifs du travail aux Etats Unis*, París, 1957, págs. 135 y sigs.

(21) La ley de Relaciones industriales de 5 de agosto de 1971 ha introducido un procedimiento para la designación de un Sindicato o una Junta de Sindicatos (*panel*) con derecho exclusivo de representación en una unidad de negociación determinada (*sole bargaining agency*). En el procedimiento intervienen organismos judiciales (la National Industrial Relations Court) y organismos gubernamentales (Commission of Industrial Relations) y su punto final es la «investidura» del o los Sindicatos con derecho exclusivo a negociar; a partir de entonces el empresario tiene una verdadera obligación de negociar que se concretiza en la información obligatoria al Sindicato(s) sobre ciertas materias, abstenerse de posiciones obstruccionistas, etc. De todas maneras no ha sido posible mostrar la bondad del procedimiento en cuestión al negarse los Sindicatos a registrarse y ser imposible, por lo tanto, la aplicación en este aspecto de la ley. Sobre dicho procedimiento, vid. N. M. SELWYN: *A guide to the Industrial Relations Act*, London, 1971, págs. 63 y sigs., y R. W. RIDEOUT: *Principles of Labour Law*, London, 1972, págs. 45 y sigs.

resulte en un determinado momento más sacrificado que los otros: el centro de intereses es el mismo. Cuando se contrata, en cambio, lo que interesa es determinar el «valor» económico del elemento «trabajo» en la Empresa, es decir, cómo se va a repartir la renta que la Empresa genera. De esta consideración pueden establecerse dos conclusiones. La primera es que si no se puede hablar de una «contradicción» de intereses, sí, por lo menos, una oposición. En el convenio ambas partes intentan obtener el mayor número de ventajas posibles. Ahora bien, esto se contrapone a lo que hemos considerado medula de la «participación»; a saber, la impulsión de un mismo centro de intereses, la Empresa. En segundo lugar el convenio de Empresa se presenta como la fase ulterior de un proceso que se inicia en niveles superiores. Efectivamente, el «precio» del trabajo no se determina únicamente en la Empresa, sino antes en otros ámbitos (nacional y de la profesión), de los que es consecuencia, en definitiva, lo que se fija en la Empresa. Las decisiones del Estado (salarios mínimos, impuestos, seguros sociales, etc.); las decisiones de las organizaciones profesionales (confederaciones patronales, reivindicaciones de las confederaciones sindicales, convenios colectivos de ámbito superior) enmarcan prematuramente al convenio colectivo de Empresa. En todos estos ámbitos actúa el Sindicato. Si el convenio de Empresa se presenta como una continuación, una concreción, a veces en difícil interrelación dialéctica (22), no se ve porque no ha de ser el mismo

(22) En tanto el convenio de Empresa puede influir en convenios de ámbito superior, pero siempre queda enmarcado en decisiones más amplias que quedan fuera del alcance aún de la Empresa más poderosa. Como dice DE CRISTÓFARO, «... la representación investida del poder de concluir contratos colectivos de Empresa tiene la función de mejorar las condiciones colectivas de trabajo en la Empresa, o sea, de tutelar el interés colectivo de una pluralidad indeterminada de personas para mejorar tales condiciones. En suma: estos dos tipos de contrato (el que se negocia por el Sindicato y el que se negocia por la Comisión interna en la Empresa) tienen la función de tutelar el interés particular de la colectividad del personal. La diferencia de uno y otro consiste en la diversa perspectiva en la que se efectúa la valoración de tales intereses. Una representación de los trabajadores que no sea sindical, deberá adherir en su actividad contractual a las particulares exigencias del personal ocupado en la Empresa; el mandato recibido impone no separarse de esta perspectiva, no tener en cuenta los intereses generales de categoría... En los dos tipos de convenios, pues, vienen tutelados intereses idénticos en cuanto a la titularidad, pero diversos en cuanto a naturaleza y contenido: los sindicales, confiados al Sindicato; los de la Empresa (*aziendali*) los otros...» Vid. *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di contratti aziendali*, Op. cit., página 451.

Sindicato el que actúe en la Empresa. Esto es lógico y nos conduce al segundo tipo de razones.

b) El Ordenamiento no duda en conceder al o a los Sindicatos el monopolio de la representación profesional en la negociación colectiva en cualquier ámbito que no sea el de la Empresa. Si en la Empresa no se le da es porque se actúa una curiosa escisión: fuera de la Empresa el Sindicato es el representante de la profesión, pero dentro existe una comunidad, el personal, que se le impone. Que exista o no esta comunidad y, sobre todo, que sea o no sea relevante para el Derecho, no deja de ocultar lo arbitrario de tal solución, pues si la función es la misma, negociar: ¿a qué cambiar de partes? Las esferas de actuación no pueden confundirse con la actuación misma. Mientras se trata de negociar, cualquiera que sea el ámbito, es el Sindicato el agente más apropiado, pues si el Ordenamiento lo toma en cuenta, e incluso le reconoce, es precisamente porque considera relevante su función en la contratación colectiva, cualquiera que sea el límite de eficacia profesional de ésta.

c) En fin, razones de tipo práctico. Como la negociación es siempre en el fondo una composición de intereses contrapuestos, es del máximo interés para el ordenamiento que cada una de las partes defienda al máximo su independencia. Un Sindicato que sea acomodaticio con el empresario, falsea todo el espíritu de la negociación colectiva y, a la larga, es perjudicial. Desde este punto de vista, la independencia del Sindicato, asociación profesional que normalmente se funda en la solidaridad de los trabajadores con independencia de la Empresa en la que trabajan, parece mucho más sólida que la de los representantes del personal, que por serio, y precisamente por pertenecer a una determinada Empresa, tienen, a no dudar, menor capacidad de resistencia que el Sindicato. Cuando el Sindicato negocia, la presión puede repercutirse en diferentes ámbitos; el empresario tiene ante sí a una organización; al contrario, frente a los representantes tiene unos designados que basan su investidura en el empleo que el mismo empresario les da. Esto se agudiza aún más si pensamos en las naturales facultades de dirección y organización del trabajo que corresponden al empleador. Los legisladores, por lo general, han previsto esta situación al conferir a los Sindicatos ciertas facultades en la presentación de candidaturas y actuación de los organismos que representan al personal (23); pero existen muchos

(23) En Francia los representantes de los trabajadores en el Comité de Empresa

tipos de Empresas y *más aún de maquinaciones*, y las posibilidades de intervención empresarial en este tipo de elecciones es grande. Por otro lado no hay que olvidar que muchas veces el personal de una Empresa no está sindicado en su totalidad, quizá ni en una pequeña parte. Cuando la Empresa es grande, las posibilidades de manejar o intervenir en las elecciones son escasas. Pero cuando es pequeña las posibilidades de presión son mucho más fuertes.

Unas cuantas cifras ilustrarán esta opinión, cuanto menos en Francia. Como es sabido, en las elecciones para designar los miembros del Comité de Empresa, los Sindicatos más representativos gozan de un monopolio de «representación»: son ellos los que establecen la lista de elegibles. Pero si el número de votantes es inferior a la mitad de los electores inscritos se produce una segunda vuelta en las elecciones: en esta segunda vuelta puede ser elegido quien quiera y se presente (artículo 10 de la Orden de 22 de febrero de 1945). Pues bien, una reciente encuesta del Ministerio de Trabajo sobre las elecciones a los Comités de Empresa en 1970 (24), arrojan unos resultados que juzgamos dignos de considerarse: en los establecimientos de 50 a 99 trabajadores, los

son elegidos en la primera vuelta de entre una lista establecida por los Sindicatos más representativos; cada uno de éstos tiene, además, el derecho de enviar un representante con voz consultiva a las sesiones del Comité; cfr. arts. 5.º, 6.º y 10 de la Ordenanza de 22 de febrero de 1945, modificados por la ley de 18 de junio de 1966, los dos primeros, y por la de 7 de julio de 1947 el último. En Alemania Federal la ley sobre la organización social de la Empresa (Bets VG) dispone que el empleador y el Consejo de Empresa deben cooperar con los Sindicatos representados en el establecimiento. En las reuniones del Consejo de Empresa y en las Asambleas de Empresa pueden participar, bajo ciertas condiciones, los representantes o los mandatarios de los Sindicatos de trabajadores representados en el establecimiento o en el seno del Consejo de Empresa; lo mismo ocurre respecto a las reuniones del Comité de personal y las Asambleas de personal. En caso de divergencias sobre las decisiones del Consejo de Empresa o del Comité del personal, se puede intentar un acercamiento de las tesis en presencia con la ayuda de los Sindicatos de trabajadores representados en la Empresa o en el seno del Comité. Vid. relación de G. BOLDT, en *Le régime juridique des organisations professionnelles dans les pays membres de la CECA*, Luxembourg, 1966, página 155. En Italia los Sindicatos tienen derecho a presentar listas de candidatos y si ello es así se forma una «oficina electoral» con dos representantes de cada Sindicato. No obstante, organizaciones que no sean estrictamente sindicales pueden también presentar candidatos. Vid. L. MENGONI: «La representation des travailleurs sur le plan de l'entreprise en Droit Italien», en *La representation des travailleurs sur le plan de l'entreprise dans le droit des pays membres de la CECA*, Luxembourg, 1959, págs. 275 y siguientes.

(24) Vid. *Liaisons Sociales, ser Documents*, núm. 111/77, de 27 de septiembre de 1971.

«no sindicados» habían obtenido el 48 por 100 de los puestos y el 41,1 por 100 de los votos; en los establecimientos de 100 a 199 trabajadores, el 39,8 por 100 de los puestos, y el 31,5 por 100 de los votos; pero en los establecimientos de 500 a 999 trabajadores, los «no sindicados» habían obtenido solamente el 13,1 por 100 de los puestos y el 7,7 por 100 de los votos. En fin, en los establecimientos que agrupaban más de 1.000 trabajadores solamente habían obtenido el 2,7 por 100 de los puestos y el 0,8 de los votos. Evidentemente, sería difícil especificar las causas; pero es indudable que la influencia de los Sindicatos va en relación directa con la talla de las Empresas. Y no creemos que donde los Sindicatos pierdan fuerza la ganen los representantes del personal.

La encuesta del Ministerio francés se refiere a aquellas Empresas en las que la Ordenanza obliga a la constitución del Comité de Empresa (es decir, a partir de 50 trabajadores); ahora bien, sólo un tercio de la población trabajadora pertenece a Empresas que están en tal situación. Sin embargo, la ley no pone límite numérico alguno para la negociación a nivel de Empresa. Si consideramos por sectores, la situación es aún más clara: la influencia de los «no sindicados» en la siderometalurgia es débil (24,8 por 100); lo mismo ocurre en la industria química (11,9) o construcción eléctrica (10,9); pero en la construcción, vidrio y cerámica (que consideramos juntos por la proximidad de estos sectores) alcanza al 36 por 100, y en «higiene y servicios domésticos» al 38,6 por 100 (25). O sea, que en ciertos sectores veríamos que la influencia de los «no sindicados» va más allá de la media de Empresas que se citó en otro lugar, y en otros sectores la influencia sindical es más fuerte en la pequeña Empresa que lo que deja suponer la media. Ahora bien, la ley de Convenios colectivos no distingue entre sectores ni Empresas.

No siempre puede presumirse que la pérdida de influencia del Sindicato signifique maquinaciones previas por parte del Patronato. Tampoco necesariamente que en las pequeñas y medias Empresas, los representantes no sindicados del personal sean menos reivindicativos que sus compañeros. Pero lo que es inevitable es que en estas Empresas el empleador tenga más fuerza por la razón sencilla de que la pierde el Sindicato. Por ello, a nivel de Empresa, la fuerza global respecto al empresario de que dispone el personal es mucho menor. El Sindicato puede compensar su falta de fuerza con su organización. Los representantes del personal, no. Por tanto no creemos caer en un error si afirmamos que a través de un acuerdo con su personal el empresario está en

(25) Hay que tener en cuenta que es en dichos sectores donde abunda más la mano de obra extranjera, y, por tanto, las posibilidades de sindicación, por razones obvias, son menores.

una situación mucho más ventajosa que si negocia con el Sindicato. Veremos después que los empresarios piensan lo mismo que nosotros. Ahora, esto crea un desequilibrio en la negociación que sólo un mandato imperativo de la ley puede salvar. Y ese mandato debe concretarse en la obligación que debe imponerse al empleador para que negocie con el Sindicato. Los convenios concluidos en el seno de la Empresa con las Comisiones del personal ocupado en la misma, parecen provocar un desequilibrio básico en el «poder de negociación» de cada una de las partes, por lo menos en la práctica. Hemos considerado un caso particularizado: el francés; pero estamos seguros que los resultados no serían diferentes en otros países (26).

Aún admitiendo al Sindicato como parte en la negociación de Empresa, se plantea un segundo problema. El Sindicato se constituye, por lo general, sobre una base profesional y territorial. ¿Cuál de los diferentes «escalones» del Sindicato es el más apto para negociar? ¿A quién deben imputarse las obligaciones y derechos que surgen del convenio colectivo? Por otro lado, existen Empresas que bien pueden reunir a trabajadores de diferente profesión: ¿cuál es el Sindicato llamado a negociar? Todos Estos problemas tienen incidencia en el alcance real del convenio. Normalmente es el Sindicato local, o sea, el de la localidad en que está encuadrada la Empresa, el que negocia, siempre, claro está, que tenga adherentes en la Empresa considerada, y es el Sindicato local al que se imputan las obligaciones y es titular de los derechos que surgen del convenio. La solución, sin embargo, no es de las más satisfactorias, porque bajo este sistema cualquier Sindicato basta con que tenga un adherente para poder negociar. Quizá una vía satisfactoria fuera confiar la negociación *ex lege* al Sindicato organizado en la Empresa, lo que se conoce por sección sindical de Empresa. En Francia ciertos convenios contienen estipulaciones en este sentido; sin embargo, existen también reticencias. Por parte de los empleadores, puesto que si tienen que «sufrir» la sección sindical por lo menos que sea en la más mínima esfera de actuación (27); tam-

(26) Tal parece deducirse del esfuerzo que realizan los Sindicatos en diversos países por ser ellos quienes negocien en la Empresa. Vid., por ejemplo, en Italia, el artículo 1.º del Acuerdo Interconfederal de 18 de abril de 1966. Igualmente DE CRISTÓFARO: *Le commissioni interne*, cit., págs. 16 y 17.

(27) El acuerdo de GRENELLE,, precedente inmediato de la ley sobre la sección sindical de Empresa, preveía, entre otras de sus funciones, la de negociar convenios de Empresa. La ley, sin embargo, es muda al respecto. Como se verá, existe un delicado motivo jurídico para ello: si la ley hubiese definido tal función, se hubiese introducido subrepticamente un verdadero deber de negociar a cargo del empresario, a lo que se oponían éstos. Vid. M. COHEN: «Droit Syndical», en *Revue Pratique de Droit Social*, enero 1970, pág. 5.

bién, por parte de los Sindicatos, ya que temen que la sección sindical se independice demasiado del Sindicato del que forma parte y pueda entonces ser «atraída» por el empleador (28). Quizá el sistema idóneo sea el de «certificación» que hemos descrito, pues al exigir una mayoría en la Empresa (30 por 100 de los trabajadores al menos) se tiene la seguridad que el Sindicato es responsable de sus actos.

Lo común es también que en la Empresa existan varios oficios que tengan una organización profesional propia. Esto puede resultar en una diversidad de *status* profesionales en la Empresa que no ayuda en nada a crear una administración racional. En un sistema de sindicalismo voluntario este problema es difícilmente resoluble. Lo vemos en Inglaterra (29) y lo veremos en Francia. De nuevo llamamos la atención sobre el sistema de «certificación»; mediante tal sistema se concede un monopolio a un Sindicato, siempre que tal Sindicato excluya a ciertas categorías (30); quizá esto sea una distorsión de los principios del sindicalismo libre y voluntario al conceder un mandato representativo que se acerca más al político (pues el elegido representa al que le votó y al que no) que al puramente profesional, pero distorsión, en suma, que beneficia mucho más que perjudica.

(28) Es conocida, al respecto, la posición del Sindicato Force Ouvrière. Vid. J. BRETHER DE LA GRESSAYE: «La présence du syndicat dans l'entreprise», en *Droit Social*, 1969, pág. 156.

(29) Uno de los mayores obstáculos para la negociación de Empresa lo ha constituido el que muchos Sindicatos se constituyan por oficios, a nivel local. De esta forma en cada Empresa existen muchos Sindicatos. Vid. «Royal Commission on Trade Unions and Employer's Associations», *Report* (Chairman Right Hon. Lord DONOVAN), London HMSO, 1971, págs. 183 y 184; H. A. CLEGG: *The system of industrial relations in Great Britain*, Oxford, 1972, págs. 263-264.

(30) La ley nacional de Relaciones de trabajo (N. L. R. A.) excluye la posibilidad de negociar convenios que incluyan a empleados «profesionales y no profesionales» a no ser que los profesionales así lo manifiesten mayoritariamente [Secc. 9.^a (b)]; no es posible certificar a un Sindicato de guardianes (policías de Empresa o *guards*) si éste posee miembros que no lo son o está afiliado a organizaciones cuyos miembros tampoco lo son [Secc. 9.^a (b) (3)]; tampoco pueden actuar como Sindicato mayoritario, o lo que es lo mismo, no pueden incluirse dentro de la misma unidad de negociación, supervisores y empleados que actúan como oficiales de relaciones industriales y que tienen cierto grado de confianza con el empleador [Secc. 9.^a (c) (5)], y ejecutivos de la Empresa (id).

SUBSECCIÓN II

La determinación del agente contractual en el Derecho positivo francés

El artículo 31a del Código de Trabajo establece quiénes pueden ser parte en el convenio colectivo. Por los empleadores: «Una o varias organizaciones sindicales de empleadores, cualquier grupo de empleadores o uno o varios empleadores considerados individualmente» (art. 31a, pfo. 3.º) (31). Por parte de los trabajadores: «Una o varias organizaciones sindicales de trabajadores reconocidas como más representativas a nivel nacional en conformidad con el artículo 31f del presente libro, o que estén afiliadas a dichas organizaciones o que hacen prueba de su representatividad en el campo de aplicación profesional o territorial del convenio colectivo...» (art. 31a, pfo. 3.º). Conviene examinar separadamente la capacidad convencional de los empleadores (1) y de los trabajadores (2).

1. *Empleadores.*

La ley contempla varios supuestos: un solo empleador (a), un grupo de empleadores (b) y una organización sindical de empleadores (c).

a) *Empleador.*—No presenta problemas; será el mismo que pueda concluir los correspondientes contratos con el personal al que va a afectar el convenio.

b) *Grupo de empleadores.*—Entre esta segunda categoría y la primera la ley hace referencia a «varios empleadores considerados in-

(31) El artículo dice así, exactamente: «La convention collective du travail est un accord relatif aux conditions de travail et aux garanties sociales qui est conclu entre... d'une part une ou plusieurs organisations syndicales de travailleurs reconnues les plus représentatives au nationale conformément a l'article 31f du present livre, ou qui ont fait la preuve de sa représentativité dans le champ d'application professionnel ou territorial de la convention collective, et d'autre part une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement... la convention peut comporter des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois ou reglements en vigueur. Elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois ou reglements... les conventions collectives déterminent leur champ d'application... celui-ci est national local ou limité à un ou plusieurs établissements ou à une ou plusieurs entreprises.»

dividualmente» (art. 31a, pfo. 3.º); en este último supuesto se trata de un grupo que se une para negociar, pero que no adquiere por ello estabilidad alguna. En el proceso de negociación se presenta realmente como grupo; concluída ésta existirán varios convenios de Empresa, independientes entre sí y sin ninguna relación. Al contrario, en el grupo al que se hace referencia existe una idea de estabilidad suficiente para hablar de organización: es la organización la que pacta, y, por tanto, la organización la que es centro de imputación de obligaciones y derechos surgidos del convenio; por ello, quienes negocien en nombre del grupo deberán estar habilitados a tal efecto (art. 31b, vid. infra, Sec. II). De hecho esta fórmula se utilizará especialmente para los convenios que cubran un grupo de Empresas o establecimientos, pero, desde luego, nada impide, con el consentimiento del empleador, que la organización se sustituya al individuo en la negociación de un convenio (lo que sería ilícito es que la organización prohibiese al empleador pactar por separado). En realidad, la mención al «grupo» es ya antigua en la legislación de convenios y no ha dejado de suscitar polémicas (32), al haber decidido el *Conseil d'Etat* que la referencia a organización sindical por parte de la ley hay que entenderla en el sentido de «Sindicato» cual se define en el L. III del *Code du Travail* (33). El legislador ha querido que la negociación colectiva no sea, en el caso de los empleadores, monopolio de un Sindicato, y para facilitar la negociación ha dado genéricamente a las asociaciones de empleadores la capacidad convencional necesaria. Esto es importante, pues, como es sabido, en Francia la organización profesional de los empleadores ha discurrido por el cauce de la ley de Asociaciones de 1901, y a tales asociaciones no puede considerárselas Sindicatos en el sentido técnico-jurídico de esta palabra.

c) *Organización sindical de empleadores.*—Es ésta una novedad de la ley de 13 de julio de 1971 en lo que concierne a los acuerdos de Empresa, pues el hoy derogado artículo 31n preveía solamente «el empleador» o «el grupo de empleadores». De hecho, sin emargo, la situación era la misma por cuanto dicho grupo podía perfectamente organizarse en Sindicato. Parecerá extraño, en principio, que una organización sindical pueda proceder a la negociación de un convenio de Empresa o establecimiento, pero de la letra de la

(32) Vid. DURAND y VITU: *Traité*, tomo III, cit., págs. 490 y sigs.

(33) «Conseil d'Etat, 11 de marzo de 1951», *Droit Social*, 1951, págs. 252-253.

ley no cabe otra interpretación pues el artículo 31ª menciona a la Empresa entre los ámbitos en que pueden negociar los sujetos que se enumeran. Por tanto, y de forma igual que acabamos de considerar y con las mismas salvedades, la organización sindical podrá sustituir al empleador si éste lo desea, o incluso si los estatutos así lo especifican, en la negociación de un convenio de Empresa, en cuyo caso sería la organización sindical signataria la responsable, frente a los Sindicatos, de las obligaciones que se deducen del convenio. No cabría, por su parte, recurso a ningún tipo de figura de representación o gestión: otra cosa sería si la organización sindical asistiese al empleador. Pero si es la misma organización la que formaliza el convenio (es decir, firma y deposita), se convierte en parte con todas sus consecuencias, aunque el convenio afecte a una sola Empresa.

1a) *Consideración especial del grupo de Sociedades.*—El mundo industrial actual conoce, estimulado además por los poderes públicos, una fuerte tendencia hacia la concentración industrial. Concentración que no tiene por qué manifestarse en fusiones de Empresas, sino que muchas veces adquiere forma distinta, tales como las agrupaciones de Empresas, *holdings*, etc. (34). El resultado de todas estas técnicas suele ser uno: el que en un grupo de Sociedades o de empresarios los poderes decisorios se sitúen en un determinado Centro, permaneciendo las Sociedades o empresarios jurídicamente independientes. Piénsese, por ejemplo, en las participaciones que una Sociedad-madre puede tener en diversas Sociedades («hijas»), cada una de las cuales es, a los ojos del Derecho, una Empresa diferente. O, en el caso de una agrupación de Sociedades, los órganos comunes de tal agrupación: de acuerdo con los estatutos de la agrupación tales órganos tendrán una serie de poderes, pero cada uno de los agrupados sigue siendo un empleador independiente, sin que en su vida «externa» el grado de poder de los órganos de la agrupación tenga relevancia.

Tales formas de concentración industrial pueden tener un fuerte impacto en la negociación colectiva, y, en especial, en la negociación colectiva a nivel de Empresa (35). Efectivamente, de cara a la estrategia de la negociación el grupo puede presentar a los empresarios por separado, pero, sin embargo,

(34) Vid. los diferentes regímenes jurídicos en Francia, en M. BRESSY - C. G. RICHOUX: *Les regroupement d'entreprises*, París, 1970.

(35) Vid. R. O. ALEXANDER: «Conglomerate mergers and collective bargaining», en *Industrial and Labor Relations Review*, abril 1971, págs. 354 y sigs.

conservar él en realidad el poder y el control de la negociación. Esto puede dar lugar a sistemas de presión muy fuerte por parte de los empresarios. Pero es, sobre todo, en la aplicación del convenio donde pueden plantearse problemas; cierto que el empresario es responsable jurídicamente, pero su responsabilidad está sujeta de hecho al control que sobre él se ejerce. Los Centros reales de negociación escapan al Sindicato, puesto que no existen cauces para llegar a él que no sean los de la fuerza, pero incluso ésta falla (36); se produce así una separación entre hecho y derecho que puede ser muy conflictiva. En realidad, es del máximo interés para la negociación colectiva identificar en el Derecho a los verdaderos poderes y Centros de negociación. Por otro lado, en este sentido van las normas sobre la «representatividad» (evitar que un Sindicato minoritario negocie, sin disponer en realidad de fuerza), o la «certificación» de lo que ya hemos hablado. ¿Por qué no han de habilitarse los medios que identifiquen el Centro de negociación en el mundo empresarial?

Conviene, sin embargo, concretar el tratamiento jurídico que ha de darse a esta situación de hecho. Desde luego nada impide que un grupo de Sociedades negocie un convenio colectivo único: se trataría de un grupo de empleadores de los que hemos examinado. El problema es determinar a quién pueden dirigirse los Sindicatos para reclamar, en su caso, el cumplimiento de las obligaciones que puedan deducirse del convenio, es decir, quién es parte en el mismo. En principio, el grupo de sociedades muchas veces no tiene forma externa alguna (por ejemplo, en el caso de que una de las Sociedades participe en las otras) y se reduce a un mero hecho en la vida económica. Otras veces, el grupo tiene una constitución orgánica; en este último caso, el grupo como tal sería parte y el incumplimiento por parte de uno de los agrupados podría imputarse al grupo aunque éste a su vez pueda repetir contra el asociado incumplidor. Sin embargo, éste será, probablemente, el menos frecuente de los casos. Si no existe forma orgánica alguna que muestre hacia el exterior la existencia del grupo y aunque éste negocie por medio de apoderados (habilitados), lo que resultará será una pluralidad de convenios, dándose, en suma, la misma situación que si cada uno de los empleadores hubiese negociado por separado. El problema es considerar hasta qué punto pueden los Sindicatos contratantes dirigirse contra el que llamaremos el empleador «principal», o cuáles son, en suma, las garantías del cumplimiento del convenio.

(36) Tal es el caso de las Sociedades o Empresas multinacionales. La autonomía de las direcciones locales es en estos casos muy limitada, y existen ejemplos, como los de la sociedad Berliet, en Francia, muy ilustrativos. Una de las respuestas sindicales a la dinámica de estas sociedades ha sido la aparición, en marzo de 1973, de la Confederación Sindical Europea, cuyo primer presidente ha sido el británico Víctor Feather, secretario general del T. U. C.

El tema difícilmente ha sido tratado desde la perspectiva del Derecho colectivo del trabajo, si no en relación con las transformaciones jurídicas de la Empresa (37). Habrá, en principio, que guiarse por las técnicas que se aplican en lo que concierne a la continuidad del contrato de trabajo. Pero hay que advertir, naturalmente, la posibilidad de una distorsión al tratarse de materias que se rigen muchas veces por principios tan diferentes. En lo que comúnmente se denomina «cesión del trabajador dentro del grupo», lo que interesa es señalar el grado de dependencia que el trabajador cedido mantiene con su primitivo empleador, y sobre todo si existe a través de la cesión una unidad de contrato o bien se suceden diversos contratos con empleadores que jurídicamente son independientes. Para que pueda darse esta continuidad —que, evidentemente, es lo que interesa al trabajador (verbigracia, en materia de antigüedad)—, son tres las técnicas posibles, como advierte Camerlynck (38):

— El convenio de cesión (*convention de transfert*). Evidentemente es la operación más segura. Mediante una declaración de voluntad, cedente, cesionario y trabajador acuerdan mantener las ventajas de que este último gozaba en la primera empresa. Pero, en lo que a nosotros respecta, tal técnica queda absolutamente relegada a la continuidad del contrato, y no sirve en absoluto para hallar un lazo entre el grupo de sociedades que sirva para fundamentar una responsabilidad colectiva frente al cocontratante, que es lo que, en definitiva, interesa a efectos de garantizar el cumplimiento del convenio. Incluso, y esto queda claro, el convenio de cesión puede darse entre empresas que no tengan en absoluto ningún lazo ni económico ni jurídico entre sí.

— El principio de sucesión de Empresa. El art. 23, pfo. 8.º, del Código de Trabajo, consagra este principio: la extinción de la personalidad contratante (empleador) no entraña automáticamente la extinción del contrato; si la actividad continúa, el nuevo empleador mantiene los contratos en curso. Esta técnica, sin embargo, tiene pocas posibilidades de fundamentar las responsabilidades que puedan deducirse del lazo constitutivo del grupo. Ello porque sólo en el caso de una escisión una vez firmado el convenio tendría cierta utilidad. Hasta hoy la jurisprudencia ha sido hostil a la aplicación de este principio en el Derecho colectivo del trabajo (39); de hecho, y en lo

(37) En este sentido, M. DESPAX: *Conventions Collectives*, cit., págs. 286 y sigs.

(38) G. H. CAMERLYNCK: *Le contrat de travail*, op. cit., págs. 113 y sigs.

(39) Vid., entre otras, las sentencias de 29 de abril de 1965, *Jurispr. Sociale*, 1965,

que nos interesa ahora, sólo en el supuesto de que vigente un convenio colectivo la sociedad signataria crease mediante escisión de sus servicios nuevas sociedades, tendrían derecho los asalariados al mantenimiento de las condiciones pactadas y posiblemente acción contra sus nuevos empleadores para que éstos las mantuviesen; mucho más problemático se plantea el que, aún en este caso, tuvieran posibilidad de dirigirse contra la Sociedad-madre, a no ser que fuese por vía indirecta (40). Ahora bien, lo normal será que el grupo sea preexistente y el problema subsiste en sus propios términos, a saber, la relevancia del grupo para la otra parte del convenio.

— Tercera técnica, y probablemente la más apta: considerar que el grupo de Sociedades constituye una sola Empresa. De acuerdo con los rasgos que pueden caracterizar a la Empresa (41), no cabe la menor duda que el grupo de sociedades presenta analogías muy pronunciadas, pero tampoco hay que olvidar que la Empresa, en tanto sujeto de derecho, no ha pasado de ser teoría y hasta tanto y en lo que toca a las relaciones de trabajo, se confunde con el empleador indi-

número 236, pág. 110; 10 de febrero de 1965, *Droit Social*, 1965, pág. 446, nota SAVATIER.

(40) Vid. Tribunal de la Seine, 9 de febrero de 1959; J. C. P., 1959, II, 11.006, Nota ALLEMANDOU. En este caso se admite que el trabajador se dirija contra la sociedad filial o la sociedad madre. Sólo en el caso que por beneficiarse de ciertas disposiciones del convenio fuese necesaria la presencia de la sociedad madre podrían los asalariados intentar una acción contra la misma. La Cour de Cassation admite que un trabajador transferido de una sociedad a otra en el interior de un mismo grupo tiene derecho a prevalerse del convenio colectivo del que beneficiaba cuando estaba al servicio de la primera Sociedad, incluso si la segunda Sociedad que le emplea no está directamente obligada por este convenio: sentencia de 1 de julio de 1965, IV, número 530. La Cour admite, igualmente, que un trabajador al servicio de una Sociedad francesa filial de otra extranjera, tiene derecho a recibir la indemnización correspondiente no sólo al período en que trabajó en Francia, a donde fue enviado, sino del correspondiente a su anterior estancia en Italia. Vid. H. SINAY: «Stabilité de l'emploi et transfert d'entreprise», en J. C. P., 1961, I, 1.647; vid., igualmente, C. de C., ch. soc., 23 de mayo de 1966, D. 1966, 581; 11 de diciembre de 1968, *Droit Social*, 1969, pág. 172; 13 de marzo de 1969, *Droit Social*, 1969, pág. 512, nota SAVATIER.

(41) Como es sabido, el concepto de Empresa es de los temas que más ha atraído la bibliografía iuslaboralista, de lo que la doctrina francesa no es una excepción; vid. DURAND y JAUSSEAUD: *Traité de Droit du Travail*, tomo I, París, 1946, páginas 404 y sigs.; M. DESPAX: *L'entreprise et le droit*, París, 1957; A. BRUN y M. GALLAND: *Droit du Travail*, París, 1958, págs. 776 y sigs.; G. H. CAMERLYNCK y G. LYON CAEN: *Droit du Travail*, 1971, págs. 281 y sigs.; RIVERO y SAVATIER: *Droit du Travail*, París, 1970, págs. 106 y sigs.; G. LYON CAEN y RIBETTES TILLMET: *Manuel de Droit Social*, París, 1970, pág. 200.

vidualmente considerado. Es decir, que si cada una de las sociedades del grupo contrata en su propio nombre (lo que es lo normal) se puede hablar tanto de grupo de Sociedades como de grupo de Empresas, siendo tales en sentido técnico cada una de ellas, cualesquiera que sean los lazos que en su interior se anuden. Ciertamente, existe una paulatina tendencia jurisprudencial a considerar que existe una unidad de lazo contractual entre un trabajador y un empleador, aun cuando aquél pase por diferentes Sociedades, por cuanto en realidad se trata de la misma Empresa. O más exactamente: que existe una misma Empresa, o cuanto menos cierta unidad, bajo una pluralidad de personas jurídicas con patrimonios sociales distintos; el trabajador podría así dirigirse contra la Sociedad-madre o una de las «hermanas» o «filiales» (42).

Pero tal posibilidad ha de considerarse de forma muy restrictiva: sólo una unidad de fin económico que comporte la complementariedad de las fabricaciones entre las diferentes Sociedades puede justificarla. Si las Sociedades, aun en estrecha dependencia material unas de otras, no presentan una íntima conexión en sus actividades, su independencia jurídica no puede ser puesta en duda (43). En suma: el único criterio que caracteriza al grupo de forma relevante es el de su actividad (como vimos, por lo demás, que caracterizaba la noción de Empresa); los lazos materiales (participaciones, composición de los Consejos de administración, etc.) no tienen importancia alguna. La solución es jurídicamente perfecta, puesto que la situación *ad intra* de las personas jurídicas no interesa al Derecho en tanto esta situación no revierta en su capacidad formal para ejecutar los actos que le atribuye su condición de persona jurídica. Perfecta en el terreno jurídico formal pues tampoco el Derecho puede desconocer en última instancia que esta capacidad se halla, o puede hallarse, materialmente disminuída. En la práctica esto tiene sus correspondientes efectos y la vertiginosa marcha de concentraciones que se conocen hoy este problema al orden del día, tanto en el plano nacional como en el internacional. Pero, actualmente, el grupo de Sociedades o se presenta voluntariamente a la negociación en tanto grupo, o sigue siendo un conjunto de empresarios perfectamente distintos.

La actual evolución del Derecho muestra, sin embargo, su voluntad en reconocer la relevancia que puede adquirir el grupo de Sociedades. Así, el

(42) M. DESPAX: «Groupe de sociétés et contrat de travail», en *Droit Social*, 1961, páginas 596 y sigs.

(43) M. DESPAX: «Groupe de sociétés et contrat de travail», cit., íd.

artículo 5.º de la Ord. de 17 de agosto de 1967, modificado por ley de 27 de diciembre de 1968, establece que: «... En el caso de acuerdos concluidos en el seno de un grupo de Sociedades, la equivalencia de las ventajas en favor de los trabajadores se aprecia globalmente a nivel del grupo y no Empresa por Empresa... la aplicación de los mencionados acuerdos da lugar, si han sido homologados, al beneficio previsto por los artículos 7.º y 8.º de la presente ley...». Los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ordenanza habían previsto el cálculo de participación; las modalidades y naturaleza de la gestión de los derechos de participación se dejaba a acuerdo entre las partes. Tales acuerdos podían concluirse en el cuadro de un convenio general, un convenio de Empresa con los Sindicatos o con el Comité de Empresa (art. 10). No estaba, pues, expresamente previsto el convenio de un grupo de Sociedades. Sin embargo, el artículo 5.º de la Ord. preveía que «... los acuerdos concluidos en las condiciones previstas por el artículo 10 pueden establecer un régimen de participación sobre una base de cálculo y modalidades diferentes de las establecidas en los artículos 2.º, 3.º y 4.º...». Sin embargo, tales acuerdos o convenios se sometían a la homologación del Ministerio de Trabajo y el de Economía y Finanzas, reconociéndose a la jurisdicción administrativa la competencia para el conocimiento de los litigios relativos a la homologación de los susodichos convenios (cfs. art. 16). Por una circular de 30 de mayo de 1967 la Administración consideró que en ausencia de restricción alguna, aunque no figurase entre los tipos de convenio que establecía el artículo 10, nada se oponía a que cada filial pudiese aisladamente concluir un acuerdo de participación, pero que también, a la inversa, el acuerdo podía existir a nivel del grupo, considerándose a éste como una sola Empresa. Se había justamente objetado (44) que esto era cambiar los datos del problema. Sólo cada una de las Sociedades tiene personalidad jurídica y sólo ella es «Empresa» en lo que concierne al establecimiento de los vínculos laborales con los trabajadores. No existe ninguna relación entre el grupo en sí y cada uno de los trabajadores de las diferentes Sociedades del grupo. Así, un acuerdo de este tipo son acuerdos derogatorios del régimen común. Tesis esta que ha admitido, como acabamos de ver, la modificación del artículo 5.º Al decir que la equivalencia se aprecia globalmente a nivel de Empresa y no Empresa por Empresa, el legislador ha señalado de forma inequívoca que es el grupo. y no las Sociedades que lo componen, la personalidad contratante.

Así adquiere relevancia para el Derecho, en este aspecto concreto de la participación, los lazos íntimos que unen a las Sociedades, Empresas diferentes

(44) JULLIEN y BRUNO: «L'interressement du personnel», en *Lamy Social*, 1970, número 15.

desde el punto de vista jurídico. Téngase en cuenta que no es necesario que el grupo tenga una similitud en su fin económico-productivo: las Empresas del grupo pueden pertenecer a diferentes ramas de producción. De lo que se trata es precisamente de los actuales complejos financieros, que distribuyen su capital a través de diferentes sectores. En un aspecto como el de la participación es lógico que esto sea así, pues de lo que se trata es precisamente de crear una solidaridad activa entre trabajadores y empresarios a través de la participación de aquéllos en el crecimiento del capital. Por ello, es conveniente que por parte del grupo concluyan el convenio no solamente «la persona que tenga la capacidad requerida para representar a la Sociedad madre, sino, igualmente..., los diferentes jefes de Empresa que formen parte del grupo considerado...» (45). Por parte de los trabajadores es donde se plantean más problemas: en caso de actividades diferentes, deben ser parte «... los representantes de cada uno de los Sindicatos más representativos en las ramas interesadas...» (46). La Administración admite también que el convenio se concluya en el seno del Comité de Empresa, que en este caso tiene que ser por fuerza un Comité inter-Empresas. Sin embargo, el que un convenio de grupo se firme con un Comité inter-Empreas plantea un problema, pues dicho Comité no tiene, en principio, personalidad jurídica. En efecto, los artículos 9.º y 10 del Decreto de 2 de noviembre de 1945 prevén que los Comités inter-Empresas tienen por objeto exclusivamente la gestión de obras sociales comunes a varias Empresas y no goza de personalidad jurídica sino en la medida que le es necesaria para cumplir esta finalidad; y un convenio de participación no tiene ninguna relación con una obra social. No se puede así, en ausencia de textos, conferir a un Comité inter-Empresas un fin extraño a las obras sociales y la personalidad requerida para realizar este fin (47).

Pero, en suma, lo importante para nosotros es la admisión del grupo de Sociedades como sujeto de negociación colectiva en lo referente a participación. Una innovación positiva ha sido la nueva redacción introducida por la ley de 13 de julio de 1971 del artículo 31c del Código de Trabajo: en los términos de este artículo, «... en caso de que se ponga en cuestión la urgencia de acuerdos o convenios colectivos, principalmente por fusión, cesión o cambio de actividad (de la Empresa), dichos acuerdos o convenios colectivos se mantienen en vigor respecto a los trabajadores anteriormente beneficiarios que son directamente afectados por las medidas indicadas, hasta la conclusión de nuevos convenios, o, en defecto de la conclusión de éstos, durante un año, a

(45) JULLIEN y BRUNO: «L'interressement du personnel», cit., núm. 26.

(46) JULLIEN y BRUNO: «L'interressement du personnel», cit., íd.

(47) JULLIEN y BRUNO, íd., núm. 15, II.

contar desde la fecha en que dichas medidas tuvieron efectividad». No es que esta disposición afecte a los grupos en cuanto tales, ni dé relevancia a aquellos lazos financieros que se establezcan entre las Empresas. Pero cuanto menos, al trasladar al plano de lo colectivo lo ya establecido en cuanto a la continuidad del contrato de trabajo (art. 27, pfo. 8 del Código de Trabajo), significa una protección de la otra parte del convenio, que incluso en determinados supuestos, podrían intentar una acción en daños e intereses contra este «centro de decisiones» del que se ha hecho referencia (48).

2. Trabajadores

El artículo 31a prevé que serán parte en el convenio colectivo «... una o varias organizaciones de trabajadores reconocidas como las más representativas a nivel nacional, conforme al artículo 31f del presente libro, o que están afiliadas a dichas organizaciones o que han hecho prueba de su representatividad en el campo de aplicación profesional o territorial del convenio colectivo...». Examinaremos a continuación lo que se entiende por «organización sindical» (2a), más representativa (2b) y la posibilidad, admitida por el Código, de la concurrencia de los Sindicatos en la conclusión de los convenios (2c).

2a) *Organización sindical*.—Al referirse la ley a la «organización sindical» se ha planteado la duda si por tal podía entenderse cualquier asociación de trabajadores entre cuyos objetivos estuviese la defensa colectiva de los intereses profesionales, o bien se debía restringir tal denominación a los Sindicatos profesionales que se constituyan bajo el amparo de las prescripciones que al efecto contiene el libro III, título I del Código de Trabajo. Es esta última la solución que adoptó el *Conseil d'Etat* en su *avis* de 1 de marzo de 1951, solamente en lo que concierne a los trabajadores, como ya vimos (49).

(48) Tal parece, en principio, lo que puede deducirse de esta nueva disposición; verbigracia, en caso de escisión el nuevo empleador debe mantener el convenio y no hacer nada que comprometa su leal ejecución por lo menos en plazo de un año. Ahora, de no darse este supuesto podría el Sindicato actuar contra el nuevo empleador directamente y de forma subsidiaria contra el antiguo; ello porque la ley da una supervivencia al convenio de la que no puede quedar inmune el antiguo empleador, en tanto no solamente subsisten las normas de aplicación directa a los trabajadores individualmente considerados (que pueden dar lugar a acción), sino aquellos institutos que relacionan directamente a las partes contratantes, siendo como es el convenio un todo indivisible (vid. Subsecc. III de este trabajo).

(49) Vid. *supra*, nota 33.

Tal interpretación ha sido confirmada por una ley de 17 de abril de 1957, que modifica el artículo 10 del libro III del Código de Trabajo, a cuyo tenor «sólo se admiten para negociar los convenios colectivos las organizaciones de trabajadores constituidas en Sindicatos conforme al presente título, con exclusión de otras asociaciones, cualquiera que sea su objeto...». Solamente, pues, los Sindicatos pueden proceder a negociar. Más todavía a nivel de Empresa, en la que predomina el deseo de preservar la independencia del Sindicato, independencia que queda garantizada por ciertas disposiciones del *Code* respecto a los Sindicatos profesionales (50). El anterior artículo 31n era más tajante al respecto, al hablar específicamente de Sindicato y no de organización sindical.

2a.1) *Antecedentes históricos*.—Interesa hacer observar una mutación que se ha producido por la reciente reforma de la ley de 11 de febrero de 1950. El antiguo artículo 31a se refería a las organizaciones sindicales, simplemente, por lo que se entendía la organización sindical en su primer grado, es decir, el Sindicato que recluta adherentes entre la profesión. Por contra, la actual redacción habla de «organización sindical de trabajadores reconocidos representativos a nivel nacional, o que están afiliados a esta organización...»; es decir, que se refiere a las grandes confederaciones. Son éstas, o los Sindicatos que le están adheridos, y precisamente a consecuencia de esta adhesión, los sujetos primarios y originarios de la negociación colectiva. Esto significa un cambio de perspectiva, aun cuando las uniones de Sindicatos gozaban de personalidad jurídica (cfr. art. 25, libro III del Código de Trabajo), ésta les venía conferida por la personalidad de los adherentes, que eran quienes, de acuerdo con sus estatutos, transmitían ciertas funciones a la Confederación. Ahora la Confederación tiene un poder originario sobre los adherentes que le confiere la ley, puesto que es la Confederación la verdadera habilitada legalmente a negociar convenios colectivos, y por ello será la Confederación la que determine los procedimientos de negociación entre sus afiliados, los Sindicatos.

(50) El artículo 1.º de L. III del *Code* prohíbe a todo empleador tomar en cuenta la afiliación a un Sindicato en lo que se refiere al empleo y condiciones de trabajo, así como recaudar cotizaciones sindicales sobre los salarios o emplear medios de presión en favor o en contra de un Sindicato determinado. El Derecho francés no excluye la posibilidad de formar Sindicatos mixtos; sin embargo, tales Sindicatos no armonizarían con ciertos preceptos del Código, tal como la facultad exclusiva de los Sindicatos de negociar convenios colectivos de trabajo. Vid., en este sentido, el *Rapport* de J. J. DUPEYROUX en *Le régime juridique des organisations professionnelles dans les pays membres de la CECA*, cit., pág. 317.

¿Hasta dónde alcanza este poder? Esto es dudoso. En principio no creemos que la Confederación pueda sustituir directamente al Sindicato competente por razón de la materia (Sindicato del sector) y territorial (ámbito de eficacia territorial del convenio). Apoyamos nuestra opinión en que la ley permite concluir convenios no solamente a estas organizaciones, sino también a los Sindicatos que hayan hecho prueba de su representatividad en el campo de aplicación profesional y territorial del convenio colectivo; no existe, pues, un monopolio para las grandes Confederaciones, sino simplemente una presunción de que los Sindicatos adherentes a las mismas gozan de representatividad a cualquier nivel por este mismo hecho. Otras razones pueden aducirse; en primer lugar, que la anterior solución entorpecería notablemente la negociación, lo que está lejos del espíritu que anima la misma reforma (51), y que, por otro lado, puede dar lugar a abusos o a presiones muy fuertes por parte de los Sindicatos. Efectivamente, por conseguir una ventaja local podría ponerse en marcha todo el aparato confederal, sustituyéndose al Sindicato y así crear evidentemente una desproporción en el equilibrio entre las partes; incluso la Confederación podría desautorizar al Sindicato creando una situación de incertidumbre en cuanto a la validez del convenio. Efectivamente: las Confederaciones disponen hoy de un poder sancionador respecto al Sindicato que ignora las prescripciones estatutarias en lo que concierne a orientaciones generales en el proceso de negociación (52); pero esto no invalida el pacto. Por contra, en caso de que los Sindicatos primarios gozasen de personalidad para la conclusión de los convenios colectivos en cuanto emanaciones de la Confederación, sobre que podría ésta sustituirse al Sindicato en cualquier momento, podría también desautorizar el pacto alegando incompetencia del Sindicato firmante, lo que se presta al fraude. En suma: pese a la redacción del artículo 31a, son competentes para negociar el convenio los Sindicatos representativos en el nivel en que se procede a la conclusión del convenio; si es de Empresa, el, o los Sindicatos que lo sean en la Empresa. Las Confederaciones serán competentes solamente cuando se trate de convenios colectivos que afecten a varias profesiones, es decir, los llamados convenios interprofesionales.

Constatemos, no obstante, dos hechos que el legislador ha recogido en una tendencia de fondo que ya estaba en el discurrir diario de la vida profesional. De hecho, durante estos últimos años, la relevancia social de un Sin-

(51) Vid. la exposición de motivos de la ley de 13 de julio de 1971, *Liaisons Sociales*, ser. legislativa, núm. 3.785, de 20 de julio de 1971.

(52) Vid. J. J. DUPEYROUX, Op. cit., pág. 343; VERDIER: *Syndicats*, tomo V, del *Traité de Droit du Travail*, cit., pág. 250.

dicato le venía dada por su adscripción a una de las grandes centrales. En la prensa diaria no se hablaba tanto del Sindicato de químicos o metalúrgicos como del Sindicato CGT o CFDT; en realidad, la pertenencia a una central marcaba, por decirlo así, el carácter y la actividad del Sindicato. Entre los trabajadores, la opción por uno u otro Sindicato no venía dada tanto por el examen de los estatutos del Sindicato primario como por preferir los criterios ideológicos y sociales que se atribuyen a cada una de las centrales; se pertenece, en expresión que quiere ser gráfica, no tanto al Sindicato X como a FO o la CFTC. El legislador recoge así esta tendencia y confirma el papel, cada vez más importante, a jugar por la central, tanto en este como en otros terrenos. Pero quizá a la larga esto signifique consagrar también la división sindical, pues la constitución de las grandes centrales obedece a criterios ideológicos opuestos o diferentes, a lo que muchas veces son ajenos o, cuanto menos, más alejados los Sindicatos primarios, aunque adhieran a una central. Sólo el tiempo podrá confirmar o invalidar esta opinión. En segundo lugar, tal disposición repercutirá indudablemente en el grado de centralización de los Sindicatos, siendo de suponer que crecerá el poder de las oficinas y organismos confederales, lo que no creemos sea lo idóneo a los fines de descentralización y agilización de la negociación colectiva, objetivo último de la reforma (53).

2a.2) *Efectos de la exclusividad del Sindicato.*—Sólo el Sindicato puede así concluir un convenio. De ahí se deducen varias consecuencias. En primer lugar, se excluye la posibilidad de que delegados de personal o Comités de Empresa puedan concluir convenios colectivos. El principio tiene validez ge-

(53) Esta tendencia de fondo ha sido ya recogida por la *Cour de Cassation*. En una reciente sentencia la *Cour* establece que un Sindicato de empleados de una determinada afiliación no puede designar delegados en una Empresa en la que otro Sindicato de obreros de la misma filiación había agotado el cupo que la ley da a *cada Confederación Sindical*. Comenta SAVATIER que «... haciendo así prevalecer la pertenencia a una Confederación sobre la pertenencia a un Sindicato limitado a una categoría profesional, la *Cour de Cassation* da preferencia a las realidades sociológicas sobre las estructuras jurídicas más o menos artificiales. En un establecimiento la pertenencia de los trabajadores a la C. G. T. o a la C. F. D. T. tiene mayor importancia que su adhesión a tal o cual Sindicato dependiente de estas organizaciones. Lo mismo que, por parte del empleador, la organización de la Empresa bajo forma de Sociedades distintas, no por ello rompe la unidad, lo mismo por parte de los asalariados, puede considerarse que una organización guarda su unidad incluso si se estructura en Sindicatos distintos por categorías profesionales...» *Cour de Cassation, Ch. Soc.*, 17 de diciembre de 1972, *Droit Social*, 1973, págs. 382, Obs. SAVATIER.

neral aun cuando la práctica, a veces, discurra en sentido contrario (54), y que la jurisprudencia no haya vacilado en dar plena validez a un convenio de establecimiento negociado por un Comité de Empresa (55); ahora bien, a tal convenio no puede calificársele de tal, ni le son aplicables las prescripciones de la ley de Convenios colectivos. Simplemente, como el Comité tiene personalidad jurídica puede proceder a contratar con el empleador, si bien, dado el carácter de orden público que tiene la ley de 11 de febrero de 1950, la legalidad de tal solución es dudosa (56). Cierta doctrina interpreta que a tales acuerdos podría calificárseles como «acuerdos sinalagmáticos de Derecho común» (57). Ello no significa que delegados de personal o Comité de Empresa no puedan intervenir en la preparación de un convenio, en cuanto coadyuve al establecimiento de los datos. Efectivamente, «... la preparación de un proyecto de convenio a someter a los empleadores no es de la exclusiva competencia de las organizaciones sindicales...», y aun cuando el artículo 31ª consagra un monopolio en favor de éstas, «... el Tribunal de Instancia ha podido declarar que la participación de X en la redacción de un proyecto de convenio colectivo, que interesaba al personal de la Empresa, entraba dentro de sus atribuciones, debiéndosele pagar como tiempo de trabajo...» (58).

Queda excluida también la posibilidad de proceder a la negociación por vía de referéndum. La *Cour de Cassation* señala que el voto de la mayoría no obliga al asalariado recalcitrante, privando así al acuerdo «referendario» de una de las características más fehacientes del convenio colectivo, o sea, la automaticidad e imperatividad de sus prescripciones (59). Como justamente observa Savatier, merece remarcarse esta posición en el momento en que se está desarrollando (y no sólo en Francia) la práctica del referéndum en las

(54) A veces de las deliberaciones con el Comité de Empresa surgen verdaderos convenios colectivos. Vid., por ejemplo, un acuerdo de este tipo en Chrysler-France sobre jubilaciones anticipadas, materia propia de convenios colectivos, en *Liaisons Sociales*, sr. Documents núm. 3.808, de 14 de octubre de 1971. Chrysler-France es el resultado de la absorción de la sociedad francesa Simca por la americana Chrysler. Ya anteriormente Simca había firmado un acuerdo de mensualización de salarios con el Comité de Empresa. En esta Empresa, la Confederation Française du Travail, de tendencia derechista y los Sindicatos «autónomos» disponen de la mayoría en el Comité, lo que ha facilitado enormemente la «entente» con la dirección por encima de Sindicatos más tradicionales.

(55) Soc. 11 de mayo de 1964, *Bull. Civ.*, 1964, IV, núm. 400, pág. 327.

(56) DESPAX: *Conventions collectives*, cit., págs. 67 y 85. Vid. obs. SAVATIER sous Soc. 18 de febrero de 1970, *Droit Social*, 1970, pág. 324.

(57) DESPAX: *Conventions collectives*, cit., págs. 95 y sigs.

(58) Soc. 3 de enero de 1957, *Dalloz*, 1957, pág. 88.

(59) Soc. 18 de febrero de 1970, *precit.*

relaciones industriales. La *Cour* excluye así los sistemas de «democracia directa» en lo que se refiere a la negociación de los convenios, lo que repercute, en definitiva, en reforzar la autoridad de los Sindicatos. Tampoco cabe considerarse convenio colectivo el concluido con un Comité de huelga o cualquier otro tipo de organismo de características similares (Comité de base, etc.), si bien la práctica está bastante extendida, sobre todo, durante los sucesos de mayo-junio de 1968. A propósito de estos últimos, la *Cour de Cassation* ha declarado que el empleador que concluyó en junio de 1968 un acuerdo con los delegados obreros en una fábrica para obtener del personal en huelga la vuelta inmediata al trabajo sin esperar los resultados de la negociación nacional en curso, no puede prevalerse del error que hubiese cometido sobre el contenido de dicha negociación (la de Grenelle) y volver atrás en las ventajas acordadas en dicho acuerdo para atenerse a lo que dispone el Protocolo citado (60). No es que en este caso la *Cour* dé fuerza de convenio al acuerdo, ni siquiera la de un acuerdo de conciliación; en el primer supuesto porque los «delegados» carecen de personalidad suficiente, y en el segundo porque las formas y procedimientos de conciliación, salvo lo que se acuerde en convenio colectivo, están taxativamente prescritas por la ley (ley de 26 de julio de 1957) y existen unas Comisiones en las que precisamente están representados los Sindicatos «más representativos»; por otro lado, el acuerdo debe ser depositado, bien en el *Conseil de Prud'hommes* bien en los órganos judiciales de instancia competentes *ratione loci*; sólo el depósito da fuerza ejecutiva al acuerdo (cfr. arts. 28 y 29 de la ley). Lo que ocurre es que el acuerdo a que se llegó con los delegados obreros es, en realidad, una proposición hecha a los trabajadores de modificar los contratos de trabajo en caso de que cesase la huelga. Si, efectivamente, los trabajadores volvieron a su trabajo, se supone su implícita aceptación de las nuevas condiciones. En el caso concreto del conflicto en una Empresa en huelga, no es en absoluto necesario que el empresario y el personal lleguen a un convenio en debida forma; el acuerdo de conciliación no es la única ni obligatoria salida al conflicto, sino que puede esto finalizar por una simple nota de servicio del empleador, o sencillamente por reintegración voluntaria de los huelguistas. Lo que es importante es analizar las declaraciones de voluntad o proposiciones, en este caso del empleador. Naturalmente, este análisis es sólo posible para los compromisos que un determinado empleador asuma personalmente; en caso de que el acuerdo se hubiese tomado, verbigracia, a escala de ramo profesional, no hubiese tenido eficacia respecto a los empleadores más que respetando el régimen legal de convenios o los procedimientos de conciliación, y en ambos supuestos, son

(60) Soc. de 14 de octubre de 1970, *Droit Social*, 1971, nota SAVATIER, pág. 193.

precisamente las organizaciones sindicales las llamadas a actuar como cofirmantes (61). En realidad, el acuerdo litigioso no era tal sino una novación colectiva de los contratos de trabajo, lo que es perfectamente posible por acto unilateral y consentido del empleador (62).

Es pues, en todo caso, el Sindicato quien puede proceder a la negociación de convenios en debida forma. Esta restricción ha sido criticada por cierto sector de la doctrina (63); por otro lado, es cierto que restringe el amplio concepto que de organización de trabajadores da el artículo 4.º del convenio número 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949, así como el artículo 2.º, I, de la recomendación núm. 91 del mismo organismo internacional sobre convenios colectivos, habiendo sido el primero ratificado por Francia. Sin embargo, tal solución no nos parece criticable, porque, y sobre todo a nivel de Empresa, es susceptible de mejor preservar la independencia de los trabajadores en la negociación, y combatir así cualquier deslizamiento hacia conclusión de convenios con pseudo Sindicatos. Por otro lado, es lógico, y más en el mundo de hoy, al dar una autoridad a los Sindicatos de la que ciertamente están necesitados.

2a.3) *Excepciones a la exclusividad sindical.*—Sin embargo, existe una excepción a esta regla en lo que concierne a los acuerdos de participación. Efectivamente, el convenio de participación puede ser negociado por los Sindicatos o en el seno del Comité de Empresa (cfr. art. 10 de la Orden de 17 de agosto de 1967). Al ser el Comité de Empresa un organismo mixto debe producirse un desdoblamiento funcional, y son sólo los miembros obreros del Comité quienes negocian dicho acuerdo. En caso de que la Empresa disponga de varios establecimientos negocia el Comité central de Empresa (64). La solución, podrá observarse, no deja de ser anómala, incluso desde el punto de vista técnico-jurídico, puesto que el Comité tiene personalidad en cuanto tal Comité y no por partes; habrá que interpretar, en todo caso, que la Ordenanza ha constituido un nuevo organismo con personalidad limitada a la conclusión de tales convenios, pues hay que tener en cuenta que no existe en

(61) Vid. observación SAVATIER en Soc. 14 de octubre de 1970, precit.

(62) De la misma forma que cuando se procede a la reforma de un reglamento de régimen interior, cuya elaboración corre a cargo del empleador, con intervención de los delegados de personal (intervención no vinculante). Vid. B. SOINNE: *L'Analyse juridique du reglement interieur d'entreprise*, París., 1970, págs. 13 y sigs., y 61 y siguientes.

(63) DURAND y VITU: *Traité*, cit., pág. 495.

(64) JULLIEN y BRUNO: *L'interressement du personnel*, cit., núm. 27.

Francia integración del Comité de Empresa en el Sindicato (65). Las soluciones anómalas en lo jurídico suelen obedecer a un muy determinado criterio político y se ha señalado justamente que lo que se ha querido evitar ha sido el entorpecimiento de dicho tipo de negociación, habida cuenta la actitud hostil de ciertos Sindicatos a todo lo que signifique participación (66). De todas formas, tal medida, sobre todo después del reconocimiento de las secciones sindicales de Empresa, no puede contribuir a mejorar la opinión de los Sindicatos sobre la «participación», aparte de consolidar una pluralidad de representaciones en la Empresa que no puede considerarse favorezca la dinámica de las relaciones obrero-patronales en el seno de la misma.

2b) *La representatividad del Sindicato*.—El artículo 31a exige que además de Sindicato, la organización que negocia el convenio colectivo sea «la más representativa a nivel nacional conforme al artículo 31b del presente libro, o que estén afiliados a dichas organizaciones o que hagan prueba de su representatividad en el campo de aplicación profesional o territorial del convenio colectivo...». Conviene examinar, ante todo, la noción de representatividad en el Derecho positivo francés.

2b.1) *La noción de representatividad*.—Aparte de criterios de la Administración ya antiguos referidos a la designación de los representantes de los Sindicatos en la Conferencia Internacional de Trabajo, primero, y otros más recientes respecto a la CECA y a la Comunidad Económica Europea (67), la legislación fundamental en la materia está contenida en el artículo 31f del libro I del Código de Trabajo. Dicho artículo trata de la composición de las Comisiones mixtas para elaborar los convenios colectivos: sólo las organizaciones sindicales más representativas pueden estar representadas en dichas Comisiones. La representatividad de las organizaciones sindicales se determina por: los efectivos, la independencia, las cotizaciones, la experiencia y antigüedad del Sindicato y la actitud patriótica durante la ocupación. La apreciación concreta de estos criterios respecto a las organizaciones sindicales existentes ha sido efectuada por una decisión ministerial de 8 de abril de 1948 y

(65) En 1970 el 83,05 por 100 de los convenios de participación habían sido negociados por los Comités de Empresa. Vid. G. DUCHER: «L'interressement des salariés aux bénéfices des entreprises trois ans après l'entrée en vigueur de l'Ordonnance de 17 aout 1967», en *Droit Social*, 1972, págs. 152 y sigs. En 1971 el porcentaje era ya de 88 por 100. Vid. *Liaisons Sociales*, núm. 3.809, de 15 de octubre de 1971.

(66) M. DESPAX: «Les accords de participation», en *Droit Social*, 1969, pág. 381.

(67) Vid. VERDIER: *Syndicats*, cit., pág. 57, y N. VALTICOS: «Droit International du Travail», en el *Traité de Droit du Travail*, tomo VIII, 1970, págs. 211-212.

ha recaído sobre la CGT, FO, CGC y la CFTC. Después de la escisión de esta última se ha reconocido la representatividad a las dos organizaciones resultantes: la CFDT y la CFTC «mantenida». Sólo estas organizaciones envían sus representantes a la Comisión Superior de Convenios Colectivos, encargada, entre otras cosas, de dar aviso motivado al ministro sobre extensión o derogación de extensión de un convenio colectivo de trabajo. Se supone, pues, que en lo referente a la negociación de convenios colectivos son exclusivamente estas organizaciones las que a nivel nacional pueden considerarse como más representativas.

Pero queremos advertir que la noción de representatividad no se agota ahí. Efectivamente, la Ordenanza de 27 de diciembre de 1958, que desarrolla el artículo 56 de la Constitución de 1958 sobre el Consejo Económico y Social prevé en su artículo 7.º que a dicho organismo enviarán sus representantes las organizaciones sindicales más representativas. El artículo 2.º del Decreto de 27 de marzo de 1959 consideraba como representativa, aparte las ya enunciadas, a la *Confederation Generale des Syndicats Independants* (CGSI). Precisamente hay que hacer observar que el Decreto núm. 59-164 había atribuido un puesto a la CGSI en la Comisión Superior de Convenios; Decreto que fue anulado por el *Conseil d'Etat* en 11 de abril de 1962. Sin embargo, el Decreto de 6 de agosto de 1964, que modificó el precitado de 27 de marzo de 1959, dejó tal cual estaba la composición del Consejo Económico y Social. Con lo que se viene a establecer una imagen dual de la representatividad: no se es representativo en un solo sentido, sino en varios, dependiendo de la actividad en que se tenga que apreciar la representatividad.

Esto tiene una importancia práctica inmediata, sobre todo habida cuenta la rivalidad intersindical existente en Francia. Pues es preciso detallar exactamente cómo y para qué ha de entenderse la representatividad a efectos de aplicación de una determinada ley. Tal ha sido el problema que ha planteado la aplicación de la ley de 27 de diciembre de 1968: el artículo 2.º de dicha ley dispone que «todo Sindicato afiliado a una organización representativa a nivel nacional se considera como representativo en la Empresa...», sin especificar en qué sentido o conforme a qué criterio debe considerarse representativa tal organización. Una decisión jurisprudencial ha considerado así que no precisando la ley el derecho de crear una sección sindical no está reservado a ciertos Sindicatos, sino a cualquier Sindicato representativo en la Empresa y las organizaciones representativas a nivel nacional no tienen que probar su representatividad para constituir una sección sindical de Empresa; y la CGSI reconocida como representativa sobre el plano nacional en virtud del Decreto de 27 de marzo de 1959, puede constituir, en el seno de la Empresa, una

sección sindical (68). Esta decisión ha sido justamente criticada: el derecho colectivo del trabajo constituye un conjunto en el que encuentran normalmente su lugar el régimen de los convenios colectivos y las reglas que determinan las condiciones de la actividad sindical; ambas cosas son indisociables y, por tanto, el reconocer un alcance diferente de la representatividad en ambos aspectos puede concluir en confusión (69).

Pero ello no obsta a considerar que tal es la situación actual del Derecho positivo. Por esto no puede sino alabarse la redacción nueva que se ha dado al artículo 31a: las organizaciones sindicales más representativas lo son en el sentido que determina el artículo 31f; es decir, aquellas organizaciones nacionales que pueden constituir Comisiones mixtas, y éstas son precisamente las organizaciones representadas en el seno de la Comisión Superior de Convenios Colectivos. Entendemos que tal es el sentido del actual artículo 31a al referirse al artículo 31f frente al amplio criterio sustentado por el artículo 2.º de la ley de 27 de diciembre de 1968. El círculo de las organizaciones sindicales más representativas queda así cerrado a las que antes hemos enunciado y con exclusión, por tanto, de la CGSI.

2b.2) *Apreciación de la representatividad y problemas que plantea.*—Dilucidado esto, conviene hacer una segunda precisión. La ley no establece un monopolio en favor de dichas organizaciones. Puede proceder a negociar tanto una de éstas como un Sindicato afiliado a la organización representativa, como cualquier otro Sindicato que haga prueba de su representatividad en el nivel territorial y profesional en que se negocie el convenio. En el derecho anterior a la reforma de 1971, y excepción hecha de los convenios susceptibles de extensión, ésta era la regla relativa a los convenios de establecimiento; el Sindicato debía hacer prueba de su representatividad en el establecimiento considerado (70). Y ésta sigue siendo la regla general; lo que ocurre es que se establece una presunción de representatividad *iuris et de iure* a favor de aquellos Sindicatos que estén afiliados a una de las organizaciones mencionadas. En caso de producirse un contencioso sobre este extremo, a estos Sindicatos les bastará aportar prueba de su filiación, con lo que su representatividad quedará automáticamente establecida; por contra, a los otros les incumbe probar materialmente su representatividad.

La innovación puede considerarse muy importante. Acentúa el control de ciertos Sindicatos sobre la profesión; y muestra una hostilidad indudable de

(68) Trib. Instance de Riom, 30 de junio de 1970, J. C. P., 1970, II, 16.565.

(69) Vid. Observ. (anónima) a Trib. Instance de Riom, 30 de junio de 1970, precit.

(70) Soc. 25 de noviembre de 1960, Bull. Civ., IV, pág. 382.

los poderes públicos hacia cierto tipo de Confederaciones que han surgido en los últimos tiempos (71), así como a los «autónomos», o de Empresa, que han visto crecer sus efectivos después de los acontecimientos de mayo de 1968. Es consecuencia también de una violenta reacción de los sindicatos «tradicionales», y a su cabeza la CGT, contra este fenómeno, que se ha patentizado en numerosos litigios judiciales (72). En fin, ello es una muestra más de la actitud de transigencia de los poderes gubernamentales frente a los Sindicatos, transigencia que busca como contrapartida conquistar la adhesión de éstos a sus objetivos de «política contractual» y de «concertación» (73). Sin embargo, el análisis político no debe empañar la crítica del jurista, aun cuando el jurista considere acertado el criterio del político. Y en nuestra opinión, la actual solución debe acogerse con cierta reserva. El preámbulo de la Constitución de 1946, en vigor por remisión expresa del preámbulo de la de 1958, declara que «todo hombre puede defender sus derechos y sus intereses y adherir al Sindicato que (libremente) escoja... Todo trabajador participa por medio de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo...». Ciertamente, la declaración constitucional no obliga directamente sino a que se respete el libre funcionamiento de los Sindicatos, dentro de ciertas modalidades que al legislador ordinario compete desarrollar. Ahora bien: un principio puede deducirse de la Constitución: el que el trabajador puede adherir libremente a un Sindicato. Este principio debe en cualquier caso ser respetado. Por ello, debe tener un lógico desarrollo: en igualdad de condiciones, el legislador ordinario, sea el Parlamento, sea materialmente el Gobierno, debe abstenerse de efectuar toda discriminación entre diferentes organizaciones que entorpezca o limite el ejercicio del derecho proclamado por

(71) Especialmente hacia la *Confederation Française du Travail*, que lleva campaña para que se le reconozca su representatividad. Vid. *Liaisons Sociales*, ser. Bref Social, 1 de octubre de 1971.

(72) A propósito, precisamente, de la representatividad. Son numerosas las acusaciones que las centrales sindicales tradicionales lanzan contra la C. F. T. a la que acusan de estar en colisión con el Gobierno y los empresarios. Las Federaciones de la Metalurgia C. G. T. y C. F. D. T. han pedido la disolución «... de los grupos C. F. T. y otros a sueldo de las direcciones de las Empresas y que no pueden actuar si no con su ayuda y apoyo económico...» (Vid. *Liaisons Sociales*, Bref Social, 11 de octubre de 1971.

(73) Lo que no quiere decir que importantes sectores gubernamentales miren benévolamente a la C. F. T., sobre todo después de la sustitución del ex primer ministro Jacques Chaban Delmas, contra el que la C. F. T. y la *Confederation Générale des Syndicats Independants* habían dirigido sus ataques y al que acusaban de «favoritismo» hacia los Sindicatos «tradicionales». Vid. el órgano de esta última central *La quide du militant*, número correspondiente a septiembre de 1971.

la Constitución, siempre que dichas organizaciones respeten y se atengan a las leyes. El legislador ordinario no puede ignorar evidentemente el peso que de hecho tengan ciertas organizaciones y declararlas, por la fuerza de los números, más representativas; ahora, de ahí a declarar que en todo estado de causa una organización es más representativa significa una gravísima discriminación contra otras organizaciones que a nivel nacional no gozan de tal cualidad. Evidentemente, las organizaciones así protegidas por el poder público se impondrán, a la larga, sobre las demás, por cuanto su acción tiene que ser más efectiva al concedérsele un «cuasimonopolio» sobre la profesión. El hecho de que la CGT tenga un trabajador en una Empresa le convierte en «representativa», mientras que la CFT, teniendo más afiliados en esta misma Empresa, puede no serlo. Privada esta última de ciertas funciones, la presión para que los asalariados se unan a la inicialmente débil CGT es muy fuerte. No creemos que la actual redacción del artículo 31ª respete íntegramente el espíritu de la Constitución, a lo que, sin embargo, debería atenerse el legislador ordinario (74).

Francia ha ratificado además los Convenios núm. 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y 98, relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva. El artículo 8.º, pfo. 2.º del primero dispone que «la legislación nacional

(74) Vid. observaciones de SAVATIER a la sentencia del Tribunal Administratif de París, de 9 de julio de 1969, *Droit Social*, 1971, pág. 132. SAVATIER critica la técnica utilizada por la ley de 27 de diciembre de 1968; la representatividad en una Empresa no debería depender de la afiliación de un determinado Sindicato a una organización representativa en el plano nacional. El legislador de 1968 ha confundido dos cuestiones: la de facilidades para implantar una sección de Empresa, que es justo acordar a todo Sindicato que esté afiliado a una organización representativa en el plano nacional y de la efectiva representatividad en la Empresa, que no debería ser acordada de pleno derecho a todo Sindicato que tenga una sección en la Empresa aunque ésta sea esquelética. De todas maneras el alcance de la regla sentada por la ley de 1968 ha sido indirectamente reducido por la *Cour de Cassation* al sentar que una organización representativa a nivel nacional no puede designar delegados sindicales en una Empresa si previamente no ha constituido una sección sindical con cierta entidad material. Con ello se viene a exigir que cualquiera que sea la representatividad de la organización a otros niveles se organice previamente en la Empresa para alcanzar representatividad a este nivel y se organice con verdadera entidad. Lo cierto es que tal doctrina destruye en la práctica el cuasi-monopolio de que gozaban las organizaciones representativas a nivel nacional para organizarse en la Empresa al suprimir las facilidades que se comentan en el texto; por otro lado no se acuerda muy bien con el espíritu que alienta la ley, que es justamente el de reducir al máximo el contencioso intersindical dando facilidades a unos pocos Sindicatos ya sólidamente instalados a otros niveles. Vid. *Cass. Soc.*, 14 de febrero de 1973, *Droit Social*, 1973, pág. 381, Obs. SAVATIER.

no menoscabará, ni será aplicada de forma que menoscabe las garantías previstas por el presente convenio, entre dichas garantías figura: el que empleadores y trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tengan derecho a constituir las organizaciones que consideren convenientes (art. 2.º); las organizaciones tienen derecho a organizar sus actividades y formular su programa de acción, debiendo abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. El artículo 10 dispone, en fin, que «en el presente convenio el término "organización" significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores...». El artículo 4.º del Convenio núm. 98, dispone: «Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo...». Creemos que de esta normativa se deduce la misma consecuencia: los poderes públicos deben abstenerse de discriminar entre los Sindicatos que se constituyan, en base a cualquier opción ideológica o política de los mismos, y siempre que éstos respeten la legalidad vigente en el país en cuestión. Pese a la amplitud que se deja al legislador nacional, nos parece que en toda actuación debe éste respetar dicho principio. Por las razones que hemos expuesto todo parece indicar que la actual ordenación de la negociación colectiva rompe este principio. El que en todo caso un Sindicato tenga que aportar la prueba de su representatividad y otro no, es una clara discriminación en contra del primero. Que ciertas organizaciones, por su número, estén representadas en los organismos públicos o dispongan de ciertas facultades, en tanto organización, no quita nada al carácter de «especialidad» de la noción de Sindicato más representativo. Se es representativo a determinados efectos y ello se justifica por un peso específico en el panorama sindical; por contra, el establecer la representatividad por presunciones cambia la perspectiva y convierte a la representatividad en principio general de las facultades de acción de los Sindicatos. Principio general que establecen los mismos poderes públicos al determinar cuáles son las organizaciones sindicales más representativas. Y ahí radica el espíritu de discriminación que va en contra de lo dispuesto por los instrumentos de internacionales precitados, los que, sin embargo, desde su ratificación, Francia se compromete a aplicar como ley nacional, o adecuar su legislación a los criterios en ellos mantenidos (75). Creemos que la legalidad

(75) El artículo 55 de la Constitución de 6 de octubre de 1958 prescribe que «Los

del artículo 31a, modificado por la ley de 13 de julio de 1971, puede suscitar todas estas reservas, por lo menos en lo que se refiere a su inserción en el espíritu que anima a la legislación fundamental y la de superior rango jerárquico, como es la Constitución, en el primer caso, o los convenios internacionales, en el segundo.

Conviene precisar que la reciente reforma es a su vez corolario de una previa actuación legislativa en este sentido. La Ordenanza de 17 de agosto de 1967 sobre participación había dispuesto ya que la facultad de firmar convenios de Empresa «de participación» era de los Sindicatos «más representativos» en la rama de actividad (si bien le era posible al empresario negociarlos con los Comités de Empresa); la ley de 27 de diciembre de 1968 daba a los Sindicatos más representativos la posibilidad de constituir secciones sindicales; en todo caso, se consideraban representativos a nivel de Empresa a los que lo fueran a nivel nacional. Último hito de esta evolución ha sido el dar presunción de representatividad a ciertas organizaciones a cualquier nivel y restringir la negociación de los convenios a estos solos Sindicatos, o a los que prueben su representatividad. Quizá esta última haya ido «demasiado lejos» pues no creemos que las objeciones anteriores fueran aplicables a las leyes referidas (76). Con ello quiere indicarse que en la mente de los poderes sociales parece estar la idea de que en el futuro la efectividad de un sistema de relaciones profesionales está en gran parte puesto en una sólida y articulada organización de la profesión —y creo que poca gente discutiría esto—. Para que la profesión pueda organizarse, es necesario que los Sindicatos controlen, que impongan su autoridad. Numerosas experiencias indican que el desorden social se inicia por la debilidad de aquellos que funcio-

tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, por cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte...» Se entiende, autoridad superior a la de la ley ordinaria, ya que «... si el Consejo Constitucional, a petición del Presidente de la República, el primer ministro o el presidente de una u otra Asamblea, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización de ratificarlo o aprobarlo no puede intervenir sino después de la revisión de la Constitución...» (art. 54).

(76) El constituir una sección sindical no afecta en nada a terceros. Es un acto unilateral por parte del Sindicato, que se limita a dar conocimiento al empresario. Al contrario, la negociación colectiva supone el establecimiento de una serie de reglas que van a regir la vida socioprofesional de una agrupación laboral. Como esto se opera a través de los Sindicatos es ahí donde adquieren relevancia los principios constitucionales respecto a la libertad de sindicación y el derecho a negociar colectivamente. Vid. las observaciones de SAVATIER a la sentencia del Tribunal Administratif de París, de 9 de julio de 1969, *precit.*

nalmente están encargados de mantener el orden. Un Sindicato débil no es el mejor garante de un convenio colectivo. Hay que dar, pues, una autoridad al Sindicato y en un país donde hay varios, esta autoridad se realiza concediendo una situación de privilegio a algunos de ellos, con el fin de impedir que se multipliquen las organizaciones profesionales formales e informales y para dar prestigio a dichos Sindicatos de cara a los trabajadores. Este es el criterio político. Pero la crítica jurídica no debe quedar «vacía de sentido» porque nos muestra un peligroso filo de la evolución: que el desarrollo de los hechos se contradice con los principios que fundamentan toda la Organización que es, en suma, lo que ha permitido este desarrollo. Y lo describiremos materialmente así: que la libertad sindical en su más amplio sentido —lo que protege la Constitución no parece favorecer la eficacia de los Sindicatos— que es lo que el legislador ordinario pretende ahora propulsar. Creemos que éste es el hecho. Las interpretaciones pueden ser múltiples y por ello las dejamos al arbitrio del lector. En el fondo se está debatiendo un gran problema que no es sólo propio a Francia: lo que hay de compatible entre la libertad de los Sindicatos y su eficacia dentro de un sistema, y, como resultante del debate, el grado de integración del Sindicato en la esfera del Estado.

2b.3) *Marco territorial y profesional en el que se aprecia la representatividad.*—Tal cual ha quedado establecido anteriormente el problema que ahora se nos plantea es determinar cómo deberá apreciarse la representatividad del Sindicato a nivel de Empresa. No de aquellos que afilien a una Confederación reconocida representativa, sino de cualquier otro que desee concurrir en la negociación. Previamente será necesario dilucidar el marco territorial (a) y profesional (b) en el que deben apreciarse los criterios antes señalados.

a) *Marco territorial.*—Los criterios que se señalan en el artículo 31f vienen referidos para la formación de Comisiones mixtas en vista de la conclusión de convenios susceptibles de extensión. Dichos convenios tienen un campo de aplicación nacional o regional. La representatividad de un Sindicato, ¿debe apreciarse a nivel regional o nacional, o bien directamente en la Empresa o establecimiento considerado?

En la legislación anterior a la reforma, el principio general en la materia es que la representatividad debía apreciarse en el nivel en que se exigiese tal requisito, a no ser que otra norma dispusiese lo contrario. La jurisprudencia declaró, en base a esto, que la pertenencia de un Sindicato a una gran central no le confería automáticamente la representatividad en la Empresa, sino que dicha representatividad tenía que apreciarse en la misma

Empresa (77). Más expresamente se recogía el principio en lo que se refiere a la elección de delegados de personal (presentación de primeras listas); el artículo 31f debía evaluarse en relación al establecimiento considerado; una cláusula de un convenio colectivo que restrinja a los Sindicatos representativos en la Empresa la posibilidad de presentar candidaturas, en base a que sólo los representativos a nivel nacional podían hacerlo, es nula por cuanto la ley que los instituye habla de representatividad a nivel de establecimiento; así «... Todo Sindicato afiliado o no a una de las centrales reconocidas como representativas en el plano nacional puede presentar candidatos... cuando presente los criterios definidos en el artículo 31f... (a escala de establecimiento)» (78). El actual artículo 31a consagra la misma solución expresamente: el Sindicato deberá hacer prueba de su representatividad en el nivel en que se negocie.

En la legislación anterior se había suscitado una duda respecto a la necesidad o no de la intervención de los Sindicatos más representativos a nivel nacional en la conclusión de los acuerdos de establecimiento. La CGT mantenía, a través de una de sus revistas (79), que siendo los convenios de Empresa «aditivos» a convenios de tipo más general, o sea, que completaban éstos en los casos particulares de las Empresas, los Sindicatos firmantes de estos últimos debían, so pena de nulidad, negociar también los de Empresa, sobre todo si los convenios de tipo más general habían sido objeto de una Orden de extensión, en cuyo caso no solamente debían negociarlos sino que, además, eran los únicos realmente legitimados para hacerlo. Tal interpretación no tuvo eco en otros medios jurídicos al no ser necesaria la presencia de las Comisiones mixtas de todos los Sindicatos reconocidos como más representativos a nivel nacional (80), y adoptar esta solución sería desconocer el carácter de especialidad que tiene la noción de representatividad. La jurisprudencia declara así que a un cuando un Sindicato no estuviese afiliado a las Organizaciones signatarias de un convenio colectivo no extendido, al ser representativo en la Empresa puede concluir un convenio que fije salarios (81). Tam-

(77) Trib. Instance de Melun, 14 de marzo de 1969, J. C. P., 1969, II, 16.077, nota VERDJER.

(78) Trib. Instance Dunkerque, 21 de octubre de 1968, J. C. P., 1969, II, 15.709.

(79) Vid. M. DOCROS: «La violation de la Loi du 11 de fevrier 1950 par les accords séparés, dits collectifs», en *Le Droit Ouvrier*, 1958, pág. 199. La posición de la C. G. T. venía, en gran parte, determinada por su sistemática exclusión de la negociación de los primeros convenios de Empresa.

(80) La Ordenanza núm. 67-830, de 27 de septiembre de 1967, modificó en este sentido el artículo 31ja de la ley de 11 de febrero de 1950.

(81) *Cass. Soc.*, 25 de noviembre de 1960, *Bull Civ.*, IV, pág. 382.

poco puede, actualmente, sostenerse esta tesis: aun cuando ciertos Sindicatos gocen en todo caso de representatividad, lo único que ello les confiere es la posibilidad de intervenir, pero no la facultad de oponerse a la conclusión de un convenio colectivo por otro Sindicato que haga prueba de su representatividad en la Empresa considerada.

Ahora bien: en el caso de que la Empresa disponga de varios establecimientos, hay que determinar a qué nivel, establecimiento o Empresa, debe apreciarse la representatividad. Esto puede tener ciertos efectos prácticos pues de admitirse, por ejemplo, que es suficiente la representatividad a nivel de Empresa, un Sindicato no representativo en uno o varios de sus establecimientos podría, no obstante, negociar un convenio. Y, viceversa, Sindicatos representativos en algún establecimiento podrían verse excluidos en la negociación de un convenio que, sin embargo, les iba a afectar (82). Se observará que este planteamiento, en el caso de existir varios Sindicatos, favorece inequívocamente al empresario que puede «elegir» al Sindicato que crea más acomodaticio.

En la legislación anterior a la reforma, la representatividad debía apreciarse a nivel de establecimiento, ya que el artículo 31n se refería al Sindicato o Sindicatos «más representativos del personal del establecimiento o establecimientos considerados...». Así, el convenio debía negociarse, en todo caso, con estos Sindicatos; en el sentido de que si el convenio abarcaba a varios establecimientos —o a todos— de una misma Empresa, su validez estaba condicionada por la presencia, al menos, de un Sindicato representativo de cada uno de los establecimientos (83). La actual redacción del artículo 31a consagra una solución dual. Por un lado se admite que el convenio afecte a uno o varios establecimientos o a una o varias Empresas. Por otro, que el Sindicato debe hacer prueba de su representatividad en el nivel en que se negocie. Por tanto, si el convenio se negocia a nivel de Empresa y abarca a todos los establecimientos de la misma, la representatividad habrá de apreciarse a este nivel. Si abarca a varios establecimientos tendrán que apreciarse la representa-

(82) Estas dificultades las ilustra la negociación del primer convenio Renault. Aunque el convenio iba, en principio, a regir toda la Empresa, lo cierto es que se discutió primeramente en la fábrica de París Billancourt, y luego fue sometido a ratificación en cada establecimiento de la Sociedad.

(83) Sin embargo, aquellos autores que sostenían que el convenio de Empresa era un nuevo «genus» de convenio no previsto por la ley, consideraban suficiente la representatividad en la Empresa. Vid. DESPAX: *Conventions Collectives*, págs. 421-422; igualmente VERDIER: «Les critères de représentativité au niveau de l'entreprise», en *L'Activité syndical au niveau de l'entreprise*, París, 1966, pág. 296. En contra, vid. la intervención de SAVATIER en el coloquio recogido en esta publicación, pág. 296.

tividad a escala de cada establecimiento, es decir, tendrá que estar presente en la negociación al menos un Sindicato representativo de cada establecimiento, ello en base a que no es necesario, como se señaló, que estén presentes todos los Sindicatos representativos en el mismo. Si es a nivel de establecimiento tendrá que apreciarse la representatividad entre el personal del mismo, sin que ni siquiera el hecho de gozar de «presunción de representatividad legitime a un Sindicato que no tiene adherentes en el mismo a negociar un convenio, aun cuando los tenga en otros establecimientos de la Empresa. No es que quiebre la presunción, sino que en tal caso el Sindicato actuaría *ultra-vires*, al no ostentar título de representación alguno. La presunción no juega hasta el extremo de suplantarse en la voluntad de los trabajadores. Por contra, el sistema expuesto en primer lugar —apreciación de la representatividad a nivel de Empresa— puede hacer ilusoria la participación en la negociación de ciertos Sindicatos (84), ya que les va a ser muy difícil demostrar que son representativos en todos los establecimientos de las mismas. Probablemente su única esperanza, de prevalecer esta interpretación, es provocar una negociación «desgajada» en aquellos establecimientos en los que puedan considerarse como representativos.

Con las reservas antes apuntadas respecto a su adecuación a la legislación de más alto rango, la solución que consagra el artículo 31a creemos que a la larga será más beneficiosa que perjudicial. Sobre todo cuando se negocia a nivel de Empresa. La disposición obstaculizará la creación de Sindicatos más o menos amarillos. En la anterior ordenación, el que la representatividad de los Sindicatos se apreciase exclusivamente a nivel de establecimiento era una incitación a que el empresario apoyase la constitución de Sindicatos «de la casa», o favoreciese su desarrollo, discriminando así él, y no el Estado que es lo que ahora, según mantenemos, sucede. Sin embargo, no es de interés público, y menos social, que sean los Sindicatos más débiles quienes negocien, cuanto menos a la larga. A nuestro modo de ver las nuevas disposiciones son

(84) La participación en la constitución de secciones sindicales de la C. F. T., la C. G. S. I. y los Sindicatos autónomos es escasa en cifras globales; 6,78 por 100 de las constituidas hasta el 1 de julio de 1971. Es de advertir que la influencia de la C. F. T. sube regularmente con el tamaño de la Empresa; la de la C. G. S. I. se mantiene estable, si bien es ligeramente mayor en Empresas de trescientos o más asalariados; los autónomos son estables en todos los niveles. El hecho que tengan mayor influencia en las Empresas grandes se contrabalancea con el fuerte predominio que en las mismas siguen teniendo los Sindicatos «tradicionales» y la mayor libertad con la que pueden moverse en su interior: 96,29 por 100 en Empresas de más de mil trabajadores. Vid. *Liaisons Sociales*, Ser. Documents de 11 de octubre de 1971.

una garantía complementaria que ayudará a desarrollar este tipo de negociación superando lógicos recelos de los copartícipes sociales, sobre todo de los Sindicatos.

b) *Marco profesional*.—Se trata ahora de dilucidar si la representatividad debe apreciarse en relación al conjunto profesional que constituye la Empresa o categoría por categoría. Es decir, en el caso de que el convenio cubra a toda la Empresa, basta la representación de un Sindicato interprofesional (en el sentido de las diferentes categorías que integran el personal, cuadros administrativos, obreros) o bien es necesaria la presencia del Sindicato categorial, si existe.

En la legislación precedente el principio básico en la materia estaba contenido en el art. 31f, pfo. 3.º En caso de que se extendiese un convenio, podrían concluirse anexos para cada una de las principales categorías profesionales que adaptasen a dichas categorías las disposiciones generales del convenio extendido. Dichos anexos serían negociados por los Sindicatos más representativos de las categorías interesadas. Se admitía, así, que una categoría de trabajadores con intereses lo suficientemente relevantes para ser tutelados en la negociación, se organizase para ello en Sindicato, y, que, en su caso, tal Sindicato pudiese ser considerado como «más representativo» dentro de esta categoría (85). Se producía así una situación doble: podían existir Sindicatos con vocación de integrar al conjunto de los trabajadores y que tuviesen adherentes en una determinada categoría (verbigracia, Metalúrgicos C. F. D. T. - Cuadros) y Sindicatos específicamente categoriales, que sólo tuviesen adherentes en una determinada categoría (Unión de cuadros de la industria metalúrgica, adherente a la *Confederation Generale des Cadres*).

Ello podía plantear problemas. En primer lugar si en la negociación de un convenio de Empresa era necesaria la presencia de una organización sindical representativa en una determinada categoría, habida cuenta de la eficacia general del convenio para cuantos integrasen la Empresa. En segundo lugar, en el caso de que en la categoría hubiese adherentes a un Sindicato no categorial y existiese un Sindicato categorial plenamente y representativo, podía prescindirse de este último en favor del primero por cuanto podía ser representativo en el conjunto del personal. El artículo 31n era mudo en la

(85) DURAND y VITU: *Traité*, tomo III, cit., pág. 352, y VERDIER: *Les critères de représentativité*, cit., pág. 295.

materia y la jurisprudencia no se había pronunciado al respecto, aunque si en un problema próximo como el de la elección de los delegados de personal. En principio, puede deducirse los criterios que siguen:

— Una organización sindical representativa en una determinada categoría de trabajadores puede intervenir en la negociación de un convenio. En caso de que dicha organización sea la única que pueda considerarse representativa en tal categoría, su participación, consideramos, sería necesaria. Sin embargo, conviene atemperar este principio: en caso de existir un Sindicato que agrupe a diferentes categorías y sea representativo en la Empresa, aunque no en una determinada categoría profesional, puede, sin embargo, negociar un convenio que afecte a esta última y no tendrá por qué ser llamada la organización categorial, en base al campo de aplicación global del convenio. De ello se deduce también que, en todo caso, de firmarse un anexo exclusivamente para esta categoría, la participación de la organización categorial será inexcusable (86).

— Por la misma razón, un convenio en el que una organización categorial fuese única signataria no podría aplicarse al conjunto del personal, dado el radio de acción específico del Sindicato (87). El indiscutible rigor de este principio conviene, sin embargo, atemperarlo: en lo concerniente a las elecciones del Comité de Empresa la jurisprudencia ha considerado que el carácter representativo de una organización profesional debe buscarse en relación al conjunto del personal ocupado en la Empresa, de manera que se ha de tener en cuenta «... no solamente el número de adherentes, sino también cuál es..., para el conjunto (del personal) la representatividad de esta categoría de asalariados...» (88). Así, si un Sindicato, aun siendo representativo dentro de una categoría, representa, por este hecho, a la mayoría del personal ocupado en la Empresa, podrá proceder a la conclusión de un convenio que afecte al conjunto del personal ocupado en la Empresa.

Actualmente, el artículo 31a dispone que el Sindicato, que no goza de representatividad «automática» debe hacer prueba de la misma en «el campo

(86) DESPAX: *Conventions collectives*, pág. 421, y jurisprudencia allí citada.

(87) Cfr. art. 31f y DESPAX, *id.*

(88) Cass Civ. 29 de marzo de 1962, *Dalloz*, 1962, II, pág. 256, núm. 361.

de aplicación profesional... del convenio colectivo...». En nuestra opinión, esta disposición encierra dos sentidos:

— Que aun cuando un Sindicato sea representativo por definición, debe (a contrario ex artículo 31a), disponer de adherentes en las categorías profesionales a las que se va a aplicar el convenio. Se entiende, naturalmente, cuando la categoría es relevante. Es decir, en el caso de que se negocie un anexo a un convenio, especificando las condiciones de trabajo en esta categoría (89).

— Los Sindicatos que no gozan de tal presunción deben aportar prueba de que son representativos no sólo territorialmente sino en la categoría profesional de que se trate. Pero hay que fijar el alcance de tal aseveración: en caso de que se trate de un convenio de Empresa «global» no tendrán, por fuerza, que ser representativos en todas y cada una de las categorías. Sí, si de lo que se trata es de un anexo reservado a una determinada categoría. A diferencia de los otros Sindicatos, tendrán que aportar prueba fehaciente de que, efectivamente lo son. Una barrera más en la discriminación de que antes se hablaba.

Hasta hoy los poderes públicos han sido, por lo general, hostiles a reconocer la representatividad a Sindicatos categoriales o sectoriales. Existe el caso de la CGC, pero también el de la *Federation de l'Education National* (90). Sin embargo, las prescripciones en materia de negociación colectiva no parecen entorpecer la constitución de unidades de oficio en la contratación colectiva. Pese a ello no hay que llevar la distinción de categorías hasta el extremo, ya que de otra manera veríamos «despedazarse» los grupos profesionales en inúmeras unidades de negociación hasta llegar, en la gráfica descripción de DESPAX, a distinguir entre obreros «mensualizados» y «a horas» (91), lo que, como señala este autor, está lejos de ser el espíritu del legislador, al señalar que los anexos podrán ser negociados por cada una de las principales categorías profesionales. Nos parece que con las nuevas disposiciones se entorpece aún

(89) M. DESPAX: «La réforme du droit des conventions collectives du travail par la Loi núm. 71-561 de 13 juillet 1971», en *Droit Social*, 1971, págs. 534-535.

(90) A la que se le negó representatividad por las elecciones a los Consejos de Administración de las Cajas de la Seguridad Social, por agrupar solamente a los trabajadores de un solo sector, ya que la representación en tal caso no puede sino confiarse a las organizaciones que agrupen a los trabajadores en el plano nacional e inter-profesional. *Conseil d'Etat*, 6 de noviembre de 1970, J. C. P., 1970, II, 16.566.

(91) DESPAX: *Conventions collectives*, cit., pág. 421.

más este tipo de negociación o, cuando menos, se favorece a las organizaciones que siendo interprofesionales tienen ramificaciones por categorías; por contra significa un obstáculo para los Sindicatos autónomos de categoría, cuya experiencia, en las relaciones profesionales, no ha sido la mayor parte de las veces la más constructiva (92).

2b.4) *Apreciación de los criterios de representatividad.*—Una vez estudiado el cuadro territorial y profesional en que debe apreciarse la representatividad del Sindicato, deben evaluarse los criterios que caracterizan la representatividad en dicho marco. El art. 31f, pfo. 4.º, dispone: «... la representatividad de las organizaciones sindicales se determina según los siguientes criterios: los efectivos, la independencia, las cotizaciones, la experiencia y antigüedad del Sindicato, la actitud patriótica durante la ocupación...» El Código no precisa en qué orden deben apreciarse estos criterios. No existe, pues, orden jerárquico alguno, aunque el último de ellos está hoy descartado. De lo que se deduce que la apreciación de estos criterios puede variar igualmente según el cuadro profesional o territorial que se considere. Por ello nos introduciremos, en primer lugar, en la apreciación de la representatividad en un cuadro territorial general, convenios de rama (a), para examinar después más específicamente cómo debe apreciarse la representatividad a nivel de Empresa (b).

a) En lo que concierne a la representatividad en los convenios de rama, la doctrina más autorizada (93), considera que deben apreciarse básicamente dos criterios: los efectivos, número de personas sindicadas, respecto a los otros Sindicatos y respecto al total; la debilidad manifiesta en los efectivos bastaría para negar la cualidad de representativo a un Sindicato. Por otro lado, la audiencia del Sindicato entre los asalariados, requisito éste no previsto por el Código expresamente, pero que se deduce de sus disposiciones y que ha sido admitido en la jurisprudencia, entre otros motivos por el desconocimiento exacto de los efectivos de los Sindicatos y el hecho de que un índice básico de su fuerza sean los éxitos conseguidos en las elecciones para la formación

(92) Por ejemplo, la huelga del Metropolitano de París de 1971. Los conductores del «Metro», dos mil personas entre treinta mil agentes, se lanzaron a una huelga por reivindicaciones categoriales; huelga cuyo animador principal fue el Sindicato autónomo, si bien al producirse el conflicto los Sindicatos C. G. T. y C. F. D. T. apoyaron la acción; pero poco después la Oficina Confederada de la C. G. T. apoyaría y recomendaría la vuelta al trabajo, mientras que Force Ouvrière condenaría la huelga durante toda su duración, precisamente por su carácter sectorial. Vid. *Le Monde* del 11 al 16 de octubre de 1971.

(93) VERDIER: *Syndicats*, cit., págs. 358 y sigs.

de Comités de Empresa, elemento éste respecto al que se ha de evaluar el criterio señalado de la audiencia. Otros criterios secundarios son: la independencia respecto a los patronos, lo que negaría cualquier posibilidad a un Sindicato mixto, o que comprenda elementos muy próximos al Patronato; Rivero y Savatier consideran que tal independencia debe apreciarse también respecto a los partidos políticos (94), pero la práctica no abona en absoluto esta opinión. Otro criterio sería la libertad de adhesión, según Verdier (95), aunque no mencionada, esencial habida cuenta del espíritu de libertad que inspira el derecho sindical francés. Esto podría excluir al Sindicato beneficiario de una cláusula de las llamadas de seguridad sindical (96). De todas formas ningún criterio es decisivo y es doctrina constante que deben apreciarse todos en conjunto.

En la práctica la apreciación de la representatividad en los convenios de rama plantea pocos problemas, ya que a través del mecanismo de la Comisión Superior de Convenios Colectivos las organizaciones sindicales representativas están nominalmente predeterminadas. Es difícil que otra organización pueda alcanzar la representatividad. Como lo demuestran los hechos, la forma más sencilla para lograrlo es reclamar algún puesto en la Comisión (97). Como ya vimos, después de la reforma esta posibilidad se ha hecho aún más difícil al consagrarse un verdadero «monopolio» para ciertos Sindicatos.

b) La perspectiva cambia cuando se trata de apreciar la representatividad a nivel de Empresa. En primer lugar, es posible que a nivel de Empresa, los «tradicionales» tengan que convivir con los independientes o autónomos. En segundo lugar, y por un lógico fenómeno del desarrollo del sindicalismo, ciertas organizaciones minoritarias en el plano nacional concentran sus esfuerzos en las Empresas en que han logrado un determinado número de adherentes. Prueba de ello es el desarrollo que ha tenido la ley de 27 de diciembre de 1968 sobre el derecho a constituir secciones sindicales de Empresa. Todo Sindicato representativo en la Empresa tiene derecho a constituir una sección sindical, siendo representativos por definición los que lo fuesen en el plano nacional. El artículo 11 de la ley concede una genuina facultad a todos los interesados para impugnar la designación de delegados sindicales. Como quiera que, por lo general, los «tradicionales» se oponen violentamente a los independientes, autónomos o miembros de otras confederaciones, se ha creado un

(94) RIVERO y SAVATIER: *Droit du Travail*, cit., pág. 83.

(95) VERDIER: *Syndicats*, pág. 365.

(96) La posibilidad de cláusulas de seguridad sindical tales como el *closed shop*, *agency shop* o *union shop* está prohibida por el artículo 1.º del Libro III del Code.

(97) Que es lo que ahora intenta la C. F. T. e intentó en 1959 la C. G. S. I.

abundante contencioso respecto a la representatividad que testimonia la problemática que plantea la apreciación de estos criterios cuando se trata de evaluarlos a nivel de Empresa, así como la fuerza de que disponen en bastantes Empresas estas familias sindicales «de segunda fila».

Al filo de esta jurisprudencia podemos sentar algunas conclusiones. Como en la situación anterior, el criterio básico es la consistencia de los efectivos. Para apreciar éstos habrá que estar a la proporción de los sindicatos respecto al total del personal. El número de adherentes debe, además, ser conocido (98). Igualmente, se ha de considerar la audiencia más, si cabe, que a otros niveles, por ser Comités y delegados organismos representantes del personal de una determinada Empresa. Otro criterio básico a nivel de Empresa es la independencia que permitirá apartar a aquellos Sindicatos que, aunque tengan buen número de adherentes, presenten características de *syndicat-maison*. El problema es determinar qué es lo que pueda considerarse como independencia. En última instancia, como se verá, quien aprecia la representatividad del Sindicato es el mismo empresario, en primer término, y el Código no da ningún criterio de lo que puede apreciarse por tal. Por ello, para integrar este criterio de independencia, habrán de actuar otros que el Código define, en especial la experiencia, la antigüedad del Sindicato y las cotizaciones que percibe, elemento financiero éste que puede siempre revelar las verdaderas fuentes de mantenimiento del Sindicato.

La falta de experiencia y de antigüedad han sido motivo para denegar la representatividad a un Sindicato. En el caso de autos el Sindicato no había presentado candidatos a las elecciones de profesionales en los dos años anteriores al juicio y sólo desde esta fecha había hecho su aparición. Ni siquiera había participado en el convenio que puso fin a la huelga de mayo de 1968 (99). El mismo criterio se sigue respecto a otro Sindicato que no había negociado el convenio de fin de huelga en la célebre fecha antes indicada, si bien había hecho su aparición un año antes. Así, el criterio de antigüedad y experiencia debe evaluarse en relación a los resultados de la acción sindical (elecciones, convenios anteriores, etc.). Como observa M. Sinay no basta sólo la presencia en la Empresa sino que es también necesario demostrar una actividad (100). A su vez, este último criterio parece ser decisivo para estimar el grado de independencia del Sindicato.

(98) El desconocimiento del número de adherentes fue motivo para denegar representatividad a la *Confédération Autonome du Travail*; vid. J. C. P., II, 15.629.

(99) Trib. Instance de Martigues, 9 de agosto de 1968, J. C. P., 1968, II, 15.629.

(100) Cass. Civ. 8 de febrero de 1968 y Cass. Civ. 19 de junio de 1969, J. C. P., 1969, II, 16.127, nota SINAY.

Sin embargo, no es ésta la única corriente jurisprudencial. La experiencia y antigüedad ha de apreciarse también en un cuadro relativo. Porque si el criterio de antigüedad puede tener gran peso cuando la representatividad debe apreciarse en un convenio de rama, ello es diferente en la Empresa «... teniendo en cuenta la sensibilidad de las células de base a los acontecimientos recientes...» y esto justifica que sea suficiente la constitución de un Sindicato con fecha de 1 de mayo de 1968 (101). Otro criterio propuesto para apreciar la independencia del Sindicato es el hecho de que éste se afilie o no a una gran central que le garantice recursos financieros y elementos de juicio globales para proyectar su acción en la Empresa: la precitada sentencia confiere así representatividad a un Sindicato CFT, por cuanto el estar afiliado a éste le da la suficiente «sabiduría» para resolver sus problemas y los que se planteen a nivel de establecimiento. Este último punto de vista no puede admitirse sino con reservas. Sin embargo, si es importante demostrar una independencia financiera: «... la tasa poco elevada e inferior a la normal de las cotizaciones percibidas por dicho Sindicato no permitían determinar ni la fuerza de esta organización ni la devoción de sus miembros...» (102). Para estimar la suficiencia en las cotizaciones habrá que estar al montante de los gastos que implica el normal funcionamiento de un Sindicato en una Empresa o establecimiento (103).

Podemos sentar como conclusión: que la apreciación de la representatividad a nivel de Empresa habrá de hacerse en base a los efectivos y a la independencia del Sindicato. Lo que ésta última sea o se entienda habrá que dejarlo a la discreción del juez en caso de plantearse un contencioso. La jurisprudencia, como acabamos de ver, vacila en identificar el orden de validez de los criterios señalados por el Código de Trabajo. En todo caso habrá que apreciar los criterios en relación al personal de la Empresa. La jurisprudencia ha negado la representatividad a un Sindicato constituido en el seno de un grupo de sociedades para la presentación de un candidato en una de ellas, en la que era minoritario, pues tratándose de sociedades jurídicamente independientes, el Sindicato tenía que ser representativo en cada una de ellas (104). Verdier critica justamente esta decisión por cuanto en los hechos se efectuaban comúnmente transferencias de personal entre las distintas sociedades: «El juez ha errado al negar la representatividad a un Sindicato por la simple razón que comprendía adheren-

(101) Trib. Instance Dunkerque, 21 de octubre de 1968, *precit.*

(102) Cass. 19 de junio de 1969, *cit.*

(103) Dunkerque, 21 de octubre de 1968, *cit.*

(104) Trib. Inst. Melun, 14 de marzo de 1969; Trib. Instance Melun, 28 de febrero de 1969, J. C. P., 1969, II, 16.077, nota VERDIER.

tes que trabajaban también en otra Empresa...» Digamos que no es sino consecuencia última del desconocimiento por el Derecho colectivo del trabajo de la realidad económica que supone actualmente un grupo de sociedades y que ya tuvimos ocasión de comentar.

Repetimos que la evaluación de criterios debe hacerse solamente respecto a aquellos Sindicatos que no estén afiliados a una organización nacional reconocida como representativa. Estos últimos son representativos *ipso iure*. Digamos que la reforma tiene en esto un claro sentido: después de la crisis de mayo de 1968 han aparecido bastantes Sindicatos de carácter un tanto dudoso. La negociación de Empresa puede, bajo estos supuestos, devenir un instrumento que desarrolle esta tendencia. Al elegir la solución que ya contenían la Ordenanza de Participación y las leyes sobre derechos sindicales en la Empresa, el legislador ha querido evitar tales derroteros en las relaciones profesionales. Desde luego, les va a ser bastante difícil, en estas condiciones, a los Sindicatos autónomos, hacer prueba de su representatividad. Un esfuerzo más para evitar que se acentúe la desgarrada panorámica pluralista del sindicalismo francés, obstáculo importante para impulsar la negociación a nivel de Empresa.

2b.5) *Competencia para la apreciación de la representatividad.* — Finalmente, debe precisarse a quién compete la apreciación de la representatividad. La norma general es que ello depende del nivel en que tal apreciación sea requerida. Tratándose de la Comisión Superior de Convenios Colectivos, e indirectamente de los convenios susceptibles de extensión, así como de la designación de los representantes sindicales en el Consejo Económico y Social, es la autoridad administrativa quien aprecia la representatividad; como tal es atacable en vía administrativa —o contencioso-administrativa—, si bien los Tribunales pueden conocer por vía de incidente (105); tratándose de una Empresa no se señala en la ley autoridad ninguna; en ausencia de tal designación es el mismo empresario quien la aprecia al decidirse a negociar con un determinado Sindicato. La discreción del empresario aparece hoy, frente a lo que sucedía antes de la reforma, muy limitada: no podrá desconocer la presencia de los Sindicatos que gocen de la presunción de representatividad. Si la decisión del empresario aparece como errónea, deberá impugnarse ante el Tribunal que es el órgano de instancia que controla la aplicación de la legislación de convenios. La Inspección de Trabajo no tiene otro poder que el de emitir dictamen (*avis*) al respecto (106). La impugnación, por parte de un

(105) RIVERO y SAVATIER: *Droit du Travail*, pág. 84.

(106) VERDIER: *Syndicats*, pág. 373, y Jurisprudencia citada.

Sindicato, de una decisión del empresario que se niega a reconocerle la cualidad de organización representativa en las elecciones de delegado de personal, no se extiende a otros Sindicatos que no tomaron parte en la decisión del empleador (107). Tal posición es criticada por Savatier, por cuanto si la impugnación se hubiese deducido después de la elección y hubiese versado sobre la regularidad de ésta, todos los Sindicatos que hubiesen presentado candidatos habrían sido considerados como parte interesada. No es conveniente que la representatividad de un Sindicato sea discutida solamente entre éste y el empleador sin la presencia de los Sindicatos concurrentes.

2c) *Concurrencia de Sindicatos en la negociación de convenios.*—El artículo 312 hace mención a «una o varias organizaciones sindicales», por lo que se ha de admitir, en principio, que no es necesaria la presencia de todos los Sindicatos más representativos para concluir un convenio colectivo. Se ha de hacer notar que esto alcanza a aquellos Sindicatos que gozan de la presunción tantas veces mencionada. Es decir, el empresario podrá concluir un convenio con un Sindicato «autónomo» si tal Sindicato ha hecho prueba de su representatividad en la Empresa, sin necesidad de solicitar el concurso de los «tradicionales».

En el Derecho anterior el artículo 311 hacía mención a «los Sindicatos más representativos». Esto había dado base a que se sostuviese por algunos que en la negociación de tales convenios era necesaria la presencia de todos los Sindicatos que pudiesen considerarse como representativos, sin que el convenio fuese válido por falta de uno de ellos (108). Esta tesis se abonaba, además, por el papel complementario de los convenios de Empresa, cuya misión era adoptar los convenios de ámbito superior. Si el convenio de Empresa adopta un convenio objeto de extensión, la presencia de todos los Sindicatos representativos era absolutamente necesaria. Ya, en la legislación anterior, se había hecho crítica tal postura. En efecto, el artículo 311a del Código de Trabajo preveía que en caso de que el convenio que va a ser objeto de extensión no haya sido firmado por la totalidad de las organizaciones sindicales más representativas de los trabajadores y de los empleadores, el ministro podía, igualmente, proceder a tal extensión a condición de que las organizaciones signatarias no hubiesen manifestado su oposición a la extensión. La Ordenanza de 27 de septiembre de 1967 que reformaba este artículo en el sentido expuesto, venía a salir al paso precisamente de la obstrucción que ciertos Sindi-

(107) *Cass. Soc.* 10 de diciembre de 1965, *Droit Social*, 1966, pág. 361, observ. SAVATIER.

(108) M. DUCLOS: *La violation de la Loi...*, cit., pág. 202.

catos venían haciendo sistemáticamente a la conclusión de este tipo de convenios. Al no ser necesaria la participación de todos los Sindicatos más representativos en la conclusión de los convenios extendidos, mucho menos lo era en la conclusión de los convenios de establecimiento. No es de extrañar que fuera precisamente la CGT, principal motivo de la Ordenanza de 1967, la que sostuviese la postura contraria.

Por otro lado, el artículo 31e prevé que cuando el empleador ha concluido un convenio, sus cláusulas se aplican a la totalidad de sus trabajadores, sin distinción entre sindicados o no sindicados y entre sindicados a este o aquel Sindicato. Sería extraño que se excluyese la aplicabilidad de un convenio por el hecho de no estar presente un Sindicato, ya que lo que tal norma consagra es que es en su caso la afiliación del empleador a una organización patronal que haya sido parte, o bien el que el mismo empleador lo sea, lo que determina que el convenio se aplique. El convenio tiene eficacia general, por tanto el problema no radica en identificar a los Sindicatos signatarios. Desde luego la práctica confirma totalmente esta posición (y es contra esta práctica contra la que reaccionaba la CGT). Además, la Ordenanza sobre participación en los frutos de expansión confirmaba esta postura al exigir solamente la presencia de una organización para la negociación de convenios de este tipo (109).

Actualmente no cabe la menor duda de que tal es la solución del Derecho positivo. Ya hemos señalado que el artículo 31a se refiere a uno o varios Sindicatos. Aun cuando cierto tipo de convenios de Empresa tenga por objeto la adaptación a la Empresa de convenios de ámbito superior, lo cierto es que la ley de 13 de julio de 1971 ha procedido también a una reforma del artículo 31ja: El ministro puede extender el convenio aunque no haya sido firmado por la totalidad de las organizaciones sindicales más representativas, sin que, como en el caso anterior, se dé lugar a que éstas manifiesten su oposición. Es el lógico corolario de lo dispuesto en el artículo 31a, al señalar la posibilidad de concurrencia de los Sindicatos más representativos. Tal solución será quizá, susceptible de críticas en lo que se refiere a la eficacia general del convenio, lo que luego se revisará. Pero es la única practicable habida cuenta de la división del sindicalismo en Francia, pues en caso contrario la división arriesgaría hacer imposible la negociación de convenios.

(109) JULLIEN y BRUNO: *L'interressement du personnel*, cit., pág. 26.

SECCION II

EL CARÁCTER DE LA REPRESENTACIÓN PROFESIONAL

SUBSECCIÓN I

La habilitación del grupo

El Sindicato es una persona moral de Derecho privado «pero próxima de ciertas personas de Derecho público por sus prerrogativas...» (110). El carácter de persona moral privada del Sindicato es indiscutible: «Los Sindicatos profesionales gozan de la personalidad civil» (art. 10, libro III del Código de Trabajo). No vamos ahora a introducirnos en las discusiones sobre el carácter que ha de atribuirse a las personas morales (111). Lo indudable es que originariamente el Sindicato es una asociación privada (112). En cuanto asociación el Sindicato puede considerarse como una asociación especializada, en el estudio y la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas (cfr. art. 1.º, libro III). Ciertamente, el Sindicato presenta en realidad unos caracteres que le acercan más a la Institución, en el sentido de la doctrina más clásica, que a las asociaciones (113). Pero lo cierto es que, hoy por hoy, la base de la asociación sindical es el libre consentimiento de adherir y permanecer de quienes forman asociación. Y es asociación en tanto en cuanto no persigue como objeto constitutivo un fin lucrativo, a diferencia de las Sociedades.

La personalidad privada del Sindicato plantea más problemas. Con ello quiere decirse: que no es un establecimiento público; ni un establecimiento de utilidad pública; ni un organismo público (114). Ahora bien, la personalidad del Sindicato es lo que le diferencia de la simple asociación. Puesto que el papel y atribuciones del Sindicato no interesan únicamente la actividad jurídica privada: entre otras de sus atribuciones está, por ejemplo, la de defender los intereses de la profesión (115). En consecuencia, se ha podido hablar de

(110) VERDIER: *Syndicats*, cit., pág. 180.

(111) Vid. por todos VERDIER: *Syndicats*, cit., págs. 187 y sigs.

(112) VERDIER: *Syndicats*, cit., pág. 185; J. J. DUPEYROUX: *Le regime juridique...*, cit., págs. 303-304. Régimen de Sindicatos y régimen de asociaciones es, sin embargo, diferente.

(113) VERDIER: *Syndicats*, cit., pág. 203.

(114) VERDIER: *Syndicats*, cit., págs. 183-184.

(115) Los Sindicatos pueden, ante todas las jurisdicciones, ejercer todos los dere-

una personalidad semipública del Sindicato (116). Es, desde luego, estas características diferenciales atribuidas a su personalidad «civil» lo que justifica que el régimen de los Sindicatos sea diferente del de las asociaciones, regidas por la ley de 1 de julio de 1901.

El Sindicato tiene un monopolio en lo que se refiere a la negociación de convenios colectivos de trabajo (art. 15, libro III). Ahora bien, en los términos del artículo 31e del Código, el convenio tiene eficacia general. Es decir, el convenio se presenta como una ley profesional para quienes están incluidos en la unidad de negociación. Hasta cierto punto el Sindicato desarrolla, a través del convenio, un poder reglamentario material. No lo es, porque el Sindicato es una persona privada y, por tanto, no goza de las prerrogativas propias al poder público. Así, la eficacia general se limita a aquellas Empresas cuyos titulares han estado debidamente representados en la negociación del convenio. Pero desde el momento que lo están, el convenio adquiere una verdadera fuerza reglamentaria. Como esto se sitúa entre la *Scilla contractual* y la *Caribdis reglamentaria* ha sido preciso ingeniar un método que permitiese al Sindicato, persona privada, negociar convenios colectivos provistos de eficacia general. Tal medio es la habilitación del grupo.

Efectivamente: el Sindicato no es una persona pública, ni sus órganos tienen por ello prerrogativa alguna que trascienda la esfera de los pactos privados de la asociación, a empezar, de los estatutos. No son competentes sino hasta cuando la asociación les confiere esta competencia. La perfección de la representación interna es lo que, sucesivamente, perfecciona la representación externa, es decir, la que habilita al Sindicato a realizar actos y contratos y responder de tales actos y contratos. La habilitación se presenta, ante todo, como un poder de representación conferido a un órgano de la asociación para realizar válidamente los actos necesarios al desarrollo de sus fines, responsabilizando a la asociación, que es verdaderamente el sujeto de dicho acto. En el caso de la negociación colectiva, parte en el convenio.

Ahora bien, la habilitación no es esto. De otra manera la ley podría haber omitido el requisito del que se va a hablar, por cuanto éste es un problema interno de la asociación sindical, en el que los poderes públicos no tienen por qué entrar, salvo que el ordenamiento estatutario del Sindicato contravenga el orden público, en virtud del ya examinado principio de subordinación. Si la operación interna que constituye la habilitación trasciende más allá del pacto

chos reservados a la parte civil en lo relativo a los hechos que perjudiquen directa o indirectamente al interés colectivo de la profesión que ellos representan. Cfr. artículo 10, Libro III, del *Code du Travail*.

(116) VERDIER: *Syndicats*, pág. 184.

asociativo interno, ello es debido a que la habilitación es también una garantía:

— Garantía para el co-contratante, que sabrá así exactamente con quién contrata. Pese a todo, no es este el motivo fundamental, pues normalmente sería a él a quien correspondería informarse sobre los poderes de los representantes de la otra parte, cuanto menos en la perfección del contrato (117).

— Garantías para los terceros. Son terceros, en este caso, aquellas personas que, sin ser miembros del Sindicato, van a ser afectadas por las cláusulas del convenio. Terceros son siempre los trabajadores no sindicados o los sindicados en Sindicatos que no participaron en el convenio. No los empresarios, puesto que, salvo extensión, el convenio no se aplica en aquellas Empresas en las que sus titulares no fueron parte, bien por sí, bien a través de una asociación, en cuyo cauce se expresó su voluntad, por lo que la habilitación, en este su tercer aspecto, no les afecta. Para estos terceros el convenio se les impone de la misma forma que cualquier acto reglamentario (118). Deben conformar su actuación a las prescripciones del convenio. En consecuencia, el legislador ha preferido verificar los poderes de que dispone el Sindicato para concluir el convenio. Esto permitirá a los terceros protegerse de posibles abusos por parte de cualquier grupo. La habilitación es, en principio, una operación interna del Sindicato, pero que el poder público exige para que el Sindicato, como tal, pueda participar en la negociación de un instrumento que supera su esfera propia y originaria de reglamentación. Sostenemos que es un desarrollo de las especiales características de la asociación sindical en cuanto persona privada: si a tal persona privada se le atribuyen funciones que van más allá de su esfera interna de representación, si su actuación se impone, no sólo sobre sus miembros sino sobre terceros, es lógico que sus mecanismos de representación trasciendan,

(117) Tal es el principio general admitido por el Derecho civil: «... El error no es causa de nulidad cuando no se comete si no en relación a la persona con la que se tiene la intención de contratar, a menos que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato...» Cfr. art. 1.110 del *Code Civil* en relación al artículo 1.125: «Las personas capaces de contratar no pueden oponer la incapacidad de aquellos con quienes contratan...»

(118) Ya que estarán sometidos a sus prescripciones incluso a aquellas que hubieran debido exigir su consentimiento, verbigracia, decisiones de un Comité paritario, acción huelguística sin observar las prescripciones convencionales, etc.

en el cumplimiento de estas funciones, de los pactos asociativos, del ordenamiento interno, para adquirir relevancia en el ordenamiento externo a la asociación. Es importante señalar que el que el Estado defina los medios por los que el Sindicato puede presentarse en la negociación no significa en absoluto que el Estado entre dentro de la órbita del Sindicato; simplemente que atribuyéndole una función *ex lege* quiere el Estado comprobar la aptitud de los representantes del Sindicato para cumplir tal función. Pero el negociar o no, o el disponer otros medios que los de la ley, es cosa del Sindicato; ni cabe ahí censura por parte del Estado. Otra cosa es que el Estado dispusiese imperativamente los medios de representación de los Sindicatos, insertando cláusulas obligatorias en el ordenamiento estatutario. En tal caso se produciría una asunción por parte del Estado de una esfera de normación interna del Sindicato. Entonces, efectivamente, el ordenamiento sindical se insertaría en el ordenamiento del Estado.

El artículo 31b dispone que «los representantes de las organizaciones a que se refiere el artículo 31a pueden contratar en nombre de la organización que representan en virtud: sea de estipulación estatutaria de esta organización; sea de una deliberación especial de esta organización; sea de mandatos especiales escritos que le son dados individualmente por todos los adherentes de esta organización. Los grupos determinan ellos mismos su modo de deliberación...» (119). Respecto a los convenios de Empresa conviene recordar que el artículo 31n, hoy derogado, al enumerar las disposiciones aplicables a tales acuerdos, omitía mención de la habilitación. Esto había causado cierta perplejidad: los Sindicatos podrían actuar libremente en la negociación de los convenios de Empresa. La jurisprudencia así lo había interpretado en algunos casos (120). Sin embargo, tal solución no parecía aceptable. En primer lugar porque el artículo 31b, así como el mismo artículo 31a, podían, y pueden, considerarse como disposiciones aplicables con carácter general a los convenios colectivos. Nada aporta en este sentido la aplicación del artículo 31b a

(119) El texto de la disposición es el siguiente: «Les représentants des organisations prévues à l'article 31a peuvent contracter au nom des organisations qu'ils représentent en vertu... soit de stipulation statutaire de cette organisation... soit d'une deliberation speciale de cette organisation... soit de mandats speciaux ecrits que leur sont donnees individuellement par tous les adherents de cette organisation... les groupements determinent eux-mêmes leur mode de deliberation...»

(120) *Cass. Soc.* 3 de octubre de 1958, *Liaisons Sociales*, número especial *Accords d'Entreprise*, núm. 17, 1963. Se trataba, en este caso, de un acuerdo de salarios.

los acuerdos de establecimiento. En segundo lugar, el artículo 31b, como ya se dijo, representa una garantía para los trabajadores; *a fortiori* ha de admitirse esta garantía a nivel de establecimiento, tanto más cuanto dichos convenios eran vistos con cierta desconfianza por el legislador. Finalmente, como advierte Despax, «... los principios generales del Derecho civil prohíben una sujeción al acuerdo de Empresa de los miembros del personal, sin que éstos hayan dado a los dirigentes sindicales mandato de representarles...» (121). En abono de tal opinión podía aducirse una decisión jurisprudencial en la que la Cour establecía que el juez de instancia debe buscar si los representantes de una sección sindical de Empresa que había adherido a un convenio colectivo (vid. infra, Secc. III) habían actuado «... en virtud de estipulaciones estatutarias, de una deliberación especial de esta organización, o de mandatos especiales escritos...» (122). El dilema no se plantea hoy ya que el artículo 31b se refiere explícitamente a las organizaciones sindicales capaces de proceder a la negociación de un convenio de Empresa. Conviene examinar ahora cada uno de los medios de habilitación que prevé la ley:

a) Estipulación estatutaria de esta organización. Las cláusulas de los estatutos del Sindicato suelen indicar la competencia de que para el trámite de los asuntos a resolver o tratar por el Sindicato dispone cada uno de sus órganos. Será el órgano encargado de negociar, según los niveles, el que sea el habilitado para concluir el convenio. La única consecuencia que puede deducirse de la ley es que tal tipo de estipulaciones estatutarias debe ser conocido. De todas formas, la estipulación adquiere publicidad desde el momento que todo Sindicato debe depositar sus estatutos (cfr. art. 3.º, libro III). Si entre los estatutos no se encuentra una cláusula de este tipo, el Sindicato deberá proceder obligatoriamente a otro de los dos medios que la ley define para intervenir en la negociación del convenio. La exclusión de cláusulas estatutarias no puede preservar al Sindicato de cumplir lo que la ley prescribe. El reenvío por la ley a la autonomía asociativa es muestra de la voluntad del Estado de no interferir en los asuntos internos del Sindicato; lo que a su vez confirma el sentido de simple garantía que tiene la habilitación.

b) Deliberación especial de esta organización. Los grupos, o sea las organizaciones sindicales, determinan por sí mismas su modo de deliberar. Se refiere a una deliberación *ad hoc* del Sindicato.

(121) DESPAX: *Conventions Collectives*, cit., pág. 417.

(122) 22 de marzo de 1963, *Bull. Civ.*, II, núm. 278, pág. 215.

c) Mandatos especiales escritos que le son dados individualmente por todos los adherentes a esta organización. Tratándose de un grupo de empleadores, ésta será la técnica en el caso de que se trate de una organización sindical o asociativa la que negocie el convenio. Tratándose de varios empleadores, grupo de hecho, puede plantearse el problema de si es suficiente un mandato civil a efectos de negociar, ya que el artículo 31b se refiere a organizaciones. El problema es más teórico que práctico, pues la habilitación no es sino teóricamente un mandato especial. Por nuestra parte, creemos que, aun cuando se constituya un simple grupo, deberá seguirse estas prescripciones y ser el mandato especial escrito y los mandantes darlo individualmente al o a los mandatarios, puesto que el artículo 31b se refiere genéricamente a «las organizaciones previstas en el artículo 31a». *Ubi lex non distinguet...*

La habilitación es necesaria y deberá respetarse el medio elegido por la organización. Al concluirse un convenio se deberá estar, en lo que a éste concierne, al respeto escrupuloso de las disposiciones estatutarias. En caso de litigio los jueces de fondo están obligados a buscar si los estatutos conferían o no al representante poderes suficientes para firmar el convenio o, subsidiariamente, si habían recibido mandato expreso al efecto (123). Entendemos por ello que no es imperativo el uso determinado de uno de los medios: verbigracia, el Sindicato puede, mediante deliberación especial, otorgar competencia a quien estatutariamente no la tenía, siempre y cuando se respeten las demás disposiciones estatutarias internas respecto a las deliberaciones o actos de formación de voluntad de la asociación. Si no se ha procedido a la habilitación el convenio es nulo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda (124).

(123) *Cass. Civ.* 19 de octubre de 1937, *D. H.*, 1937, pág. 581.

(124) Responsabilidad que, evidentemente, no podrá nacer del convenio. La posibilidad de la responsabilidad extracontractual del Sindicato en cuanto persona moral se admite hoy sin reservas por la doctrina francesa. Sobre la extensión de dicha responsabilidad, vid. *VERDIER: Syndicats*, cit., págs. 196 y sigs.

SUBSECCIÓN II

La sección sindical de Empresa como parte en el convenio de Empresa

Pese a los mecanismos previstos por la ley la negociación de Empresa había encontrado hasta el presente un obstáculo técnico-organizativo: la exclusión del Sindicato organizado en la Empresa. En tanto lo que existía en la Empresa eran sindicalistas, la conclusión de los acuerdos se imputaba al Sindicato, que los negociaba bien por sí, bien por sus militantes debidamente habilitados al efecto. La ley de 27 de diciembre de 1968 ha resuelto este problema, por lo menos en las Empresas que cuentan con cincuenta trabajadores como mínimo. Su artículo 1.º dispone que «los Sindicatos profesionales pueden organizarse libremente en todas las Empresas conforme a las disposiciones del título I del libro III del Código de Trabajo...» Cada Sindicato representativo puede constituir, en el seno de la Empresa, una sección sindical que representa los intereses profesionales de sus miembros, conforme a las disposiciones del artículo 1.º del Código de Trabajo (cfr. art. 3.º).

Reconocida la existencia jurídica del Sindicato en la Empresa, conviene determinar cuál es el alcance de tal reconocimiento. En la práctica será la sección sindical de Empresa la que negocie los convenios, o por lo menos, es lo más probable. Lo que aquí nos interesa estudiar es si la sección sindical dispone, en los términos establecidos por la ley de 27 de diciembre de 1968, de un verdadero derecho de negociación colectiva. Esto no es una mera hipótesis, dadas las consecuencias que puede tener debido a las particulares garantías en el ejercicio de los derechos sindicales que contiene la ley de 27 de diciembre. En realidad ésta encierra dos tipos de cuestiones: la de la calificación jurídica de la sección sindical (a), y la de la capacidad de la misma (b).

a) El principio en la materia está contenido en el artículo 1.º de la ley; el Sindicato se puede organizar en la Empresa conforme a lo dispuesto por el Código de Trabajo; hay que relacionar dicho artículo con el artículo 3.º; el Sindicato representativo puede constituir una sección sindical. Todo parece indicar que la sección no es más que un grupo de militantes del Sindicato protegidos por un estatuto especial. Sin embargo, una recientísima corriente jurisprudencial va concediendo a la sección sindical personalidad jurídica, en cuyo caso se llegaría a la conclusión inevitable que dicha personalidad es distinta de la del Sindicato del que forma parte (125). La argumentación es

(125) Trib. Grand Instance, Versailles, Referé 11 de junio de 1971, y Trib. Grand

la siguiente: la personalidad jurídica es atribución, en principio, de toda agrupación mientras exista una posibilidad de expresión colectiva para la defensa de intereses lícitos, dignos por ello, de ser jurídicamente reconocidos. El artículo 8.º de la ley precisa que la sección sindical designa un órgano representativo ante el jefe de Empresa, así como uno o varios delegados. El artículo 7.º prevé que los adherentes de la sección sindical puedan reunirse una vez al mes en el interior de la Empresa. La sección sindical posee así una organización autónoma que le permite estar representada y examinar la defensa de los intereses profesionales dignos de examen. En consecuencia debe reconocerse a la sección la personalidad jurídica, en tanto comporte capacidad de obrar y ser parte en juicio, con independencia del mismo Sindicato.

* La solución jurisprudencial suscita, sin embargo, ciertas reservas (126). Podría objetarse que lo que los Tribunales han hecho es dotar a la sección de capacidad procesal. Ahora bien, ello era indudable desde el momento en que era una mera antena táctica del Sindicato. Pero los Tribunales no se limitan a señalar que la sección sindical puede ser parte en juicio, sino que puede serlo aun cuando el Sindicato, del que dependen excepciones la falta de personalidad de la sección demandada, por cuanto sólo el Sindicato tiene personalidad suficiente para ser parte activa y pasiva en juicio. Esto es pura y simplemente dotar a la sección sindical de personalidad jurídica en toda su amplitud.

La argumentación jurisprudencial se basa en los caracteres que se atribuyen a la persona jurídica, recogida en una famosa sentencia de la *Cour de Cassation (Chambre Civile)* de 28 de enero de 1958 (127). Según esta sentencia, la personalidad jurídica no es una creación de la ley sino que pertenece, en principio, a toda agrupación, mientras que ésta tenga una posibilidad de expresarse colectivamente para la defensa de sus lícitos intereses, dignos, por ello, de ser protegidos jurídicamente. Todo grupo que reúna estas características está automáticamente dotado de la personalidad jurídica. Ahora bien, tratándose de las secciones sindicales de Empresa, no parece que puedan reunir todas estas características.

Instances Corbeil, 28 de diciembre de 1970, *J. C. P.*, 1971, II, 16.805, nota E. BLOCH; Trib. Grand Instance, París, 5.ª Chambre 6 de diciembre de 1969, *J. C. P.*, 1971, 16.642, nota CATALÁ-DRANJOU.

(126) No es, por otro lado, unánime; así, no importa que la carta litigiosa haya sido redactada por la dirección departamental del Sindicato y no por el delegado sindical, pues el delegado sindical es una emanación de la sección, y ésta, a su vez, emanación de la federación departamental. Trib. Grand Instance de Privas, 20 de febrero de 1970, *J. C. P.*, II, 16.494.

(127) D. 1954, pág. 217, nota LEVASSEUR; la sentencia en cuestión se refería a los Comités de establecimiento.

En primer lugar, el constituir o no tal agrupación es facultad que se ofrece al Sindicato; es éste el que decide adoptar su representación en el seno de la Empresa. No se trata, pues, de una asociación que nace a la vida jurídica sino que una persona jurídica, el Sindicato, decide constituir para representarle en la Empresa. De ahí que, como dice Catalá-Franjou (128), un Sindicato, aún teniendo un solo adherente en la Empresa, puede constituir una sección sindical, y sería bastante absurdo dotar de personalidad jurídica a una tal sección sindical. La sección sindical se integra en el Sindicato que la constituye y por esto es difícil que pueda hablarse de agrupación distinta dotada de personalidad jurídica. En segundo lugar, la autonomía. El amplio carácter de tal atribución debe desgranarse en dos sentidos: funcional y patrimonial. De Ambos carece la sección sindical. Funcional por cuanto los órganos de expresión de la sección son los delegados sindicales; ahora bien, tales delegados son nombrados por el Sindicato (cfr. art. 8.º) Es posible que en la práctica sean los mismos compañeros los que designen al delegado. Pero lo harán en cuanto miembros del Sindicato, quien es el titular del derecho. Falta, pues, la mínima autonomía interna en la sección que justifique el reconocimiento de personalidad a la misma. Autonomía patrimonial no significa que una asociación busque una finalidad lucrativa, pero sí un patrimonio que permita el normal desarrollo de sus funciones. La sección sindical carece de tal patrimonio; las colectas de cotizaciones las efectúa por cuenta del Sindicato (cfr. art. 5.º); los tableros para anuncios son puestos a disposición de la sección por el jefe de Empresa, pudiendo considerarse que no son sino accesorios de patrimonio empresarial (cfr. artículo 5.º, 3). Mucho más los locales; el local sigue siendo de la Empresa (cfr. art. 6.º). No existe así base patrimonial ninguna que justifique la autonomía de la sección. Falta de autonomía asociativa, funcional, organizativa y financiera es difícil reconocer a la sección sindical personalidad jurídica (129).

Sin embargo, antes de concluir, es preciso deshacer un equívoco. El reconocimiento de personalidad jurídica a la sección sindical no sería debido tanto a la doctrina sentada por la *Cour de Cassation* ya mencionada como al reconocimiento que efectúa el artículo 10, libro III, del Código de Trabajo. La hipótesis se plantea así: el art. 1.º, pfo. 2.º de la ley de 27 de diciembre dispone que los Sindicatos profesionales pueden organizarse libre-

(128) Vid. *Note sous*, París, 6 de diciembre de 1969, *precit.*

(129) Por lo demás, la casi totalidad de la doctrina está de acuerdo en este punto. Vid. CAMERLYNCK-LYON CAEN: *Droit du Travail*, cit., pág. 459; RIVERO SAVATIER: *Droit du Travail*, cit., pág. 90; R. ALGON: *Le droit syndical dans l'entreprise*, París, 1971, H2; J. BRETHER DE LA GRESSAYE: *La presence du syndicat dans l'entre-*

mente en la Empresa conforme a las disposiciones del TTI, libro II del Código de Trabajo. Ahora bien, el artículo 10 de dicho libro dispone que los Sindicatos gozan de personalidad jurídica. Así, el Sindicato que se organizase en la Empresa gozaría de tal personalidad. Más aún: «... el adverbio "libremente" utilizado por los redactores de la ley permite a las organizaciones sindicales representativas optar por la forma jurídica de "Sindicato de Empresa" habiendo depositado regularmente sus estatutos y, por consiguiente, dotado de personalidad jurídica...» (130).

Creemos que se cae aquí en una petición de principio. El Sindicato que se organizase en base a la Empresa tendría que depositar sus estatutos para estar regularmente constituido (131). Una vez depositados sus estatutos podría constituirse en sección sindical. Pero en todo caso la sección sindical, para existir, no necesita depositar sus estatutos que, además, no se prevé que los tengan por la ley. Otra cosa es que aparentemente se confundan sección sindical y Sindicato por organizarse éste para una Empresa determinada. Al contrario, la sección sindical constituida por un Sindicato externo a la Empresa no tiene por qué depositar los estatutos de ésta. «La constitución de una sección sindical no está sujeta a ninguna forma legal...» (132). En consecuencia no podría atribuírsele el reconocimiento previsto en el artículo 10 del libro III al no ser Sindicatos en el sentido técnico-jurídico de la palabra. Por ello no cabría considerar a la sección como persona jurídica.

Ni por otro lado parece que tal personalidad pueda ser considerada en la práctica de interés para los Sindicatos ni para los empresarios. Respecto a estos últimos porque verían multiplicarse el contencioso entre diferentes organismos representativos en la Empresa (133). Y respecto a los Sindicatos, puesto que personalizadas las secciones sindicales se podría prever en múltiples ocasiones una independencia en la acción y un deslizamiento respecto a las con-

prise, cit., págs. 155-156. En contra implícitamente H. SINAY: «L'exercice du droit syndical dans les entreprises», en *Dalloz*, 1969, pág. 90.

(130) M. PETIT: «Les droits syndicaux dans l'entreprise», en *Revue Pratique de Droit Social*, núm. 316-317, 1971, pág. 252.

(131) Lo que constituye doctrina jurisprudencial: vid. *Civ.* 25 de febrero de 1965, *Droit Social*, 1965, pág. 508, Obs. SAVATIER; en contra, VERDIER: *Syndicats*, cit., págs. 182-183, para quien la teoría realista de las personas morales bastaría, en principio, para dotar de personalidad a todo grupo constituido con fines de defensa de los intereses profesionales.

(132) *Cass. Soc.* 12 de febrero de 1970, *Revue Pratique de Droit Social*, 1970, página 250.

(133) Vid. M. DESPAX: «L'exercice de droit syndical dans les entreprises», en *J. C. P.*, 1969, I, 2.276; H. SINAY: «Le degré et l'intensité de la présence syndicale à l'entreprise», en *Droit Social*, 1969, págs. 446 y sigs.

signas sindicales (134). La sección sindical es, pues, una «antena táctica» del Sindicato. Si es capaz de negociar convenios colectivos ello se debe a que el Sindicato lo es. Esto nos introduce a la vez en la segunda cuestión.

b) De acuerdo con lo expuesto anteriormente la sección sindical no tendría ningún derecho «subjetivo» a ser parte en la negociación de Empresa. Si la práctica es que lo sea, en el orden jurídico, esto se debe a que ha sido previamente habilitada. Pero, en todo caso, el Sindicato podría sustituirse a la sección. Tal posición no es pacífica y se ha escrito que la negociación de convenios de Empresa era una función «natural» de la sección y ello por razones importantes y de largo alcance.

La argumentación, defendida especialmente por la CGT (135), es la que sigue: el artículo 3.º de la ley dispone que la sección «representa los intereses profesionales de sus miembros, conforme a las disposiciones del libro III del Código de Trabajo». Ahora bien, el artículo 1.º del libro III dispone, de manera general, que los Sindicatos tienen por objeto «el estudio y la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas...» Además, el título primero del libro III concierne a toda la actividad de los Sindicatos profesionales considerados como portavoces de «los intereses colectivos de la profesión...» art. 11); en consecuencia, la sección sindical representa los intereses de sus miembros así como los de todo el personal ocupado en la Empresa. Así, la sección sindical, a través de los delegados sindicales, tiene el derecho a concluir acuerdos de Empresa o establecimiento, pues mal se ve que la defensa de los intereses profesionales no pase por la negociación colectiva (136). La sección sindical estaría, en todo caso, legalmente habilitada para negociar. Hasta ahí nada puede extrañar en la asimilación realizada. Sí, sin embargo, si se examinan sus consecuencias prácticas.

Efectivamente, el artículo 15 de la ley de 27 de diciembre de 1968 prevé que «todo entorpecimiento (*entrave*) al ejercicio del derecho sindical definido por la presente ley será castigado con las penas previstas en el artículo 24 modificado por la Ordenanza número 45-280 de 22 de febrero de 1945, relativa

(134) Prueba de ello es que en los litigios suscitados sean precisamente los Sindicatos quienes oponen la excepción de falta de personalidad de la sección. Implícitamente puede verse esta crítica en M. PETIT: *Les droits syndicaux dans l'entreprise*, cit., página 250.

(135) Vid. M. PETIT: *Les droits syndicaux dans l'entreprise*, cit., págs. 252 y 253, y M. COHEN: «Droit Syndical», en *Rev. Pratique de Droit Social*, 1971, págs. 6 y siguientes.

(136) En este sentido H. SINAY: *Le degré et l'intensité de la présence syndicale à l'entreprise*, cit., pág. 455.

a los Comités de Empresa...». La conclusión de un convenio con el Comité o los delegados de personal no sería desde este punto de vista sólo inválido, sino, además, un delito (137). Más aún, el rechazo obstinado del empresario a negociar un convenio de Empresa podría, igualmente, considerarse como delito. Las consecuencias prácticas de tal postura serían importantes: el Derecho francés, a través de la institución de la sección sindical habría introducido el concepto anglosajón del «deber de negociar» cuyo incumplimiento traería como consecuencia una sanción penal. En segundo lugar, tal obligación de negociar desplazaría el centro de gravedad en los niveles de negociación admitidos; la Empresa se convertiría así en el centro del sistema.

Sin embargo, no creemos que la equívoca mención «la defensa de los intereses de sus miembros» carezca de sentido ni que pueda darse tal asimilación. Conviene, por ello, hacer un poco de historia. El precedente inmediato de la ley de 27 de diciembre lo constituye el Protocolo de Acuerdo de Grenelle, surgido en la negociación en la cumbre durante los acontecimientos de mayo y junio de 1968. Dicho Protocolo incluía un apartado en el que las partes se comprometían a desarrollar el derecho sindical en la Empresa y un anexo que más bien era un *constant* de acuerdos y desacuerdos de las representaciones respectivas sobre el tema. Dicho anexo, en sustancia, disponía: garantía de la libertad colectiva de constitución de Sindicatos o de secciones sindicales en la Empresa a partir de organizaciones sindicales representativas a nivel nacional (las organizaciones sindicales pedían una protección especial; el CNPF estima que el Derecho común es suficiente); las misiones esenciales son las mismas que las del Sindicato en la organización social, principalmente la discusión y conclusión de «anexos» de Empresa (los Sindicatos querían, además, el derecho de determinar por acuerdos la regulación de estructuras y montante de salarios, primas y gratificaciones). De forma que en el protocolo se proponía como misión de la sección las mismas que la del Sindicato; en consecuencia, la sección, según lo establecido, representaba los intereses del círculo profesional en el que actúa, a saber, los intereses del personal de la Empresa en su conjunto.

La ley se refiere expresamente a los intereses profesionales de los adherentes a la sección sindical, ¿por qué este cambio? Hay que recordar que como múltiples veces se ha hecho notar, la ley fue resultado de una discusión entre las posiciones respectivas de los empresarios y los Sindicatos y, en consecuencia, una transacción (138). Si la ley hubiese confiado expresamente a la sec-

(137) Vid. M. COHEN: *Droit Syndical*, cit., pág. 7.

(138) Vid. BRETHER DE LA GRESSAYE: *La presence du syndicat...*, cit., págs. 154 y

ción la defensa de los intereses profesionales del personal, toda obstaculización dolosa a la negociación colectiva hubiese sido, efectivamente, un delito. Por ello, durante los debates, el ministro de Trabajo se opuso a que se reemplazase la expresión «intereses profesionales de sus miembros» por «intereses profesionales del personal», sin negar que la sección sindical tuviese «vocación para defender los intereses colectivos de la Empresa y del personal a través del mandato que le confían sus miembros y sólo éstos...» (139). He aquí, pues, una clara interpretación: en cuanto la acción sindical de la sección se desarrolla dentro de los mandatos del personal sindicado la sección no puede representar jurídicamente el personal. Ciertamente, tampoco el Sindicato integra a la profesión y, sin embargo, la representa. En este punto la doctrina sentada por el ministro no es válida. Pero en lo que se refiere a la expresión legal no cabe duda que su alcance es determinado, aun cuando equívoco: la sección sindical representa al Sindicato, por tanto participa en las funciones de éste, pero en tanto forma parte de él. Y, específicamente, en la Empresa, representa los intereses del personal sindicado. En cuanto al Sindicato puede negociar convenios colectivos, la sección puede también hacerlo; pero no es esta misión específica que aconsejase su creación y, por tanto, tal misión y su desarrollo no está cubierta por la garantía especial prevista en el artículo 15. Si la denegación de un local puede constituir un delito, no lo es la ausencia del empresario en la mesa de negociaciones. Tampoco es posible la asimilación en base a que dada la proximidad de las funciones y el hecho de participar del poder de negociación del Sindicato, el obstaculizar la negociación puede considerarse un hecho similar a la denegación de tableros. Se opone a ello la interpretación restrictiva propia de la normativa penal (140). Para que la falta de negociación, o la conclusión de acuerdos con los Comités de Empresa hubiese constituido, además de un ilícito laboral, un ilícito penal, hubiese sido necesario que la ley de 27 de diciembre hubiese dispuesto expresamente, entre las funciones de la sección sindical, la de negociar acuerdos de Empresa.

Por lo demás, nadie puede negar que en tanto forma parte del Sindicato que la constituye, la sección sindical tiene vocación propia a representar en materia de negociación colectiva a la colectividad que constituye el personal de la Empresa (141). Será, desde luego, el agente contractual idóneo para la

siguientes, y comentarios de M. COHEN a la ley de 27 de diciembre de 1968 en la *Revue de Droit Social*, 1968, pág. 5.

(139) M. PETIT: *Les droits syndicaux dans l'entreprise*, cit., pág. 252.

(140) En este sentido M. DESPAX: *L'exercice du droit syndical dans les entreprises*, cit., núm. 31, y J. DUTERTRE: «Le delit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises», en *Droit Social*, 1972, pág. 226.

(141) Ni el Patronato lo discute; vid. el comentario de la *Union des Industries*

conclusión de los convenios, en el entendido de que en todo caso es parte el Sindicato del que depende la sección, único, cuanto menos en teoría, que tiene patrimonio para responder frente a una acción en daños e intereses que pueda actuar el empresario. La solución que, en nuestra opinión, adopta el Derecho francés es, en el fondo, acertada y, sobre todo, para los Sindicatos obreros. En efecto, el dotar de personalidad jurídica a la sección sindical hubiese sido, en definitiva, un poderoso elemento para crear «cuasi-Sindicatos» de Empresa (142); aparte, se opone prácticamente a que la sección represente los intereses del personal, la división de hecho existente en el sindicalismo francés. El que las secciones hubiesen podido plantear sus reivindicaciones en nombre de la totalidad del personal hubiese planteado delicados problemas (143). Ya los plantea ahora respecto a los delegados de personal y Comité de Empresa, con mucha más razón en el caso de que ostentasen los mismos títulos que el Comité o los delegados. Por ello mismo si la ley protege el libre desarrollo de la acción sindical en la Empresa, no puede interpretarse de manera alguna que esta acción de la sección se desdoble de la propia acción del Sindicato. Intervenida la reforma de la ley de 13 de julio de 1971 se hace mención de las organizaciones sindicales representativas, en el sentido indicado, sin que se haga mención a la sección. Tal posición confirma el criterio de que no es sino el Sindicato mismo organizado en la Empresa. Desde luego, podrá negociar convenios de Empresa y de hecho numerosos convenios prevén que así sea, pero no es sino una forma de habilitación del Sindicato a uno de sus órganos.

Metalurgiques et Minières a la ley de 27 de diciembre de 1968 en *Usine Nouvelle*, 30 de enero de 1969, pág. 146, y C. ORLIAC: «L'exercice du droit syndical dans les entreprises et la mission des delegues syndicaux», en *Gazette du Palais, Doctrine*, 1969, 2, 29. Respecto a la jurisprudencia, vid. Trib. Instance de París, 13 Ch., 6 de febrero de 1969, *Droit Ouvrier*, 1969, pág. 53. El negociar convenios colectivos con otros representantes que los delegados sindicales, sí podría constituir delito de obstrucción: vid. J. DUTERTRE: *Le delit d'entrave...*, cit., pág. 228.

(142) De hecho es lo que se deduce de la acusación de PETTIT: «... al no exigir que los Sindicatos profesionales, a los que se acuerda el derecho de organizarse en la Empresa, sean "representativos", el Gobierno y su mayoría intentan favorecer la constitución de los llamados Sindicatos autónomos o independientes...», *Les droits syndicaux...*, cit., página 250. Vid. NOTA CATALÁ-FRANJOU, *precit.*

(143) BRETHER DE LA GRESSAYE: *La presence du syndicat...*, cit., pág. 156.

SECCION III

LA ADHESIÓN

Se entiende por adhesión a un convenio colectivo el acto unilateral mediante el cual un Sindicato, comprendido en la unidad de negociación pero que no ha sido parte en el convenio, se compromete a observar las obligaciones surgidas del mismo. El Sindicato adherente se compromete única y exclusivamente respecto a las partes originarias. La adhesión presenta ciertas particularidades: es un acto unilateral, en cuanto la ley no exige el consentimiento de las partes que negociaron el convenio, ni éstas pueden oponerse, si el Sindicato adherente respeta las condiciones establecidas, a un acto de adhesión. Sería nula, por contrariar el orden público, una cláusula de convenio que cerrase el camino a una posible adhesión. La adhesión desarrolla sus efectos única y exclusivamente sobre aquellas partes del convenio de las que se deducen derechos y obligaciones directamente imputables a los Sindicatos, puesto que en virtud del artículo 31^e el empleador está obligado a aplicar las cláusulas del convenio a todos los contratos de trabajo, independientemente del hecho de la sindicación de sus empleados. De forma que mediante un acto unilateral un sujeto, persona física o jurídica, puede introducirse en un mecanismo contractual que le es extraño.

La institución, regulada ya en la ley de 11 de febrero de 1950, ha sido objeto de una profunda reforma por la ley de 13 de julio de 1971. Dividiremos nuestra exposición tratando, en primer lugar, de quienes pueden adherir (A); objeto de la adhesión (B); forma de la misma (C), y efectos (D).

A) *Pueden ser parte en la adhesión por parte de los empleadores*

- a) Un empleador o varios empleadores.
- b) Un grupo de empleadores.
- c) Una organización sindical de empleadores.

Tratándose de un convenio de Empresa no hay, sin embargo, posibilidad de adhesión. Efectivamente: si el empleador quiere «adherir» a un convenio negociado en otra Empresa, sólo tiene dos caminos: o aplicarlo, en cuyo caso no se trata de tal adhesión sino de la aplicación de un convenio fuera de su primitivo ámbito (144), o bien, si quiere que tal aplicación revista la forma de

(144) DESPAX: *Conventions Collectives*, cit., págs. 350 y sigs.

un convenio, requerir el consentimiento de la otra parte contratante, es decir, proceder a la negociación de un nuevo convenio.

Por parte de los trabajadores puede adherir «Toda organización sindical de trabajadores...» (art. 31ca, pfo. 1.º). La redacción de este artículo plantea un pequeño enigma. ¿Puede adherir cualquier Sindicato o solamente los más representativos? En principio podría pensarse, en relación con el artículo 31a, que sólo estos últimos pueden adherir, pues la adhesión, coloca en igualdad de condiciones al adherente y las partes originarias; ahora bien, estas últimas deben por fuerza ser representativas. La primera solución significaría, en cambio, abrir una puerta a los Sindicatos que faltos de representatividad no han podido negociar el convenio. Sin embargo, el pfo. 3.º del mismo artículo dispone que «... a condición de que la adhesión sea total y la organización adherente sea, según el caso, una de las organizaciones más representativas en el plano nacional en el sentido del artículo 31f, o una de las organizaciones más representativas de la rama de actividad interesada o una organización que ha hecho prueba de su representatividad en el campo de aplicación del convenio. tiene los mismos derechos y obligaciones que las partes signatarias...» Es decir, existirían dos clases de adhesión; si el Sindicato que adhiere es representativo, se colocaría en la misma posición que las partes signatarias. Pero también podría adherir un Sindicato no representativo. Ello se deduce de la afirmación del art. 31ca, pfo. 1.º, en relación con la distinción (*a condición de...*) efectuada en el pfo. 3.º. Dado que el sentido de la norma contenido en el artículo 31a es restrictiva, no cabe sino una interpretación del mismo signo. De forma que puede ser parte en la adhesión un Sindicato que materialmente no hubiese podido ser parte en la negociación del convenio. Su posición es, sin embargo, dudosa, pues todo parece indicar que no obtiene por ello una igualdad de trato en relación a las partes originarias. Sólo si el Sindicato adherente es representativo, accede a tal posición. Aun cuando desde el punto de vista técnico-jurídico no pueda calificarse esta solución de perfecta, es, cuanto menos, prudente. La regla puesta por el artículo 31a es abiertamente discriminatoria. Mediante la ampliación de la adhesión puede lograrse la participación de Sindicatos que de otra manera podrían perturbar la vida del convenio. E, indirectamente, pueden así dejar oír su voz, aun cuando el gran problema sea, insistimos, la posición en que queden, lo que, a su vez, puede ser motivo de conflicto. Evidentemente, toda cláusula que restringiese la adhesión futura a los Sindicatos más representativos sería nula, por derogar lo dispuesto en este mismo artículo 31ca y, en consecuencia, contravenir el orden público (cfr. art. 31a, pfo. 5.º).

La ley de 13 de julio de 1971 ha flexibilizado notablemente el instituto de la adhesión. Efectivamente, a tenor del anterior artículo 31c, «todo Sin-

dicato profesional que no haya sido parte en el convenio puede adherir ulteriormente». Esta redacción no dejaba lugar a dudas: sólo los Sindicatos profesionales podían ser parte en la adhesión (145). Quedaban así excluidos los grupos no constituidos en Sindicatos. Tratándose de convenios de establecimiento, debían, además, ser representativos. En el caso particular de un grupo de Sociedades, toda posibilidad de adhesión al convenio de una de estas Sociedades al convenio negociado por otra u otras del grupo, quedaba así desechado al ser las Sociedades empleadores jurídicamente independientes. Al contrario, hoy tal adhesión, si el convenio ha sido negociado en el seno del grupo, es posible.

La adhesión del Sindicato debe efectuarse en todo caso dentro de la esfera de su competencia profesional y territorial. La adhesión global a un convenio sólo la pueden efectuar los Sindicatos que a su vez engloban a las diferentes categorías del personal. Un Sindicato sectorial o «categorial», verbigracia, un Sindicato de cuadros, puede, ciertamente, adherirse, pero sus efectos sólo se dejarán sentir respecto a la categoría en la que es representativo (146). Si el Sindicato que se adhiere lo hace en calidad de representativo, habrá que apreciar su representatividad de acuerdo con las reglas ya enunciadas. De esto se puede deducir que ciertos Sindicatos, aun cuando sean representativos en algunos establecimientos, no podrán adherir como tales en otros, que forman parte de la misma Empresa.

B) Objeto de la adhesión

El objeto de la adhesión es esencialmente el compromiso, por parte del adherente, de sujetarse a las cláusulas del convenio al que adhiere. Ya dijimos que la adhesión no afecta al *status* profesional de los Sindicatos del adherente. Es, pues, el Sindicato-persona jurídica, el destinatario directo y único de las obligaciones y titular de los derechos que surjan del convenio. El aspecto contractual del convenio cobra aquí singular importancia, aun cuando ello sea para revelar una particularidad propia a esta institución, a saber: la introducción de un tercero extraño al mecanismo contractual, introducción, por lo demás, unilateral. Esto ha planteado un problema: ¿la adhesión tiene que ser total o puede ser parcial?

Este problema se ha planteado agudamente en los convenios de estable-

(145) DURAND y VITU: *Traité*, cit., pág. 217.

(146) DURAND y VITU: *Traité*, cit., pág. 496; DESPAX: *Conventions Collectives*, páginas 218-219; L'Informateur du Chef d'Entreprise: *Portée et effets de l'adhésion à une convention collective*, octubre 1957, pág. 803.

cimiento (147). En la regulación anterior todo parecía indicar que dada la unilateralidad del acto de adhesión un Sindicato podía hacerlo sobre aquello que le pareciese conveniente, sin comprometerse sobre aquello que pudiese considerarse perjudicial para el mismo o contrario con sus principios ideológicos o estratégicos. Desde luego, la adhesión parcial entrañaría tanto la renuncia a cumplir ciertas obligaciones como a adquirir los correspondientes derechos. Pero frente a esta hipótesis se argüía también que no era lógico que el Sindicato se introdujese en un mecanismo contractual que le era extraño sin situarse en idéntica posición que las partes originarias, ya que, al ser la adhesión una incorporación que no exige el consentimiento de éstas, si realizada de manera parcial, significaba en realidad una novación del convenio, novación por demás unilateral, sobre que ello quebraba los principios comúnmente admitidos en el Derecho civil (148), tampoco podía justificarse desde el plano laboral, pues su finalidad es ampliar el círculo de organizaciones comprometidas, no proceder a una novación que, además, puede ser repetida, del convenio. Por ello, en general, jurisprudencia y doctrina (149) han considerado que la adhesión debe ser total. Si de otra forma, o bien la adhesión es nula, o bien el contrato queda de tal forma alterado que estamos en presencia de un nuevo convenio, novación realizada tácitamente: «... Los convenios colectivos constituyen contratos de adhesión, que no pueden ser aceptados o rechazados más que en su conjunto...» (150). Sin que aceptemos tal calificación técnica, es preciso señalar la fuerza con la que la jurisprudencia adopta el principio. Sería, sin embargo, posible, una adhesión parcial en el caso en que las partes hubiesen señalado, por una disposición expresa o por la técnica utilizada (anexos autónomos), la «divisibilidad» del convenio (151). A tal posibilidad en la legislación anterior debía, sin embargo, oponérsele un límite claro, aun cuando existiese la posibilidad de una adhesión parcial dis-

(147) La C. G. T. se negó a firmar el convenio Renault y otros de su misma época (1955), por considerar que sus preámbulos contenían principios incompatibles con la ideología que sustenta la Confederación. Planteó como alternativa una adhesión parcial a lo que las partes signatarias se opusieron. La reticencia de la C. G. T. y de la C. F. D. T. a firmar convenios que contienen cierto tipo de cláusulas referidas a la huelga y al Lock-Out es fuerte y ha planteado frecuentemente el problema de las adhesiones parciales.

(148) Cfr. art. 1.134 en relación con el 1.182 del *Code Civil*.

(149) DURAND y VITU: *Traité*, cit., pág. 496; DESPAX: *Conventions Collectives*, cit., página 218; CAMERLYNCK-LYON CAEN: *Droit du Travail*, cit., págs. 475-476; RIVERO y SAVATIER: *Droit du travail*, cit., pág. 277.

(150) *Cass. Soc.* 16 de junio de 1960, II, 11.831, nota CAMERLYNCK; *Conseil d'Etat* 4 de marzo de 1960, en *Droit Social*, 1960, pág. 342, conclusión NICOLAY.

(151) Vid. CAMERLYNCK, *sous Soc.* 16 de junio de 1960, *precit.*

puesta por las mismas partes originarias, tal posibilidad no debía derivar en una profunda alteración de la economía del convenio, de forma que la adhesión modificase algunos puntos esenciales. Desde luego, en la práctica es muy corriente encontrar cláusulas referentes a la adhesión; ahora bien, la inmensa mayoría son para confirmar el criterio de indivisibilidad del convenio, de forma que de antemano las partes se comprometen a que toda nueva adhesión ha de hacerse de forma total. Esto es perfectamente lógico y salvaguarda tanto del convenio como de las partes contratantes.

La actual redacción del artículo 31ca parece haber cambiado esta orientación. Efectivamente, como ya se observó, los Sindicatos adherentes se colocan en la misma posición que los primeros signatarios si son representativos y «a condición de que la adhesión sea total». A *sensu contrario*, puede deducirse la admisión de la adhesión parcial. Además, no cabe otra posibilidad en el caso de que el Sindicato adherente no pueda considerarse como más representativo. Dado que este último criterio no se exige inexcusablemente para adherir, el Sindicato que se sitúe en tales condiciones no podrá hacerlo sino de forma parcial. Aun siendo representativo, el Sindicato no tiene por qué adherir totalmente; ésta es otra de las consecuencias que se deducen de la nueva redacción. Lo único que puede ocurrir es que no goce de los mismos derechos que las otras partes. Pero su facultad es indudable. Se puede decir que el legislador en su esfuerzo de asegurar la paz social durante la vigencia del convenio ha introducido una notable confusión en las respectivas posiciones de las partes. Por ello creemos que aun cuando pueda admitirse una adhesión parcial, ello no puede, como anteriormente se dijo, acarrear una alteración profunda en la economía del convenio.

C) *Condiciones de forma*

«La adhesión se somete, en cuanto a su entrada en vigor, a las mismas reglas que los convenios colectivos...» (art. 31ca, pfo. 2.º). Es decir, debe ser escrita y depositarse en triple ejemplar en el secretariado del *Conseil de Prud'hommes* o, en su defecto, o si esto no es competente para los trabajadores y empleadores interesados, en el Tribunal de Instancia del lugar donde han sido concluidas. Debe, además, notificarse a las partes originarias; innovación esta introducida por la ley de 13 de julio de 1971. Esta notificación no es, en absoluto, recepticia. La adhesión entra en vigor en el momento de ser depositada en los *Prud'hommes*; ahora bien, es condición de su eficacia la notificación a las partes originarias. Así, un Sindicato no podrá prevalerse del

depósito si las partes originarias excepcionan la falta de notificación. Por contra, es indudable que los derechos del Sindicato adherente, en su caso, se retrotraen al momento del depósito. El carácter unilateral de la adhesión impide considerar a la notificación como un requisito esencial del acto (152).

D) Efectos

A tenor del artículo 31e están sujetas a las obligaciones surgidas de un convenio colectivo, en las condiciones definidas en el artículo 31ca las organizaciones adherentes, así como aquellas que son o devienen miembros de estas organizaciones. Ahora bien, según dicho artículo 31ca, a condición de que la adhesión sea total y que los Sindicatos adherentes sean representativos, tienen los mismos derechos y obligaciones que las partes signatarias. Principalmente puede participar en las Comisiones paritarias y en la gestión de las instituciones creadas por el convenio colectivo así como tomar parte en las negociaciones sobre modificación o revisión de este convenio. «La organización adherente está sujeta al convenio colectivo...» En realidad, bajo esta forma se encierra una pluralidad de hipótesis que enunciaremos como sigue:

a) El adherente está en la misma situación que las partes originarias; esto en el caso de que sea representativo y la adhesión sea total.

b) El adherente se coloca en una situación desigual, naturalmente de inferioridad. Tal es el caso del Sindicato representativo que no se adhiere totalmente. Su situación la determinarán las partes originarias quienes podrán excluir la de aquellos institutos que consideren conveniente. Ello es así porque sólo las partes originarias pueden evaluar el alcance de la adhesión parcial. La ley se limita a señalar que en el caso de que ésta fuese total, el Sindicato representativo se colocaría en la misma situación que las partes signatarias. En suma, la adhesión, en sus efectos, será el resultado de una transacción.

c) El Sindicato adherente debe hacerlo sólo de forma parcial y sin poder, en principio, gozar de todos los derechos. Esta rara situación se da en el caso de que el Sindicato adherente no sea representativo. Aun cuando tal Sindicato manifieste su conformidad a

(152) L'INFORMATEUR DU CHEF D'ENTREPRISE: *Portee et effets...*, cit., págs. 803 y siguientes.

todo el articulado del convenio, es cuestión de los signatarios determinar el alcance efectivo de su acto. La ley sólo da plenitud de derecho a los representativos. Sólo éstos tienen título propio para participar *à par entière* en los mecanismos convencionales. Desde luego el procedimiento es arbitrario y deja a merced de los «grandes» la suerte del Sindicato adherente. Pero se inscribe dentro de la línea de discriminación del artículo 31a, ya comentada. De hecho la norma es una invitación a los no representativos para que no adhieran.

El hecho de que los adherentes se coloquen en la misma situación que las partes originarias había sido, bajo la legislación anterior, una regla discutida. Tal identificación repugnaba, según Durand y Vitu (153), a la igualdad conatural en la que se situaban las partes signatarias. Según estos autores el Sindicato adherente puede invocar los derechos concedidos por la ley a las partes originarias, pero en ausencia de una cláusula expresa del convenio la adhesión no permitía de por sí a los adherentes invocar todos los derechos que pudiesen atribuírseles y, sobre todo, en lo referente a la revisión del convenio: «... el grupo adherente, originariamente extraño al convenio no puede, en efecto, inmiscuirse en un mecanismo contractual creado por los grupos signatarios...; esta solución resulta del carácter unilateral de la adhesión. Contribuye a afirmar la distinción entre la parte normativa y la parte del convenio creadora de obligaciones. Con más razón, el Sindicato adherente no puede participar en la revisión del convenio; el poder de modificar el convenio pertenece a las partes originarias.» Estos autores parten de la base de que la adhesión a un convenio opera sobre la parte normativa ya que los derechos y obligaciones entre las partes están en una esfera de exclusiva disposición de las mismas, siendo ellas solas quienes las constituyeron. La intervención de un tercero *motu proprio* alteraría de tal manera el juego contractual que en buena lógica jurídica hay que suponer al adherente alejado de toda posibilidad de modificar aquellos derechos que no constituyó. La posición de estos ilustres tratadistas no parece, en este caso, fundada. Sobre la creciente dificultad en la negociación colectiva moderna de separar lo normativo de la parte obligacional del convenio se impone lo dispuesto en el artículo 31e, a saber: que el empleador está obligado a aplicar el convenio a todos los trabajadores. La eficacia general del convenio excluye todo alcance a la adhesión en caso de que ésta operase sobre la parte llamada normativa. Si la adhesión existe es

(153) DURAND y VITU: *Traité*, cit., pág. 497.

precisamente para introducir a quien estuvo ausente en sus orígenes en el juego contractual del convenio. En este sentido, una interpretación auténtica se nos ofrece en una circular del 10 de mayo de 1957 (154), que explicita un *avis* del *Conseil d'Etat*, solicitado por el ministro de Trabajo para aclarar este punto de la ley. Según esta circular, los Sindicatos que adhieren a un convenio se encuentran en una situación idéntica a la de los signatarios y deben ser considerados como éstos en lo que concierne a los derechos y obligaciones que se deducen del convenio. Sin embargo, el *Conseil d'Etat* precisa: si en la ausencia de cláusulas expresas sobre los efectos de la adhesión el principio admitido es que hay una identidad de derechos y obligaciones entre las organizaciones signatarias y el o los adherentes, esto no debe llevar a una alteración de la economía del convenio y más particularmente de las cláusulas referidas a las obligaciones y derechos de las mismas partes y sus relaciones. En cuyo caso correspondería a todas las organizaciones, comprendidas las adherentes, proceder a nuevas negociaciones para fijar, de común acuerdo, las modalidades de un nuevo equilibrio.

Bajo tal interpretación el adherente puede denunciar un convenio de la misma forma que pueden hacerlo las partes signatarias. Puede incluso proceder a una denuncia parcial. A veces, la solución no deja de presentar riesgos por cuanto, y la hipótesis no es rara (155), puede adherir un Sindicato con el exclusivo propósito de denunciar el convenio. Actualmente, esta interpretación es la única posible. Efectivamente, si cumple los requisitos de representatividad y adhesión total, el adherente «tiene los mismos derechos y obligaciones que las partes signatarias...». Es decir, se introduce totalmente en los mecanismos contractuales previstos.

Las partes signatarias pueden, desde luego, modalizar la adhesión futura de quienes no estuvieran presentes en el origen del convenio. En la práctica, tales cláusulas son frecuentes. Esta posibilidad tiene también sus límites: en primer lugar, los que se deducen del artículo 31a, según el cual los convenios no pueden derogar las disposiciones de orden público definidas por las leyes y Reglamentos. La adhesión es una institución cuyo objetivo es facilitar la aplicación de los convenios. Una cláusula que impidiese la posibilidad de futuras adhesiones sería por ello nula. Es cierto que de acuerdo con la nueva redacción del artículo 31ca los Sindicatos que adhieran sin cumplir los requisitos de representatividad y totalidad ya referidos pueden encontrarse en una situación peyorativa, a voluntad de las partes signatarias. Pero una cláusula de este tipo no puede ir hasta crear una situación en la que la adhesión de

(154) LIAISONS SOCIALES, núm. esp. *Conventions collectives de travail*, núm. 29.

(155) Vid. conclusión NICOLAY, *sous Conseil d'Etat* 4 de marzo de 1960, *precit.*

un Sindicato sea de hecho irrelevante. De una y otra manera el Sindicato adherente debe intervenir, por el hecho de su adhesión, en la «vida» del convenio. Y aun cuando la adhesión parcial sea hoy admitida, una cláusula en tal sentido que viniese a perturbar gravemente la economía del convenio habría que considerarla como nula o, en todo caso, como una condición novatoria; o, en otros términos, de cumplirse tal cláusula por el hecho de la adhesión habría que atribuirle valor novatorio. Nos hallaríamos ante un nuevo convenio y no ante una simple adhesión al antiguo (156).

Puede ser que la adhesión de un Sindicato provoque de por sí una notable alteración en su economía. Sería entonces injusto y contrario al principio de igualdad de los contratantes el mantenimiento del *status quo*. En este caso, habiéndose modificado de hecho las relaciones entre las partes, deberían éstas proceder a nuevas negociaciones para reajustar el convenio a las nuevas condiciones. Aquí ya el convenio se confunde con la novación del primitivo acuerdo (157). La institución, tal cual hoy ha sido reformada, ofrece una imagen vibrante. Ciertamente es laudable ampliar el círculo de los comprometidos. Aún más a nivel de Empresa, en el que la proximidad de las partes agudiza todo tipo de abstenciones. Ahora bien, los criterios de discriminación que se han subrayado hacen cuanto menos difícil que la adhesión ofrezca interés para algunos Sindicatos. Es la contradicción que se deduce entre la posibilidad abierta a todos los Sindicatos de adherir y la situación de inferioridad que se reserva a alguno de ellos.

MANUEL GARCÍA FERNÁNDEZ

(156) DESPAX: *Conventions Collectives*, cit., pág. 222; RIVERO y SAVATIER: *Droit du Travail*, pág. 277.

(157) L'INFORMATEUR DU CHEF D'ENTREPRISE: *Portee et effets...*, cit., pág. 803.

