

## SOBRE LOS ESTUDIOS DE DERECHO DEL TRABAJO EN MEMORIA DEL PROFESOR BAYON CHACON

Colaboran la totalidad de los Catedráticos y Profesores Agregados españoles de Derecho del Trabajo en este libro-homenaje (*Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980, 592 págs.) en memoria del que fue gran maestro de la disciplina, Profesor D. Gaspar Bayón Chacón. Sobre el contenido de los veinticuatro estudios que se incluyen en la obra, y que suponen una relevante aportación colectiva de los más destacados iuslaboralistas del país, se ofrece la presente recensión.

### I

MANUEL ALONSO OLEA

#### *La abstención normativa en los orígenes del Derecho del Trabajo Moderno*

1. Modernamente, el Derecho del Trabajo presenta una dualidad de fuentes materiales: Estado o poderes públicos y asociaciones profesionales. Regulación pública o heteronómica y paccionada o autonómica confluyen a normar la comunidad laboral, sin olvidar la costumbre profesional.
2. Sin embargo, en los primeros periodos de la Revolución Industrial, las condiciones de trabajo son remitidas a la voluntad empresarial, siendo el

contrato de trabajo una mera adhesión a la misma, al tiempo que soporte jurídico para atribuir la titularidad del *ius variandi*. En busca de una explicación a tal diversidad de situaciones se analiza en el ensayo «aquel mundo de ideas, de líneas convergentes de pensamiento... que se oponían a la regulación paccionada o pública de las relaciones de trabajo».

3. Desde la perspectiva del individualismo político (Hobbes, Rousseau, Sièyes y, en general, La Ilustración), las asociaciones intermedias son innecesarias e inconvenientes: a tal idea responde la Ley *Le Chapelier* y las correlativas de otros países. Además de retrasarse así la aparición de las normas paccionadas, el individualismo jurídico (*Code* de Napoleón) consagra el dogma autonomista y la abstención normativa, particularmente en cuanto las partes fijasen por sí mismas el contenido de sus relaciones.

4. La línea de pensamiento económico (Ricardo, Malthus) extiende al trabajo las concepciones mecanicistas, en la creencia de que se demanda y se ofrece, surgiendo del mercado un precio «natural», sin que sea ajena a tal idea la más difusa de que sólo la necesidad genera en las clases laboriosas incentivos bastantes para trabajar, bien que excepcionalmente (Smith) se afirme que el nivel de subsistencia está socialmente condicionado y el precio del trabajo no está sujeto a ninguna ley de hierro. En general, pues, se afirma que las leyes económicas operan al margen de la voluntad humana, siendo inútil o contraproducente el intento de controlarlas.

Esta posición clásica, apuntada por los fisiócratas, tiende a revestirse con el manto jurídico venerable de la autonomía de la voluntad individual, contribuyendo así a contrariar la aparición de normas estatales para la regulación del trabajo e incluso criticando el excesivo intervencionismo en favor de los comerciantes (Burke).

5. Las doctrinas abstencionistas y librecambistas son reforzadas (Spencer, Summer) con un trasplante de las darwinistas, ligadas a la idea de que la pobreza es resultado de una deficiencia moral imputable al pobre. Tiene que pasar mucho tiempo para que tales convicciones sean abandonadas, como lo indica la propia modernidad de la expresión «seguridad social» o los escritos al respecto de Toynbee, en 1880. En cualquier caso, Hegel excluido, el pensamiento de la época postula la actitud abstencionista del Estado: las clases laboriosas deben reposar sobre su propia prudencia e industria, sin depender de la caridad sistemática o casual, sino de su propio esfuerzo.

6. También se integra entre estas tendencias la concepción luterana del trabajo como una vocación impuesta por la Providencia, a la que hay que someterse, o la calvinista del trabajo como medio de salvación, justificándose la situación del trabajador como la de quien cumple un mandamiento divino, ingrediente que se encuentra a la base del impulso empresarial y de las capi-

talizaciones industriales (Petty, Hobbes, esporádicamente Hegel). Con el paso del tiempo, la actitud ante la riqueza se desliga de la religiosidad, y ésta de la «ética», como motivación, que actualmente se requiere de quienes trabajan.

7. Contemplando los poderes del empresario y sus refuerzos ideológicos, resulta sorprendente tanto la cristalización de los sindicatos cuanto el surgimiento de una regulación estatal que interfirió el libre juego de las fuerzas sociales. Confirmando la complejidad del acontecer histórico, ha de admitirse la influencia de elementos adicionales a los de las meras estructuras económicas, como creencias, concesiones del legislador, actos neutrales del poder político, filantropía... Lo cierto es que se produce un proceso normativo de diferenciación del que surge un Derecho del Trabajo, objetivado en reglas jurídicas generales, como disciplina jurídica autónoma.

## II

MANUEL ALONSO GARCÍA

### *La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución española*

1. Interesa situar el tema en el marco de los *principios ordenadores del sindicalismo* en una sociedad industrial:

— Libertad sindical: es fundamental para la asociación profesional, pese a los ataques teóricos o prácticos que sufre.

— Unidad o pluralismo: parece posible lograr el término medio; si la eficacia impulsa hacia el unitarismo, éste sólo puede aceptarse cuando posee naturaleza democrática.

— Instrumento de negociación: significa el reconocimiento de intereses, si no contrapuestos, sí distintos, pero susceptibles de composición.

— Independencia política del sindicato: no equivale a inhibirse ante las decisiones del poder político, pero tampoco a perder la autonomía supeditándose a un Estado o partido político.

— Representatividad: se trata de asegurar el carácter representativo de las decisiones tomadas por los órganos ejecutivos del sindicato.

2. La *libertad sindical*, históricamente ligada a la de asociación, constituye una realidad de carácter complejo: posibles limitaciones, confluencia de la libertad individual con la colectiva, control de la actividad sindical, creciente poder obrero, actitud de los trabajadores, etc. De la tipología sobre

relaciones entre Estado y sindicatos (lucha, convivencia, absorción), un sistema democrático sólo puede conciliarse con un modelo de pacífica convivencia entre ambos grupos sociales.

3. La libertad sindical en la Constitución española.

a) *Contexto constitucional de la libertad sindical*

En el artículo 1.º se califica al Estado como social y democrático (prioridad de los intereses colectivos y participación popular en el gobierno), consagrándose la superioridad de valores tales como la libertad, la igualdad o el pluralismo.

El sistema creado cristaliza teleológicamente en el artículo 9.2, tomado de la Constitución italiana (3.2), donde se interpreta por la doctrina en dirección hacia la superación del orden capitalista, requiriendo una actuación estatal al efecto.

El artículo 7.º sienta las coordenadas de la ordenación sindical (libertad de creación y actuación, con sometimiento a la Constitución y a la ley, y debiendo tener una estructura y un funcionamiento democrático), siguiendo la senda de numerosos acuerdos internacionales. El reconocimiento en el artículo 28 del derecho a la sindicación introduce un punto de confusión, que quizá se deba al deseo de proteger al sindicato por encima de los derechos individuales.

Por último, la redacción y ubicación del artículo 36 conduce a una concepción esencialmente profesional o económica de los colegios profesionales, frente a otra clasista del sindicato.

b) *Manifestaciones y contenido del principio de libertad sindical*

Perfeccionando las formulaciones de 1876 y 1931, y en la línea de los Convenios OIT núms. 87 y 98, el artículo 28 de la Constitución introduce un concepto de libertad fundamentalmente referido al derecho a sindicarse libremente, cuya deficiente redacción no debe llevar a excluir de su ámbito a las asociaciones empresariales. Puede ser limitado o excluido tal derecho para los cuerpos sometidos a disciplina militar, modalizado para los funcionarios y vedado para jueces, magistrados o fiscales (art. 127.1).

También el artículo 28 sigue las normas habituales e internacionales al describir las manifestaciones de la libertad sindical (fundación y afiliación, confederación o internacionalización, voluntariedad de la afiliación), tanto

positivas como negativas. Aunque se silencia, puede desprenderse de él la protección frente a las limitaciones de la libertad sindical (Conv. 98-OIT), por lo que el contenido de ésta abarca el ejercicio del derecho en sí, el establecimiento de la normativa interna, la libertad de expresión en el interior del sindicato y la participación en la elaboración de disposiciones administrativas.

c) *Garantías*

Hay garantías derivadas de los propios principios constitucionales: los recursos de constitucionalidad y amparo, o la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad. Otras son externas o formales: vinculación de los poderes públicos (53.1), regulación sólo mediante ley (161.1, A), tutela (53.2), actuaciones del Defensor del Pueblo (54), las Fuerzas Armadas (104), control judicial de los reglamentos (106.1) o virtualidad de la acción jurisdiccional (124).

III

EFREN BORRAJO DACRUZ

*La recaudación de las cuotas sindicales por la empresa  
en el Derecho francés*

1. El Derecho sindical francés interesa tanto por su influencia directa en las directrices de la CEE cuanto por el influjo directamente ejercido en España, dada la proximidad geográfica y cultural de ambos países.

2. Para el estudio del tema, conviene atender a los caracteres que el ordenamiento sindical francés polariza en torno a dos ejes diversos:

a) *La libertad sindical*

Reconocida la libertad individual en sus diversas manifestaciones individuales, el sindicato limita su competencia y la eficacia de sus decisiones al campo de sus afiliados. Sólo éstos son vinculados por los acuerdos sociales contributivos: el no afiliado no puede ser obligado a cotizar.

Las *cláusulas de garantía* sindical han sido desconocidas por el legislador

(Ley de 11-2-50 y de 27-4-56), escasas en la práctica y hostiles a la jurisprudencia (Sent. del Tribunal de Casación de 24-10-16 y 9-3-38, y del Consejo de Estado desde 1914), de modo que la cotización se configura como una prestación económica asumida voluntariamente por el trabajador sindicado, quedando exento de cualquier pago el que no lo está, salvo que preste su conformidad.

Al margen del régimen corporativo de Pétain, existen argumentaciones que compatibilizan sindicación obligatoria y libertad sindical, ya con unicidad (y tendencias organizadas), ya con pluralidad (y libertad de creación), lo que habría de conducir a la obligatoriedad de la cotización en favor del sindicato designado por cada cotizante. Desde luego, así como la atribución de competencias al sindicato sobre los no afiliados es operativa en el ordenamiento francés (sindicato más representativo, eficacia general del convenio, etcétera), quedando así recortada la libertad individual; en el orden económico la defensa del patrimonio individual es plena.

#### b) *El descuento salarial para el sindicato*

Es nula la cláusula convencional que disponga sobre el salario de los no afiliados; sobre los salarios de los sindicatos tampoco puede disponer ilimitadamente la asociación, pues existen restricciones a la utilización anticipada del crédito salarial por parte del propio trabajador. En suma, la cláusula *checkoff* no encuentra apoyo legal si el sujeto, al aceptarla, desconoce los límites o formalidades (declaración firmada por el cedente ante la Secretaría del Juzgado) preceptivos o si se intenta imponer desde un convenio colectivo.

3. Por Ley 24-4-56 se prohíbe, con carácter de *ius cogens*, que el empresario retenga las cuotas sindicales sobre los salarios de su personal y las abone al sindicato, haciendo recaer la sanción de su incumplimiento, de modo inexplicable, sobre el empleador y no sobre el sindicato. Desde luego, la jurisprudencia viene amparando la libertad de no-sindicación impidiendo la eficacia de las decisiones empresariales tomadas en consideración a la adscripción a un sindicato o al ejercicio de una actividad sindical.

4. La defensa doctrinal de las cláusulas de descuento de las cuotas sindicales no ha prosperado, y el sindicalismo francés ofrece en la realidad una base económica insuficiente tanto por el número de afiliados cuanto por lo bajo de sus cotizaciones. El cobro de las cuotas se puede realizar en la empresa, pero «fuera de las horas y locales de trabajo», a partir de la Ley 27-12-68, lo que aún conlleva fuertes limitaciones, bien que fundadas en el principio de respeto a los derechos individuales del trabajador y a los de la

empresa. La resistencia a la legalización de la cláusula de descuento y pago por la empresa se mantiene, pues. Y es que «la cláusula de seguridad sindical y, con ella, la del descuento sobre el salario de las cuotas sindicales entraña un grave riesgo de dominación del grupo sobre el individuo. Exigen una regulación minuciosa y de difícil aplicación».

#### IV

MIGUEL RODRIGUEZ PIÑERO

*Interposición y trabajo en contratas  
a través de la jurisprudencia*

1. A principios de siglo se inicia una línea legislativa que vienen a proseguir el D.-L. de 15-2-52, el D. 17-12-70, el artículo 19 L. R. L. o el propio artículo 43 del E. T., y cuya finalidad radica en una matización y rectificación al principio de libertad de contratación laboral. Se declara ilícito el tráfico de mano de obra (prestamismo laboral, o sea, supuestos en que exista una utilización directa de mano de obra ajena sin adquirir la condición de empresario), con lo que se permite al trabajador restablecer a su favor la situación real, y se tolera la contrata, aunque estableciendo garantías adicionales para los trabajadores.

Pero la radical diferencia de tratamiento jurídico no se acompaña de una paralela delimitación conceptual, porque el prestamismo laboral no se configura ni de forma unitaria ni directa, y porque la noción de contrata dista de ser tipificada con claridad. De aquí la importancia de completar la labor doctrinal con los criterios jurisprudenciales.

2. En ocasiones, el TCT ha atendido a la existencia de una *intención fraudulenta* como criterio delimitador del supuesto de interposición, aunque el legislador lo castiga sin exigir más requisito adicional que su propia concurrencia fáctica y, por tanto, sólo puede valorarse como un criterio indiciario. Otras sentencias se fijan en la posesión o no del antiguo carnet de empresa con responsabilidad, abandonándose tal óptica al quedar protegida la defraudación a los derechos del trabajador mediante la imposición de una responsabilidad solidaria al empresario principal.

Llama la atención el que no se haya profundizado en los posibles perjuicios objetivos derivables para el trabajador de la ausencia de contratación directa, ya que el TCT ha partido de la licitud, en principio, de la contrata, justificándola en base a la existencia de ciertas *necesidades técnicas* propias

del proceso productivo. No obstante, algunas sentencias recientes (ej., 4-5-76) intentan limitar tal admisión que podría llevar «al absurdo de concebir empresas sin personal trabajador en sus plantillas, ya que bastaría un director y unos técnicos». No parece desacertado el fijar uno de tales límites en la transitoriedad de las tareas contratadas (sentencias 27-11-46 y 6-6-78), de modo que la prolongación de la prestación para un presunto contratista en la empresa del principal, es indicio de interposición.

3. Una extendida posición jurisprudencial ha venido considerando que, a diferencia del contratista, el interpuesto no es un *verdadero empresario* y carece de organización empresarial propia. Este requisito material (contar con elementos propios, tanto personales como de instalación, instrumentos y un mínimo de solvencia), aparece como necesario, pero no suficiente, para calificar los supuestos de contrata: debe complementarse con otros, como el carácter autónomo de la empresa, operar con una clientela abierta, etc.

4. El carácter de auténtico empresario del contratista se ha venido comprobando por referencia a una *actividad empresarial propia*, definiendo generalmente como interposición los casos en que el cometido asignado al trabajador no es el específico de la presunta contratista, y entendiendo por aquella una actividad específica y determinada, complementaria de la del empresario principal y sin que se confunda con ésta. En cambio, la jurisprudencia no concede igual relieve a la configuración del precio de la contrata, ni a sus formalidades o al contenido expreso.

5. También se ha atendido frecuentemente a la *forma efectiva de prestar* los trabajos por parte de los pretendidos empleados del contratista: si poseen una dirección específica, una línea jerárquica interna, etc. Desde luego, es un mero intermediario quien se limita a suministrar personal, sin ejercer una actividad de verdadero empresario y asumir la gestión: de la contrata no puede derivarse una disponibilidad directa de prestaciones ajenas de trabajo, sino un mero control para asegurarse la calidad de la actividad debida por el contratista.

6. Los criterios jurisprudenciales parecen realistas, flexibles y racionales, y es de lamentar que el ET no se haya hecho eco de los mismos, quedando, quizá, reservada la tarea a la negociación colectiva. Por último, parece deseable que exista una regulación de la actividad de mediación, que parece tolerar el ET, y una reconstrucción sobre la normativa del «trabajo desconcentrado».



## V

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA

*Algunas reflexiones para la regulación legal  
de la huelga*

1. Aunque el derecho de huelga es ejercitable al amparo de la Constitución, que lo reconoce rotundamente, la realidad española reclama unas *reglas* (preferentemente de carácter estatal) que *encaucen* su ejercicio. En pro de ello operan: el confuso marco legal existente, el desconocimiento fáctico de la Constitución en numerosas situaciones, la persistencia de comportamientos administrativos heredados del viejo régimen, los peligros que comporta una excesiva judicialización, la insuficiente implantación sindical, las pautas culturales antihuelga y, en fin, la posibilidad de que la anomia perjudique, más que beneficie, el ejercicio de este derecho.

2. La regulación que se dicte ha de mantener el alto grado de *protección* que otorga a la huelga la Constitución, de lo cual son manifestaciones: el control de constitucionalidad (161, A), control parlamentario y judicial de la acción gubernamental en la materia (66.2, 97, 106.1), conexión con el artículo 9.2, sujeción al procedimiento de Ley Orgánica (53.1, 86.1, 81.1), mantenimiento de su «contenido esencial» (53.1), especial protección judicial (53.2, 161.1, *b*), garantías para la reforma constitucional (168.1), tutela del Defensor del Pueblo (54), titularidad no-sindical y admisión para defender los intereses de los trabajadores (28), conexión con el derecho de libre sindicación y configuración constitucional sin paralelo con un derecho patronal correlativo.

3. A la vez, han de tenerse presentes los límites constitucionales fijados en diversos preceptos: fundamentos del orden político y de la paz social (10.1), modelo económico-productivo (33 y 38), estados de excepción o sitio (55.1, 116.3 y 4), integridad y honor personal (15 y 18), defensa de los usuarios o consumidores (51.1), la autorregulación, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y otros, menos claros, como el derecho al trabajo (35.1), el principio de igualdad (14), etc.

4. Sobre tales bases se realiza una *propuesta normativa*, con la intención de apoyar la promulgación de una Ley de Huelgas, a partir de las siguientes directrices:

a) *Ejercicio* del derecho: En una o varias leyes se ha de regular la huelga de todos cuantos trabajan en régimen de alteridad, sin comprender el tema de los conflictos colectivos. Se ofrece este texto: «Los tribunales de trabajo son competentes, a instancia de parte, para delimitar, caso por caso, la huelga

de otras medidas conflicto colectivo no reguladas en la Ley de Huelga.»

b) *Declaración:* Aunque se potencie a los sindicatos, no se les puede conceder la exclusiva, como tampoco conviene imponer la ratificación o requisitos sobre el comité de huelga, el procedimiento de declaración, etc.

c) *Efectos:* Además de suspender las contraprestaciones básicas, conviene reglar los efectos secundarios. Propuesta: «Los huelguistas sólo tendrán derecho a las prestaciones económicas por ILT cuando, habiendo sobrevenido esta contingencia a la declaración de huelga, el trabajador afectado haya sido objeto de internamiento hospitalario...»

d) *Defensa:* Debe perseguirse el esquirolaje, penalizando al empresario con sanciones económicas y el otorgamiento de la condición de fijos a los trabajadores contratados como sustitutos. A la acción sindical compete buscar apoyo económico, pero a la ley reconocer el derecho a organizar piquetes únicamente sujetos a la normativa penal común en su comportamiento.

e) *Continuidad del proceso productivo:* Sin desvirtuar la huelga, debe protegerse la integridad de las personas, así como el derecho al trabajo de quienes no se quieran sumar a la huelga, aunque debe estimularse el que éstos no disfruten con toda normalidad de sus derechos económicos.

f) *El interés público:* La adopción de medidas para garantizar los servicios esenciales puede comenzar en la imposición del deber de negociar. En casos extremadamente graves, cabe la declaración de ilegalidad por el Congreso, la sustitución de trabajadores por el Gobierno, o la militarización.

g) *Otras cuestiones:* Deben configurarse como incumplimientos contractuales graves y culpables los casos en que sea posible la sanción al trabajador, eliminando en su imposición los criterios discriminatorios; los convenios colectivos son cauce idóneo para concretar numerosas cuestiones relativas a la huelga, aunque la ley sí debiera ocuparse de sistematizar las causas de su terminación, potenciando la negociación entre las partes a tal fin.

## VI

FERNANDO SUÁREZ GONZÁLEZ

### *El proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (Cuatro aspectos sorprendentes)*

1. La previsión constitucional de un «Estatuto» de los trabajadores debe entenderse como la exigencia de una Ley que regule el régimen jurídico de determinados ciudadanos en consideración a su condición profesional de trabajadores, como se deduce de la propia Constitución, que emplea la pa-

labra *Estatuto* en veintinueve ocasiones, y con dos sentidos diferentes. Pero el que, según el proyecto (BOC de 4-7-79), el Estatuto haya de abordar todas las cuestiones que definen la situación jurídica del trabajador por cuenta ajena, conduce a un debate sobre preceptos ya vigentes y que se desea, desde la perspectiva gubernamental, que sigan estándolo (una tabla analítica del texto confirma la apreciación), por lo que parece preferible haber utilizado la técnica de la refundición, que hubiera comportado menor deterioro político y mayor perfección técnica. Además, el proyecto provoca inseguridad e incerteza (suprime, en general, los principios de norma mínima y más favorable, silencia temas anteriormente regulados, etc.), hasta el extremo de que parece ideado para potenciar la conflictividad sobre temas o aspectos ya resueltos.

2. La disposición adicional primera atribuye al Gobierno la facultad de regular condiciones de trabajo por rama de actividad, en ciertos supuestos excepcionales, lo que representa una previsión de dudosa constitucionalidad, pues no encaja fácilmente entre las funciones de carácter normativo que se atribuyen al poder ejecutivo (Const., arts. 97, 86 y 82). Lo mismo cabe decir respecto de la deslegalización subsiguiente a la degradación normativa que implica la disposición final tercera, respecto de la cual cabría exigir la concreción de las normas que resultan afectadas. Se está ante la utilización de técnicas ilegales para obviar cómodamente problemas que se intuyen, pero que no se abordan en toda su complejidad.

Tampoco es aceptable el contenido de la disposición final quinta, que atribuye al Gobierno la facultad de fijar un límite de edad a la capacidad para trabajar o a la extinción del contrato de trabajo, pues la cuestión afecta al «derecho al trabajo» (art. 35) que sólo puede ser regulado por ley (art. 53); y aun en el caso de que se estuviera ante una delegación legislativa, ésta quedaría afectada por la prohibición del artículo 82.3 relativa a su duración indeterminada.

3. La redacción que el *título IV* posee parece una buena prueba de que «la pretensión de regular las medidas de conflicto colectivo excluyendo de tal regulación precisamente la más significativa e importante de tales medidas, que es la huelga, es seguramente una pretensión inviable». Además, no se establecen las garantías necesarias para el funcionamiento de los servicios esenciales, y se traza el cuadro de los medios de solución sin abordar en profundidad el tratamiento de los conflictos y las reglas a que las partes han de atenerse durante su desarrollo.

Como posible solución a tal problemática se ofrece la de una interpretación de la Constitución favorable a la configuración simultánea de dos modelos del derecho de huelga:

— El del trabajador-ciudadano: el artículo 28 lo convierte en derecho subjetivo público dirigido a conseguir la democracia socioeconómica, a influir en la vida del país más allá de las relaciones laborales.

— El del trabajador-parte de un contrato de trabajo: el artículo 37 sólo puede entenderse si se incluye la huelga entre las medidas de conflicto colectivo que pueden adoptar los trabajadores para presionar a su empresario en busca de mejoras laborales. Esta modalidad no precisa de Ley Orgánica para su regulación, y debiera haberse incluido en el Estatuto.

4. El proyecto de Estatuto concede *capacidad procesal* al comité de empresa, legitimándolo incluso para actuar en asuntos que afecten a un trabajador individualmente. A diferencia de otros sistemas, como el italiano, que lo facultan para perseguir el comportamiento antisindical, el Estatuto capacita al comité para impugnar cualquier conducta que suponga infracción de las fuentes reguladoras de la relación laboral, cuando lo deseable sería ampliar las facultades de denuncia, que no de actuación procesal.

## VII

ALFREDO MONTOYA MELGAR

### *Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado*

1. Si bien son los mercantilistas quienes le vienen prestando mayor atención, el de las cooperativas constituye un típico derecho *interdisciplinar*, a cuyo cultivo debe concurrir el iuslaboralista. No en vano, es el Derecho del Trabajo el que regula las relaciones entre la sociedad cooperativa, en cuanto empresario, y los trabajadores a ella vinculados por contrato laboral; además, sus principios inspiran la ordenación de algún tipo peculiar de cooperativa, como la de trabajo asociado, auténtico paradigma de la sociedad de cooperación obrera.

2. Según prescribe la propia Ley General de Cooperativas, de 19-12-72 (LGC) y su Reglamento de 16-11-78 (RLC), el estatuto jurídico del *trabajador asalariado* al servicio de una sociedad cooperativa es el de un trabajador dependiente y por cuenta ajena, con algunas peculiaridades:

— En las cooperativas de trabajo asociado no pueden contratarse asalariados fijos por encima del 10 por 100 de socios (art. 48.3 LGC); poseen un específico derecho retributivo (art. 94.2 RLC), y la posibilidad de convertirse en socios al año de antigüedad (art. 43.8 LGC).

— Para las cooperativas de otro tipo, los Estatutos pueden prever el

reconocimiento de la cualidad de socios a los asalariados, sin que el montante de la participación en beneficios percibida por todos ellos pueda superar el 15 por 100 de los excedentes disponibles.

— En toda cooperativa con más de 50 asalariados fijos, uno de ellos forma parte del Consejo rector, si bien la norma es inaplicable por carencia de desarrollo reglamentario.

3. Visto ya el tratamiento que recibe el trabajador asalariado, procede abordar el del *socio-trabajador* en la cooperativa de trabajo asociado. Este ejecuta tareas, obras o servicios aportando su personal trabajo, por cuenta de la sociedad cooperativa, al tiempo que se asocia a ésta para desarrollar una actividad empresarial. A esta compleja naturaleza responde también un tratamiento jurídico mixto:

a) En una serie de aspectos asciende a primer término su cualidad de socio, lo que motiva una regulación a cargo del Derecho de las cooperativas: capacidad para ser socio-trabajador, condiciones de admisión (peculiar período de prueba previo a la adquisición de la cualidad de socio-trabajador), derechos y deberes específicos del socio (sufragio activo y pasivo, información sobre la marcha de la empresa, adopción de acuerdos, asambleas), etc.

b) En otras cuestiones puede apreciarse cómo el legislador cooperativo se inspira en principios y normas del Derecho Laboral:

— así, se establece la figura del anticipo laboral, que impone la remuneración antes de que se cierre el ejercicio económico de la cooperativa, en cuantía similar a la del salario medio del sector y con garantías semejantes a las del crédito salarial. En suma, una regulación que sigue el modelo laboral sobre la prestación salarial, particularmente cuando el sujeto está retribuido íntegramente a través de una participación en beneficios.

— el procedimiento sancionador e impugnatorio que ha de seguirse en caso de expulsión, tanto por causas de orden laboral como societarias, está directamente inspirado en el del despido laboral, siendo recurrible siempre ante la jurisdicción de esta naturaleza.

c) En fin, hay un conjunto de cuestiones que se someten directamente a la legislación laboral, tales como seguridad e higiene en el trabajo, derechos y deberes del socio-trabajador en cuanto deudor de una prestación laboral, etc. Respecto de ellas, no hubiera sido ociosa una remisión en bloque a la legislación de trabajo, pues «en principio no cabe presumir la aplicación de las normas laborales a quienes no tienen la condición jurídica de trabajadores asalariados».

Sin embargo, el conjunto de la legislación cooperativa, particularmente la Exposición de Motivos que precede a la Ley General de Cooperativas

—donde se alude a la «*vis attractiva* que el ordenamiento laboral ejerce sobre la posición de quienes integran en plenitud de derechos las cooperativas de trabajo asociado»—, junto a la evidente posición sociológica de estos trabajadores, deben conducir a la conclusión de que el estatus laboral del socio-trabajador ha de regirse por las normas de la legislación del trabajo.

## VIII

JOSE CABRERA BAZAN

### *Sobre la causa y el principio de equivalencia de las prestaciones en el contrato de trabajo*

1. El estudio pretende indagar «el índice de racionalidad del sistema institucional que garantiza el desenvolvimiento de la relación social que el contrato de trabajo comporta», tomando como principios básicos la contraposición de intereses y la necesidad de que exista equilibrio entre las contraprestaciones.

2. Superando posiciones dualistas, y atendiendo al origen del concepto *causa del contrato*, éste se aproxima a su estructura, a la función economicosocial que cumple, de la que dependen otras muchas cuestiones concernientes a las relaciones de producción. En tal sentido, el contrato de trabajo institucionaliza la pacífica apropiación de los frutos del trabajo y ha de componer los contrapuestos intereses de las partes, pudiéndose entender que incide sobre su validez la insatisfacción en grado notorio de esos intereses.

3. Es indiscutida la idea de onerosidad, el *sinalagma* o existencia de una utilidad recíproca en el contrato laboral, además de la nota de conmutatividad referida a que su cumplimiento esté presidido por un principio ético de justicia objetiva, aspecto sobre el que insiste tanto la jurisprudencia como la doctrina civilista, al tiempo que se rechaza que el principio de equivalencia haya de determinar el contenido de las obligaciones.

Si un planteamiento idealista no es el apropiado para resolver el tema, tampoco debe quedar reducido el orden jurídico a simple cobertura de protección formal: y si bien es de compleja aplicación una equivalencia matemática, puede optarse por la de tipo económico, para cuya protección ni siquiera es imprescindible que las prestaciones sean fungibles, puesto que el factor decisivo y definitorio de la equivalencia es el valor.

4. Un papel trascendente en la determinación de la equivalencia viene

representado por la *voluntad de los contratantes*, cuya valoración jurídica es contemplada tanto desde posturas subjetivistas (que parecen entronizar el dogma de la relatividad) como objetivas (que vetan la desproporcionalidad manifiesta entre las prestaciones). Pero interesa atender a la posibilidad real de aplicar el principio de equivalencia, del valor igual, porque el intercambio de bienes se rige más por las reglas de formación de los precios que por las de los valores.

Dado que, convencionalmente, el precio en condiciones normales ha de equivaler al valor del objeto, el problema se traslada a la determinación de éste último. El parámetro marxista —cantidad de trabajo que se acumula— sigue siendo válido, en líneas generales, aunque por lo heterogéneo de las prestaciones intercambiadas en el contrato laboral resulta difícil apreciar su valor: a ello confluye una determinada suma de medios de vida, variables en el tiempo y el propio historicismo cultural de la clase trabajadora.

5. La *suficiencia de la causa* exige que el intercambio de prestaciones se justifique racionalmente: nuevamente se enfrentan las posiciones objetivas y subjetivas. Nuestro Código Civil, a pesar de su profundo individualismo, no renuncia a garantizar el tráfico jurídico en régimen de justicia, y al efecto institucionaliza mecanismos tales como la rescisión por lesión, la cláusula *rebus sic stantibus* o la doctrina del justo precio. Tales expedientes cristalizan en la esfera laboral a través del poder de dirección, que pone en manos del acreedor la facultad de la especificación, e incluso la rescisión por lesión (despido); en paralelo también con los mecanismos civiles se encuentra la normativa sobre invenciones laborales (justo precio) o las cláusulas de revisión salarial (*rebus sic stantibus*).

6. Dando por sentado que la existencia de una plusvalía conlleva la falta de total equivalencia entre las prestaciones de trabajador y empresario, debe afirmarse que sólo dialécticamente cabe pensar en la *corrección contractual* a través de alguno de los remedios institucionalizados por el Derecho y antes enunciados. Por otro lado, la teoría civilista del consentimiento permite, en teoría, encajar la situación del trabajador entre aquéllas que muestran carencia de libertad y de la base jurídico-moral necesaria para quedar obligado a mantener la promesa hecha. Pero, pese al encaje de tal situación en la figura del consentimiento prestado bajo intimidación, una práctica continuada respalda el contrato laboral como forma asociada al modo de producción capitalista y componente del Derecho en la fase de transición de la acumulación primitiva de capital a la de reproducción ampliada.

IX

JUAN RIVERO LAMAS

*Democracia pluralista y autonomía sindical  
(actividad política de los sindicatos y Constitución)*

1. La democracia pluralista que consagra la Constitución comporta, en su vertiente asociativa, el reconocimiento de las asociaciones profesionales y de su funcionalidad, penetrando en la esfera del poder estatal y originando específicas formas de relación.

2. El liberalismo fomenta la individualidad y proscribire los «cuerpos intermedios», en correspondencia con la minimización de las funciones estatales; la superación de tal actitud conduce a la aceptación de los partidos políticos y sindicatos como instrumentos naturales mediante los que activar la conexión entre el aparato estatal y la realidad social.

3. Dentro de los sistemas pluralistas es general la distinción entre órganos de poder que lo ejercen en virtud de una atribución constitucional y aquéllos otros que influyen de una manera indirecta. Entre los segundos se encuentran las asociaciones profesionales, que suponen un auténtico *contrapoder* precisado de su propio funcionamiento democrático para legitimarse, aunque ello no hace desaparecer los riesgos que supone tal situación de fuerza.

4. Para el logro de la democracia social, fija la Constitución el concepto y *función* de las asociaciones profesionales, integrándose desde diferentes perspectivas:

a) Atendiendo a sus fines económicosociales (negociación, conflictos colectivos, participación en la Seguridad Social, en la empresa o en la elaboración de planes económicos, etc.), se aprecia que no se trata de meras asociaciones privadas; desde luego, el contexto constitucional (arts. 9.2; 10; 14 y 33) colisiona con la admisión de la huelga política.

b) Partiendo del sentido intrínseco de las asociaciones, parece que pugna con la lógica interna del sistema constitucional que el sindicato ocupe el espacio político de los partidos u otros órganos.

c) La apelación a tratados o acuerdos internacionales (arts. 96 y 10.2) suscritos por España tampoco suministra respaldo alguno a la concepción de la huelga como medio legítimo para la participación política de los trabajadores.

5. Un rápido inventario de las fórmulas institucionales tendentes a encauzar políticamente la representación funcional da:



1.º Partidos de intereses económicos, o sea, coordinados con formaciones económicas o sindicales (tradeunionismo, RFA...). En términos generales, esta forma de participación no satisface al sindicalismo latino, que proclama una amplia autonomía respecto de los partidos de clase.

2.º Consejos económico-sociales: se enfrentan con el recelo hacia las experiencias corporativas y con problemas de representatividad-composición, aunque pueden jugar un importante papel en la elaboración de leyes económicas, en línea con lo previsto constitucionalmente.

3.º Comisiones consultivas de representaciones profesionales: es un sistema muy utilizado, y que posee una gran flexibilidad, pero puede llegar a obstaculizar la rapidez de la legislación.

4.º Audiencia y negociación del Gobierno con representaciones profesionales: ambas modalidades poseen la flexibilidad y permiten la transacción como fuente de la política económica.

6. Por último, procede abordar los puntos clave de la *participación política* del sindicato en el *marco constitucional*:

a) No casa con el planteamiento constitucional el intento de construir un poder político autónomo del sindicato para la configuración de la realidad socioeconómica, pues el art. 9.2 se refiere a los poderes públicos, y no a los trabajadores; ello, sin perjuicio de reconocer al sindicato una proyección en la esfera pública.

b) Al margen de los cauces institucionales de participación profesional en funciones públicas (arts. 131.2 y 129.1), la dinámica social llevará frecuentemente a la consulta o audiencia, a la negociación «a tres bandas» para resolver temas que comprometan el interés general.

c) El sindicalismo español tiene ante sí diversas alternativas a fin de proyectarse sobre los poderes públicos: el tradeunionismo (tiene escasas posibilidades por la escasa afiliación, y las distintas relaciones de los sindicatos mayoritarios con sus partidos homólogos), la participación conflictual (utilizar las libertades públicas para mejorar la condición laboral, sin impugnar frontalmente el capitalismo, potenciando la huelga y la participación en la empresa, al tiempo que la negociación con el Gobierno) y la afirmación del sindicalismo como poder autónomo, al estilo italiano (requiere una unidad y afiliación que no se dan en la realidad, además de resultar opuesta al orden constitucional).

## X

BERNARDO M. CREMADES

*Régimen jurídico de los préstamos internacionales  
sindicados en divisas*

1. Una buena parte de la deuda exterior española se ha instrumentado a través del préstamo sindicado o *eurocrédito*, caracterizado así: recicla capitales del corto al medio y largo plazo; opera con la técnica del *roll-over*; su tipo de interés varía para cada período y prestataria; toma como moneda básica el dólar; suele ser gestionado por uno o varios bancos, corriendo los costos a cargo del prestatario (quien también soporta los riesgos derivados de posibles variaciones legislativas) y es una técnica utilizada universalmente. Se ha definido como «el préstamo concedido por un sindicato de bancos de diferente nacionalidad para un período de tiempo generalmente superior a un año y financiado en el mercado de eurodivisas sobre fondos a muy corto plazo».

2. Las partes que conciertan un préstamo de tales características afrontan, fundamentalmente, dos tipos de *riesgos*: los de carácter financiero (solventía y garantías ofrecidas) y los de tipo jurídico (legislaciones nacionales implicadas). Se trata de un contrato consensual, plurilateral, traslativo de dominio y para cuya firma no exige la legislación española más que su constancia por escrito. Aún así, conviene distinguir entre las formalidades para la celebración del contrato y los criterios de preferencia en la liquidación del activo de la sociedad quebrada: la prioridad temporal de los acreedores en la prelación de crédito del deudor va referida al momento en que se escritura la recepción de los fondos por la sociedad prestataria. Y es que la tipificación de los instrumentos en que cristaliza este tipo de operaciones es híbrida: constituyen verdaderos negocios de crédito al tiempo que auténticos contratos de préstamo.

3. Desde el punto de vista del régimen general de las obligaciones y contratos, han de realizarse algunas observaciones:

a) Por la compleja técnica empleada, suelen dejarse sin cerrar, sin determinar, algunos extremos del contrato, para que vayan conformándose durante el proceso de ejecución, lo cual supone una filosofía contractual opuesta a la clásica.

b) Destaca la flexibilidad del objeto contractual, aunque se establecen los cauces para su ulterior concreción en la ejecución.

c) Es problemático el encaje de la figura del banco-agente en el Cód-

go Civil, a cuyo tenor la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Si tal norma se considera como de orden público, puede tambalearse toda la técnica de los préstamos internacionales.

d) Las partes tienen como objetivo importante mantener la relación obligacional a lo largo de la ejecución del contrato:

— si incumple la prestataria, la práctica muestra que interesa más una recomposición de la relación contractual que su ruptura, en tanto subsista la confianza en la primera.

— el incumplimiento de la bancaria es esporádico, y si falla una entidad suele ser sustituida por otra, ya que existe un amplio margen de libertad para la recomposición del sindicato financiador.

e) El contrato está sometido a una desnacionalización, sujeto prioritariamente a sus normas y a las de la comunidad bancaria internacional, sin perjuicio de que se pueda pactar la sujeción a una determinada legislación.

f) Pese a ello, debe optarse por determinar la forma y el lugar en que deben resolverse los eventuales conflictos en la ejecución o interpretación del texto contractual: el tribunal de la prestataria, el de otro país, elección a cargo de la prestataria, establecimiento de un arbitraje, etc.

g) Quizá las mayores dificultades jurídicas para entender estas operaciones deriven de su elaboración a partir del entorno jurídico anglosajón, distanciado de un ordenamiento claramente continental como es el español. Se ha carecido de un planteamiento crítico y de unas construcciones sólidas al realizar el trasplante de las técnicas a nuestro sistema normativo.

## XI

JOSE VIDA SORIA

### *Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978*

1. El estudio atiende a la gestación de los preceptos constitucionales en materia de Política y Derecho Laboral. Una apreciación global sobre todos ellos ha de mostrar que, como frutos del consenso político que son, carecen de una sólida teoría de sustentación y presentan una notoria ambigüedad. A este respecto, el debate parlamentario resulta poco clarificador: o es muy escueto, o se limita a la emisión de diversas interpretaciones de un mismo texto por parte de los grupos parlamentarios, sin que acabe primando nin-

guna de ellas en la Constitución. Las prescripciones laborales, más bien es-cuetas, no son ningún modelo de sistemática ni de técnica jurídica, habiéndose despreciado por el legislador las aportaciones técnicas de la doctrina.

2. Preceptos sobre *relaciones colectivas* de trabajo:

a) Aparecen desperdigados en el texto constitucional, lo cual es consecuencia de una decisión política: la separación entre el derecho de huelga y el de negociación colectiva es deliberada, así como su atribución genérica a «los trabajadores» o el rango de los derechos sindicales y el de huelga.

b) El art. 7.º, referente a los sindicatos surge tras una extensa polémica sobre el carácter corporativo o no de la fórmula inicialmente propuesta («intereses económicos y sociales»), siendo suprimida la inicial inclusión en el mismo de los Colegios Profesionales. Los debates al respecto fueron breves, y lo que no aparece justificado es el motivo de incluir este precepto en el Título Preliminar.

c) Derechos sindicales: el inicial art. 31 fue objeto de numerosos votos particulares sobre la base de una posible restricción al ámbito subjetivo del derecho a la sindicación, desoídos por la Ponencia; tras la unánime aprobación de una enmienda *in voce* en los términos del actual art. 28, fracasan las intenciones de algún senador dirigidas a limitar en mayor grado la asociación de los funcionarios al servicio de la Administración Militar. Socialistas y ucedistas aprueban el artículo con interpretaciones divergentes, por lo que acaba teniendo más interés el examen de las enmiendas rechazadas que el propio debate.

d) Derecho de huelga: el debate del Pleno da ocasión más a la defensa de posturas ideológicas que a un intento por trazar los límites precisos del derecho de huelga; el modelo de huelga reconocido y su conexión con la negociación colectiva son los aspectos relevantes del trámite parlamentario en el Senado, junto a la oportunidad de aceptar o no el cierre patronal. Destaca la negativa a ligar huelga y negociación colectiva, así como a limitar los intereses protegibles calificándolos como laborales, o de otro modo.

a) Autonomía colectiva: tras los trabajos de la ponencia, diversas enmiendas pretendieron adjetivar la negociación amparada como «laboral», y otras de UCD la admisión directa del cierre patronal, aprobándose al fin el art. 37 a conciencia de su ambigüedad y de las diversas posibilidades a que puede dar lugar, puesto que en el debate ya quedaron expuestas las interpretaciones diametralmente opuestas que se hacían sobre un mismo texto.

3. Derechos laborales de *carácter individual*:

a) El deficiente art. 30 del anteproyecto fue enmendado y reformado por la ponencia, sin que el Pleno aprobase una enmienda sobre la seguridad en

el empleo, como tampoco lo fueron las similares planteadas en el Senado, entre ellas una socialista destinada a determinar el contenido del futuro Estatuto de los Trabajadores.

b) Sobre los principios rectores de la Política Laboral, se producen diversas alternativas en torno al art. 35 del anteproyecto, completado con la referencia del 38 a los migrantes y la del 119 a la participación en la empresa; la inclusión del derecho a la «estabilidad económica» provoca una polémica entre los senadores, pero no un auténtico debate sobre el artículo, que acaba siendo muy defectuoso técnicamente.

4. En fin, los errores más notorios en la materia se deben al excesivo recelo de los redactores hacia formulaciones técnicas más perfectas, haciendo prevalecer sobre éstas las meramente políticas. Además, el conocimiento del proceso genético de los preceptos constitucionales en materia laboral ofrece un interés muy relativo al jurista, pues parece inevitable —y deseable— la desvinculación entre la voluntad de sus redactores y el texto normativo.

## XII

JOSE MANUEL ALMANSA PASTOR

### *Principios de la reforma de la gestión de la Seguridad Social*

Se trata de un análisis sobre los principios acogidos en los denominados Pactos de la Moncloa, instrumentados jurídicamente a través del RDL de 16-XI-78 y desarrollados por tres Decretos de fecha 30-VII-79:

1.º *Unidad gestora*: se compagina con los de simplificación, racionalización y ahorro de costes, tanto si se entiende referida a la titularidad como al ejercicio de la función:

— la simplificación se produce por la extinción de las entidades gestoras (INP, Mutualidades, etc.), servicios comunes y sociales.

— la racionalización se hace posible por la constitución de las nuevas entidades gestoras: INSS, INSALUD e I. N. Servicios Sociales, con una mayor generalidad y plurivalencia en el ejercicio de la función.

— el ahorro de costes deriva de los anteriores, y cuenta como agente privilegiado con la Tesorería General de la Seguridad Social.

Así, el INSS pasa a ser la entidad gestora encargada de administrar las prestaciones económicas (y el reconocimiento al derecho de asistencia sanitaria), subsistiendo transitoriamente, dado que no existe una homogenei-

zación total, seis colectivos de trabajadores con regímenes diversos: por cuenta ajena, autónomos, agrícolas, del mar, de la minería del carbón y de regímenes especiales diversos. La gestión de los servicios del sistema sanitario se desarrolla por el INSALUD y la Administración Institucional de la Sanidad Nacional, como solución mixta y transitoria hacia la deseable unificación de la gestión en un organismo único. La generalización de la seguridad social a toda la población está llamada a ampliar el ámbito subjetivo del I. N. Servicios Sociales, que actualmente gestiona los servicios de asistencia social del Estado, complementarios del sistema de Seguridad Social. Por su lado, el carácter de servicio común de la Tesorería General permite la puesta en práctica del principio de unidad de caja, tendiéndose hacia la administración financiera unificada del sistema. Finalmente, el principio de unidad gestora tiende a inspirar la gestión del personal de la Seguridad Social, mediante la unificación de un impropio servicio común de personal, integrado en el I. N. Seguridad Social.

2.º *Participación de los interesados.* La democratización del sistema ha de tener presente los diversos tipos de intereses colectivos concurrentes (trabajadores, empresarios, autónomos, funcionarios de los órganos gestores, Estado), así como algunas precisiones: se debe diferenciar la gestión propiamente dicha de la tutela estatal sobre las entidades gestoras, calibrar qué competencias son centrales o territoriales, apreciar los diversos grados de participación posible (cogestión, supervisión, control, etc.).

El RDL limita la participación al control y vigilancia de la gestión mediante órganos paritarios que, según los Decretos de desarrollo integran un Consejo General y una Comisión Ejecutiva, frente a los órganos gestores y directivos que son la Dirección General y la Secretaría General, lo que supone un sistema de participación orgánicamente dualista, que no se refiere a las categorías sociales, sino a las representaciones sindicales y empresariales, y que consagra a los Consejos Generales como auténticos órganos gestores cuyas decisiones deben ser aplicadas por los órganos ejecutivos, bajo la supervisión y control de las Comisiones Ejecutivas.

3.º *Descentralización territorial:* el proceso autonómico, por la propia identidad de las fuerzas que lo impulsan, está llamado a influir grandemente en materia de seguridad social, sin perder de vista los principios axiales del Estado (unidad, autonomía y solidaridad).

En este terreno, las competencias pueden ser exclusivas del Estado (establecer las disposiciones legales básicas y todas las concernientes al régimen económico) o propias de las comunidades autónomas (legislación de desarrollo, aplicación de la normativa, gestionar y administrar los servicios de la seguridad social). Desde luego, dado el principio de solidaridad,

los entes gestores situados en un territorio autonómico no pueden desconectarse del estatal ni sustraerse a su tutela o rechazar la alta inspección de la Administración Central del Estado.

4.º *Colaboración complementaria*: persiguiendo la eficacia, se permite la colaboración en la gestión de diversos entes, lo que no puede entenderse cómo una tendencia hacia la re-privatización de la Seguridad Social, sino como complemento del «régimen público de Seguridad Social» de que habla la Constitución. Las notas del nivel complementario habrían de ser la voluntariedad, libertad de contratación, reciprocidad entre cuotas y prestaciones y gestión conjunta de entidades públicas y privadas.

### XIII

ANTONIO MARTIN VALVERDE

*El proyecto de Ley de Intervención Obrera  
en la segunda República*

1. Tras la aprobación del ET es útil realizar un estudio de sus antecedentes normativos; en materia de participación, el proyecto de ley sobre intervención obrera en la gestión de las industrias, presentado el 21-X-31 y no discutido, constituye el primero y menos conocido de tales precedentes. El texto, pieza clave del programa socialista en materia laboral durante el bienio azañista, contiene numerosos aspectos pendientes de desarrollo gubernamental, a diferencia del ET, que se remite a la negociación colectiva.

2. *Ambito de aplicación*: la creación de Comisiones interventoras se limita a empresas con más de 50 trabajadores (las «grandes» de la época) del sector «industria o comercio» (excluyendo el fundamental sector primario y quizá el terciario no comercial), en base a argumentaciones de prudencia política y pensando en una posterior extensión (no a la agricultura, que tendría sus leyes).

3. *Estructura de las Comisiones interventoras*: se le concede carácter sindical («compuestas por delegados de cada categoría profesional»), atendiendo a la división horizontal de la época y quizá a las intenciones socialistas de atraer al sindicato a los reticentes. Los delegados de cada empresa (de 3 a 15) se elegirían «por y entre» quienes pertenecieran a un sindicato, es decir, que se prima a la sección sindical por encima del comité al tiempo que se posibilita la existencia de varias comisiones en cada centro de trabajo.

4. *Elección de sus miembros*: los requisitos de elegibilidad (tres años en la profesión, uno en la empresa, dos en el sindicato y no estar incapacitado) acentúan el carácter profesional de las Comisiones, así como su control sindical, aspecto reforzado por la normativa sobre procedimiento electoral, que deja gran número de cuestiones a la decisión del sindicato, e impone sólo unas exigencias mínimas: elección por mayoría, revocabilidad y bianualidad del mandato.

5. *Atribuciones de las Comisiones interventoras*: aparecen extensamente reguladas, y pueden ordenarse alrededor de tres conceptos:

a) Control del cumplimiento de las normas laborales. Trimestralmente debían enviar al sindicato, para su tramitación, una Memoria al respecto; en el proyecto prima el deseo de que las normas se apliquen voluntariamente, estableciéndose un sistema de negociación informal que sólo en último término desemboca ante la Autoridad Laboral.

b) Derechos de información: especialmente referidos a materias de empleo (motivos de la contratación, crisis, etc.), disciplina laboral (previamente a la sanción), situación económica de la empresa (balances y libros, asistencia de una representación al Consejo de Administración, etc.). Estas facultades están inequívocamente dirigidas a proporcionar los datos necesarios para la negociación a nivel de empresa, a facilitar la proposición de medidas para mejorar o remediar la situación de los trabajadores.

c) Derechos de participación e intervención: su instrumentación concreta se remite al desarrollo reglamentario y persiguen que los patronos compartan «con sus servidores la responsabilidad de una empresa», especialmente en lo referente a condiciones físicas de prestación del trabajo, obras y servicios sociales, reglamento interior de la empresa y regulación del aprendizaje.

6. *Funcionamiento* de las Comisiones interventoras: se silencia cuanto se refiere a este aspecto (periodicidad y convocatoria, orden del día, actas, etcétera), quizá dejando el tema a la decisión de los propios sindicatos; desde luego, su voluntad ha de formarse con arreglo a la ley de las mayorías.

7. Parece exacto calificar como «control sindical obrero» la idea inspiradora del proyecto, puesto que se trata de limitar los poderes empresariales y se confía tal misión a la asociación profesional; semejante sistema sólo puede prosperar en un contexto de alta afiliación y hegemonía de una central sindical. Parece que el primer requisito se daba, pero no el segundo, aunque la idea del PSOE podría haber sido la de que únicamente la UGT iba a utilizar este cauce y que en la práctica sólo existiría en cada empresa la Comisión dependiente de él.

Lo cierto es que el proyecto, que completaba la línea antiautoritaria



de la LCT de 1931 no llegó ni siquiera a discutirse, permaneciendo la incógnita de si hubiera logrado los efectos deseados en el preámbulo: «que los obreros aprendan en la intimidad de los negocios a no perturbarlos... que donde lograron, a más del control, la participación en los beneficios, se redoblen sus intereses en la labor. Que renazca, en consecuencia, la confianza de las clases directoras.»

## XIV

GONZALO DIEGUEZ CUERVO

### *Para una juridificación del «lock-out»*

1. La actitud jurídica ante el acto de fuerza que supone el *lock-out* está condicionada por la proclamación del derecho de huelga a partir de la Constitución francesa de 1946. En este contexto, al que no es ajena la actual Constitución española, «la huelga aparecería más que como un instrumento cuyo uso debería el Estado limitar, como un objetivo que éste debía perseguir cuando no estimular». El período históricamente precedente (expansión de la huelga, máxima restricción del cierre) plantea el tema relativo a la conveniencia de asignar o no a los empresarios un derecho al cierre semejante al de huelga.

2. Parece anacrónico el argumento favorable al equilibrio entre las partes con la admisión de la huelga: sin el contrapeso del *lock-out*, ésta puede instaurar un desequilibrio de signo opuesto al existente en los inicios de la revolución industrial, pero igual de nefasto. La huelga va ligada a la negociación colectiva, sin que quepa atribuirle un cometido compensador distinto; si la relación de las partes en un convenio es de paridad, la misma debe mantenerse también cuando la negociación fracasa hasta el punto de originar un conflicto abierto.

3. Sabido es que la jurisprudencia alemana consagró el principio de *igualdad de armas* entre los negociadores sociales en base al reconocimiento constitucional para ambos del derecho de asociación; con bastante antelación, los tribunales británicos habían declarado que la huelga y el cierre eran formas extremas de competir en el mercado, posición acogida por la Ley sobre conflictos laborales: paridad, pues, en la admisión de la fuerza dentro del contexto de las relaciones de trabajo. Un reconocimiento de la huelga no compensado de algún modo por otro del *lock-out* generaría una situación de indefensión que haría abusivo el ejercicio de aquel derecho.

4. La experiencia histórica parece mostrar que cuando una Constitu-

ción menciona el derecho de huelga entre sus declaraciones, se debe a que éste ha sido vulnerado por el régimen anterior, y pasa así a ser un derecho frente al Estado; si la coyuntura histórica (Francia, en 1946; Italia, en 1948) conduce a silenciar el derecho al cierre se produce una situación desigual en su juridificación que conviene atajar por la vía de su paralelo reconocimiento constitucional como derecho también esgrimible frente al Estado.

Desde luego, la Constitución española refleja cierta imparidad de armas por el doble reconocimiento de derechos de fuerza que poseen los trabajadores, aunque el del cierre también aparece un tanto veladamente recogido y, por consiguiente, es esgrimible frente al Estado.

5. Si la huelga es un derecho de ejercicio colectivo, el cierre ha de oponerse *frente a* una colectividad de trabajadores, debiéndose corresponder así, como derecho, con el de huelga (en cuanto a su finalidad y restricciones). El derecho al *lock-out* debe ser principal y autónomo, no subsidiario ni dependiente del de huelga, aunque en la práctica lo normal sea que se utilice como réplica, más que como defensa, frente a ésta.

De tal concepción deriva un juicio negativo sobre la imposición por la empresa de sanciones individuales a los participantes en huelga ilegal: precisamente la liberalización del cierre debe conducir a reservar el despido para los supuestos en que sea, además de justo, eficaz y a responder con medidas de tipo colectivo a actuaciones de tal índole, siempre que la situación se complete con la posibilidad de exigir una responsabilidad solidaria o colectiva de índole civil a los trabajadores o sindicatos en huelga ilegal.

6. Al margen de ello, la sanción disciplinaria es útil en los supuestos, no ya de huelgas, sino de otras irregularidades colectivas que suponen una obstrucción de la actividad productiva y se producen durante la jornada laboral con permanencia en el lugar de trabajo. El cierre patronal que actúe una vez desalojados los ocupantes, o para impedir la ocupación o prevenir sus daños, se dirige a preservar a la empresa de una desorganización y más que *lock-out* propiamente dicho es un simple cierre por causa de fuerza mayor, no tendente a imponer una decisión.

## XV

JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA

### *Política gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica*

1. Como miembro más activo del aparato estatal, el Gobierno, a través de su política, se preocupa de influir sobre la negociación colectiva,

dando lugar a un frecuente *tripartismo* que fusiona la técnica legislativa con la negociadora, por encima de la acepción estricta de la segunda y reducida al convenio colectivo. El fenómeno se produce en un contexto de crisis coyuntural de indudable trascendencia, pero también con efectos estructurales que generan una específica conflictualidad tendente a garantizar la conservación del empleo.

2. Conviene señalar que la recesión posterior a la crisis energética intensifica el conflicto de intereses entre la empresa y los trabajadores, aunque en los países más industrializados no escasean los supuestos en los que ambos acaban coincidiendo, en perjuicio del consumidor. En la sociedad de tipo latino, básicamente conflictiva, aunque se ha desarrollado una política contractual importante, las organizaciones empresariales han tendido más al proteccionismo que a una política social imaginativa y concertada.

Sobre el *modelo de negociación* seguido (centralizado, de rama de actividad, de empresa o centro de trabajo, etc.), debe señalarse que si a nivel de efectividad de las políticas la centralización es un método adecuado, las condiciones económico-sociales van impulsando hacia su realización a nivel de empresa, poniéndose en circulación los acuerdos interprofesionales desarrollados por otros convenios de ámbito inferior. Este sistema, posibilitado en nuestro ordenamiento por la Ley de Convenios Colectivos de 1973, no ha tenido eco en España, estando todavía por comprobarse el resultado del complejo precepto introducido en el ET sobre la contratación-marco estructural y procedimental. Por otro lado, de los datos empíricos sobre convenios se desprende que la negociación colectiva se va centralizando, que las retribuciones son superiores en los convenios negociados a nivel de empresa, y que se está dando una aproximación en el tratamiento salarial entre la empresa de tipo público y la privada.

La negociación a distintos niveles ha de realizarse teniendo presente el principio de la eficacia en el lugar de trabajo, la coordinación con la política salarial gubernamental y la obtención de condiciones salariales justas; además, junto a otras funciones, el sindicato debe reequilibrar los poderes laborales, negociar contrapartidas para sus afiliados y participar, como portavoz institucionalizado de intereses, en el despliegue de la política a favor del empleo y en contra de la inflación.

3. La intervención de la política gubernamental en la negociación colectiva puede ser estática (promulgación de una intensa reglamentación) o dinámica (acción administrativa en diversas materias), operando a través de varios expedientes:

a) La *reglamentación*: es un técnica prototípica del poder ejecutivo, cuya dificultad mayor radica en encontrar su adecuada medida, dependien-

do ello del tipo de sociedad, situación económica, potencialidad de los sindicatos, etc. Bajo este concepto, no es descartable que el Gobierno se asocie con las organizaciones profesionales, a fin de enfrentarse a la crisis y buscando proteger los intereses generales. Concretamente, respecto de los convenios el Estado ha de fijar su marco estructural y procesal, defendiendo los intereses socioeconómicos de la sociedad, ya adoptando medidas sustantivas, ya particulares como la extensión de convenios.

b) *La negociación*: es posible la promulgación de una reglamentación pactada, con la ventaja de que permite una contemplación global de las consecuencias que se seguirán al adoptar tales o cuales medidas. También debe resaltarse la conveniencia de que los sindicatos puedan seguir una política salarial anticíclica, en lugar de abandonar las negociaciones al parir de las fuerzas de mercado.

c) *Mediación y arbitraje*: pese a la actitud contraria al intervencionismo, la práctica muestra que los Estados suelen instrumentar un conjunto de reglamentaciones, instituciones o servicios que ayuden a resolver los conflictos entre trabajadores y empresarios, sin menoscabo de que predomine la tendencia favorable a la autocomposición, pues la amplitud de la crisis y sus efectos conducen a una creciente intervención del Estado en el plano social.

## XVI

JAIME MONTALVO CORREA

### *El derecho de libre sindicación y la «mayor representatividad» sindical*

1. Por un lado, el texto constitucional, que consagra una democracia pluralista y el derecho que todos tienen a sindicarse libremente, reconoce el papel activo que el sindicato ha de jugar en la vida social y económica, e incluso política; por otro, la realidad sindical ofrece un pluralismo de organizaciones sindicales con desigual incidencia. El legislador, por tanto, ha de precisar qué asociaciones van a poseer la cualidad de *más representativas*, tema a cuya clarificación se dirige el ensayo.

2. Si inicialmente a cada sindicato sólo correspondía la representación y tutela de sus afiliados, afectando sus acuerdos exclusivamente a éstos, llega un momento en que, con ciertos requisitos y por imperativo legal, su acción se extiende a la tutela de determinados grupos profesionales en su conjunto, lo cual no plantea problemas en un régimen de unicidad, pero sí en otro de pluralidad.

Es un hecho evidente que algunos ordenamientos pretenden seleccionar un único sindicato representativo para cada colectivo profesional, atendiendo para ello a criterios mayoritarios; pero los inconvenientes de este sistema aconsejan su rechazo, soliendo preferirse en la actualidad la opción por un criterio proporcional. Por unos u otros sistemas, lo que se pretende es elegir una(s) asociación(es) para participar en algún organismo, o poderla considerar como encauzadora de los intereses del grupo profesional, evitando el potenciar organizaciones con escasa incidencia numérica.

De tal modo, la nueva perspectiva de la representatividad sindical es aprovechada tanto para la participación en organismos y funciones públicas o semipúblicas cuanto para realizar una tarea «depurativa» del propio sistema sindical.

3. El que un ordenamiento reconozca algunos sindicatos como «más representativos» implica un *elemento discriminatorio*, a primera vista de difícil ajuste con las exigencias de igualdad sustancial que abona el principio de libertad sindical, el cual acaba siendo socavado puesto que se ejerce una coacción indirecta al individuo, a fin de que se afilie al sindicato que goza de ciertas prerrogativas, y porque de hecho se limitan las actividades y funciones a las asociaciones más representativas. Se pone así en marcha un auténtico círculo vicioso: «Como tales atribuciones y privilegios confieren progresivamente mayor importancia y audiencia, sólo serán en el futuro 'más representativos' los que ya lo fueron en el pasado.»

Aunque esporádicamente el Comité de Libertad Sindical de la OIT califica la anterior situación como indirectamente restrictiva de la libertad sindical, en la mayoría de ocasiones sostiene una posición más tolerante pero cautelosa ante posibles utilizaciones del concepto de mayor representatividad. Parece que si bien el reconocimiento de ciertas prerrogativas a algunos sindicatos atenta a la libertad sindical, según explica la doctrina francesa, la tutela del interés colectivo de la profesión puede verse amenazada por las consecuencias a que puede llevar el juego ilimitado e incondicionado del principio de libertad, como matiza la dogmática italiana.

Las propias exigencias funcionales de la libertad sindical —nacida para promover y tutelar los intereses del grupo— aconsejan establecer cierta discriminación en el trato hacia las asociaciones profesionales, debiéndose hallar un punto de equilibrio entre el recelo hacia los excesivos privilegios de los organismos más representativos y hacia una excesiva proliferación de sindicatos entorpecedores o «amarillos».

4. Resulta problemática la determinación de las condiciones y límites de la «mayor representatividad»: a toda organización se le han de respetar los medios esenciales para defender los intereses de sus asociados, organizar

su gestión y actividad. La elección del sindicato privilegiado ha de hacerse según criterios objetivos que impidan toda posibilidad de abuso o parcialidad, por un organismo independiente y con posibilidad de revocarla.

Resulta de especial complejidad la cuestión de las materias y ámbitos en que se puede privilegiar a la organización: parece claro que el poder político puede designar a los que hayan de participar en ciertos organismos estatales o paraestatales, siendo más problemático el resto de cuestiones, en las que el privilegio no debe exceder «de una prioridad» (representación, negociación, consultas, designación de delegados ante la OIT), según la doctrina del Comité de Libertad Sindical.

## XVII

TOMAS SALA FRANCO

### *La libertad de contratación empresarial*

#### 1. *Limitaciones de la libertad para contratar*

a) *Fijación de plantillas.*—El Estado actúa indirectamente sobre el mercado de trabajo, teniendo escasa influencia la participación obrera en la elaboración de planes de inversión o producción; sólo alguna tímida experiencia apunta hacia un control de los trabajadores, por vía institucional (RFA, Holanda, Francia) o negocial (Italia).

b) *Amortizaciones de vacantes.*—Alguna norma internacional restringe la libertad empresarial sobre reducciones de plantilla o reconversiones industriales: Recomendación 119-OIT (procedimiento, selección de los trabajadores y derechos de los despedidos), Instrucción del C. M. de la CEE de 17-2-75 (aspectos procedimentales) y Resolución de OIT, en 1972, sobre repercusiones de la automatización. Hay regulación interna en la RFA (doble intervención del consejo de empresa y la oficina administrativa de trabajo), Francia (intervención de representantes laborales) e Italia (atisbos de control judicial y aplicación de acuerdos interconfederales).

#### 2. *Limitaciones a la libertad de elección*

a) *Normas antidiscriminatorias.*—En el plano internacional son relevantes el Convenio y la Recomendación núm. 111-OIT (define la discrimi-

nación y da medios para evitarla y promocionar la igualdad de oportunidades), el Convenio 122 sobre política de empleo, incidentalmente el núm. 98, la Declaración-OIT de 1975 sobre igualdad de la mujer, la de Derechos Humanos-ONU, los Pactos Internacionales sobre Derechos, la Carta Social, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o las directrices del Consejo de la CEE de 9-2-76.

Asimismo, está generalizada la inclusión de disposiciones antidiscriminatorias en el plano interno (constitucionales u ordinarias) que garantizan contra las manifestaciones, genéricas o específicas, de la discriminación o concretan los mecanismos para la no-discriminación en el empleo. Los tradicionales inconvenientes de estas legislaciones —no se garantiza la contratación del discriminado— están comenzando a superarse, llegándose al mandato judicial de contratación o incidiendo sobre la materia los convenios colectivos.

b) *Las prohibiciones de contratar.*—1. Por causa de la *edad* se contienen prohibiciones en las reglamentaciones nacionales (edad mínima, restricción de actividades a los jóvenes) e internacionales (Convenio 138-OIT sobre edad mínima, Convenios 6, 79 y 90 sobre trabajo nocturno de los menores, etc.). 2. Atendiendo al *sexo*, los ordenamientos suelen prohibir actividades nocturnas o peligrosas a las mujeres, mientras que a nivel internacional son destacables el Convenio 89-OIT (trabajo nocturno en industrias), 45-OIT (trabajo subterráneo en minas), la Carta Social (art. 8.º) y algunas Recomendaciones de la OIT (núms. 4, 13 y 114). 3. Sobre la *nacionalidad*, los Convenios OIT proscriben la discriminación en el trato, pero no en la contratación; en el anexo a la Carta Social se opta por el principio de reciprocidad, mientras que en el Tratado de Roma se hace por la libre circulación. Las normas nacionales —salvo que exista acuerdo bilateral— suelen exigir al extranjero la posesión de una carta o permiso de trabajo. 4. El problema suscitado por las *cláusulas de seguridad sindical* no se encuentra resuelto a nivel general por las normas internacionales, y los ordenamientos internos mantienen posiciones muy diversas frente a ellas.

c) *Las normas sobre colocación.*—Diversas Recomendaciones (núm. 1) o Convenios (núms. 34 y 96) de la OIT establecen la supresión de las agencias retribuidas de colocación y reglamentan las restantes, mientras que otros (núms. 2 y 28) prevén el mantenimiento de un servicio público y gratuito de empleo, estableciendo sus características y funciones básicas.

Son muy heterogéneas las posturas de los legisladores nacionales en países como RFA (toda colocación se reserva a la oficina federal, castigándose la intervención del tercer mediador), Bélgica (autoriza agencias privadas de colocación si son gratuitas; al igual que en Alemania, no existe obligación

de acudir a las oficinas de colocación para concertar un contrato de trabajo), Holanda (autoriza la Administración las agencias, aunque con tendencia restrictiva si son de tipo lucrativo), Francia (salvo para espectáculos, se prohíben las agencias lucrativas; la utilización de los servicios del organismo estatal de colocación, ANEM, es semiobligatoria, y ciertos trabajadores tienen prioridad para la contratación) o Italia (se prohíbe la mediación y dispone la obligatoriedad de utilizar los servicios públicos de contratación).

d) También puede quedar limitada la libertad para contratar por las normas, generalmente convenidas, que establecen la necesidad de superar previamente ciertas pruebas de aptitud, o por la existencia en la plantilla de un trabajador que tenga derecho a ocupar la vacante.

## XVIII

FERMIN RODRIGUEZ SAÑUDO

### *Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa*

1. Tras la imposibilidad de negociar en los convenios aspectos concernientes a la acción sindical en la empresa durante la época franquista, surgen varios datos normativos que alteran la situación: RDLRT de 4-3-77, Ley 1-4-77 sobre asociación sindical, D. de 6-12-77 sobre elecciones en la empresa, Proyecto de Ley de representación en la empresa, Constitución y Estatuto de los Trabajadores. La necesidad de poseer una regulación se agudizó tras la congelación del proyecto sobre representación y el presente estudio no hace sino desentrañar la actitud de los convenios colectivos al respecto, centrándose en los publicados por el *BOE* desde 1-7-77 hasta 31-7-79.

2. *Acceso del tema* al contenido del convenio. Por lo general, se establece que la regulación pactada es provisional y válida sólo hasta tanto se promulgue la normativa sobre la materia; en otras ocasiones existe una lisa y llana remisión a «la legislación vigente» o, menos frecuentemente, a específicos acuerdos de las partes.

3. *Declaraciones generales*. Aunque generalmente se lleva a cabo la regulación directamente, introduciéndose en el convenio sin más preámbulos, en ocasiones las partes realizan declaraciones genéricas sobre la filosofía o finalidad de la normativa: la armonía, la colaboración, la libertad sindical, la potenciación de los órganos representativos, etc.

4. *Organos de representación y acción sindical*.



a) *Comités de Empresa y Delegados de Personal*.—Entre las variaciones que se introducen respecto del D. 6-12-77 destaca la creación de órganos de coordinación entre las representaciones de cada centro de trabajo de la misma empresa, así como la de organismos paritarios con funciones de colaboración y pacificación.

Respecto de las funciones de estos órganos, suele pactarse el derecho a recibir información en materia económica y de personal, la consulta en ciertas materias, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones patronales o, escuetamente, la remisión a la legislación vigente, sin faltar algún convenio que sigue concibiendo tales entes más como de colaboración que de representación laboral.

b) *Secciones sindicales*.—Los escasos convenios que contienen previsiones al respecto reglamentan detalladamente la materia: mínimo de trabajadores afiliados que se debe poseer, posibilidad de designar un delegado, propaganda y comunicados, locales. No faltan los conceptos equivocados de la sección como representante de los afiliados o como el conjunto de los trabajadores con representación sindical en la empresa o las regulaciones sobre el cobro de cuotas sindicales por la empresa, lo cual supone «más un indicio de debilidad sindical que logro en el terreno de los derechos sindicales en la empresa».

c) *Asambleas*.—Suelen regularse con una actitud restrictiva: fuera de la jornada laboral (raramente dentro de ella y con limitaciones de duración o periodicidad), avisando previamente al empresario, sin que acudan personas ajenas a la plantilla, etc. En cuanto a sus competencias, la remisión a la legislación vigente o el escaso «techo» de lo pactado indican que los sindicatos no presionan demasiado a favor de este organismo unitario.

5. *Facilidades y garantías de los representantes*.—No es infrecuente pactar el crédito de cuarenta horas para actividades propias del mandato, que en ocasiones puede transformarse en un permiso de varios días o en la situación de excedencia especial. Frente a la facultad disciplinaria del empresario, algunos convenios reproducen las garantías concedidas por el Decreto de 23-7-71 o el de 6-12-77.

6. *Medios de acción sindical*.—Muy brevemente se recogen algunas previsiones relativas al cierre patronal y a la huelga (renunciando a ellos, por lo general, o atribuyendo a los órganos representativos facultades para convocar la huelga, etc.), que deben ser contempladas con precaución (algunas previsiones sobre la huelga pugnan abiertamente con su configuración constitucional); tampoco faltan las normas sobre negociación, por ejemplo, reconociendo al comité del centro de trabajo capacidad negociadora.

7. En conclusión, la negociación colectiva sobre acción sindical en la

empresa no ha sido ni innovadora ni avanzada; prueba de ello es que el fenecido como proyecto de ley sobre representación es tomado más como un máximo que como una base desde la cual partir; ha habido resistencia patronal a llevar la materia (particularmente en competencias de los órganos representativos) más allá de donde se preveía que iba a ser legislado.

## XIX

JUAN M. RAMIREZ MARTINEZ

### *Huelga y cierre patronal en la Constitución española*

1. El tenor del artículo 28 de la Constitución supone una valoración positiva por parte del ordenamiento estatal del fenómeno huelga, concebido como un medio de lucha y derecho fundamentado en la situación de inferioridad que poseen los trabajadores en la sociedad capitalista. Además, y con relación al artículo 9.2 se reconoce que la sociedad es desigual y debe ser reformada hacia la democracia social, dentro de un marco capitalista, con la utilización de la huelga.

2. Desde cualquier tipo de interpretación que se realice, el precepto constitucional sobre la huelga aparece como inmediatamente *aplicable*, debiéndose entender la referencia a la futura normativa como una reserva legal en la materia, una autorización al legislador para que intervenga.

3. La regulación que se dicte, en todo caso, ha de respetar el contenido básico del derecho de huelga: únicamente se permite establecer *límites* para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, debiéndose distinguir entre el normal funcionamiento y el mantenimiento de un servicio en cuanto esencial. Nótese que la huelga en el sector de los servicios públicos puede ser objeto de una autorregulación, siempre que sea considerada como suficiente por el poder legislativo, y que la suspensión del derecho de huelga tiene que realizarse por procedimientos directos (estado de excepción) y no solapados (militarización).

4. Las *garantías* que establece el ordenamiento a los fines del artículo 28 pueden consistir en simples modalidades de ejercicio o verdaderos límites al derecho de huelga, pero sin que sea admisible su carácter penal, a la vista de la Constitución. Debe de existir proporcionalidad entre las limitaciones establecidas y la protección requerida por los intereses que deben tutelarse: por ejemplo, la mayoría de las dispuestas en el RDLRT pecan de inconstitucionalidad.

5. Acerca de la *titularidad* del derecho, debe anotarse su atribución a los trabajadores, sin que tampoco pueda atribuirse la proclamación únicamente a los sindicatos: es un derecho individual de ejercicio colectivo para la autodefensa mediante su ejercicio del modo que se estime más conveniente. Por supuesto, salvo para el caso de los servicios públicos, tampoco posee apoyatura constitucional cualquier intento de atribuir a los sindicatos más representativos el monopolio de la actuación sindical o el de declaración de la huelga.

6. Los tipos anómalos de huelgas (intermitentes, rotatorias) pueden encontrar amparo en el artículo 9.2 de la Constitución, puesto que si la huelga pura deja inalterada la relativa posición de poder entre las partes, estos otros sí obligan a remover los obstáculos que dificultan la plenitud de la igualdad; esto, al margen de que una acción de este tipo pueda comportar un injustificable abuso de derecho.

7. Igual argumentación debe aplicarse al tema de la huelga política, aunque la referencia a la defensa de «sus intereses» (de los trabajadores) pueda posibilitar una lectura regresiva del texto constitucional. Pero si la huelga es un medio para reequilibrar la estructura de poder, no hay razón para que no pueda operar en la esfera de lo político.

Además, el constituyente rechaza dos posibles concepciones extremas de las relaciones entre sindicalismo y Estado: la corporativista y la radicalmente liberal; así, coexiste en la Constitución una concepción de la economía y de lo político como algo radicalmente separado (arts. 6.7 y 131.2) con otra visión superadora y sintética (arts. 28 y 9.2). Esta contradicción provoca una situación de difícil equilibrio que no es superable con límites a la actividad de los trabajadores, puesto que iría contra la hipótesis básica del modelo pluralista democrático.

8. La protección del *esquirol* no puede buscarse en el artículo 35 (derecho al trabajo), sino en el 28.1 (no-obligatoriedad de la afiliación), porque supone ejercitar la libertad sindical negativa. De su distinto tratamiento constitucional deriva la prohibición de sustituir a los huelguistas y la admisión de la actividad sindical (información y persuasión de los piquetes) dirigida a favorecer la participación en la huelga.

9. En tanto medida típica de conflicto colectivo, el derecho al *cierre patronal* queda amparado por la Constitución, de forma directamente aplicable y sin perjuicio de la ulterior regulación. Pero el papel del cierre queda reducido a los conflictos entre trabajadores y empresarios (cierre laboral, pues, como respuesta a la huelga). Su protección es inferior a la de la huelga, y respecto del mismo no se prevé la adopción de garantías para el fun-

cionamiento de los servicios esenciales solamente, sino también la posibilidad de otras limitaciones.

## XX

ANTONIO OJEDA AVILES

### *El final de un 'principio' (La estabilidad en el empleo)*

1. La Ley de Relaciones Laborales de 1976 otorgó amplia cobertura jurídica a la estabilidad en el empleo, manifestando su amplia desconfianza hacia el contrato temporal, aunque prontamente fue desvirtuada la vigencia de tal principio (DL 18/1976 de 8-10).

2. Al acentuarse, en 1977, la crisis económica y el desempleo, el RDLRT potencia la flexibilidad de plantillas, al tiempo que los Pactos de la Moncloa (y su instrumentación jurídica) abonan la contratación laboral por un tiempo determinado, para ciertos supuestos.

3. El Decreto 3.280/1977 privilegia la contratación temporal (de dos meses a dos años) de subsidiados por desempleo, reduciendo la cotización a la Seguridad Social, mientras que el Decreto 3.281/1977 referente al empleo juvenil afirma su entronque con los Pactos de la Moncloa para, seguidamente, burlarlos al no restringir la contratación temporal (seis meses a dos años) a los puestos de trabajo de nueva creación. Pero la falta de garantías, porcentuales o de otro tipo, convierte a los empresarios en los sujetos plenamente beneficiarios de una normativa tendente a rejuvenecer las plantillas y a pulverizar el principio de estabilidad, al tiempo que permite la solicitud nominativa de un trabajador, sin necesidad de observar los criterios subsidiariamente fijados por el Decreto, otorga una reducción del 50 por 100 en las cotizaciones a la Seguridad Social y promete asistencia para una formación profesional cuya situación real es caótica.

4. A la vista de la escasa contratación temporal de jóvenes, en mayo de 1978 se dicta el Decreto 883, tendente a agilizarla: suprime la exigencia de un previo concierto de la empresa con la Administración, se dispone su aplicación a todo el territorio nacional, se reduce el tiempo necesario de espera en la Oficina de Empleo (quince días), se extiende su campo de aplicación (entre dieciséis y veintiséis años), se aumenta la reducción de la cuota aseguradora (hasta un 75 por 100) y se perfecciona el apoyo a la formación profesional.

5. Ya en enero de 1979, el Decreto 41 introduce dos modificaciones:

las solicitudes de los empresarios han de ser genéricas, y las Oficinas de Empleo tienen absoluta libertad para proponer a los más idóneos (discrecionalmente, sin que se hayan transferido en este punto competencias a los entes autonómicos. Al mismo mes pertenece el Decreto 42 sobre empleo temporal de trabajadores perceptores de las prestaciones de desempleo, que eleva la duración mínima del contrato (cuatro meses), permite excepcionalmente su prórroga, subraya su duración limitada para acogerse a los beneficios del Decreto y establece fuertes sanciones para quienes rehacen una oferta de colocación temporal.

6. Respecto del empleo público temporal han de considerarse dos vertientes: *a)* Ejecución de obras y servicios públicos para mitigar el paro. El Decreto 448, de 1978, crea Comisiones Provinciales de Gobierno que distribuyen las cuantías destinadas al paro agrícola entre los Ayuntamientos, según los baremos generales que fija.

Para otros tipos de desempleo, el Decreto 2544/1979 autoriza el empleo temporal por las Corporaciones locales de los trabajadores que perciben prestaciones por desempleo, siendo completadas las mismas, hasta igualar el salario normal del trabajador, a cargo del Ayuntamiento. «Podría decirse que estamos ante un turno de oficio a virtud del cual los parados han de resignarse, a cambio de las subvenciones percibidas de la Seguridad Social, a prestar sus servicios durante unos pocos meses a las entidades locales.»

*b)* Política de empleo en la Administración Pública. Se distingue por los siguientes caracteres: necesidad de una fiscalización previa a la celebración de cualquier contrato administrativo o laboral (Decreto 1485/1979), congelación de plantillas con autorizaciones esporádicas para contratar personal de modo temporal, radical disminución de los gastos para inversiones, impidiendo a los ayuntamientos disponer de la suficiente liquidez, ralentizando al máximo los desembolsos de la Administración y ampliando el plazo para la integración en plantilla del personal contratado temporalmente en ayuntamientos y diputaciones.

7. En materia de contratación temporal, lo más adaptado a las circunstancias de cada sector y área geográfica sería restringir al mínimo la intervención normativa del ejecutivo, dejando que la negociación colectiva provea para cada caso, así como coordinar las actividades de las Oficinas de Empleo con las de las proscritas empresas de trabajo temporal debidamente controladas.

XXI

FERNANDO VALDES DAL-RE

*Democracia industrial en Europa: balance de un debate*

1. Los *caracteres* del debate son:

a) Oportunidad y actualidad: en los últimos tiempos la cuestión ha reaparecido con inusitada fuerza ante la necesidad de afrontar la crisis económica y los triunfos políticos conservadores.

b) Se trata de un problema abierto: el estado de la discusión está permanentemente sujeto a relativa provisionalidad, igual que la tradicional alternativa *cogestión versus control obrero*.

c) Amplitud y complejidad. Precisamente el trabajo analiza las reformas legislativas y propuestas institucionales más recientes, así como la acogida que han tenido.

2. La *cogestión alemana*: pese a su desarrollo, sus profundos efectos integracionistas y mistificantes sólo tienen una escasa efectividad en el proceso democratizador de la empresa. A partir de la Ley de 4-5-1976 el Consejo de Vigilancia posee en el sector carbo siderúrgico y en las empresas de más de 2.000 trabajadores una composición paritaria, desvirtuada en la práctica por el mecanismo ideado para elección de su presidente (y su voto decisorio), así como la representación específica de los directivos. Pese a que la normativa otorga escaso protagonismo al sindicato, la acogida ha sido cautelosamente favorable en medios obreros, en tanto que la patronal se ha opuesto a sus avances.

3. *Propuestas comunitarias* de participación: en noviembre de 1975 la Comisión de la CEE aprueba el «Libro Verde» sobre reforma y democratización de la empresa, en la línea de la quinta directriz sobre coordinación de las legislaciones nacionales en materia de sociedades anónimas y del Estatuto de Sociedad Anónima Europea. Se opta por la participación institucional, con un sistema dualista que se desarrolla tanto en el ámbito de la sociedad como en el de la organización de la empresa. Los sindicatos europeos (CES) han reaccionado cautelosamente ante lo que consideran simplemente una solución práctica, pero no necesaria: la Unión de Industriales rechaza enérgicamente lo que entiende como una penetración de los trabajadores en los órganos vitales de la empresa.

4. *El Informe Sureau*: en 1975 este texto francés propone la *covigilancia* como fórmula compatible con la autonomía sindical y la plenitud de

responsabilidad empresarial, concediendo a los trabajadores una representación minoritaria en el Consejo de Administración. Reacciones: negativa de los sindicatos, y heterogéneas de las asociaciones empresariales.

5. *Inglaterra*: Tras diversas alternativas históricas, en 1974 las TUC aprueban un informe sobre Democracia Industrial propugnando la cogestión igualitaria controlada por los sindicatos, como sistema complementario al de negociación colectiva, que provoca una dura reacción por parte de la patronal.

Para cumplir el acuerdo del gabinete Wilson con los sindicatos se constituye una Comisión, presidida por L. Bullock, cuya proposición mayoritaria supone la intervención de los trabajadores en el propio Consejo de Administración, rechazando el sistema dualista, postura unánimemente contestada en los medios patronales, según los cuales la propuesta equivale a la constitución de un Estado sindicalista, siendo inaceptable.

La oposición empresarial evita la promulgación de un texto legislativo y provoca la aparición de un Libro Blanco, que acaba truncando (1978) las expectativas de renovación presentes en el Informe Bullock (relega a la negociación colectiva la existencia o no de participación, así como su articulación, y sustrae al sindicato su protagonismo). Todo ello hace pensar que se asiste a la congelación de cualquier proyecto tendente a «una moderada transformación de los principios que soportan la riqueza y el privilegio».

6. *Suecia*. a). Rompiendo una anterior atonía, en 1971 la Confederación de Sindicatos aprueba un informe favorable a la democracia industrial, precursor vago de una Ley, en diciembre de 1972, que faculta a los sindicatos a nombrar dos representantes en el Consejo de Administración (sociedades anónimas con más de 100 trabajadores; 25 desde 1976), siendo utilizada pragmáticamente tal facultad por los sindicatos al objeto de completar sus circuitos de información.

b) La *Joint Regulation* de 1976 prefigura el marco en que ha de moverse la autonomía colectiva, primando la negociación entre las partes y el papel del sindicato; pese a las correcciones que introduce al modelo clásico de gestión empresarial, sus disposiciones no van más allá de la esfera técnica u organizativa, sin penetrar en la económica.

XXII

FEDERICO DURAN LOPEZ

*El contenido de la negociación colectiva a la luz del nuevo sistema (constitucional) de relaciones laborales*

1. Conviene sistematizar, desde un *punto de vista teórico*, los posibles temas negociables colectivamente:

a) Cuanto concierne a la relación de cambio entre trabajo y salario (todo lo referente a retribución, aun indirectamente, y a la determinación del trabajo debido).

b) En el área de las relaciones de producción: cuestiones concernientes a la organización del proceso productivo (clasificación profesional, traslados, seguridad e higiene, ritmos y sistemas de trabajo), a la relación contractual (poderes empresariales) o a la configuración del *status* del trabajador en la relación laboral (derechos individuales, formación profesional, etc.).

c) En las relaciones colectivas: derechos sindicales, representación y acción sindical, negociación y conflictos colectivos.

d) En el terreno de la actuación de la empresa como sujeto económico: opciones productivas, reestructuraciones, derecho a intervención en la gestión y a información detallada, etc.

e) En aspectos concernientes a la situación social de los trabajadores: vivienda, transporte, enseñanza, sanidad, cuestiones que les afectan como ciudadanos, etc.

2. Pero ese contenido se puede contemplar también desde una *perspectiva dinámica*: si durante una larga etapa la contratación colectiva se ha centrado en la fijación de tarifas salariales —en correspondencia con un movimiento sindical débil—, en los últimos tiempos «el nudo central del conflicto de clases en la gran fábrica tiende a ser la organización capitalista del trabajo y la estructura jerárquica que la motiva y sostiene», extendiéndose, cuando concurre un proceso de maduración sindical, a los otros terrenos antes analizados. La experiencia muestra que tal salto es irreversible y que una vez producido el movimiento sindical puede aceptar sacrificios temporales en el terreno de la distribución y en ciertos temas de producción, pero no puede renunciar a su conquista esencial: el control colectivo.

Los pasados años, han mostrado en España una monetización de los convenios colectivos, siendo abonada tal situación tanto por las limitaciones legales a la libertad de negociación cuanto por las propias insuficiencias del movimiento obrero. En la etapa de transición a la democracia se observan algunos cambios en el contenido de la negociación colectiva, sien-



do previsible la apertura de nuevos frentes de negociación a medida que se consolide el sindicalismo.

3. Por último, interesa abordar el *marco legal* en que se ha de producir la negociación, debiéndose buscar en el propio seno de la Constitución, dado el amplio reconocimiento que de aquélla realiza el artículo 37, las normas con posible incidencia limitativa del contenido de los convenios:

a) El propio artículo 37 califica la negociación de «laboral», aunque este adjetivo ha de entenderse referido a la identificación de los sujetos protagonistas.

b) Tras la Constitución, no parece legítimo el que por vía de fijación legal —directa o indirecta— se imponga una política de rentas que atentaría contra el derecho a la negociación.

c) Puesto que el artículo 28 configura el derecho de huelga como de titularidad individual, no puede admitirse legalmente una renuncia colectiva o sindical al mismo: una cláusula de paz podrá ser alegada como tal ante el sindicato pactante, pero no ante los trabajadores.

d) Los acuerdos convencionales sobre la situación social de los trabajadores son compatibles con las previsiones constitucionales al respecto (artículos 27, 40 a 45, 47, 50 y 51).

e) En materia de organización del trabajo y actividad económica de la empresa puede identificarse como un límite el artículo 38, que reconoce la libertad de empresa, aunque no es obstáculo para convenir al respecto, máxime cuando el artículo 129 habla de promover la participación en la empresa. Por su lado, la defensa de la productividad debe impedir el pacto que conduzca a ineficacia o falta de competitividad y resultados similares.

f) Una planificación democrática, en línea con el artículo 131, puede condicionar la negociación, a la que siempre quedaría el control del cumplimiento.

g) Este marco constitucional debiera ser desarrollado por la legislación de modo escueto, siendo rechazable la prefiguración del contenido del convenio por parte del legislador o su concepción como mero mecanismo de mejora salarial en relación con la productividad.

## XXIII

JESUS M. GALIANA MORENO

### *Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo*

1. La sociedad tiene como consustancial un desarrollo conflictivo, a cuya ordenación contribuyen las normas jurídicas, que poseen auténtica

fuerza coactiva. Pero el Derecho no es sólo imposición, sino que su nota de legitimidad reclama para él un razonable grado de asentimiento, de consenso, exteriorizado como una mezcla de tolerancia y aquiescencia. De ahí que en las democracias la aceptación del Derecho entronque con la participación de los ciudadanos en su elaboración.

2. El Derecho del Trabajo se halla conectado con el denominado conflicto social, entendido como una manifestación estructural de la sociedad que supera el aspecto económico y cuestiona el desigual reparto de poder. Así, el Derecho del Trabajo es una *respuesta al conflicto social* que pretende tanto asegurar la pervivencia de un orden social determinado (es «un sistema de seguridad») cuanto potenciar una amplia base de aceptación que legitime a un sistema de legalidad: se mueve entre la necesidad de garantizar la paz en una concreta sociedad y la de atender a la realización de la justicia.

3. Desde esta perspectiva, en el proceso de identificación del Derecho del Trabajo se pueden distinguir diversos momentos: a) *Respuesta contractual*: es la solución que otorga al conflicto el Estado liberal, correspondiéndose con un predominio absoluto del capital. Por supuesto que la ficción del acuerdo libre entre voluntades iguales no es procedimiento capaz de realizar la justicia social, por emplear una valoración moderada.

b) *Respuesta legislativa*: el Estado intenta apaciguar las situaciones originadas a resultas del desequilibrio en la relación contractual, movido tanto por el deseo de «responder» al movimiento obrero cuanto por la influencia de convicciones religiosas, idealistas o sociales. Desde luego, la legislación laboral surge espoleada por la presión social y supone un intento estatal de aproximar los objetivos de paz a los de justicia social, a fin de asegurar la propia supervivencia del Estado.

c) *Respuesta transaccional*: con el reconocimiento de la asociación profesional y de la autonomía colectiva se da un nuevo paso por parte del Estado en el intento de asegurar la eficacia y validez de un sistema laboral de legalidad. Reconocer a los trabajadores una participación en la elaboración del Derecho posee una doble función: permite medir la presión social (adecuación de la legalidad al orden de valores de los grupos sociales) e impide la destrucción del propio sistema (merced a la propia renovación constante y progresiva del ordenamiento).

4. Con el reconocimiento de la autonomía colectiva, el del Trabajo se convierte en un auténtico derecho de transacción, no de consenso ni de simple imposición, sino de compromiso; un derecho fluyente que persigue el mantenimiento de la paz social o su restauración, toda vez que admite y legaliza la lucha de clases y por ello se ve forzosamente abocado a pro-

ducir los medios jurídicos necesarios para su adecuado encauzamiento. Además, se conecta con una finalidad de realización de la justicia social, en tanto el Derecho del Trabajo apunta hacia la satisfacción del orden de valores que sustenta la sociedad en relación con el intercambio capital-trabajo, con el dinamismo y flexibilidad que la propia diversidad de criterios sociales produce.

5. Ya de tipo político-ideológico ha de ser una respuesta a la cuestión de si el Derecho del Trabajo constituye un medio transitorio de solución de las tensiones sociales o un medio eficaz de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores e integrarlos en el sistema. Al respecto, convendría desechar las visiones excesivamente simplificadoras: ni es el Derecho del Trabajo un simple instrumento de dominación ni mero instrumento de tutela, sino que ha de valorarse como fruto de la transacción que presupone una lucha entre valores encontrados, pero que es capaz de brindar un punto de equilibrio para el desarrollo pacífico de la convivencia social.

## XXIV

MANUEL-CARLOS PALOMEQUE LOPEZ

### *El Sindicato como sujeto político*

1. El modelo clásico de relaciones laborales propugna una concepción del sindicato como regulador directo de la concurrencia en el mercado de trabajo, como órgano contractual para el mantenimiento y mejora de las condiciones de vida de la fuerza de trabajo a través de la negociación. Como señala Gramsci, la naturaleza de este sindicalismo es puramente concurrencial.

2. Pero, según señala Marx, aunque exista una práctica preferentemente económica en el quehacer de los sindicatos, éstos han de asumir un papel esencialmente político en la sociedad capitalista: suprimir y reemplazar el sistema de trabajo asalariado. Aunque la evolución histórica ofrece diversas alternativas en cuanto a la práctica política —a las que no resulta ajena la tesis del «reparto de funciones»—, en los últimos tiempos es imparable la tendencia del sindicato a asumirla progresivamente: negociación con los poderes constitucionales, huelgas políticas, etc. La revitalización de la acción sindical ha llevado a abandonar su caracterización exclusiva como agente contractual, y a adoptar un nuevo comportamiento sindical sobre la base de la autonomía del sindicato respecto del partido político.

3. Y es que el componente político es inherente a la actividad del sindicato como también lo es al conflicto capital-trabajo: en palabras de R. Luxemburgo, la separación entre lucha política y lucha económica es un producto artificial del período parlamentario. Además, en la medida en que el Estado ha pasado a ser también protagonista en las relaciones de producción, queda modificado el tradicional postulado liberal de separación entre la política y la economía que, más que responder a una exigencia científica probada, pretendía reducir el quehacer sindical a una mera práctica económica compatible con la lógica del sistema y la integración en el mismo.

4. Nuestra Constitución cifra la funcionalidad del sindicato en la contribución a la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales (art. 7.º), pudiéndose interpretar ello de modo diverso:

a) En pro de una funcionalidad exclusivamente económica del sindicato, con fundamento en la línea divisoria partidos políticos-sindicatos que podría inferirse combinando los artículos 6.º y 7.º, ambos en el mismo título.

b) En contra de esa separación tajante de funciones opera una interpretación sistemática de la Constitución: la acción política no se reserva exclusivamente a los partidos (sólo son «instrumento fundamental»), sino que se consagra explícitamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 3.º). Además, se admite la actuación política del sindicato:

— Los intereses «económicos y sociales» albergan los sociopolíticos (posición de los trabajadores en la sociedad, mejora de su nivel de vida, etc.), esto es, los que el trabajador posee en cuanto miembro de una clase social que actúa en el marco de la sociedad política global, idea que resulta confirmada por la licitud de la huelga para defender tal tipo de intereses (art. 28).

— *A contrario sensu* del artículo 127.1 (asociación profesional de jueces, fiscales, etc.) se desprende que el sindicato no es equivalente a una mera asociación profesional; la diferenciación constitucional entre sindicato y asociación profesional se confirma atendiendo a otros preceptos (arts. 7 y 36).

— Como respaldo de ello puede verse la previsión de los artículos 131.1 (intervención sindical en la elaboración de planes económicos) y 129.1 (participación en la Seguridad Social y en ciertos organismos públicos).

5. Por su parte, las dos fuerzas sindicales hegemónicas, UGT y CCOO, defienden una concepción del sindicalismo como movimiento sociopolítico, con una esfera de actuación que va más allá de las reivindicaciones econó-

mico-profesionales y reclaman la intervención constante del sindicato en todos los problemas que afecten a la clase trabajadora. Es significativo, por último, el que la práctica social conozca un nuevo tipo de pauta política: a partir de 1977 el sindicato se convierte en un interlocutor cualificado del Gobierno para abordar los temas de política social y económica.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO

