

---

# EL SISTEMA ESPAÑOL DE RELACIONES LABORALES COLECTIVAS

Fernando Valdés Dal-Ré<sup>1</sup>

## Resumen

El artículo describe varias dimensiones del Sistema Español de Relaciones Laborales Colectivas. Entre otras, se incluyen los rasgos generales del Sistema, la libertad sindical, el perfil institucional del sindicato, la negociación colectiva, el derecho de huelga, el cierre patronal y la solución autónoma de los conflictos colectivos de trabajo. De acuerdo al autor, las relaciones colectivas de trabajo cuentan en España con un alto nivel de formalización y sus reglas proceden del Estado o de la negociación colectiva, siendo las primeras más importantes en la conformación del Sistema. El autor concluye que la representatividad sindical es una pieza clave en la regulación de la acción sindical y el funcionamiento de los sistemas laborales. En este último, la teoría de representatividad sindical ha fomentado procesos de concertación social. **Éste describe que** la tendencia más común del movimiento sindical español es la destinada a favorecer el sindicato como institución. En tal sentido, la Constitución reconoce la autonomía colectiva en su sentido más amplio. El jurista cierra esta sección discutiendo la cobertura constitucional del cierre patronal. A manera de conclusión, el autor discute la solución autónoma de los conflictos colectivos de trabajo en un sistema de relaciones laborales con un alto grado de juridización en la atención de controversias colectivas.

**Palabras clave:** libertad sindical, representatividad sindical, perfil institucional del sindicato, negociación colectiva, estructura contractual, derecho de huelga, cierre patronal, cierre patronal

## Abstract

The article describes several dimensions of the Spanish System of Collective Labor Relations. Among others,

the general features of the system, freedom of association, the institutional profile of the union, collective bargaining, the right to strike, the lockout and the autonomous settlement of collective labor disputes are included. According to the author, the collective labor relations in Spain have a high level of formalization and rules come from state or collective bargaining, being the first most important in shaping the system. The author concludes that union representation is a key player in regulating union activity and the functioning of labor systems. In the latter, the theory of union representation has promoted social dialogue processes. It describes the most common trend in the Spanish labor movement, arguing that it is intended to promote the union as an institution. In this sense, the Constitution recognizes the collective autonomy in the broadest sense. The jurist closes this section by discussing the constitutional coverage lockout. In conclusion, the author discusses the autonomous settlement of collective labor disputes in a labor relations system with a high degree of judicial intervention in collective disputes.

**Keywords:** freedom of association, union representation, institutional profile of the union, collective bargaining, contract structure, the right to strike, lockout

## 1. Rasgos generales

Las relaciones colectivas de trabajo cuentan en España con un alto nivel de formalización. Desde luego, no todas las relaciones entre sindicatos y patronales o entre unos y otras, conjunta o separadamente, con los poderes públicos se desarrollan a través de los cauces formales instituidos por las normas de carácter típico o bien de manera excepcional o subsidiaria. La lucha sindical, especialmente en momento de fuerte agitación social, la negociación colectiva o la representación de los trabajadores en la empresa se rigen en ocasiones por prácticas o códigos no formalizados o incluso por reglas contrarias a las formalizadas. En este último caso, lo que sucede es que la norma es objeto de un juicio sobre la oportunidad de su aplicación. Pero esto reconocido, el sistema formal de relaciones colectivas coincide en su mayor parte con el sistema real, quedando relegado el informal a la condición de subsistema cuya función, no pocas veces, es suplir los vacíos o sobrepasar las rigideces de aquél, actuando

entonces al estilo de una “válvula de seguridad” de la propia estabilidad del sistema formal.

Dotado con un alto grado de formalización, las reglas que regulan las relaciones colectivas proceden bien del Estado bien de la actividad contractual colectiva. En una valoración de conjunto, la importancia de las normas de origen estatal, en lo que a la conformación del sistema concierne, es muy superior a la de las pactadas. Las grandes instituciones básicas laborales de naturaleza colectiva, por ejemplo: la libertad sindical, la negociación colectiva, el conflicto colectivo, derecho de huelga y la representación del personal en la empresa, han sido objeto de una reglamentación legal, por lo que el segundo rasgo que define las relaciones laborales de las que ahora nos ocupamos es la prevalencia que tienen las normas heterónomas en su regulación. Las reglas de origen convencional, de su lado, han ido dirigidas, básicamente y hasta el presente, hacia la acción sindical o la representación en la empresa, cumpliendo en la inmensa mayoría de las veces la finalidad de mejorar las garantías de los representantes o de ampliar, hacia zonas moderadamente novedosas, la actividad de representación. Menos frecuentes, cuantitativa y cualitativamente, son los pactos que abordan en su clausulado materias tales como la estructura de la negociación colectiva, los servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales de la comunidad o los servicios de mantenimiento en caso de huelga.

## **2. La libertad sindical**

### **2.1. La relevancia de la representatividad sindical**

Uno de los mejores iuslaboralista del siglo XX, Gino Giugni (1973, p.305), hizo notar cómo los ordenamientos sindicales, tanto los de origen estatal como los que tienen su fuente reguladora básica en la autonomía colectiva, difícilmente habían podido prescindir de un juicio sobre la representatividad sindical, juicio éste que deviene obligado en aquellos países en los que, habiendo una pluralidad de organizaciones sindicales, éstas son llamadas por los poderes públicos a participar en el ejercicio de tareas públicas. Con semejante afirmación, formulada hace cuatro décadas, el ilustre jurista italiano, elevaba a la dignidad de categoría jurídica una constatación fáctica que, el mero transcurso del tiempo no ha

hecho otra cosa que confirmar con contundente persistencia y tenacidad.

Un superficial examen de derecho sindical comparado evidencia, en efecto, que la práctica totalidad de los sistemas jurídicos con regímenes de libertad sindical ha venido utilizando la noción de representatividad sindical como medio de individualización selectiva de sindicatos con vistas a determinar cuál o cuáles de entre éstos pueden ser llamados a desempeñar determinadas funciones, en algunos casos de contenido propiamente sindical y en otros, los más, de naturaleza pública o cuasi-pública. Desde luego, los criterios para la medición de la representatividad sindical, la identificación de los tipos sindicales en atención a su representatividad o, en fin, la extensión y las funciones atribuidas a los sindicatos en atención a su representatividad reconocida o acreditada pueden variar de país a país; y tal es, precisamente, lo que acontece en el terreno normativo. En su mayor parte, sin embargo, la representatividad sindical forma parte de las reglas de ordenación y gobierno de los diversos sistemas de relaciones laborales. En el curso de las últimas dos décadas se advierte, incluso, un creciente interés por la representatividad sindical, que se entrecruza y converge con una cierta crítica a la ordenación y a la aplicación práctica de la teoría de la representatividad. Dando de lado tan interesante debate, no parece aventurado concluir señalando que la representatividad sindical no es sólo una pieza clave en la regulación de la acción sindical y, más en general, en el funcionamiento de los sistemas laborales. Además de esto, también puede asumir una dimensión exquisitamente política, tendiendo los sindicatos más representativos o los sindicatos representativos del sector a erigirse en actores no secundarios del sistema político, capaces de influir, en unos sentidos de signo diverso, en la gobernabilidad del propio sistema.

Como no podía ser de otro modo, el ordenamiento español no ha podido sustraerse al influjo de la representatividad sindical. Y no ha podido por cuanto en dicho ordenamiento se dieron cita desde los primeros momentos del período democrático los dos factores que actúan como nutrientes de ese influjo. De un lado y en el terreno fáctico, una situación de pluralismo sindical; de otro y en el terreno político, una voluntad de los poderes públicos de arbitrar vías, de muy variada intensidad, de participación de las organizaciones

sindicales en el ejercicio de funciones públicas, voluntad ésta que, adicionalmente, fue acompañada con la decisión de algunas organizaciones sindicales de actuar, además de en el escenario productivo, en la arena política a través de fórmulas de concertación social.

En un contexto semejante, no es de extrañar que, pocos años después del reconocimiento constitucional de las libertades sindicales, la LOLS convirtiera a la representatividad sindical en el arco de bóveda del entero edificio del régimen jurídico sindical que instituye. Desde la promulgación de este texto legal hasta la actualidad, el modelo español de regulación de los sindicatos y de promoción de la actividad sindical se basa en la diferenciación de los sindicatos en atención a la audiencia electoral que logren acreditar y, por lo mismo, en la diversa posición jurídica que cada sindicato ostenta según el grado obtenido de representatividad. El modelo de representación sindical en España es así un modelo fuertemente selectivo, que confiere un especial protagonismo a las organizaciones sindicales de amplia base territorial y funcional – las centrales sindicales inter-categoriales o, si se prefiere enunciar la idea con un grado superior de abstracción, el sindicalismo confederal – en detrimento de los sindicatos cuyos ámbitos de actuación, sobre todo el funcional, sean más reducidos y cuya base de implantación, por consiguiente, quede limitada a ciertos sectores productivos o a ciertas categorías de trabajadores. O por decirlo en los términos de la sentencia del TC 75/1990, de 14 de mayo, “la representación de los trabajadores y de sus intereses se halla conferida (en nuestro ordenamiento) de forma acusadamente preponderante a los sindicatos más representativos”, potenciando así la actividad de éstos “más allá de su lógica asociativa.” (FJ 3).

### **A. Su fatigosa configuración normativa**

La noción y la aplicación normativa de la representatividad sindical hacen su aparición en España en la fase final de la transición política con el confesado designio de aclarar, simplificando, el panorama sindical (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y Cruz Villalón, 1987, p. 87). Desde entonces hasta su definitiva consolidación, la institución transitará por distintas etapas. A éstas me referiré de inmediato, concluyendo

las reflexiones con un epílogo y una variación (Valdes Dal-Ré, 1988).

La primera etapa se extiende durante los años de la transición democrática y los primeros del período constitucional. En concreto, hasta la promulgación en 1980, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) y discurrirá a través de dos frentes: reglamentario uno y negociado el otro. En relación con el primero, los poderes públicos comienzan a manejar la noción de representatividad sindical a fin de articular la participación institucional de los sindicatos. De seguro, el rasgo dominante del tratamiento normativo de la representatividad sindical es la indefinición en la fijación de los criterios de evaluación de la propia representatividad. Enjuiciada con perspectiva histórica, esta indefinición fue obediente a una bien definida estrategia política, consistente en moderar el pluralismo sindical existente y lograr, con ello, identificar las organizaciones sindicales más idóneas para representar y defender los intereses de los trabajadores.

En esta fase, la noción de representatividad no se utiliza como instrumento de selección de sindicatos mediante una valoración comparativa entre éstos; es manejada como medio para acreditar capacidad representativa. De ahí que el indicador de la representatividad se exprese a través de fórmulas muy abiertas y vagas, tales como “sindicato de más significación” o “sindicato suficientemente representativo”. Y de ahí, también, que la participación institucional de los sindicatos procediera a organizarse conforme a criterios de proporcionalidad, a veces muy igualitarios, en lugar de con arreglo a fórmulas de mayoría.

Un decidido designio selectivo se detecta en el frente negociado, el segundo tipo de implantación progresiva de la representatividad sindical. Expresivos de esta diferente opción serán el Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) y el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) suscritos, ambos, por UGT y CEOE. El primero de éstos, que inaugura la serie de acuerdos en la cumbre celebrados en España, tuvo entre otras finalidades que no hace al caso reseñar, la muy relevante de concertar los criterios que, en las leyes, “han de conformar el nuevo marco de relaciones laborales”, entre los que se encontraba el pleno reconocimiento de la autonomía colectiva y la representatividad de los interlocutores sociales. Esta noción, la de representatividad, no será ya concebida como un mecanismo

de autenticación de los sujetos que intervienen en el sistema de relaciones laborales sino como un medio de selección comparativa entre organizaciones sindicales (y asociaciones empresariales), de suerte que sólo las que cuenten con “una determinada base representativa” podrán desempeñar funciones de negociación de los convenios de eficacia general o de consulta con los poderes públicos. El propio ABI facilitará como criterio para la medición de la representatividad sindical, el de la audiencia electoral.

De su lado, el AMI reitera, bien que con alguna matización, las ideas expuestas por el pacto precedente en punto a la capacidad representativa sindical para intervenir como partes de los convenios colectivos, capacidad que han de ostentar los sindicatos “que afilien un 10 por 100 de los delegados de personal o miembros de comités de empresa afectadas por el ámbito de obligar de los respectivos convenios.”<sup>2</sup> En el decir de este acuerdo, la audiencia electoral no se define, sin más, en función del número de representantes unitarios elegidos de entre las candidaturas presentadas por las organizaciones sindicales. Además de esto, la audiencia exige el dato de la afiliación de dichos representantes al sindicato que patrocina la candidatura. Esta nueva versión de la audiencia electoral es la lógica consecuencia de la utilización por el AMI de un distinto criterio de medición de la representatividad para la elección, por cada sindicato, del delegado sindical, criterio éste dotado de un fuerte arraigo en los ordenamientos de nuestra más próxima vecindad jurídica, dígase Francia o Italia, y consistente en la consistencia asociativa. El carácter eminente selectivo de este criterio de representatividad, definido por referencia a un número concreto de afiliación, resultaba coherente con el propósito del AMI al ordenar la representación y acción sindical en la empresa, con el que no se pretendía sin más identificar a los sindicatos con capacidad representativa suficiente sino seleccionar aquellos sindicatos que pudiesen ejercer actividad en determinadas empresas o, en su caso, centros de trabajo a través de la figura de un delegado.

La segunda fase se abre y cierra con la aprobación del ET, que es la primera ley que regula la representatividad sindical. En concreto y en lo que aquí interesa poner de manifiesto, el ET incorpora a su contenido las reglas de legitimación negociada enunciadas en el ABI y reiteradas en el AMI. La identificación de los sujetos negociadores termina reflejando unas bien

precisas opciones de política de derecho de carácter selectivo, enderezadas a promover y potenciar a lo más selecto de los sujetos colectivos, a los sindicatos, y no a todos ellos, sino exclusivamente a aquellos que cuenten con una representatividad suficiente. Tal es la orientación que queda reflejada (y que sigue ahí reflejada) en el Art. 87, que confiere la legitimación para negociar convenios supra-empresariales a los sindicatos, federaciones o confederaciones que hubieren obtenido un 10 por ciento de delegados de personal y miembros de comités de empresa en las elecciones correspondientes. Como sugiriera el ABI, el ET, versión 1980, procede a atribuir la legitimación negocial a sindicatos representativos, evaluando la representatividad sindical en función de la audiencia lograda por las organizaciones sindicales en las confrontaciones electorales, medida a su vez dicha audiencia a través no de los votos obtenidos sino del número de representantes elegidos de entre las candidaturas presentadas, al margen y con independencia de la existencia o no de vínculo afiliativo entre el representante electo y el sindicato que avala la candidatura.

Pero el ET-1980 no se limitará a exigir una suficiente representatividad para poder participar, a título de sujeto negociador, en los convenios que ese texto legal regulaba, es decir, los de eficacia personal general. Transcendiendo este primer objetivo, la citada ley procede al manejo por vez primera de la noción de mayor representatividad. El concepto de sindicato (y asociación empresarial) más representativo asomará en reiteradas ocasiones en el articulado del ET-1980 (entre otros, en los Arts. 6.2, 17.3, 27.1, 34.5 y 83.2), norma ésta, empero, que rehuirá ofrecer un indicador para la acreditación de ese nuevo grado de representatividad. Esta situación de vacío normativo, sin embargo, habría de ser colmada por la práctica administrativa y por la acción política, que recurrirán a las reglas de determinación de la representatividad para negociar pactos colectivos de obligatoriedad general. Por este lado, tendrá lugar una vistosa alteración en el uso del criterio de obtención de la representatividad sindical, así como en la función asignada originariamente a ésta. La audiencia electoral, de ser el utillaje empleado para evaluar la capacidad representativa de los sindicatos con vistas a la atribución de legitimación negocial, termina convirtiéndose en el instrumento de medición de la mayor representatividad.

El tránsito de un modelo de representación pluralista y asociativo, dibujado en la legislación preconstitucional y sugerido en el texto constitucional, a otro modelo incentivador de organizaciones sindicales de amplia base territorial y funcional, va a tener lugar a impulso de los procesos de concertación social, sobre los que se va a articular buena parte de la política social y económica española a lo largo de la primera mitad de la década de los años ochenta del siglo pasado.

No es cuestión ahora de entrar a discutir ni el complejo concepto de concertación social ni, tampoco, el desarrollo y evolución de la concertación social entre nosotros, bastando con dejar señalado que uno de los ejes vertebradores de las fórmulas de economía concertada fue (y sigue siendo) el trato de favor que los poderes públicos confiere a las organizaciones sindicales que se corresponsabilizan en las tareas de colaborar en la gestión de los asuntos públicos de interés general. En virtud de su participación en el consenso social o, al menos, de su contribución a establecer un marco de entendimiento, las organizaciones sindicales que intervienen en los procesos de concertación tienden a reclamar de los poderes públicos el reconocimiento de su condición de interlocutor privilegiado. Un instrumento jurídico muy idóneo para lograr la concreción del intercambio político que instauran las fórmulas de concertación social es, precisamente, la mayor representatividad (García Murcia, 1987, p. 190; Escudero Rodríguez, 1990, p. 40; Navarro Nieto, 1993, p. 78).

A diferencia de la representatividad pura y simple, la mayor representatividad emergida a impulsos de la concertación social no estará guiada para actuar sobre las instituciones laborales. Los propósitos perseguidos no son ni el establecimiento de las condiciones necesarias para un efectivo desarrollo de la capacidad representativa ni la incentivación de la actividad sindical. Desde luego y de manera inducida, la consecuencia resultante de la implantación de la mayor representatividad fue la potenciación de la autonomía colectiva. No obstante, el objetivo primero y esencial al que sirve este grado de representatividad tuvo una naturaleza política, una dimensión primordialmente institucional, consistente en contribuir a la gobernabilidad del sistema político, asegurando así legitimidad a las decisiones económicas y sociales adoptadas en el marco de los procesos de concertación social. La mayor representatividad refleja, en suma, el punto de encuentro de

dos intereses: el de los poderes públicos a recabar el apoyo social de un número reducido de organizaciones sindicales con amplia implantación y el de estas organizaciones a lograr un tratamiento ventajoso, que las legitime institucionalmente y las afiance frente al resto de organizaciones concurrentes y competidoras.

El auge que la mayor representatividad recibe a impulsos de la concertación social obtiene en la LOLS el definitivo refrendo, mediante su consagración jurídica. La LOLS constituye así el epílogo de un proceso cuyas líneas maestras se van anunciando y desarrollando casi desde el mismo momento del reconocimiento constitucional de la libertad sindical, otorgando carta de ciudadanía a la representatividad sindical tal y como la misma había ido diseñándose por la práctica política y por los usos sindicales.

A pesar de que en su preámbulo la LOLS afirma pretender abrirse lo más posible al pluralismo sindical, lo cierto es que su objetivo será no tanto moderar la fragmentación sindical cuanto incentivar la concentración sindical, favoreciendo de una manera clara y decidida a las organizaciones dotadas de una mayor capacidad representativa, medida con arreglo a criterios de audiencia electoral. Este texto legislativo refuerza y apoya la actividad sindical; pero lo hace de modo rigurosamente selectivo, otorgando un tratamiento de favor a las organizaciones sindicales más representativas. En suma, la LOLS revalida la noción de mayor representatividad, percibida ésta, sobre todo, como un medio para encauzar, desde una vertiente subjetiva u orgánica, los procesos de concertación social. La selección de la audiencia electoral como criterio de medición de la representatividad, la concesión a los sindicatos más representativos y sólo a aquellos de ciertas facultades, entre ellas la participación institucional, y la utilización de la técnica de la irradiación como criterio segundo de atribución de funciones y derechos sindicales expresan con meridiana claridad los principios informadores de la ley.

Y tras el epílogo, la variación. Como se acaba de hacer notar, la implantación, la extensión y la consolidación de la representatividad sindical, en sus diversos grados, ha tenido lugar a través de cauces no siempre coincidentes, bien que en esencia convergentes. Uno de los cauces que más ha contribuido a asentar la representatividad sindical ha sido la jurisprudencia constitucional. De un lado, al declarar

la conformidad constitucional de la propia noción de representatividad sindical, considerando que ésta no vulnera los derechos de libertad sindical y de igualdad siempre que su criterio de medición sea “de carácter objetivo y se fundamente – tal y como sucede con la audiencia electoral – en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad y abuso”.<sup>3</sup> De otro y señaladamente, al conferir fundamento constitucional a los objetivos perseguidos por el legislador de la LOLS con el uso de la representatividad sindical; esto es, al convalidar las opciones a favor de las organizaciones de amplia base territorial y funcional como medio de defensa frente a una atomización sindical, legitimando así una política de derecho destinada a promocionar las grandes centrales sindicales, únicas capaces de acceder a la condición de más representativas.<sup>4</sup>

## **B. La audiencia electoral como criterio de medición. Ventajas e inconvenientes**

El parámetro utilizado por la LOLS para evaluar la representatividad es, como se ha tenido oportunidad de anticipar, la audiencia electoral, la cual se mide a su vez por el número de delegados de personal, miembros de Comités de empresa y miembros de los órganos electivos de las Administraciones Públicas que hayan resultado elegidos de entre las candidaturas o listas presentadas por cada organización sindical. De conformidad con el ET, las elecciones sindicales en las empresas o en las administraciones y demás entidades públicas tienen lugar cada cuatro años.

En comparación con otros criterios de medición de la representatividad, el de audiencia electoral reporta indudables ventajas. Se trata de un indicador sencillo, claro y, como ha señalado en reiteradas ocasiones el TC, objetivo y fiable. Desde luego, más objetivo y fiable que la independencia del sindicato, su capacidad de movilización o su consistencia asociativa. De otra parte, la audiencia electoral, en el momento de su definición, se ajustaba razonablemente a la realidad sindical español, en la que hubiera resultado enormemente difícil y perturbador aplicar, a la salida de un régimen político no democrático y negador de las libertades sindicales, otros indicadores de representatividad, tales como la experiencia, la antigüedad, la actividad sindical o el propio dato afiliativo. A la altura de 1978, momento en que se opta, bien que

singularizadamente, por este módulo de medición, todos los sindicatos se encontraban en situación de igualdad o paridad.

No obstante, la audiencia electoral presenta algunos defectos nada desdeñables y ofrece, de otro lado, disfunciones notables, debidas no tanto a su tratamiento normativo cuanto al criterio en si mismo considerado. Un primer grupo de inconvenientes proviene de la ordenación del sistema de representación unitaria, que posterga a un considerable número de trabajadores (los que trabajan en empresas que carecen de órganos de representación, que son las que cuentan con un censo inferior a seis trabajadores) e infrarrepresenta a otros (los trabajadores temporales, que alcanzan el tercio de la población laboral). La audiencia electoral beneficia a aquellos sindicatos que cuentan con una implantación en sectores de actividad en los que predominan las grandes o medianas empresas y los trabajadores de carácter fijo, perjudicando a aquellos otros que limitan su actuación en sectores concretos de actividad o que asocian a trabajadores minoritarios en el mercado de trabajo (García Murcia, 1987, p. 107). Por otra parte, la organización y desarrollo de los procesos electorales, a partir de los cuáles se evalúa la representatividad, ha venido produciendo una serie de negativos efectos en el ámbito sindical, que han mermado e, incluso, dañado la legitimación social de los sindicatos: ruptura de la acción sindical, acusaciones generalizadas de fraude electoral, especialmente intensas en los comicios de 1990, parálisis de la acción sindical durante las fases preelectoral y postelectoral, de seguimiento y cómputo de resultados, que se venían dilatando desmesuradamente por parte de la administración electoral, y elevados costes económicos, ocasionados por la necesidad de concentrar en el período electoral el mayor número posible de elecciones.

Por todo este conjunto de razones, las dos organizaciones sindicales mayoritarias, una vez proclamados oficialmente los resultados de las elecciones de 1990, abrieron un debate acerca de la oportunidad de revisar el sistema español de representatividad sindical. Elevadas sus propuestas al Gobierno, las mismas fueron, en su mayor parte, incorporadas al proyecto de ley sobre reforma del mercado de trabajo, quedando definitivamente plasmadas en la modificación del régimen electoral operada en el título II del ET por la Ley 11/1994. La principal novedad de esta reforma, de la que derivan las

restantes, consistirá en la supresión del período del cómputo cerrado; o, si se prefiere, en la alteración del principio rector del sistema electoral, que ha dejado de estar concentrado en derredor de unas fechas cerradas en sus secuencias inicial y final para desconcentrarse y dispersarse. Si tal es el elemento característico del nuevo régimen de elecciones, obligados corolarios del mismo son, de un lado, la desaparición de la proclamación oficial globalizada de resultados electorales y, de otro, la implantación de un sistema de medición continuada de la representatividad en el que se tienen en cuenta los resultados reales obtenidos en el momento en el que cada sindicato pretende ejercer la función sindical. Por lo demás la reforma ya ha superado con óptimos rendimientos su aplicación práctica, entre otras cosas, porque también desjudicializa el conflicto electoral, instaurando un sistema arbitral de resolución de las controversias derivadas de los procesos electorales.

## 2.2. El perfil institucional del sindicato

Con la expresión perfil institucional del sindicato, no pretendo abrir el debate sobre la configuración del sindicato o sobre sus funciones o su posición en una sociedad tan compleja como la española. El propósito, más modesto, es bien otro y se concreta en reflexionar sobre la tendencia del movimiento sindical español a oscilar entre una orientación dirigida a potenciar la autonomía de sus bases (sindicato/movimiento) y otra destinada a favorecer su consolidación organizativa (sindicato/institución). Partiendo de esta generalizada tendencia, el objetivo de las observaciones que siguen es, precisamente, destacar cuál de las dos vertientes prevalece en nuestro sistema de relaciones laborales, que no es otra que la institucional, así como meditar sobre los efectos que ello ha producido.

Un exacto entendimiento del alcance del perfil institucional del sindicato en nuestro sistema de relaciones laborales, requiere tener presente y valorar adecuadamente los tres siguientes aspectos:

1) *Los sindicatos ostentan una posición constitucional privilegiada.* En el lenguaje jurídico-sindical, “autonomía colectiva” y “autonomía sindical” no son conceptos técnicamente equivalentes o fungibles; antes, al contrario, designan realidades diferentes y diferenciables. La autonomía colectiva alude a un conjunto de facultades atribuidas a los trabajadores

para organizarse en defensa de sus derechos e intereses legítimos y constituir las organizaciones de representación con la estructura que libremente decidan, así como a las facultades reconocidas a estas organizaciones para el cumplimiento de los objetivos que les son propios. La autonomía sindical enuncia también un abanico de facultades, pero referidas ahora a la constitución de un sindicato y a las actividades por éste realizadas; esto es, una organización de trabajadores agrupados según el principio asociativo. La idea puede ser expresada de manera sintética afirmando que todo sindicato es una organización de trabajadores, un sujeto colectivo, pero no toda organización de trabajadores se constituye en sindicato.

La CE reconoce la autonomía colectiva en su sentido más lato y amplio, sentando el criterio de que la actividad de representación y defensa de intereses socio-laborales no es monopolio del sindicato. En tal sentido, el Art. 37.1 confiere la titularidad del derecho a la negociación colectiva a “las representaciones de trabajadores”, expresión ésta que tiene un alcance omnicomprendivo de toda instancia representativa; e igual dicción, con idéntica significación, emplea el Art. 37.2 respecto del derecho de adopción de medidas de conflicto colectivo. Pese a esto, la CE trata de un modo privilegiado al sindicato, refiriéndose a él en el Art. 7º. La ubicación sistemática de este precepto en el “Título Preliminar” del texto constitucional ha reportado al sindicato (y a la asociación empresarial, igualmente mencionada) su consideración de órgano “con relevancia constitucional” y, como tal, fundamento y pilar del Estado Social y democrático de Derecho. Esta privilegiada posición del sindicato comporta importantes consecuencias, la más significativa de las cuales es que sólo a éste corresponde la titularidad de los derechos de libertad sindical colectiva constitucionalmente consagrados y sólo puede utilizar los procedimientos jurisdiccionales especialmente reforzados (amparo constitucional) para recabar la protección de ese derecho, en caso de resultar vulnerado. Más aún, la libertad sindical individual protegida por la CE comprende el derecho de constituir un sindicato, de afiliarse al elegido o de no afiliarse a ninguno, sin alcanzar, empero, el derecho a constituir otro sujeto colectivo distinto del sindicato. Como ha señalado el TC, en tan reiteradísimas ocasiones que no se hace precisa la cita de concretos pronunciamientos, los órganos de representación electiva de los trabajadores en la empresa tienen base legal y no constitucional y, por lo mismo, no son titulares

de los derechos de libertad sindical ex Art. 28.1 CE ni su tutela puede ser reclamada a través del amparo que brinda el Art. 53.2 CE.

Por lo demás, un efecto práctico inducido de esta privilegiada posición constitucional del sindicato ha consistido en la progresiva desaparición de otras organizaciones concurrentes de naturaleza no asociativa. El sindicato ocupa, en la experiencia laboral española, todo el espacio representativo de los trabajadores fuera de las empresas; y en el interior de éstas, ese espacio lo comparte con los órganos de representación unitaria, que han experimentado, como consecuencia de las sucesivas reformas legales, una creciente sindicalización. Desde luego el sistema español de relaciones laborales ha conocido experiencias organizativas de tipo no asociativo (asamblearias, por ejemplo); pero su vida ha sido efímera, sin alcanzar la protección constitucional de la libertad sindical.

2) *El sindicato ostenta una representación institucional de los trabajadores.* Aún cuando el sindicato es una asociación privada, que encuentra en la lógica asociativa su origen y fundamento, su representación no responde o no sólo responde a los principios de la representación privada. A estos efectos, el TC ha señalado que, al lado de la representación voluntaria, basada en la voluntad individual, y de la representación legal, que deriva directamente de la ley, se sitúa la representación institucional. Esta puede ser explícita cuando la relación institucional se produce de modo voluntario, de manera que la adhesión a una institución comporta una aceptación de su sistema jurídico y, por tanto, de su sistema representativo, y una representación implícita, cuando el ordenamiento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de los derechos e intereses de categoría de grupos de personas.<sup>5</sup> Para el TC, los sindicatos (y las asociaciones empresariales) ostentan una representación institucional, de carácter tanto explícito como implícito.

Las consecuencias de semejante configuración son importantes. El sindicato no sólo interviene en nombre y representación de sus afiliados; puede actuar y de hecho actúa en nombre y representación de toda la colectividad de trabajadores o de un grupo de ellos, definidos por algún elemento territorial, funcional o profesional. En atención a lo anterior, las funciones del sindicato - o, al menos, de ciertos de entre ellos - exceden el ámbito de la representación privada, tal

como sucede con la negociación colectiva de eficacia general o con la participación institucional ante las administraciones públicas.

3) *La legislación ha desarrollado una política de promoción fuertemente selectiva.* La LOLS refuerza o apoya la actividad sindical, pero lo hace de una manera rigurosamente selectiva. Ésta le atribuye un trato de favor a los sindicatos representativos y, dentro de ellos, mejora a los más representativos, reservando a los que no alcanzan aquella condición los derechos sindicales sin los cuales el contenido de la libertad sindical no sería reconocible.<sup>6</sup>

Esta política fuertemente selectiva estaba en su origen dirigida al logro de un doble objetivo: la concentración y la centralización sindicales. La opción legislativa en favor de la concentración sindical fue neta, persiguiendo potenciar las organizaciones de amplia base territorial, estatal o de Comunidad Autónoma, y funcional (intersectorial) con vistas a asegurar la presencia de éstas “en cada concreto ámbito de actuación de los intereses generales de los trabajadores frente a una posible atomización sindical”.<sup>7</sup> Los criterios de representatividad elegidos, tanto el de audiencia electoral como el de irradiación, los niveles de acreditación de la mayor representatividad y las ventajas legales que ésta inicialmente reportaba - participación institucional ante las Administraciones Públicas y cesión en uso de los inmuebles de titularidad estatal - fueron decisiones enderezadas a estimular el proceso de concentración sindical y a desincentivar la constitución tanto de sindicatos integrados en un ente confederal falto de la nota de mayor representatividad como la de sindicatos profesionales o de categoría.

Pero la beligerancia de la LOLS en favor de una estructura centralizada, con predominio de las entidades de cúpula, fue igualmente evidente. Por una parte, las ventajas legales de la mayor representatividad hacen del ente confederal la instancia orgánica con mayor peso sindical. *Ad extra*, a él le corresponde gestionar los recursos económicos procedentes de los poderes públicos y participar en las consultas, deliberaciones o negociaciones políticamente más relevantes (fijación del salario mínimo interprofesional o negociación de los acuerdos interprofesionales, por ejemplo). Y *ad intra* también le compete elaborar las directrices de la política sindical. Pero, además, la representatividad irradiada, sobre todo cuando no

va asociada a una fuerte implantación, determina intensos lazos de subordinación de la entidad sindical beneficiaria de la mayor representatividad con respecto al ente confederal.

La opción legislativa en pro de la concentración y centralización sindicales ha tenido reflejo y concreción en el tejido social, al margen y con independencia de la aparición y, en algunos casos consolidación, de movimientos sindicales centrífugos de signo opuesto. En lo que toca a la concentración, el mapa sindical español se puede definir como de duopolio sindical atenuado, situación que se ha venido reforzando elección tras elección y que no es razonable pensar que experimente un cambio de tendencia a medio plazo. La centralización sindical, a su vez, ha sido la nota dominante en los últimos años. Por estas razones, hay fundamento para afirmar que la LOLS pretendió cumplir “una función constructora” de un concreto modelo de representación sindical, vinculado a un determinado tipo de gestión política “que asocia a sindicatos (y asociaciones empresariales) en la adopción de las decisiones del Gobierno y en el funcionamiento de los organismos públicos” (Martín Valverde, 1985, p. 41).

Si tales fueron los objetivos perseguidos por la LOLS, no cabe ignorar que el transcurso del tiempo los ha ido erosionando o, al menos, ha erosionado la opción de política de derecho base; esto es, la promoción selectiva de ciertos sindicatos definidos por su mayor representatividad. En primer lugar, el TC ha variado la valoración constitucional del empleo de la técnica de la mayor representatividad en el ejercicio de funciones de participación institucional, pasando del apoyo firme de la primera época a un tibio y contenido sostenimiento que, finalmente, se ha saldado con una condena sin paliativos cuyo propósito implícito - otra cosa serán las consecuencias resultantes - es desconcentrar y desmonopolizar la acción sindical en manos de los sindicatos mayoritarios, abriendo su ejercicio a los minoritarios. En segundo lugar y a poco de entrar en vigor la LOLS, la Ley 4/1986, de 8 de enero, sobre cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, vino a mermar el catálogo de ventajas reservadas a los sindicatos más representativos. Finalmente, y sobre todo, la Ley 11/1994 introdujo algunas medidas que colisionan con la política de derecho que informa la LOLS, poniendo en paréntesis o, al menos, abriendo notables grietas en el modelo de representación sindical

ideado por esa norma, grietas ésta que la posterior Ley 3/2012 ha ensanchado, creando otras nuevas.

Expuestos que han sido los elementos que definen el perfil institucional del sindicato y sus quiebras y tensiones, no cabe eludir una valoración final, que ha de ir referida inicialmente al momento anterior al de producirse las importantes mudanzas aportadas por la Ley 11/1994.

La potenciación del aspecto institucional del sindicato encierra en si misma una paradoja. De un lado y como consecuencia de las opciones legislativas, el sindicato o, por mejor decirlo, el sindicato más representativo ha logrado una posición institucionalmente sólida, teniendo una consistente presencia en el ámbito público. Pero esa dedicación a fortalecer el papel institucional del sindicato en el Estado y frente a los poderes públicos tiende a abandonar su dimensión más propiamente asociativa, así como a difuminar su función más reivindicativa frente a los poderes privados. El sindicato, fuerte en su interlocución con los poderes públicos, carece de esa misma fortaleza en los ámbitos de las organizaciones productivas, las cuales, de otro lado, han sabido añadir a esta ventaja las derivadas de una situación de paro endémico y de los virajes y contradicciones de las políticas de empleo puestas en práctica por los sucesivos Gobiernos. El modelo de relaciones laborales en España es, así, un modelo desequilibrado, pues el escenario dominante de la acción sindical ha sido el político a cuyo servicio, a menudo, se han establecido los objetivos y elaborado los métodos. El sindicato, en suma, ha tendido a comportarse más como contrapoder político que como contrapoder económico, sin que pueda afirmarse de manera resuelta que, pese a sus meritorios esfuerzos, haya logrado actuar como sujeto político y no como simple objeto de la política. Quede enunciado este interrogante, para el que no hay una respuesta ni rápida ni concluyente; o, al menos, yo no la tengo.

### **3. El sistema de negociación colectiva**

#### **3.1. El dualismo del sistema**

La segunda de las instituciones básicas de las relaciones colectivas de trabajo es la negociación colectiva. Como en el caso de la libertad sindical, no es mi propósito efectuar un estudio mínimamente sistemático del sistema negocial en

España. De ahí que ceñiré las reflexiones a una panorámica general con una doble finalidad: tipificar el sistema y describir la estructura contractual.

Si se quiere sintetizar el sistema contractual colectivo en España, la palabra que obligadamente ha de evocarse es el dualismo, rasgo éste que define los elementos esenciales o, al menos, algunos de los más significativos de la negociación colectiva, entendida en un doble e indisociable sentido: como instrumento de regulación de las condiciones de trabajo y empleo y como medio de ordenación de las relaciones entre las partes sociales. El dualismo impregna el sistema negocial en su conjunto, pudiendo apreciarse en las cinco siguientes vertientes.

La negociación colectiva no es la única ni acaso, hasta fechas relativamente próximas, la más importante vía de reglamentación de las relaciones laborales, individuales o colectivas. A su lado, se encuentra la legislación, entendida la expresión en un sentido amplio, comprensivo de cualquier norma dictada por el Estado. La primera manifestación del proclamado dualismo es así la dualidad de los cauces de regulación de las relaciones de trabajo, sin perjuicio de la identificación de algunos cambios de tendencia introducidos por las leyes reformadoras del mercado de trabajo<sup>8</sup> en cuanto a la revisión de los espacios ocupados por cada cauce regulador.

La segunda vertiente del dualismo se expresa en el interior del sistema y puede enunciarse del modo siguiente: en España hay dos modalidades de negociación colectiva y, por lo mismo, dos tipos de convenio colectivo. Dando de lado las matizaciones, la diferencia fundamental entre ambos reside en la distinta eficacia, jurídica y contractual, que cada uno desarrolla: normativa y general, el convenio estatutario, y, en el decir de la jurisprudencia, contractual y limitada el extraestatutario. De los dos cauces de negociación, el socialmente típico es el estatutario, negociándose en el marco de las reglas de forma y de fondo establecidas en el Título III del ET más del noventa y cinco por ciento de los convenios colectivos concluidos. Ciertamente, la negociación colectiva extraestatutaria ha cobrado en ocasiones una nada desdeñable importancia, debido en los primeros momentos a los enfrentamientos entre las centrales sindicales más representativas, que no hacían posible la constitución de la mesa negociadora o la firma del pacto, y luego, también, a los problemas derivados de la

regulación legal de la legitimación negocial adicional de las asociaciones empresariales. Pero con todo y con ello, el papel de esta modalidad negocial ha sido subalterno, actuando las más de las veces como válvula de seguridad del propio sistema negocial, sin pretensión de desplazar o sustituir, más que pasajeramente, al tipo de actividad contractual que es objeto de una especial protección legislativa.

La tercera manifestación de este dualismo afecta a los propios instrumentos contractuales a través de los cuales puede satisfacerse la función ordenadora de la negociación colectiva. Nuestro ordenamiento, en efecto, desdobra la genérica categoría del convenio colectivo en dos modalidades: el convenio colectivo propiamente dicho y el acuerdo colectivo, que en el ámbito de la empresa ha sido fuertemente potenciado por las sucesivas reformas del ET. Dando nuevamente de lado los matices, que tampoco serían desdeñables, la diferencia entre uno y otro instrumento reside, a mi juicio, en sus contenidos. Mientras el convenio tiene una vocación de plenitud reguladora de las relaciones laborales en todas sus dimensiones y aspectos, presentándose como una norma general, el acuerdo carece de esa vocación, limitándose a reglamentar una o varias materias concretas y adoptando así el perfil propio de las normas singulares.

Una nueva vertiente del dualismo se produce en los agentes negociadores que operan en el sistema negocial estatutario, que son dos: representaciones unitarias de los trabajadores y sindicatos. La distribución de poder contractual entre cada uno de estos sujetos colectivos es, en principio, sencilla. Las representaciones unitarias intervienen en las negociaciones de empresa o de ámbito inferior, teniendo legalmente reconocido los sindicatos - los representativos y más representativos - el monopolio de la contratación en niveles supra-empresariales. En la realidad de las cosas, sin embargo, este reparto de poder se presenta con una mayor complejidad por cuanto en el nivel de empresa también pueden negociar y así lo hacen las representaciones sindicales, a las cuales, no obstante, la reforma del Título II del ET las ha reconocido, en determinadas condiciones, una prioridad negociadora. La empresa es, por tanto, un espacio abierto, en el que concurren potencialmente los dos negociadores.

La estructura de la negociación colectiva es, en fin y también, dual. Por su relevancia, de este aspecto me ocupare seguidamente con mayor detalle.

### 3.2. La estructura contractual

El tipo de tejido negocial con el que se encontró el legislador del primer ET se caracterizaba por una acusada descentralización. Las estadísticas sobre negociación colectiva del año 1981 evidencian sin sombra para la incertidumbre que las unidades contractuales típicas de nuestro sistema de relaciones laborales eran unidades de ámbito reducido. De un lado y atendiendo al nivel en el que se celebra el mayor número de convenios colectivos, la unidad típica venía siendo la empresa, en la que se negociaba el 65,9 por ciento de los pactos colectivos.<sup>9</sup> De otro y atendiendo al número de trabajadores afectados por los procesos contractuales, la unidad típica era la rama de actividad o sector de producción de carácter provincial, a la que quedaba sujeto el 48,1 por ciento de la población laboral cubierta por las normas colectivas. Por otra parte, y en comparación con la estructura existente, en los años inmediatamente anteriores a la promulgación del texto estatutario, los datos oficiales sobre la actividad contractual colectiva detectan el progresivo decrecimiento de la unidad rama interprovincial y el paulatino ascenso del nivel nacional. No obstante, y en la medida en que el peso cuantitativo de ambos niveles, en una apreciación conjunta, se mantuvo en torno a valores muy similares, la contracción experimentada por el nivel interprovincial y la paralela expansión del nacional fueron fenómenos que más que reflejar tendencias hacia una mayor centralización de la negociación colectiva obedecieron a movimientos de ajuste entre la denominación del convenio y su verdadero ámbito territorial. Las partes sociales trataron, en suma, de poner fin a las ficciones o simulaciones que se venían manteniendo acerca del "*nomen iuris*" de estos niveles de contratación, primeramente, alimentadas por el sistema de unidades apropiadas de negociación coactivamente impuesto por la legislación franquista y en el que quedaba proscrita la rama nacional y, más tarde, conservadas al amparo de inercias históricas por parte de las representaciones profesionales.

La posterior evolución de nuestra estructura negocial arroja algunos datos de interés. Por lo pronto, la actividad

contractual se duplicará en el arco de tiempo comprendido entre 1981-1994 (CES, 2000, p.297).<sup>10</sup> Este incremento en el volumen de la contratación colectiva no se reflejará, sin embargo, de manera directamente proporcional en los diferentes niveles negociales. Mientras que el número de convenios colectivos de empresa o inferiores irá progresando de manera lenta pero paulatina, alcanzando en 1992 la cifra del 72.40 por ciento del total de los pactos celebrados (CES, 2000, p. 299), el número de convenios de sector provincial irá disminuyendo suavemente.<sup>11</sup> De su lado, los niveles interprovincial y nacional quedarán prácticamente estancados.<sup>12</sup>

Esta conclusión no varía si la perspectiva de análisis se sitúa, en lugar de en el número de convenios que se concluyen en el nivel negocial, en la tasa de cobertura, esto es, en el porcentaje de trabajadores incluidos en cada unidad contractual respecto del total de trabajadores cubiertos por la negociación colectiva. Mientras el peso cualitativo de las normas contratadas en los niveles empresa o inferior fue lenta pero persistentemente decreciendo, pasando del 20.94 % en 1981 al 15.03 % en 1992, el de sector provincial fue experimentado un movimiento de signo opuesto. El de sector nacional, bien que con oscilaciones al alza o a la baja, permaneció en valores básicamente iguales.<sup>13</sup>

Más de veinte años después, en 2013, la estructura del sistema de negociación colectiva apenas ha experimentado variaciones relevantes. Por lo pronto, casi el 78 por 100 del total de convenios negociados siguen siendo convenios de empresa, alcanzando los niveles superiores porcentajes poco relevantes (1.6 % autonómico e idéntica cifra para el nacional) y situándose el provincial en el 18.5 por ciento. No obstante, y valorando la tipicidad en función del número de trabajadores afectados, la relevancia de cada nivel varía de manera notable, aunque el provincial sigue ocupando posiciones preeminentes (52.7 %), seguido por el nacional (26.8 %). Las tasas más bajas corresponden a los niveles autonómico (9.3 %) y de empresa (11 %) (CES, 2014, p. 417).

Una valoración de conjunto de estas estadísticas permite extraer algunas conclusiones de interés. La primera consiste en que la estructura contractual sigue estando muy descentralizada en los niveles sectoriales provinciales, pues más de la mitad de los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva se encuentra incluido en la disciplina normativa

de estos niveles negociales. Por otra parte, el nivel sectorial estatal ha experimentado leves crecimientos, que apenas alcanza, utilizando este mismo criterio estadístico, los tres puntos. En todo caso, ocho de cada diez trabajadores está cubierto por alguna de estas dos unidades, la provincial o la estatal, cuyo peso relativo, sin embargo, no es simétrico y la primera dobla a la segunda.

En este mismo orden de consideraciones, la negociación colectiva de empresa resulta equívoca: de un lado, se alza como el nivel de mayor peso relativo, pero de otro, su tasa de cobertura es muy reducida, apenas sobrepasando el diez por ciento. Este fuerte contraste, sin parangón en otros niveles negociales, sugiere la existencia de niveles negociales empresariales celebrados en pequeñas y medianas empresas. Por expresar la idea en otras palabras, hay un acusado minifundismo negocial donde se negocian muchos convenios de empresas, pero éstos se celebran en empresas con plantillas no muy amplias.

Intentando resumir las consideraciones hasta aquí expuestas, puede afirmarse con razonable fundamento que nuestra estructura contractual sigue siendo descentralizada, rasgo éste apreciado desde cualquiera de las dos variables que pueden manejarse. Si se atiende al lugar donde se negocia, el 97 por 100 de los convenios tienen una dimensión reducida: 78 por 100 empresas y 18.5 por 100 del sector provincial. Si se utiliza la tasa de cobertura, ambos niveles regulan las condiciones de trabajo del 63 por 100 de los trabajadores sujetos a la actividad contractual colectiva. Por lo demás, y no es lo de menos, la contratación colectiva, además de descentralizada, sigue desvertebrada y desarticulada, formulado el juicio desde una perspectiva global.

## **4. El derecho de huelga**

### **4.1. Los términos del debate tradicional: reglamentación o autorregulación**

Hasta mediados de la década de los años 90, el debate sobre el derecho de huelga estuvo centrado en torno a una cuestión bien tradicional, expresada en la alternativa reglamentación o autorregulación. Una exacta comprensión de los términos de este debate, ya superado, requiere dos observaciones preliminares y, en cierto modo, contradictorias.

La primera, que el derecho de huelga no padece una situación de anomía en nuestro sistema de relaciones laborales. Reconocida la huelga como derecho fundamental por el Art. 28.2 CE, numerosas son, antes, al contrario, las leyes que se ocupan del mismo, la principal, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones laborales – tiene un carácter preconstitucional. Al abultado material normativo regulador del derecho, ha de añadirse una no menos abultada jurisprudencia procedente tanto de los tribunales ordinarios como del TC. Pese a esto, y se trata de la segunda observación, desde muy diversos sectores se venía solicitando la promulgación de una ley al entenderse que la normativa existente no garantizaba suficientemente el mandato constitucional del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que actúa como límite del ejercicio del derecho de huelga. Aquí es donde de seguro se encuentra la clave para la inteligencia de las razones por las cuales se ha venido reclamando una nueva ley o se ha venido defendiendo un ejercicio del derecho desde la autorregulación y responsabilidad sindical.

Resumiendo al máximo, las posiciones de los actores en este debate fueron las siguientes: a) El Gobierno vino anunciando periódicamente, desde 1982, su voluntad de presentar un proyecto de ley sin terminar de precisar, empero, su posible contenido. Los borradores de los sucesivos proyectos de ley nunca acababan de traspasar los umbrales de los despachos oficiales. b) La patronal defendió, igualmente, la necesidad de renovar la legislación; pero como la conflictividad se centraba básicamente en el sector público de la economía, tal necesidad no se percibía como apremiante. c) Los sindicatos, en fin, respondieron con abierta hostilidad a las iniciativas proclamadas del Gobierno, reclamando el principio de autorregulación.

Los términos de este debate, prolongado durante más de una década y sobre el que se cernía el riesgo de perdurar indefinidamente, experimentaron un giro importante en la primavera de 1992. Por lo pronto, las dos centrales sindicales más representativas abandonaron su tradicional postura y, con el auxilio de una comisión de profesores universitarios, presentaron una propuesta de ordenación del derecho de huelga, limitadamente a los servicios esenciales de la comunidad.<sup>14</sup> De su lado, el Consejo de Ministros aprobaba en mayo de ese mismo año un proyecto de ley orgánica sobre “el derecho de huelga y medidas de conflicto colectivo”, procediendo a su

remisión al Congreso de los Diputados para su oportuna tramitación parlamentaria. Pocos días después tendría lugar una huelga general convocada por las organizaciones sindicales y motivada, entre otras causas por la decisión gubernamental.

Cuáles pudieron ser las razones determinantes tanto de la iniciativa legislativa adoptada por el Gobierno, muchas otras veces anunciada y otras tantas incumplida, como del cambio operado por los sindicatos mayoritarios, que de pasar a defender el principio de autorregulación terminaron por elaborar una propuesta de reglamentación del derecho de huelga, es cuestión que no se presta a una respuesta simple o lineal. En una y otro debieron converger una pluralidad de motivaciones que al interaccionar recíprocamente abren el interrogante a la especulación. Con todo, no se estará lejos de la realidad de las cosas si aquél proyecto y esta propuesta se relacionan con conflictos temporales próximos, ásperos y prolongados, habidos en ciertos servicios esenciales de la comunidad y que dejaron en su haber la convicción de la dificultad de satisfacer el mandato constitucional con el arsenal normativo existente. Y es que es en el terreno de los servicios comunitarios en el que la ciudadanía empezará a sentirse cautiva de movimientos huelguísticos, percibiendo que se la utiliza como “rehén” a fin de obtener una presión adicional o un valor añadido a la defensa de unos intereses, a menudo descarnadamente corporativistas (Romagnoli, 1990, p. 31) Por este lado, el proyecto de ley podía ser entendido como una respuesta con la que se intentaba abortar, políticamente, esa sensación de los ciudadanos; conclusión ésta que también sirve para enjuiciar, al menos en parte, el cambio de tesis habido en los sindicatos.

No ha lugar ahora a entrar en el examen ni de los contenidos del proyecto y de la propuesta ni de las vicisitudes posteriores. Baste recordar que, encontrándose en fase de discusión parlamentaria, se abrió una negociación entre las organizaciones sindicales mayoritarias y el grupo parlamentario socialista que plasmó en un texto pactado que, a su vez, quedó abortado en su fase más última como consecuencia de la disolución del Parlamento y la subsiguiente convocatoria de elecciones. De haberse aprobado el texto negociado, el sistema español de relaciones laborales habría transitado de una situación de fuerte intervencionismo gubernativo en los conflictos relativos a los servicios esenciales de la comunidad a otra caracterizada por la regulación pactada entre las

administraciones que tutelan los servicios y los sindicatos sectoriales (Zufiaur, 1993, p. 15), desactivando así el principal contencioso sobre el ejercicio de este derecho. Simultáneamente y como consecuencia de esto, se habría alterado profundamente la cultura sindical dominante. El texto pactado no se convirtió, sin embargo, en ley. Y el derecho de huelga sigue siendo en único derecho fundamental constitucionalmente consagrado que carece de una ley postconstitucional.

#### **4.2. El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad**

El Art. 28.2 CE, tras configurar la huelga como un derecho de todos los trabajadores, mandata a la ley que lo regule el establecimiento de las “garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. El principal problema que plantea así el pasaje constitucional citado es el de dotar de contenido sustantivo al sintagma “servicios esenciales”.

No es ésta, en verdad, una tarea sencilla ya que, como viene siendo reconocido de manera generalizada, la noción servicios esenciales de la comunidad posee una notable dosis de indeterminación; es, como ha hecho notar la jurisprudencia constitucional española, “un concepto en buena medida indeterminado”.<sup>15</sup> El elemento de la esencialidad del servicio está fundado, en buena medida, sobre juicios axiológicos, incorporando, por tanto, un margen más o menos amplio de subjetividad. Los ciudadanos o los grupos de ciudadanos pueden no coincidir en un momento dado en el juicio de esencialidad, que además puede experimentar variaciones en atención a razones de carácter ambiental. Los servicios esenciales de la comunidad constituyen, en suma, un concepto susceptible de apropiarse diversos significados en atención a los contextos histórico, social, económico y normativo, al desarrollo de las necesidades de la población y a los cambios culturales.

En ausencia del desarrollo legislativo anunciado en la Constitución española, ha correspondido a la jurisprudencia establecer la extensión de los servicios y fijar la adecuación al texto constitucional de las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga impuestas por las autoridades gubernativas en aras de la defensa de un interés comunitario. En este sentido, la ya lejana sentencia de la Audiencia Nacional del 6 de junio

de 1980 optará en favor de una acepción amplia, señalando que “son esenciales para la comunidad aquellos [servicios] que posibilitan a sus miembros el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.” En la formulación establecida por aquél órgano judicial, la esencialidad del servicio se especificaba y concretaba a través de un elemento finalista. El servicio esencial está ordenado a la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como los mismos vienen consagrados por el texto constitucional.<sup>16</sup>

Sobre la base de los criterios elaborados tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, la sentencia TC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10, afrontará la tarea de definir ese concepto, partiendo a tal fin de las dos nociones que se habían venido manejando. De acuerdo con la primera de esas nociones, servicios esenciales son aquellas “actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad, concurrendo por tanto como notas configuradoras del concepto “el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales.” En un segundo sentido, la esencialidad del servicio proviene del resultado que con el mismo se pretende. Un servicio será esencial atendiendo “a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza”, debiendo ser esenciales “los bienes e intereses satisfechos y que no pueden ser otros que “los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”. De estas dos nociones, terminará concluyendo nuestro TC, es esta última, “que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona, y no la primera que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades”, la que debe ser tenida en cuenta, “por ser la que mejor concuerda con los principios que inspiran la Constitución”.<sup>17</sup>

En la tesis elaborada por la jurisprudencia constitucional española, la noción “servicio esencial” no tiene un sentido orgánico-funcional, como equivalente a empresa, sector de la producción o rama de industria encargado de prestar a la Comunidad y a sus miembros funciones imprescindibles para la prosecución de un estado de bienestar social o de desarrollo económico; su significación primaria y esencial atiende a aquellas actividades cuyo mantenimiento es condición

material para el disfrute por los ciudadanos de los derechos fundamentales.

La finalidad de la garantía constitucional no se centra en la preservación, económica o de otro tipo, de la organización del servicio en si misma considerada. El propósito explícito y el efecto resultante es evitar que una interrupción del tan citado servicio pueda anular el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas o imposibilitar la satisfacción de los bienes constitucionalmente protegidos a los que los servicios se enderezan. El objeto de la tutela no es, en suma, las actividades que cubren necesidades vitales para la incolumidad de la sociedad; lo son los derechos fundamentales y los bienes jurídicos protegidos por la Constitución en la medida en que su ejercicio requiera el mantenimiento de unos servicios que, en razón de ello, cumplen una neta función instrumental: sirven de apoyo o sustrato material para poder disfrutar aquellos derechos y estos bienes.

La perspectiva en la que se sitúa la jurisprudencia constitucional tiene una dimensión finalista. El único criterio válido de identificación y valoración de la disciplina restrictiva del derecho de huelga en los servicios esenciales es el teleológico. La esencialidad del servicio no la presta el objeto al que el propio servicio va dirigido sino la finalidad que satisface. Y ésta no es otra que la de procurar el disfrute de los derechos fundamentales de la persona.

Apreciada esta noción teleológica desde la perspectiva del derecho de huelga, la moderación o limitación a su ejercicio que el mantenimiento de los servicios esenciales entraña abre un típico conflicto de derechos de rango equiparable a cuya composición sirve, precisamente, el sistema de garantías que cada ordenamiento establece. La subordinación o jerarquización del derecho de huelga a los derechos fundamentales de la persona que con él colisionan constituye un posible criterio de solución de ese conflicto; pero ni consume el abanico de respuestas dotadas de viabilidad jurídica ni se erige siempre en el remedio más equilibrado. La vinculación entre derechos fundamentales y servicios esenciales es una derivación del principio de unidad del ordenamiento jurídico, de vigencia en cualquier sistema jurídico.

El poder público que deba seleccionar y aplicar las medidas que sustancien el conflicto, poniendo fin al mismo,

ha de proceder a optar, una vez identificados y valorados los intereses en juego, por la garantía menos gravosa para la composición de esos intereses; esto es, por aquella que posibilite la coordinación y el equilibrio entre los derechos enfrentados. Como ha hecho notar reiteradamente la jurisprudencia constitucional española, en las huelgas que tienen lugar en los servicios esenciales de la comunidad ha de existir “una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquellos.”<sup>18</sup>

En otro orden de consideraciones, es preciso señalar que la noción teleológica de servicio esencial resulta incompatible con la idea de fragmentación o partición. Esta noción pide una absoluta independencia entre la categoría servicio esencial y la estructura orgánico-funcional que la sostiene y envuelve. La esencialidad es, así, un predicado del servicio entendido como unidad inescindible, sea cuál fuere la dimensión que la organización pueda tener. Desde esta perspectiva, constituye un falso dilema plantearse si ha de entenderse como esencial una organización prestacional en su conjunto (transporte, sanidad, educación, suministro de energía eléctrica, etc.) o si lo esencial es sólo una cuota dentro de la total organización. A los efectos de la noción finalista hoy consolidada normativamente en un número importante de ordenamientos, el elemento relevante es la naturaleza esencial de los intereses a cuya satisfacción se enderezan las prestaciones que el servicio ofrece a un círculo indeterminado de usuarios; o, formulada la idea en otros términos, el factor determinante es la conexión de dicho servicio con el ejercicio de derechos fundamentales o el disfrute de bienes de naturaleza igualmente constitucional.

En ocasiones, esta vinculación puede afectar a toda una organización prestacional; en otras, en cambio, la afectación irá referida a cometidos concretos y específicos desempeñados en esa organización. La configuración como servicio esencial bien de una organización en su conjunto (sanidad) bien de parte de las funciones que en ella se prestan (servicios de urgencia hospitalarios) son opciones que dependen de variables ajenas a la propia noción de esencialidad y su calificación jurídica tiene una significación meramente instrumental o derivada, pues lo decisivo seguirá siendo el engarce que tanto en uno como en otro caso se produzca entre prestaciones inaplazables a cubrir e intereses que ellas satisfacen. En

suma, servicio esencial equivale a prestaciones esenciales y éstas pueden conformar el objeto de toda o de parte de una organización.

Cuestión diferente, y origen acaso de la confusión que se crea entre la unidad y sus partes, es que la concreta garantía adoptada por el poder público para mantener el servicio esencial pueda afectar a una cuota de los trabajadores o funcionarios destinados a ejecutar, en una organización, las prestaciones esenciales. En semejante hipótesis, el problema que se suscita no es de cuantificación de lo que deba entenderse como servicio esencial, sino de especificación, valoradas las circunstancias concurrentes, del umbral en el que ha de fijarse la medida restrictiva del derecho de huelga para resolver en términos de equilibrio y coordinación el conflicto entre derechos que se crea.

## **5. El cierre patronal**

### **5.1. Del uso moderado al desuso**

Al margen del concreto tratamiento jurídico dispensado por los diversos ordenamientos positivos, el cierre patronal ha constituido, al menos hasta fechas recientes, la medida socialmente típica de autotutela utilizada por los empresarios con vistas bien a lograr algún tipo de ventaja laboral (cierre ofensivo) bien a minimizar los perjuicios económicos o a debilitar la posición de fuerza de los trabajadores o de sus organizaciones de representación (cierre defensivo) en el marco, en uno u otro caso, de una situación de conflicto.

Enjuiciado desde la perspectiva de la teoría del conflicto social, el cierre patronal es uno más, acaso el más visible e identificable, de los instrumentos de autodefensa que las leyes del mercado ponen a disposición de los empresarios en su doble e inescindible condición de gestores por excelencia de las oportunidades de empleo y, por consiguiente y para la mayoría de los “*citoyens*”, de administradores del acceso a los medios económicos de subsistencia; esto es, a las rentas de trabajo. Valorado desde la perspectiva de la teoría del conflicto laboral, el cierre patronal, sin embargo, adquiere una especial relevancia y significación cualitativa en atención a la propia entidad de los derechos y bienes jurídicos y sociales que pueden resultar afectados, tanto en un plano individual del derecho al trabajo o derecho a disfrutar de condiciones de

trabajo decentes o como en una vertiente colectiva de libertad sindical o derecho de huelga.

Probablemente por el rechazo y la crítica social de una medida que, por el notable impacto sociolaboral que produce, sobrecarga la ya asimétrica relación entre el empresario y los trabajadores a su servicio, la frecuencia de uso del cierre patronal ha sido, al menos en el último tercio del siglo XX, moderada<sup>19</sup> (Ojeda Avilés, 2003, p. 605). Para la realidad de nuestro sistema de relaciones laborales, esta aseveración queda confirmada por los datos estadísticos oficiales, que suministran, de otro lado, alguna otra conclusión en la que conviene reparar.

Por lo pronto, esas series estadísticas muestran unos valores absolutos que, aunque no pueden calificarse como insignificantes, sí han de catalogarse como moderados.<sup>20</sup> Y también revelan, como no podía ser de otro modo, que el cierre patronal ofrece unos menores valores comparativos de uso en relación con la huelga<sup>21</sup> (Sanguinetti, 2006, p. 33). Pero al margen de todo ello, aquellas series arrojan otro dato de sumo interés, cual es el práctico abandono por parte de los empresarios, durante los primeros años del presente siglo, ya transcurridos, del recurso al cierre patronal en un contexto de conflictividad laboral.<sup>22</sup> Por lo demás, estos cambios de tendencia en la utilización del cierre patronal vienen ratificados por la información que es dable extraer de los repertorios jurisprudenciales. En tal sentido y mientras que el extinto Tribunal Central de Trabajo (TCT) hubo de dictar, durante el período comprendido entre noviembre de 1977 y marzo de 1989, que es el coincidente con los mayores índices de frecuencia del cierre patronal, más de un centenar de pronunciamientos, las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) apenas ha superado a lo largo de más de veinticinco años la treintena; y las de la Sala homóloga del Tribunal Supremo (TS), en este mismo y dilatado tiempo, no llega a la decena.

El desuso que actualmente caracteriza al cierre patronal no puede ser interpretado como el reflejo de una estrategia empresarial de pasividad o de inanición frente a las manifestaciones de fuerza utilizadas por los trabajadores y sus organizaciones de representación, de ordinario, bien que no siempre, expresadas mediante el recurso a las variadas formas de huelga. En primer lugar y durante la época de su ejercicio

moderado, el cierre patronal fue utilizado como un instrumento de oposición frente a los movimientos conflictivos irregulares definidos por su especial gravedad. En este contexto, la paralización de las actividades productivas, con la consiguiente clausura del centro de trabajo, es una decisión que ofrece notables rendimientos al empresario. Entre otros: propicia el desgaste de las organizaciones sindicales que convocan la huelga y el de los trabajadores que la secundan; reduce los perjuicios económicos, al dejar de abonar el pago de salarios y de cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores que prosiguen su prestación, y reafirma su poder y autoridad, atribuyéndole adicionalmente la iniciativa perdida en la gestión y solución del conflicto. Por lo demás, el uso del cierre patronal como medida de fortalecimiento de la capacidad empresarial de resistencia frente a las huelgas especialmente ásperas, aun cuando no por ellas ilícitas, fue en buena medida validado por la doctrina sentada, en aquella época, por el TCT, que terminó por consagrar un cierre patronal defensivo, adornado con todos sus atributos y adoptado para la consecución de ese objetivo básico, el de contener las manifestaciones de huelga capaces de producir el impacto más intenso en el funcionamiento de la empresa y de su economía.

Tampoco la realidad apreciable durante estos últimos años, los años correspondiente a la progresiva disminución de la frecuencia de uso del cierre patronal, hasta terminar instalando esta medida de autodefensa en posiciones testimoniales, más que marginales, puede o debe ser entendida en clave ni de renuncia de los empresarios al empleo de instrumentos de reacción frente a los conflictos laborales ni, menos aún, de refuerzo por parte de los trabajadores y sus organizaciones de su posición de fuerza en el sistema de relaciones laborales. El práctico abandono del cierre patronal trae causa en la sustitución de este por otras formas de resistencia empresarial; unas formas alejadas de las que venían siendo consideradas medidas patronales alternativas al cierre patronal, como pudieran ser las “primas antihuelga”, y destinadas a influir sobre la resolución del conflicto de manera indirecta. En realidad, y como se ha argumentado con acierto, el elemento diferenciador de estas otras medidas de conflicto reside “en la distinta forma de encarar a las huelgas” (Sanguinetti, 2006, p. 39). A diferencia del cierre patronal, estas nuevas expresiones de autotutela de los empresarios no pretenden la clausura del centro de trabajo, penalizando así a huelguistas y no huelguistas; su

objetivo básico y esencial es impedir que el cese en las prestaciones laborales que acompaña a la huelga o, en su caso, el desempeño irregular de esas prestaciones, puedan desplegar su intrínseca efectividad. Se trata, en definitiva, de malograr los efectos de los movimientos conflictivos, actuando en alguna de sus fases: en la de preparación o en la de desarrollo y ejecución.

El catálogo de estas manifestaciones de autodefensa empresarial es muy amplio y variado, habiéndose ordenado estas conductas, en un esfuerzo de síntesis, en tres grandes categorías (Sanguinetti, 2006, p. 42-61). Una primera es la que persigue influir en el proceso de gestación de la huelga o de la perturbación de la actividad laboral a través de toda una serie de actos, en ocasiones de índole manifiestamente intimidatoria, con vistas a abortar la convocatoria misma de la huelga o la perturbación. Un segundo grupo de comportamientos se dirige bien a reducir el posible control del funcionamiento de la empresa por parte de los trabajadores en huelga bien a reforzar las medidas de vigilancia. El tercer y último grupo pretende amortiguar los perjuicios económicos derivados de la interrupción por parte de los trabajadores de la cotidianidad en el trabajo mediante fórmulas al estilo de la reorganización de la producción y de la anticipación de los trabajos afectados por el cese de las prestaciones laborales, del desvío de la producción o de las demandas de los bienes producidos o los servicios prestados hacia terceros (otro centro de trabajo, otra empresa del grupo o un contratista o subcontratista) o, en fin, de la sustitución del trabajo de los huelguistas bien por otros trabajadores, a través de formas de contratación externa, de movilidad funcional y geográfica internas, bien por las propias máquinas, dando lugar al bautizado como “esquirolaje virtual” (Torrente Gari, 2000, p. 449)

## **5.2. Constitución y cierre patronal**

La cuestión relativa a la cobertura constitucional del cierre patronal se instaló en los años inmediatamente siguientes a la promulgación de la CE en el centro de un debate político, sindical y, sobre todo y en lo que aquí importa, jurídico. Debate éste, por otra parte, que no siempre vino desarrollándose de modo abierto: el metalenguaje, las remisiones y los sobreentendidos formaron parte de la liturgia de este debate,

que ha encontrado en la jurisprudencia ordinaria un mudo interlocutor.

No es mi intención entrar a narrar las vicisitudes que experimentó el Art. 37.2 CE hasta alcanzar su conformación última. No obstante, no estará de más efectuar un doble recordatorio. En primer lugar, el reseñado precepto de la CE fue uno de los pasajes que contribuyó a levantar el consenso constitucional, entendido en su sentido más complejo y profundo como herramienta de encuentro entre la penuria de legitimidad y la falta de poder, “entre las dificultades del Estado para reconstruir sus bases simbólicas y la fragilidad, todavía, del arraigo social de las fuerzas de oposición” (Jiménez Campo, 1980, p. 86). En segundo lugar y pese a la omisión del texto constitucional de toda referencia expresa al cierre patronal, los debates parlamentarios ya evidenciaron la aparición de dos interpretaciones de signo opuesto y que, en última instancia, ya hacían presagiar que el precario compromiso alcanzado en torno al Art. 37.2 CE no iba a dejar zanjada la cuestión relativa a la cobertura constitucional del cierre patronal. Con semejantes antecedentes, no es de extrañar que el precepto de la legislación preconstitucional, el Art. 12 del RDL 17/1977, que había procedido a reconocer el poder del empresario de clausurar temporalmente el centro de trabajo, estuviera condenado a someterse a un juicio de constitucionalidad.

Pero antes de entrar a examinar la respuesta elaborada por el TC con ocasión de la emisión de ese juicio, resulta de todo punto conveniente detenerse, aun cuando sea de forma sumaria, en el debate doctrinal sobre el Art. 37.2 CE que precedió a la sentencia TC 11/1981, de 8 de abril, trayendo a colación los argumentos manejados para dotar de anclaje constitucional al cierre patronal, algunos de los cuales, por cierto, se han mantenido con posterioridad. Este recordatorio ofrece un notable interés, ya que, de un lado, contribuye a contextualizar los fundamentos jurídicos de esta sentencia y, de otro, aflora la formidable ambigüedad que traspasa su fundamentación y su fallo.

La tesis favorable a la cobertura constitucional del cierre patronal vino sustentada a partir de una doble y complementaria interpretación de los Arts. 28.2 y 37.2 CE. Por lo pronto, se alegrará que la Constitución regula el derecho de huelga en dos pasajes diferentes, cada uno de los cuales se encuentra dotado de distinto alcance configurador. De

un lado, el Art. 28.2 reconoce el derecho de huelga como un derecho fundamental, ejercitable por los trabajadores, en su condición de miembros de una concreta clase social, con vistas al logro de su emancipación y promoción en todos los órdenes de la sociedad. De otro, el Art. 37.2 vuelve a consagrar el derecho de huelga, aun cuando concibiéndolo, en esta segunda ocasión, como una medida de presión ejercitable en el ámbito de las controversias colectivas. Este desdoblamiento del derecho de huelga permite así – y se trata de la segunda interpretación – una lectura del Art. 37.2 desde el principio de la igualdad de trato. Si este último precepto reconoce a los trabajadores el recurso a la huelga para presionar a los empresarios y, de ese modo, lograr mejores condiciones de trabajo, también ha de reconocer a los empresarios de manera paralela un derecho de resistencia y defensa de sus intereses mediante la paralización de los centros de trabajo. Por lo demás y como argumento de refuerzo, se alega que la exclusión del cierre del ámbito de imputación normativa del Art. 37.2 CE convierte en ininteligible el límite constitucional del ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, consistente en que la ley que lo regule ha de establecer “las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

Por razones de coherencia expositiva, el examen de la doctrina contenida en la sentencia TC 11/1981<sup>23</sup> debe comenzar por constatar el rechazo contundente que este pronunciamiento hace de los argumentos que vinieron siendo manejados para dotar de amparo constitucional al cierre patronal: la correspondencia entre los Art. 28.2 y 37.2 CE y la igualdad de trato entre trabajadores y empresarios.

En relación con el primer argumento, el TC dirá que “la tesis del Art. 37, como parcialmente reiterativo del 28.2 CE, no es a nuestro juicio correcta”, deduciéndose de la “amplia discusión de ambos preceptos que el constituyente quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto colectivo”. En suma, “hay que propugnar la tesis de la separación de ambos preceptos”, de suerte que, de un lado, el Art. 37.2 CE “faculta a los trabajadores para adoptar otras medidas de conflicto distintas a la huelga” y, de otro, el Art. 28.2 CE “no liga necesariamente la huelga como medida de conflicto colectivo” (FJ 22). Por su parte y en lo que concierne al principio de igualdad, la tesis del juez constitucional será

manifiestamente crítica. “Las diferencias entre huelga y cierre – señala la sentencia comentada – son muy grandes y rompen toda posibilidad de paralelo”, concretándose, en lo esencial, en dos puntos. La primera afecta a la libertad de trabajo: mientras que el derecho de huelga lo ejercen trabajadores que han decidido libremente participar en el movimiento reivindicativo, la paralización temporal del centro de trabajo afecta tanto a los huelguistas “como al personal pacífico, cuyos derechos y cuya libertad resultan gravemente lesionados”. La segunda diferencia alude al distinto fundamento de la huelga y del cierre patronal. Apoyándose, como en el caso anterior, en un acreditado sector de la doctrina científica francesa (Sinay, 1966, p. 335), el TC dirá que “la huelga es un contrapeso, que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una relación de fuerzas en un sentido favorable para ellos, mientras que el *lock-out* es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía ya poder desde antes” (FJ 22).

De una superficial lectura de los anteriores razonamientos, de manera señalada de la tesis que confiere relevancia jurídica a la desigualdad de las posiciones de trabajadores y empresarios, podría inferirse con razonable fundamento la conclusión de la falta de cobertura constitucional del cierre patronal. La calificación jurídica del acto de cierre por parte de un empresario del centro de trabajo habría de haber quedado, por consiguiente, extramuros del ámbito de las medidas de conflicto colectivo constitucionalmente amparadas o, lo que es igual, relegado al ámbito del derecho contractual, tal y como sucede en ordenamientos de nuestra vecindad jurídica. Sin embargo, la respuesta final del TC se distanció por completo de la conclusión a la que conducía “*naturaliter* su *ratio decidendi*.” Quebrando de manera aparatosa la unidad y la lógica de su propio razonamiento, el TC terminará constitucionalizando el cierre patronal como una medida de autodefensa consagrada en el Art. 37.2 CE.

## **6. A manera de conclusión: La solución autónoma de los conflictos colectivos de trabajo**

El sistema español de relaciones laborales conoció, durante los años intermedios de la década del 90 del pasado siglo, un auge de la negociación colectiva *au sommet*; en otras

palabras, del diálogo social al más alto nivel experimentó un notable impulso. En un período de cinco años, entre diciembre del 1992 y abril del 1997, las organizaciones sindicales y las asociaciones patronales más representativas de ámbito estatal<sup>24</sup> suscribieron más de media docena de acuerdos interprofesionales sobre materias de alto valor estratégico. De esta forma, recuperaron así el liderazgo en la ordenación del sistema español de relaciones laborales y reforzando y acentuando su vertiente autónoma. A esta generación de acuerdos interprofesionales pertenece el I Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC,) firmado en enero de 1996, y que ha sido objeto de cuatro posteriores renovaciones: enero de 2001 (II ASEC), diciembre de 2005 (III ASEC), enero de 2009 (IV ASEC) y febrero de 2012 (V ASAC).

La negociación y firma del I ASEC fue saludada y enjuiciada positivamente por la doctrina científica española en atención a los efectos que introducía en la forma de composición de los conflictos laborales (Valdeolivas García, 1997, p. 523). Al promover y facilitar el establecimiento de medios alternativos a la vía judicial, el I ASEC venía a moderar el modelo hegemónico y dominante de solución de los conflictos; es decir, el modelo judicial. La atribución a este acuerdo de la función de distender o rebajar la elevada tasa de “judicialización” del sistema español de relaciones laborales, clausurando el desordenado y desordenador papel del juez como arquitecto del mismo, brindaba una aproximación cierta sobre su alcance; pero una aproximación parcial y reduccionista.

Como ya tuve ocasión de hacer notar en otro lugar (Valdés Dal-Ré, 1998, p. 140), con la firma del ASEC se venía a saldar una vieja cuenta de nuestro sistema: la del predominio del modelo judicial de satisfacción de controversias colectiva. Pero el predominio de este modelo no era sino el lógico corolario de la interacción de los elementos estructurales que conforman el sistema de relaciones laborales. En otras palabras, las crónicas dificultades y los persistentes malogros de los procedimientos extrajudiciales de composición de los conflictos laborales son el fiel reflejo de un modo de ser y de funcionar del sistema. Como con toda razón hiciera notar el Consejo Económico y Social español (CES, 1994, p. 59), las causas del fracaso de estos procedimientos han de buscarse en problemas de fondo del sistema y no en simples deficiencias de su regulación.

En esquemática síntesis, el sistema español de relaciones laborales ha venido girando, al menos hasta la década de los años noventa, en torno a tres elementos básicos: la configuración de la norma estatal como el cauce preferente de ordenación del mercado de trabajo; el análisis, tratamiento y solución de los problemas laborales desde perspectivas eminentemente jurídicas y una concepción y práctica individualista de las relaciones laborales, en la que el centro de gravedad lo ofrece la relación individual entre trabajador y empresario. Cada uno de estos elementos fue produciendo una constelación de consecuencias conformadoras para el sistema. Aludiré a algunas de las que, resultando significativas, guarden relación con el tema objeto de atención.

La tradicional e histórica prioridad conferida a la mediación del Estado como método de ordenación del sistema fue acompañada de una indiscutible preferencia por las fórmulas de interpretación y aplicación judiciales (o administrativas) en menoscabo de aquellas otras fundadas en la negociación colectiva y hacia ella dirigida. Ya en el período constitucional, el “valor cuasi-legal” asignado al convenio colectivo ha colaborado de manera muy activa, bien que difusa, a conservar este diseño. El paradigma legal del convenio colectivo de eficacia general, en el que predomina la vertiente normativa del pacto frente a la dimensión más propiamente contractual, refuerza la búsqueda de las soluciones judiciales y merma la de las instituciones autónomas.

Por otra parte, el juridicismo con el que habitualmente se encaran y resuelven en la concreta experiencia los problemas del mundo laboral tiende a devaluar los componentes extra o meta-jurídicos, que son, sin embargo, los que ejercen la mayor influencia en los procesos de toma de decisión que conforman y moldean las relaciones laborales. Enunciada la idea desde el ángulo de los resultados, ese juridicismo tiende a realzar el papel de los agentes propiamente jurídicos - jueces y abogados - así como de los medios más juridificados para la solución de los conflictos y, por tanto, a devaluar la función de otro tipo de agentes y de otra modalidad de instrumentos.

Finalmente, la consideración excesivamente individualista de las relaciones laborales también ha colaborado a depreciar su vertiente colectiva; aquella que pone el acento en los encuentros que se producen, en los contactos que se instauran, en los escenarios que se abren y en los resultados

que se alcanzan entre los sujetos colectivos, en lugar de entre las partes de un contrato de trabajo o entre un empresario y una pluralidad de trabajadores, que lo mismo da.

Es en este modelo - en sus déficits y carencias - en el que han encontrado levadura y fermento los excesos de la judicialización. Y es en este mismo contexto en el que, por tanto, cobra su verdadero sentido el I ASEC, cuyo objetivo no fue simplemente el sustituir el modo judicial de solventar conflictos mediante el fácil expediente de cambiar el sujeto que decide, pero sin alterar los contenidos del procedimiento a través del cual se decide. Si tal hubiere sido la finalidad, el juicio acerca de la regulación de los medios de composición de los conflictos colectivos habría de ceñirse a un juicio sobre la eficacia, seguridad y satisfacción de la solución alcanzada.

El primer y los sucesivos ASEC's han perseguido algo más y algo diferente a un mero intercambio de ciertas formas de componer conflictos por otras: conciliación administrativa o *apud iudicem* y sentencia judicial *versus* meras propuestas elaboradas por un tercero no investido de potestad jurisdiccional y privadas, por sí solas, de fuerza vinculante y laudos arbitrales. La incentivación de fórmulas extrajudiciales es así el medio utilizado por los ASEC's para lograr propósitos más ambiciosos; a saber: la conversión de la autonomía colectiva en el centro de gravedad del entero modelo de relaciones laborales, de un modelo que no reduce la función del acuerdo colectivo a simple y esporádica ocasión para regular condiciones de trabajo, sino que lo erige en el método de elaboración y de gestión de las reglas del sistema de relaciones laborales.

El valor estratégico de los ASEC's consiste así en haber sabido transcender los estrechos límites que su "*nomen*" sugiere y su contenido material anuncia. La creación y desarrollo de medios extrajudiciales no es un fin en sí mismo. Es antes, al contrario, instrumento para vigorizar la negociación colectiva, acreciendo las oportunidades del pacto e incrementando "la calidad y eficacia tanto del proceso negocial como de su resultado"<sup>25</sup>. Tal es, en suma, la perspectiva desde la que ha de enjuiciarse la contribución de los ASEC's a la implantación de un modelo que verdaderamente pretende situar la negociación colectiva, con todas sus consecuencias, como centro de rotación del entero sistema de relaciones laborales.

## Notas

1. Catedrático Retirado de la Universidad Complutense de Madrid, Campus de Somosaguas.

2. AMI, párr. 2º, Cap. IX.

3. Sentencia TC 53/1982, de 22 de julio y también, Sentencia 65/1982, de 10 de noviembre.

4. Sentencia TC 98/1985, de 29 de julio, FJ 13.

5. Sentencia TC 70/1982, de 29 de septiembre, FJ 2.

6. LOLS, (Art. 2.2.d).

7. Sentencia TC 98/1985, citada, FJ. 13.

8. Señaladamente, las leyes 1/1994, 35/2010 y 3/2012 y el real decreto-ley 7/2011.

9. Elaboración propia a partir de los datos contenidos en Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Boletín de Estadísticas Laborales.

10. Mientras que el número de convenios colectivos vigentes en 1981 fue de 2.694, el volumen de pactos colectivos contabilizados en 1993 alcanzó la cifra de 4.749, que pocos años más tardes, en el 1996 se elevaría a 5.028. Cfr., “Boletín de Estadísticas de Convenios Colectivos” MTAS, *apud*.

11. En 1981, los convenios provinciales representaban el 28,5 por ciento del total de convenios negociados, porcentaje éste que en 1993 se situó en el 25,2 por ciento (CES 2000, p. 300).

12. Mientras que en 1985 se negociaron 22 convenios interprovinciales, equivalente al 0,57 % del total de convenios negociados, en 1992 el número de convenios negociados en este nivel fue de 30, equivalente al 0,59 % del volumen de negociación. De su lado, el número total de convenios nacionales se incrementará de manera no desdeñable (de 51 en 1985, pasará a 68 en 1992).

13. Las tasas de cobertura en los años 1985 y 1992 fueron las siguientes: 17,32 % y 15,01 % (nivel empresa o inferior), 53,57 % y 54,78 % (nivel provincial), 3,81 % y 4,73 % (nivel interprovincial) y 24,73 % y 25,12 % (nivel nacional). Anuarios Estadísticos MTSS y MTAS.

14. El texto de la propuesta sindical puede consultarse en la Revista Relaciones Laborales 1992-I, pp. 1348 y ss.

15. Sentencia TC 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3.

16. Esta misma orientación sigue la sentencia del Tribunal Supremo (TS), Sala 3, de 11-7-1980, Ar. 2950.

17. En el mismo sentido, también, entre otras, sentencias del TC: 51/1986, de 24 de abril, 53/1986 y 43/1990, citadas, 8/1990, de 16 de enero y 148/1993, de 29 de abril

18. Entre otras, sentencias TC, citadas, 26/1981, FJ 15, y 43/1990, FJ 5

19. En los grandes países industriales, los cierres representan el 0,5 por 100 del total de medidas de conflicto.

20. La serie comienza en 1986 y ofrece, hasta final de siglo, los siguientes resultados, que nunca han superado el centenar: 85 (1986), 79 (1987), 86 (1988), 46 (1989), 81 (1990), 93 (1991), 64 (1992), 78 (1993), 18 (1994), 17 (1995), 23 (1996), 35 (1997), 14 (1998), 10 (1999) y 23 (2000). *Apud. www.mtas.es, Series Estadísticas, Huelgas y Cierres patronales, cierres patronales, acumulado cierres patronales.*

21. El autor pone de manifiesto que la relación entre huelga y conflicto se sitúa en 13 a 1

22. Con la excepción del año 2005, en el que se contabilizó un total de 16 cierres, los resultados de los años restantes así lo sugieren: 8 (2001), 4 (2002), 4 (2003), 1 (2004), 4 (2006), 1 (2007) y 1 (2008). *Apud. www.mtas.es, Series Estadísticas, Huelgas y Cierres patronales, cierres patronales, acumulado cierres patronales.*

23. Al margen de la sentencia 11/1981, el TC se ha ocupado de manera colateral del cierre patronal en otras ocasiones. Entre otras, en las sentencias 72/1982, de 2-12, 41/1984, de 21-3, 191/1987, de 1-12, y 123/1992, de 28-9.

24. Las partes firmantes fueron CC.OO. y UGT, del lado sindical, y CEOE y CEPYME, del lado empresarial

25. Cfr. Del Rey Guanter (1995, 31).

## Referencias

- Baglioni, G. (1989). *La relazioni industriali in Europa negli anni ottanta. Le relazioni industriali in Italia e in Europa negli anni 80.* Roma, Italia: Lavoro.
- CES. (1994). *Informe sobre procedimientos autónomos de conflictos Laborales.* Recuperado de <http://www.ces.es/documents/INF/1994/02>
- CES. (2000). *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 1999.* Recuperado de <http://www.ces.es/documents/10180/61218/memoria99>

- CES. (2012). *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2011*. Recuperado de <http://www.ces.es/documents/10180/205054/MemoriaCES2011.pdf>
- CES. (2014). *Memoria sobre la situación económica y laboral. España 2013*. Recuperado de [http://www.ces.es/documents/10180/1692373/Memoria\\_2013.pdf](http://www.ces.es/documents/10180/1692373/Memoria_2013.pdf)
- Del Rey Guanter, S. (1995). Medios extrajudiciales de solución de conflictos. En AA.VV., *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, (pp.20-43). Madrid, España. (Pub. del CES de la Comunidad de Madrid).
- Dunlop, J.T. (1978). *Sistemas de relaciones industriales*. Barcelona, España: Península.
- Escudero Rodríguez, R. (1990). *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*. Madrid, España: Tecnos.
- García Murcia, J. (1987). *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*. Madrid, España: MTSS.
- Gete Castrillo, P. (1994). La reforma del derecho de representación colectiva. En Valdés Dal-Ré (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*. Valladolid, España: Lex-Nova.
- Gugni, G. (1973). Il sindacato rappresentativo nello Statuto dei Lavoratori. *Rivista Giuridica del Lavoro*, I.
- Hepple, B. (1995). The future of Labour Law. *Industrial Law Journal*, (4).
- Jiménez Campo, J. (1980). Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1980). En Predieri, A., y García de Enterría, E. (Dirs.), *La Constitución española de 1978*. Madrid, España: Civitas.
- Martin Valverde, A. (1985). Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España (1976-1984) y la Ley 32/1984 de reforma del Estatuto de los Trabajadores. En AA.VV., *Comentarios a la nueva legislación laboral*. Madrid, España: Tecnos.
- Navarro Nieto, F. (1993). *La representatividad sindical*. Madrid, España: MTSS.
- Ojeda Avilés, A. (2003). *Derecho Sindical*, (8ª ed). Madrid, España: Tecnos.

- Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1978). Un modelo democrático de relaciones laborales. En AA.VV., *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*. Sevilla, España: Pub. Univ.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Cruz Villalón, J. (1987). El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. *Relaciones Laborales*, (1).
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F., y Casas Baamonde, F. (2012). La nueva reforma laboral. *Relaciones Laborales*, (5).
- Romagnoli, U. (1975-1976). Autoridad y democracia en la empresa. Teorías jurídico-políticas. *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, (1-2).
- Romagnoli, U. (1990). Huelga sí, huelga no, huelga cómo: el caso italiano. *Revista de Treball*, (12).
- Sanguinetti Raymond, W. (2006). *Los empresarios y el conflicto laboral*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Sinay, H. (1966). *La grève*. En Camerlick, G.H. (Dir), *Traité de droit du travail*, vol. VI. Paris, Francia: Dalloz.
- Torrente Gari, S. (2000). El derecho de huelga y las innovaciones tecnológicas. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (102).
- Valdés Dal-Ré, F. (1988). Representación y representatividad sindicales en España. *Relaciones Laborales*, (14-15).
- Valdés Dal-Ré, F. (1990). La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral. En AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid, España: MTSS.
- Valdés Dal-Ré, F. (1998). Cuestiones y problemas aplicativos del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC). En AA.VV., *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales de empleo*, (pp. 137-163). Madrid, España: MTAS.
- Valdés Dal-Ré, F. (2012). La reforma de la negociación colectiva 2012. *Relaciones Laborales*, (23-24).
- Valdeolivas García, Y. (1997). El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: la superación de una asignatura pendiente. En Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La*

*reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social.* Valladolid, España: Lex-Nova.

Zufiaur, J. M. (1993). Introducción. En AA.VV., *Ley de Huelga*, Instituto Sindical de Estudios. Madrid, España.